

1516N - 378/148

# Caritas

Stellungnahme

der Caritas Österreich

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Begutachtungsverfahren zu  
GZ BMI-LR1355/0001-III/1/c/2012

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

## 1) Allgemeiner Teil

Aufgabe der Caritas ist es, konkrete Hilfe von Mensch zu Mensch zu leisten. Aus dieser täglichen Arbeit schöpft die Caritas Wissen und Erkenntnis über Auswirkungen von gesetzlichen Regelungen oder auch den Vollzug staatlicher Maßnahmen. Daraus bezieht die Caritas ihre Kompetenz zu benennen, wodurch Not und Ungerechtigkeit entstehen, wo strukturelle Defizite bestehen und welche Verbesserungen notwendig sind, um Probleme und Not abzuwenden. Die Caritas sieht es auch als ihre Verpflichtung, die Vertretung bzw. Lobby für jene, die keine Stimme haben, im öffentlichen und politischen Diskurs zu übernehmen, auch wenn diese Aufgabe mitunter heikel ist. Die Caritas ist davon überzeugt, dass der Blick auf die Ärmsten sowie der Einsatz für benachteiligte Gruppen von großer Bedeutung für die gesamte Gesellschaft und deren Fortentwicklung sind. Eine Gesellschaft muss sich immer daran messen lassen, wie sie mit ihren schwächsten Mitgliedern umgeht.

Es sei angemerkt, dass der vorliegende Gesetzesentwurf vorrangig der Einrichtung eines neuen Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) als Teil der umfassenderen Verwaltungsreform dient. Dieser Kontext – mit mehreren sich parallel in Ausarbeitung bzw. in Diskussion befindlichen Gesetzesvorhaben – bedingt eine Reihe von Lücken und Aussparungen im Entwurf, der aufgrund dieser Bruchstückhaftigkeit eine vollständige Bewertung wichtiger Aspekte nicht zulässt. In den betreffenden Passagen der Stellungnahme wird darauf hingewiesen werden.

Das Ziel des vorliegenden Entwurfs, schlankere und effizientere Strukturen zu schaffen und zu einer Verkürzung der Verfahrensdauer beizutragen, wird von der Caritas grundsätzlich begrüßt. Es wäre auch im Interesse der betroffenen Menschen, wenn die angestrebte Vereinfachung des derzeitigen Systems mit einer Beteiligung von weniger verschiedenen Behörden, zu einer Verkürzung der Zeit in Ungewissheit für die Betroffenen führen würde.

Bedenken hat die Caritas jedoch hinsichtlich der Überbetonung der Effizienz – verstanden als reine Verfahrensbeschleunigung – die nicht das einzige Qualitätsmerkmal in einem Verfahren vor einer Behörde darstellen kann, welche auch über das Schicksal von Menschen entscheidet, die in Österreich Schutz vor Verfolgung und schweren Menschenrechtsverletzungen suchen. Wesentliches Element und vorrangiges Qualitätsmerkmal sollte vielmehr die europarechts- und grundrechtskonforme Ausgestaltung der Verfahren vor dem zukünftigen Bundesamt sein. Unabdingbar ist in diesem Zusammenhang die Verfügbarkeit einer qualifizierten und unabhängigen Rechtsberatung und -vertretung, um den Rechtsschutz von Asylsuchenden und Fremden gewährleisten zu können.

Aber gerade bei der Evaluierung des Rechtsschutzes für die Betroffenen enthält der vorliegende Entwurf eine wichtige Lücke. So fehlen nahezu jegliche Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren, da auch der jetzige Asylgerichtshof ab 2014 durch ein Bundesverwaltungsgericht ersetzt werden soll und sich das betreffende Verfahrensgesetz noch in Ausarbeitung befindet. Nachdem der Rechtsschutz der betroffenen Menschen wesentlich von der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens abhängt, können die Ausführungen zum Thema in Teil 2) der Stellungnahme, auch wenn sie sich auf das erstinstanzliche Verfahren vor dem geplanten Bundesamt beziehen, nicht als abschließend gelten.

Unter einem strukturellen Gesichtspunkt mag die Neugruppierung der erstinstanzlichen Kompetenzen aus den Bereichen Asylgesetz, Fremdenpolizeigesetz und zu einem kleineren Teil aus dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz im neuen Bundesamt vom Verfahrensablauf her und organisatorisch sinnvoll sein. Die Caritas sieht jedoch die Zuständigkeit des geplanten Bundesamtes für den Bereich Asyl in Verbindung mit – laut Vorblatt zum Entwurf – „illegaler“ Migration mit

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Besorgnis. Dies ist einerseits in der öffentlichen Wahrnehmung bedenklich, da Asylsuchende und Fremde durch die Verbindung mit bzw. die Reduzierung auf die Illegalität verstärkt als Sicherheitsrisiko wahrgenommen werden. Dabei sollte die öffentliche Debatte zum Thema Asyl und Migration auf der Basis von fundierten Informationen, von Grundwerten und Menschenwürde diskutiert werden.

