

AMT DER
WIENER LANDESREGIERUNG

Der Name: **MD-Verfassungs- und
Rechtsmittelbüro**
 Adresse: **1082 Wien, Rathaus**
 Telefonnummer: **40 00-82318**

MD-VfR - 756/96**Wien, 4. Juni 1996**

Entwurf eines Bundesgesetzes,
 mit dem das Fremdengesetz, das
 Asylgesetz und das Bundesbe-
 treuungsgesetz geändert werden
 sowie das Aufenthaltsgesetz 1996
 erlassen wird (Fremdenrechts-
 änderungsgesetz - FRÄG);
 Begutachtung;
 Stellungnahme

zu Zl. 76.201/79-IV/11/96/A

An das
 Bundesministerium für Inneres

Zu dem mit Schreiben vom 17. Mai 1996, Zl. 76.201/79-IV/11/96/A, übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird im Einvernehmen mit dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien wie folgt Stellung genommen:

Zunächst sei grundsätzlich bemerkt, daß insbesondere auch aus den seit der Novelle des Jahres 1995 im Lande Wien gewonnenen praktischen Erfahrungen kein Bedürfnis nach einer völligen Umgestaltung des gesamten Fremdenrechtes sowie nach einer derartigen Fülle schwer administrierbarer Detailregelungen entstanden ist.

Zu den einzelnen Bestimmungen des Gesetzentwurfes wird bemerkt:

1. Zu § 7 Abs. 3 FrG:

Gemäß Art. 6 Abs. 3 B-VG ist der Hauptwohnsitz einer Person dort begründet, wo sie sich in der erweislichen oder aus den Umständen hervorgehenden Absicht niedergelassen hat, hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen zu schaffen; trifft diese sachliche Voraussetzung bei einer Gesamtbetrachtung der beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebensbeziehungen einer Person auf mehrere Wohnsitze zu, so hat sie jenen als Hauptwohnsitz zu bezeichnen, zu dem sie das überwiegende Näheverhältnis hat. Im Lichte dieser Verfassungsbestimmung erscheint es bedenklich, wenn § 7 Abs. 3 letzter Satz FrG "für die Begründung eines Hauptwohnsitzes" den Nachweis einer ortsbülichen Unterkunft für die gesamte Familie verlangt. Im übrigen sollte der Begriff der "ortsbülichen Unterkunft" eine praktische Vollzugsschwierigkeiten vermeidende zusätzliche gesetzliche Definition erfahren und ein Kriterium darstellen, das - ebenso wie der Begriff der ausreichenden Unterhaltsmittel - bei allen Erst- und Verlängerungsanträgen zu berücksichtigen ist.

2. Zu § 7a Abs. 1 FrG:

Aus verfahrensökonomischen Gründen erscheint es sinnvoller, die uneingeschränkte Prozeßfähigkeit mündiger minderjähriger Fremder anzunehmen und auf die Beibringung einer Zustimmungserklärung des gesetzlichen Vertreters zu verzichten.

3. Zu § 7 a Abs. 2 FrG:

Es wäre sinnvoll, Fristversäumnisse bis zu einem ganz bestimmten zeitlichen Ausmaß (z.B. zwei Monate) ausdrücklich zu tolerieren und auch in diesen Fällen von einer im Inland zu beantragenden Verlängerung auszugehen.

- 3 -

4. Zu § 7c Abs. 1 FrG:

Die Bestimmung, daß das Recht zum dauernden Aufenthalt auch bei späterem Wegfall der Voraussetzungen für den Familiennachzug erhalten bleibt, erscheint insbesondere deshalb problematisch, weil damit ein zusätzlicher Anreiz zum Eingehen von Scheinehen gegeben ist.

5. Zu § 7c Abs. 3 FrG:

Die Volljährigkeit sollte sich entsprechend der bisherigen Praxis und in Konkordanz mit § 12 IPRG am Personalstatut der Antragsteller orientieren.

6. Zu § 8 Abs. 2 Z 2 FrG:

Der Verweis auf nicht näher determinierte "bestimmte Tatsachen" erscheint im Hinblick auf Art. 18 Abs. 1 B-VG verfassungsrechtlich problematisch.

7. Zu § 10 FrG:

Die Neuerung, neben zwingenden Sichtvermerksversagungsgründen auch auf Grund von Ermessensentscheidungen anzuwendende vorzusehen, muß vom Gesichtspunkt einer effizienten Vollziehung abgelehnt werden.

