

Bundesministerium für Inneres
Herrengasse 7
1010 Wien

per E-Mail: bmi-III-1@bmi.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 17/68

BMI-LR1355/0005-III/1/c/2017

BG, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das BFA-Verfahrensgesetz und das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 Teil II – FrÄG 2017 Teil II)

Referent: Mag. Georg Bürstmayr, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I.: Vorbemerkung:

Der ÖRAK hat schon in seiner Stellungnahme zum FrÄG 2017 ausgeführt, dass der überbordenden Legistik im Bereich des österreichischen Fremden- und Asylrechtes wegen dessen zunehmender Unübersichtlichkeit Einhalt zu gebieten wäre. Änderungen des bestehenden Rechtes sollten grundsätzlich auf ihre Notwendigkeit hin überprüft und hinterfragt werden, was voraussetzt, dass derartige Änderungen nachvollziehbar, d.h. mit validen, belastbaren Zahlen und Fakten über angeblich bestehenden Defizite im bisherigen Vollzug begründet werden.

Der ÖRAK stellt mit Bedauern fest, dass mit dem vorliegenden Entwurf dieser Anregung nicht gefolgt wird, sondern mit einer weiteren umfassenden Novelle dieses Rechtsgebiets ein weiterer Beitrag zu dessen Unübersichtlichkeit geleistet wird. Neuerlich fehlen zu mehreren vorgeschlagenen Änderungen Daten und Zahlen vollständig, sodass im Zweifel davon ausgegangen werden muss, dass derartige Daten und Zahlen nicht vorliegen und schon deshalb nicht von einer Notwendigkeit der vorgeschlagenen Änderungen ausgegangen werden kann.



II: ,Zu ausgewählten Vorschlägen im Einzelnen:

Zu Artikel 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005)

Zu Z 5 (§ 15b)

Den weitschweifigen Erläuterungen fehlt – zum wiederholten Male – jeder Bezug auf konkrete Zahlen aus dem bisherigen Vollzug. Weder die österreichische Rechtsanwaltschaft noch letztendlich der Gesetzgeber selbst sind vor diesem Hintergrund in der Lage, zu beurteilen, ob die vorgeschlagenen Neuregelungen überhaupt notwendig, ja nützlich sind oder sein können. Angesichts der mit den hier vorgeschlagenen Neuregelungen verbundenen Eingriffe in die Rechtsposition von Asylwerbern (siehe unten) scheint dies aber nicht nur innerstaatlich bedenklich. Es lässt auch die Frage unbeantwortet, ob im Sinn des Art. 7 Abs 2 der *Aufnahmerichtlinie* Gründe des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung oder der zügigen Bearbeitung und wirksamen Überwachung der betreffenden Anträge auf internationalen Schutz überhaupt vorliegen. Mit anderen Worten: Es bleibt völlig unklar, ob die vorgeschlagene Neuregelung mit dem Unionsrecht konform ist.

Die zuletzt genannte Aufnahmerichtlinie sieht in Art. 7 Abs 1 nämlich prinzipiell vor, dass sich Antragsteller im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats frei bewegen dürfen. Vor diesem Hintergrund mag es zwar in Einzelfällen noch unionsrechtlich zulässig erscheinen, in Abkehr von diesem generellen Prinzip einzelnen Asylwerbern nach Zulassung zum Verfahren die Unterkunftsnahme in einem bestimmten Quartier aufzuerlegen. Da damit aber in ein unionsrechtlich prinzipiell garantiertes Recht von Asylwerbern zweifellos eingegriffen wird, scheint es unionsrechtlich jedenfalls unzulässig, eine solche Zuweisung durch Verfahrensordnung und nicht etwa durch einen Bescheid vorzunehmen und zudem vorzusehen (vgl. Abs 4 der vorgesehenen Neuregelung), dass die Anordnung der Unterkunftsnahme bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz weiter gelten solle.

So sieht bereits Art. 26 Abs 1 Aufnahmerichtlinie vor, dass gegen Entscheidungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie, von denen Antragsteller individuell betroffen sind, ein Rechtsbehelf nach den im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Verfahren eingelegt werden kann.

Gegen eine Verfahrensordnung ist ein gesondertes Rechtsmittel nicht vorgesehen. Einem Antragsteller, der sich durch die Anordnung der Unterkunftsnahme in seinen durch die Aufnahmerichtlinie gewährleisteten Rechten verletzt sieht, steht kein Rechtsmittel zur Verfügung.