Vor allem aber wird durch diese neuerliche Bezugnahme auf Illegalität der sicherheitspolitische Schwerpunkt des geplanten Bundesamts verstärkt, was sich bereits in den gesetzlichen Bestimmungen niederschlägt. Einige Regelungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs – wie etwa die Erweiterung der Möglichkeiten, Asylsuchenden das Aufenthaltsrecht zu entziehen – sind nach Ansicht der Caritas Ausdruck dieses sicherheitspolitischen Zugangs und werden in Teil 3) der Stellungnahme näher begutachtet.

Obwohl das Hauptaugenmerk des vorliegenden Gesetzesentwurfs auf der Einrichtung des neuen Bundesamtes liegt, und damit eine strukturelle Änderung zum Ziel hat, enthält der Entwurf entgegen den Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen mehrere zwar begrenzte, aber in ihrer Bedeutung für die betroffenen Personengruppen wesentliche Änderungen der materiell-rechtlichen Bestimmungen. In Teil 4) der Stellungnahme wird darauf näher eingegangen und insbesondere auf einige Regelungen hingewiesen, bei denen es durch die Zusammenführung der Regime (AsylG, teilweise FPG und NAG) zu Schlechterstellungen für ein oder mehrere der betroffenen Personengruppen kommen würde.

Hingegen zeigt der Entwurf bei der teilweisen Neuordnung der Aufenthaltstitel gute Ansätze. So ist die Neugestaltung des sog. Bleiberechtssystems mit der Abschaffung der Stichtagsregelung zugunsten einer flexibleren Fünfjahresregelung durchaus zu begrüßen.

Bei genauerem Hinsehen erweist sich das neue System allerdings als nicht ganz so schlüssig und effizient, wie in den erläuternden Bemerkungen angekündigt. Hier wäre es nach Einschätzung der Caritas notwendig gewesen, mehr Mut zu beweisen und einige Regelungen, die etwa die Aufenthaltssicherheit beeinträchtigen und sich in der Anwendung als integrationshemmend erweisen könnten, konsequenter zu gestalten. Darauf soll in Teil 5) der Stellungnahme näher eingegangen werden.

Die Caritas fordert daher und aus den unten angeführten Gründen nachdrücklich, den vorliegenden Entwurf entsprechend abzuändern und im Bereich des Asyl- und Fremdenwesens wieder menschenrechtliches wie humanitäres Augenmaß anzulegen.

Die vorliegende Stellungnahme kann aufgrund der eingangs erwähnten und durch die Verwaltungsreform bedingten Lücken sowie aufgrund des großen Umfangs der geplanten Gesetzesänderungen nur auf die aus Sicht der Caritas wesentlichsten Bestimmungen eingehen und ist daher nicht als abschließend zu betrachten.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

## 2) Rechtsschutz

Wie eingangs erwähnt, muss eine Bewertung des Rechtsschutzes von Asylsuchenden und irregulär aufhältigen Personen nach dem vorliegenden Gesetzentwurf unvollständig bleiben, da die Ausgestaltung des Verfahrens vor dem neuen Bundesverwaltungsgericht, als der für die Beschwerden gegen Entscheidungen des BFA zuständigen gerichtlichen Instanz, noch nicht bekannt ist. Laut den erläuternden Bemerkungen sind keine grundsätzlichen Änderungen des Beschwerdeverfahrens geplant.

Demnach sind die im vorliegenden Entwurf enthaltenen Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren in §§ 7, 8 BFA-VG rudimentär. Neben der Definition der Zuständigkeiten des zukünftigen Bundesverwaltungsgerichts hinsichtlich des BFA wird hier im Wesentlichen noch vorgeschlagen, dass gegen die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof möglich sein soll. Auffällig ist jedoch, dass diese Möglichkeit nur für den Bundesminister für Inneres geplant ist.

Die Caritas fordert daher, dass die Möglichkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof im Sinne des Grundsatzes der Waffengleichheit auch Fremden eingeräumt wird. Die Erfahrung der Caritas der letzten Jahre, insbesondere seit Einrichtung des Asylgerichtshofs 2008, haben gezeigt, dass eine umfassende höchstgerichtliche Kontrolle gerade auch für die Aufrechterhaltung der Qualität der verfahrensrechtlichen Standards unabdingbar ist. So werden aktuell durch den Verwaltungsgerichtshof – auch in menschenrechtlich so sensiblen Bereichen wie der Einschränkung der persönlichen Freiheit durch die Verhängung der Schubhaft – immer wieder Entscheidungen behoben.