8. Zu § 31a FrG:

Zu dieser Bestimmung sei angemerkt, daß die Herausnahme der Angehörigen von österreichischen Staatsbürgern aus dem Regime des Aufenthaltsgesetzes den Zugang zu einem Aufenthaltstitel durch Eingehen einer Scheinehe erleichtert.

9. Zu § 4 Abs. 1 AsylG:

Der Regelungsgehalt dieser Bestimmung scheint - auch unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Erläuterungen, die von einem

- 4 -

"streng subsidiären Charakter" dieser Norm sprechen - nur schwer nachvollziehbar. Abstrakt gesehen ist es jedem Fremden, der in seinem Heimatstaat Verfolgungen im Sinne des Art. I Abs. 1 Z 2 der Flüchtlingskonvention ausgesetzt ist, möglich, ein Familienleben in einem anderen Staat als Österreich zu führen, nämlich in allen Staaten, die zum einen die Bestimmungen der Flüchtlingskonvention einhalten und Verfolgten Asyl gewähren und zum anderen auch bereit sind, dessen Familienangehörige auch dann aufzunehmen, wenn diese nicht selbst einer im Sinne der Konvention relevanten Verfolgung ausgesetzt sind, um dem Flüchtling auch das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 MRK) zu gewährleisten.

Entspräche allerdings eine derartige Auslegung der dieser Bestimmung zugrundeliegenden Intention, hätte die vorgesehene "Asylerstreckung" keinen tatsächlichen Anwendungsbereich, wobei es dann wohl zweckmäßiger wäre, die gesamte vorgeschlagene Regelung ersatzlos zu streichen und zu verdeutlichen, daß Österreich nur solchen Familienangehörigen Asylberechtigter Asyl gewähren wird, denen im Heimatland selbst relevante Verfolgungen drohen. Soll allerdings auf den konkreten Einzelfall abgestellt werden, so ist wohl kaum ein Fall möglich, in dem ein Asylwerber zum einen in einem Drittstaat nicht Verfolgungssicherheit erlangen kann - was gemäß § 12a des vorliegenden Entwurfes jedenfalls bereits die Asylgewährung für den Erstantragsteller ausschließen würde -, ihm aber zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylerstreckungsantrag die Fortsetzung des Privat- und Familienlebens in diesem Drittstaat möglich ist.

Diesfalls käme dem "Subsidiaritätsgedanken" keine praktische Relevanz zu und könnte die diesbezügliche Regelung ersatzlos entfallen.

10. Zu § 4 Abs. 2 AsylG:

Diese Regelung hat zur Folge, daß die Asylgewährung auch dann auf den Ehegatten zu erstrecken ist, wenn der Asylwerber in Österreich heiratet. Es scheint fraglich, ob in derartigen Fäl-

- 5 -

len ein über die nunmehr vorgeschlagenen fremden- bzw. aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich der Familienzusammenführung hinausgehendes Schutzbedürfnis besteht und durch eine derartige Regelung nicht die Gefahr von "Asylerstreckungen" zur Sanierung des nicht auf einen Aufenthaltstitel beruhenden Aufenthaltes von Fremden heraufbeschworen wird. Der Begriff des "Angehörigen" bedarf jedenfalls, um die notwendige Rechtssicherheit zu gewährleisten, einer näheren Umschreibung. Grundsätzlich wäre in diesem Zusammenhang wohl auch die Frage aufzuwerfen, ob nicht eine bereits vor der Einreise des Asylwerbers bestehende Lebensgemeinschaft eher in den Schutzbereich dieser Bestimmung einbezogen werden sollte, als entfernte Verwandtschaftsverhältnisse.

11. Zu § 5 Abs. 2 AsylG:

Die Wortfolge "oder 2" hat zu entfallen, da Asylberechtigten, denen Asyl durch Erstreckung gewährt wurde, die Flüchtlingseigenschaft niemals zugekommen sein kann.