Die vom Gesetzgeber vorgesehene Beschwerdemöglichkeit bei der Bekämpfung des verfahrensabschließenden Bescheids, genügt nicht den Vorgaben aus Art. 26 Aufnahmerichtlinie.

Auch Art. 47 GRC sieht vor, dass jede Person, deren durch das Unionsrecht garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Ein eben solcher wirksamer Rechtsbehelf fehlt in den vorgeschlagenen Neuregelungen.

Dies wirkt umso schwerer, wenn man sich vor Augen hält, dass die Dauer von Asylverfahren in den letzten eineinhalb Jahren kontinuierlich und deutlich zugenommen hat und die Rechtskraft einer Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz unter Umständen erst zwei bis drei Jahre nach Antragstellung eintreten kann (und zwar in einer Vielzahl von Fällen).

In diesem Zusammenhang wird auch auf die fehlende Umsetzung von Art. 7 Abs 4 Aufnahme richtlinie hingewiesen. Die Mitgliedstaaten haben vorzusehen, dass Antragstellern eine befristete Genehmigung zum Verlassen des angeordneten Aufenthaltsortes erteilt werden kann. Eine solche Entscheidung ist von Fall zu Fall, objektiv und unparteiisch zu treffen und im Falle einer Ablehnung zu begründen. Auch diese Vorgabe, individuelle und begründete Ausnahmen von einer Beschränkung der Bewegungsfreiheit einzuräumen, spricht für eine bescheidmäßige Erledigung.

Die Anordnung zur Unterkunftsnahme ist eine Ermessensentscheidung. Dementsprechend wäre es angebracht, die Bestimmung möglichst genau zu formulieren. Es ist daher unverständlich, dass Vorgaben wie etwa die Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse Minderjähriger und das Bestehen familiärer Strukturen iSd Art. 8 EMRK, lediglich in den EB erwähnt werden und nicht in § 15b AsylG selbst.

Besondere grund- und unionsrechtliche Brisanz erhält die vorgeschlagene Neuregelung durch die im FPG vorgesehene Verknüpfung der „Verpflichtung zur Unterkunftsnahme“ einerseits, mit einem neuen Schubhaft-Tatbestand im Fall des Verstoßes gegen diese Verpflichtung andererseits. Mit der Möglichkeit, die Zuweisung zur Unterkunftsnahme an einen bestimmten Ort unter Umständen auch durch Verhängung von Haft durchzusetzen, rückt diese Zuweisung selbst nämlich jedenfalls gefährlich nahe an eine Freiheitsentziehung. Eine solche ohne – gerichtlich überprüfbar – Bescheid zu verfügen, widerspricht den Grundprinzipien der österreichischen Rechtsordnung aber auch des Unionsrechts.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung entweder dahingehend abzuändern, dass die Zuweisung einer bestimmten Unterkunft durch (bekämpfbar) Bescheid zu erfolgen hat, oder aber die vorgeschlagene Neuregelung in vorliegender Form nicht zu beschließen.

Zu Art. 2 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005)

Zu Z 5 (§ 39 Abs 1 Z3)

Mit dem neu vorgeschlagenen Tatbestand für eine Festnahme und Anhaltung von Fremden (Missachtung einer Gebietsbeschränkung oder einer Wohnsitzauflage) wird deutlich (siehe oben), dass es sich bei der Wohnsitzauflage selbst bereits um einen Freiheitsentzug handeln könnte. Dies unterstreicht die Notwendigkeit, derartige Auflagen bescheidmässig zu verfügen.

Sollte der in diesem Zusammenhang oben gemachten Anregung nicht gefolgt werden, schiene allerdings auch die hier in Rede stehende Neuregelung grund- und unionsrechtlich hoch problematisch, da eines der intensivsten Mittel der Ausübung des staatlichen Zwangs (Festnahme und Anhaltung) an eine grund- und unionsrechtswidrige Voraussetzung anknüpfen würde.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung nur dann in vorliegender Form zu beschließen, wenn der vorgeschlagene § 15b AsylG 2005 entsprechend der obigen Anregung adaptiert worden ist.