Andererseits hat in den letzten Jahren auch der Verfassungsgerichtshof zahlreiche Entscheidungen des Asylgerichtshofs aufgrund von Verletzungen der in der EMRK gewährleisteten Rechte und der Verletzung von Verfahrensstandards aufgehoben, wobei letztere nur erfasst wurden, weil sie die Grenze der Willkür überschritten hatten. Nach wie vor besteht also Bedarf an einer umfassenden höchstgerichtlichen Kontrolle für die dem neuen Bundesamt und, respektive, dem Bundesverwaltungsgericht zugeteilten Materien bzw. Personengruppen.

Außerdem würde der Wegfall einer Beschwerde- bzw. Revisionsmöglichkeit an den VwGH für bestimmte Personengruppen, etwa von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nach dem FPG oder von Schubhaft betroffene Fremde, eine empfindliche Einschränkung des Rechtsschutzes bedeuten, da sie aktuell die Möglichkeit haben, eine Beschwerde an den VwGH zu richten.

Ein unverzichtbares Element des Rechtsschutzes ist für die Caritas das Recht auf qualifizierte und unabhängige Rechtsberatung und -vertretung von Fremden im Sinne eines fairen Verfahrens und eines wirksamen Rechtsbehelfs. Insbesondere von Menschen, die nach Flucht und Vertreibung in Österreich Schutz suchen, kann nicht erwartet werden, sich ohne entsprechende Unterstützung in einem hochkomplexen Rechtssystem in einer fremden Sprache zurechtzufinden. Um ihre Rechte ausreichend wahren und wahrnehmen zu können, benötigen Fremde daher ausreichend fachlich qualifizierte Unterstützung. Derartige Rechtsberatung und -vertretung ist grundlegende Voraussetzung für gelungenen Flüchtlingsschutz gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention und darüber hinaus europarechtlich durch die EU-Verfahrensrichtlinie<sup>1</sup>, die EU-Rückführungsrichtlinie<sup>2</sup> und die EU-Grundrechte-Charta<sup>3</sup> abgesteckt.

<sup>1</sup> Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft

<sup>2</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

<sup>3</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2007/C 303/01)

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Daher sieht die Caritas die Einschränkungen der Rechtsberatung im Verfahren vor dem Bundesamt mit Besorgnis. So soll die Rechtsberatung im Verfahren nach dem FPG im Vergleich zu den Vorgängerregelungen empfindlich eingeschränkt werden und beispielsweise bei Rückkehrentscheidungen im erstinstanzlichen Verfahren entfallen (siehe dazu im Detail die entsprechenden Ausführungen zu § 49 BFA-VG sowie §§ 51 und 52 BFA-VG).

Im Hinblick auf die Rechtsberatung für AsylwerberInnen im zugelassenen Verfahren (§ 50 BFA-VG) wurde aus Sicht der Caritas die Gelegenheit verabsäumt, problematische Punkte und Lücken des letztjährigen FrÄG 2011 auszubessern. So sind leider die RechtsberaterInnen hier immer noch angehalten, auch Rückkehrberatung zu leisten, was mit der Rechtsberatung nur schwer vereinbar scheint. Diese Aufgabenbereiche sollten erfahrungsgemäß personell getrennt sein.

Außerdem ist die Rechtsberatung nach wie vor nur in unzureichendem Ausmaß („nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten“) vorgesehen. Dies steht im Widerspruch zur mit der Reform angestrebten höheren Verfahrenseffizienz, da die Erfahrung zeigt, dass Fremde ohne Rechtsberatung weniger umfassend auf die Einvernahmesituation, den Verfahrensablauf und die relevanten Teile einer Befragung vorbereitet sind. Dies führt zu einem zusätzlichen Aufwand für die behördliche Anleitung von Fremden sowie zu umfangreicheren Einvernahmen, die wiederum eine Verlängerung der Verfahrensdauer bedeuten.

Darüberhinaus muss hinsichtlich der Rechtsberatung vor dem zukünftigen Bundesverwaltungsgericht (§ 50 BFA-VG) festgehalten werden, dass die Caritas nach wie vor die Rechtsvertretung – und nicht nur die in beschränktem Ausmaß vorgesehene Rechtsberatung – für einen effektiven und europarechtskonformen Rechtsschutz im Sinne eines wirksamen Rechtsbehelfs für unabdingbar hält.