12. Zu § 6 Abs. 3 AsylG:

Die Einrichtung eines zusätzlichen, bescheidmäßig abzuschließenden Annexverfahrens über die Frage des Fortbestandes einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung erscheint in hohem Maße unzweckmäßig. Ein solches zusätzliches Bescheidverfahren würde ungeachtet aller Fristverkürzungen das Asylverfahren jedenfalls verzögern, einen zusätzlichen kaum absehbaren Verfahrensaufwand bedingen und die Belastung der Höchstgerichte weiter erhöhen. Absehbar ist, daß gerade gegen solche Bescheide in der Regel nicht nur der Instanzenzug ausgeschöpft würde, sondern auch die Höchstgerichte angerufen würden. Dem nicht vertretbaren zusätzlichen Verwaltungsaufwand und der damit verbundenen Einschränkung der Möglichkeit, Verfahren effizient und rasch durchzuführen, steht auch keine erkennbare Verbesserung der tatsächlichen Rechtsschutzmöglichkeiten der betroffenen Asylwerber gegenüber.

Die der vorgeschlagenen Regelung zugrundeliegende Problematik kann hinsichtlich des Verfahrens gemäß § 12a naheliegenderweise dadurch gelöst werden, daß die vorläufige Aufenthaltsberechtigung von vornherein nur solchen Asylwerbern zukommt, die zulässige Asylanträge, über die eine meritorische Entscheidung zu fällen ist, einbringen. Im übrigen erscheint es inkonsequent, das Nichtvorliegen der Drittlandsicherheit als Prozeßvoraussetzung zu konstruieren und damit Personen, bei denen die Voraussetzungen des § 12a Abs. 1 vorliegen, eine meritorische Entscheidung über ihren Asylantrag und somit auch eine Entscheidung hinsichtlich der Frage, ob ihnen die Flüchtlingseigenschaft zukommt, zu verweigern, ihnen aber andererseits eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung zuzuerkennen.

Die Einführung eines zusätzlichen, atypischen Verwaltungsverfahrens, das sowohl den Verwaltungsaufwand der Asylbehörden in hohem Ausmaß steigert und auch die Rechtsschutzsuchenden durch kurze Fristen zur Einbringung von Rechtsmitteln zusätzlich belastet, ohne im Gegenzug die Effizienz des Rechtsschutzes tatsächlich zu steigern, muß aus verwaltungsökonomischer Sicht abgelehnt werden.

Ungeachtet dieser grundsätzlichen Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit dieses Verfahrenssystems erscheint auch nicht nachvollziehbar, warum dem Wortlaut der Bestimmung entsprechend, das Bundesasylamt in diesen Fällen die vorläufige Aufenthaltsberechtigung jedenfalls abzuerkennen hat, und erst der Bundesminister für Inneres als Berufungsbehörde die Frage der Zumutbarkeit, den Ausgang des Berufungsverfahrens in der Hauptsache im Ausland abzuwarten, überprüfen soll. Nur am Rande sei bemerkt, daß es niemals zumutbar sein kann, den Ausgang eines Asylverfahrens im Heimatstaat, d.h. im potentiellen Verfolgerstaat, abzuwarten. Das zeigt sich schon aus der Überlegung, daß die Flüchtlingseigenschaft im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention ex definitionem voraussetzt, daß sich die betreffende Person außerhalb ihres Heimatlandes befindet. Würde daher ein Asylwerber gezwungen, den Ausgang des Asylverfahrens im Heimatstaat abzuwarten, hätte dies zur Folge, daß der Asylantrag

- 7 -

schon im Hinblick auf den Aufenthalt des Asylwerbers im Herkunftsstaat wegen Nichtvorliegens der Flüchtlingseigenschaft abzuweisen wäre.

13. Zu § 7 Abs. 3 und 4 AsylG:

Zu diesen Regelungen ist zu bemerken, daß eine Asylgewährung in Fällen, in denen der Asylwerber nicht "direkt" (in dem Sinn, wie ihn die Erläuternden Bemerkungen sehen und wie er auch der bisherigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, vgl. Beschuß vom 22.6.1994, B 836/94 u.a., entspricht) einreist, nur in jenen seltenen Fällen wahrscheinlich sein kann, in denen der Asylwerber vor der Antragstellung bereits Verfolgungssicherheit erlangt hatte, diese Verfolgungssicherheit zum Entscheidungszeitpunkt aber nicht mehr gegeben ist, da ansonsten der Asylantrag gemäß § 12a unzulässig wäre. Es schiene daher zweckmäßig, in Abs. 3 statt auf nicht näher determinierbare Wahrscheinlichkeitskriterien auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 12a abzustellen.

14. Zu Art. V:

Eine praxisorientierte Überarbeitung dieser kasuistischen Regelungen erscheint erforderlich.

Gleichzeitig werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme an das Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für den Landesamtsdirektor:



Dr. Ponzer
Obersenatsrat

SR Mag. Hutterer