

Sachverhalt:

Yildiz T ist türkische Staatsbürgerin und lebt mit ihrem französischen Lebensgefährten François D seit 1997 in Linz, wo sie als Programmiererin tätig ist. D ist Hausmann und kümmert sich als moderner Vater um ihre gemeinsame zweijährige Tochter. Alle drei verfügen über einen gültigen Aufenthaltstitel. Aufgrund ihrer geselligen Art haben Y und D in Linz auch viele gute Freunde gefunden.

Im Herbst 2006 werden die bis dahin unbescholtenen T und D von der Polizei beim Rauchen eines Joints beobachtet und wegen dieses Verstoßes gegen § 27 Abs 1 SMG vom BG Linz jeweils zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt. Aufgrund dieser rechtskräftigen Verurteilung ordnet die Bundespolizeidirektion Linz (BPD) mit Bescheid die Ausweisung von T und D an, da ihr weiterer Aufenthalt in Österreich gem. § 56 FPG eine schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle.

T und D erheben fristgerecht Berufung gegen ihren jeweiligen Ausweisungsbescheid an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS). In der Folge weist der UVS die Berufung von T mit Hinweis auf § 9 Abs 2 FPG mangels Zuständigkeit zurück. Die Berufung von D weist er ab und bestätigt mit Hinweis auf den Runderlass des Bundesministers für Inneres (BMI) – der nach Zustellung des Bescheides erster Instanz an alle mit der Vollziehung des FPG betrauten Behörden erster und zweiter Instanz verschickt wurde – den Bescheid der BPD vollinhaltlich.

I. Teil

Gegen den an sie adressierten Bescheid erhebt T Bescheidbeschwerde an den VfGH, in der sie die Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter sowie ihres Aufenthaltsrechts durch Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes geltend macht. Zur Begründung führt sie aus, dass * der UVS die Berufung im Zusammenhang mit der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (RL) keinesfalls zurückweisen hätte dürfen, sondern allenfalls als letztinstanzliches Gericht die Frage der Zuständigkeit dem EuGH vorlegen hätte müssen. Die RL, die bis zum 30. 4. 2006 umzusetzen war, räumt –

gemäß der ständigen Rechtsprechung des EuGH – nicht nur Unionsbürgern, sondern auch assoziationsintegrierten türkischen Arbeitnehmern (das sind solche, die mehr als vier Jahre lang ordnungsgemäß in einem Mitgliedstaat beschäftigt waren) das Recht ein, Ausweisungsentscheidungen gegen sie mit einem „gerichtlichen“ Rechtsmittel zu bekämpfen, das die umfassende Kontrolle der Sach- und Rechtslage inklusive der Zweckmäßigkeit der Entscheidung ermöglicht (dh das anzurufende Gericht muss in der Lage sein, selbst Ermessen zu üben);

* § 9 Abs 1 FPG gegen die Verfassung verstoße, weil die UVS ohne die Zustimmung der Länder gar nicht an Stelle der Sicherheitsdirektionen, die bis zur Neufassung des Fremdenrechts durch das FPG 2004 über alle Berufungen nach diesem Gesetz entschieden haben, als Berufungsbehörde eingerichtet hätten werden dürfen.

II. Teil

Auch D bekämpft den Bescheid des UVS mit Beschwerde an den VfGH. Er rügt die Verletzung

* seines Aufenthaltsrechts durch die Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung: Der Bundesminister sei zur Erlassung des Runderlasses mangels ausdrücklicher Ermächtigung im FPG nicht kompetent gewesen, der Inhalt des Runderlasses verstoße gegen das FPG und der Runderlass sei nicht richtig kundgemacht worden;

* des Rechts auf Privat- und Familienleben;

* des Gleichheitssatzes.

III. Teil

Der Fall von Yildiz T und François D schlägt medial große Wellen. So entschließt sich die oberösterreichische Landesregierung (oö LReg), § 9 Abs 3 FPG beim VfGH wegen Verfassungswidrigkeit anzufechten. Sie bringt vor,

* diese Norm verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip; und

* der Bund sei zudem zur ihrer Erlassung nicht zuständig.

Prüfungsaufgabe:

Beurteilen Sie mit umfassender Begründung die Erfolgsaussichten der Beschwerdebehauptungen von T und D sowie des Antrages der oö LReg!

Fremdenpolizeigesetz 2004 (fiktiv)

§ 2. Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

1. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger ist;

§ 9. Berufungen

(1) Über Berufungen gegen Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz entscheiden, sofern nicht anderes bestimmt ist, die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern in letzter Instanz.

(2) Im Fall von Drittstaatsangehörigen sind die Sicherheitsdirektionen zur Entscheidung über Berufungen gegen Bescheide nach diesem Bundesgesetz zuständig.

(3) Der Berufung gegen eine Ausweisung gemäß § 56 Abs 1 kommt aufschiebende Wirkung nicht zu.

§ 56. Ausweisung von Fremden mit einem Aufenthaltstitel

(1) Fremde, die vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen waren und über einen Aufenthaltstitel verfügen, dürfen nur ausgewiesen werden, wenn ihr weiterer Aufenthalt eine schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(2) Als schwere Gefahr im Sinn des Abs 1 hat insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder

1. ...

4. im Inland wegen Zuhälterei rechtskräftig bestraft worden ist;

5. Schlepperei begangen oder an ihr mitgewirkt hat;

6. ...

12. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme rechtfertigt, dass er einer kriminellen Organisation oder einer terroristischen Vereinigung angehört oder angehört hat;

13. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme rechtfertigt, dass er durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

14. öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

Durchführungserlass des Bundesministers für Inneres an die mit der Vollziehung des Fremdengesetzes betrauten Organe zur Bekämpfung der Drogenkriminalität (fiktiv)

Als bestimmte Tatsache, die die Annahme rechtfertigt, der Aufenthalt eines rechtmäßig in Österreich aufhaltigen Fremden gefährde die öffentliche Ordnung und Sicherheit gem. § 56 FPG, sind jedenfalls alle Verstöße gegen das SMG (BGBl I Nr. 1997/112 zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 2002/134) unabhängig von der konkret verhängten Strafe anzusehen. Hinsichtlich der betroffenen Fremden ist unmittelbar nach Rechtskraft der Verurteilung die Ausweisung zu verfügen.

Bundesgesetz über Suchtgifte, psychotrope Stoffe und Vorläuferstoffe (Suchtmittelgesetz - SMG) (BGBl I Nr. 1997/112 zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 2002/134)

Gerichtliche Strafbestimmungen für Suchtgifte

§ 27. (1) Wer den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift erwirbt, besitzt, erzeugt, einführt, ausführt oder einem anderen überläßt oder verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (BGBl Nr. 1991/51 idgF)

§ 64.

(1) Rechtzeitig eingebrachte Berufungen haben aufschiebende Wirkung.

(2) Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.