Zu Z 7 (§46 Abs 2a)

In der vorgeschlagenen Version würde die Neuregelung zwei nebeneinander (!) bestehende Verpflichtungen eines „zur Ausreise verpflichteten Fremden“, der über kein Reisedokument verfügt, konstituieren, nämlich: Die Verpflichtung, sich ein solches Dokument von der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem zu beschaffen **und** gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderliche Handlungen (...) zu setzen. Der vorgeschlagenen Neuregelung fehlt jeder Bezug auf die tatsächliche Möglichkeit, insbesondere die erste dieser beiden Verpflichtungen auch real umzusetzen. Unbeschadet der Erfüllung der zweiten hier in Rede stehenden Verpflichtung (nämlich zur Vornahme aller zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen) würde ein Fremder, dem dennoch ein solches Reisedokument von der für ihn zuständigen ausländischen Behörde nicht ausgestellt wird, gegen die erste Verpflichtung verstoßen. Diese Rechtsfolge wäre freilich absurd: Der Gesetzgeber kann schwerlich Menschen zu einem Erfolg verpflichten, den sie alleine nicht herbeiführen können.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Regelung jedenfalls im oben aufgezeigten Sinn zu ergänzen oder aber in der vorgeschlagenen Form nicht zu beschließen.

Zu Z 8 (§ 46 Abs 2b)

Kommt ein Fremder der in Abs 2a *neu* vorgeschlagenen Verpflichtung, ein Reisedokument selbstständig bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde zu beschaffen, nicht nach, so soll diese Verpflichtung zur Mitwirkung mit Bescheid auferlegt werden können. Die Verletzung dieser mit Bescheid aufgetragenen Pflichten

soll, wie bei § 46 Abs 2a *alt*, durch die Anwendung von Zwangstrafen erzwungen werden.

Eine Anwendung des § 19 Abs 2 bis 4 AVG für die Durchsetzung der mit Bescheid angeordneten Pflichten aus § 46 Abs 2a scheidet jedoch am Fehlen einer konkreten Amtshandlung.

Zwar sind nach der bisherigen Rechtsprechung des VwGH Ladungen von Fremden zum Zweck der Klärung ihrer Identität und auch Ladungen zum Zweck einer Befragung durch Vertreter des Herkunftsstaates zulässig. Voraussetzung ist jedoch in beiden Fällen die Erfüllung der Voraussetzungen des dafür als Rechtsgrundlage in Frage kommenden § 19 AVG (vgl. etwa VwGH vom 17. Juli 2008, 2008/21/0386).

Auch eine Ladung außerhalb der behördlichen Amtsräume ist zulässig. Stets muss es sich aber um eine Ladung zu einer behördlichen Amtshandlung handeln, in deren Rahmen die beabsichtigte Befragung stattfinden soll. Diese Amtshandlung kann auch „an Ort und Stelle“ erfolgen. Um sie als „behördlich“ verstehen zu können, ist allerdings die Leitung durch ein Organ der Behörde unverzichtbar (vgl. VwGH vom 05.07.2011, 2010/21/0316; VwGH vom 21. Dezember 2010, 2010/21/0401).

Dass dieses Merkmal fehlt, wird schon durch die, ebenfalls in § 46 Abs 2b geregelte, „Nachweispflicht“ deutlich, welche bei Anwesenheit eines behördlichen Organs nicht notwendig wäre. In den erläuternden Bemerkungen wird auch festgehalten, die „Erstattung (...) erfolgt im Zusammenwirken zwischen dem Fremden und der zuständigen ausländischen Behörde, also ohne direkte Einbeziehung des Bundesamtes.“

Damit fehlt es der für eine Ladung gemäß § 19 AVG notwendigen „Amtshandlung“, deren Durchsetzung in der Folge durch die Anwendung von Zwangsmitteln erzwungen werden könnte.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos fallen zu lassen.

Zu Z 9 (§46a Abs 1 – hier: letzter Satz)

Die vorgeschlagene Änderung hat anders als in den EB behauptet wird, keineswegs bloß „klarstellende Funktion“: Wer nicht abgeschoben werden darf, weil dadurch Art. 2 oder Art. 3 der EMRK (oder weitere in § 50 Abs 1 FPG genannte verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte) verletzt würden, oder weil er aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen in einen oder mehrere bestimmte Staaten nicht abgeschoben werden kann (§ 52 Abs 9 FPG), wird häufig – insbesondere im ersten der genannten Fälle – nicht in der Lage sein, in irgendeinen anderen Staat auszureisen. Auch Menschen, deren Aufenthalt in Österreich nicht rechtskonform ist, können sich nicht in Luft auflösen, zudem kann die österreichische Rechtsordnung auch von solchen Menschen nicht verlangen, unter Verletzung von fremdenrechtlichen Bestimmungen von Drittstaaten in diese illegal einzureisen. Hinsichtlich dieser Personengruppe eine generelle „Ausreiseverpflichtung“ selbst dann zu konstituieren, wenn ihr Aufenthalt im

Bundesgebiet aus menschenrechtlich schwerwiegenden Gründen (oder aus vom Fremdenrecht zu vertretenden faktischen Gründen) geduldet ist, scheint daher sinnwidrig.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 11 (§ 52a)

Angesichts der Tatsache, dass eine Verletzung der Gebietsbeschränkung auf einen politischen Bezirk nach der hier vorgeschlagenen Neuregelung eine Festnahme und Anhaltung nach § 39 Abs 1 Z 3 FPG (in der vorgeschlagenen Neufassung) nach sich ziehen kann, schiene es wohl geboten, diese Verpflichtung zum Aufenthalt im Gebiet einer bestehenden Bezirksverwaltungsbehörde so präzise und verständlich wie möglich zu regeln. Die vorgeschlagene Neuregelung sieht freilich in ihrem Abs 2 mehrere Fälle vor, in denen diese Verpflichtung „ruhen“ soll, die sich in den Z 1 und 2 dadurch auszeichnen, dass die gem. § 39 Abs 1 FPG ermächtigten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (umfangreiche) Rückfragen zur Abklärung dieser Tatbestände mit dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – BFA führen müssten. Die solcherart geschaffene Rechtslage wäre einerseits in der Regelung der Voraussetzungen für eine Festnahme und Anhaltung überaus unklar und andererseits mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbunden.

Welche Erfahrungen der bisherigen Praxis diese Neuregelung als notwendig oder zumindest nützlich erscheinen lassen, bleibt in den Erläuterungen allerdings unerwähnt.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung in dieser Form nicht zu beschließen.

Zu Z 12 (§ 57)

Zu den in Abs 3 der vorgeschlagenen Neuregelung angeführten Ausnahmen gilt sinngemäß das zu Z 11 (§ 52a) Ausgeführte.

Zu Z 13 und 14 (§ 76 Abs 3 Z 1a und Z 8)

Hingewiesen sei zunächst auf die Ausführungen zu Z 7 (§ 46 Abs 2a). An die Nichterfüllung der dort eingeführten ersten Verpflichtung (Beschaffung eines Reisedokumentes „aus Eigenem“), ohne Rücksicht auf die tatsächliche Möglichkeit der Erfüllung dieser Verpflichtung, einen (weiteren) Schubhafttatbestand zu knüpfen, scheint unverhältnismäßig bzw. nicht sachgerecht. Gleiches gilt für die in Z 8 der vorgeschlagenen Neuregelung genannten (zahlreichen) neuen Verpflichtungen und Anordnungen.

Angeregt wird, die vorgeschlagene Neuregelung in dieser Form nicht zu beschließen.

Schlussbemerkung

Der ÖRAK verfolgt mit Sorge, dass die Rechtsposition von Asylwerbern in Österreich im Vergleich zu allen anderen Rechtsschutzsuchenden in zahlreichen einzelnen Schritten in den letzten Jahren so massiv verschlechtert worden ist, dass mittlerweile von einem Zweiklassensystem im österreichischen Rechtsschutz gesprochen werden muss. Keine andere Personengruppe in Österreich sieht sich einer solchen Fülle von – großteils grundrechtsrelevanten – Einschränkungen in ihren Rechtspositionen in verfahrensrechtlicher und tatsächlicher Hinsicht konfrontiert wie diese. Asylwerber müssen mittlerweile in Österreich in jedem Stadium ihres Verfahrens (und dies zum Teil über Jahre hinweg) damit rechnen, dass ihnen die Bewegungsfreiheit und / oder die persönliche Freiheit genommen wird, dass in ihre verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, des Eigentums u.v.m. eingegriffen wird, sie sind verfahrensrechtlich über weite Strecken vom Subjekt zu einem reinen Objekt degradiert und zudem mit einer Fülle von sich ständig weiter ändernden Regelungen konfrontiert, aus denen ein generelles, massives Misstrauen ihnen gegenüber spricht.

Die zahlreichen Änderungen des Fremden- und Asylrechts der letzten eineinhalb Jahrzehnte haben die Rechtsposition von Asylwerbern insgesamt soweit verschlechtert, dass stellenweise bereits das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in Frage gestellt scheint. Auch aus diesem Grund appelliert der ÖRAK an den Bundesgesetzgeber, weitere Änderungen und „Verschärfungen“ im Fremden- und Asylrecht wenn überhaupt, nur dann vorzunehmen, wenn diese entweder unionsrechtlich eindeutig zwingend geboten oder nachweislich (!) zur Erreichung klar definierter Ziele notwendig sind.

Wien, am 16. Mai 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