Bezüglich mehrerer, unten angeführter, Bestimmungen soll es gemäß dem neuen BFA-VG bzw. den Änderungsvorschlägen zum AsylG und FPG zu materiell-rechtlichen Änderungen kommen. Diese beeinträchtigen nach Ansicht der Caritas die Rechtssicherheit von Fremden und ihren Rechtsschutz.

### **§ 12 Abs. 1 BFA-VG – Bescheide**

Gemäß Abs. 1 sollen Spruch und Rechtsmittelbelehrung der Bescheide des BFA in einer dem/der Fremden verständlichen Sprache ergehen oder „in einer Sprache, bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht“. Bislang war im AsylG ausschließlich erstere Formulierung vorgesehen.

In Anbetracht der Tatsache, dass die sprachliche Verständlichkeit der relevanten Teile eines Bescheides Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Rechtsmittels darstellt, sieht die Caritas diese Abschwächung als Einschränkung des Rechtsschutzes für die Betroffenen. Die Formulierung spiegelt zwar § 59 FPG idgF sowie Art. 12 der Rückführungsrichtlinie wieder. Es darf aber daran erinnert werden, dass es sich bei letztgenannter Norm lediglich um Mindeststandards handelt und dass das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf sowohl über Art. 47 EU-Grundrechtecharta als auch über Art. 13 EMRK (in Zusammenhang mit den in der EMRK garantierten Rechten) auf Verfassungsebene verankert ist. Auch die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung bei einer unrichtigen Übersetzung kann dieses Recht nicht wirksam gewährleisten.

Aus Sicht der Caritas sollte daher die Formulierung aus dem AsylG beibehalten und für die relevanten Teile der Bescheide des BFA ausschließlich vorgesehen werden, dass sie „in einer dem Drittstaatsangehörigen verständlichen Sprache“ ergehen.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

### **§§ 14-18 BFA-VG – Verfahren vor den Vertretungsbehörden und § 12 BFA-VG – Bescheide**

Die §§ 14-18 BFA-VG enthalten Bestimmungen für das Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland und entsprechen dem § 11 Abs. 1-5 FPG idgF.

Bedauerlicherweise wurde die Gelegenheit nicht genutzt, die bestehende Rechtsschutzlücke bei Verfahren vor Vertretungsbehörden zu schließen. Denn die Vertretungsbehörden müssen über Anträge (auf z.B. Einreisevisa) nicht schriftlich entscheiden, bloß auf Antrag müssen sie eine schriftliche Ausfertigung – die jedoch keine Begründung enthalten muss – ausfertigen. Die fehlende Begründung macht es den Betroffenen unmöglich, einer für sie negativen Entscheidung wirksam entgegenzutreten.

In der Praxis mit besonders schwerwiegenden Konsequenzen verbunden ist genannte Rechtsschutzlücke für Familienangehörige von in Österreich nach dem AsylG zum Aufenthalt berechtigten Personen, d.h. beispielsweise für Asylberechtigte, die ihre minderjährigen Kinder zur Fortführung ihres faktisch nur in Österreich möglichen Familienlebens nachholen wollen.

Die Caritas schlägt daher vor, in § 12 Abs. 1 BFA-VG ausdrücklich auch für Entscheidungen nach dem 4. Hauptstück des AsylG (Sonderbestimmungen für das Familienverfahren) die Bescheidform vorzusehen und so den Rechtsschutz für die betroffene Familie zumindest in diesem Punkt zu verbessern.

Generell plädiert die Caritas dafür, dass der Gesetzgeber auch Vertretungsbehörden im Ausland dazu verpflichtet, – wie jede andere österreichische Behörde auch – in Form von begründeten Bescheiden über für die Betroffenen wichtige Anträge zu entscheiden.

### **§ 34 BFA-VG – Festnahmeauftrag und § 40 BFA-VG – Festnahme**

Der Gesetzesentwurf regelt in § 34 Abs. 1 BFA-VG die Fälle, in denen ein Festnahmeauftrag erlassen werden kann. Im Vergleich zur geltenden Rechtslage ist die Formulierung der Gründe, aus denen ein Festnahmeauftrag erlassen werden kann, wesentlich weiter und unbestimmt gefasst.

§ 40 Abs. 1 Z 3 BFA-VG erweitert in sehr unbestimmter und weit gefasster Form die Ermächtigung für Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Fremde zur Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen. Denn die geltende Rechtslage für eine Festnahme auf Grund nicht rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich setzt eine Betretung innerhalb von sieben Tagen nach Einreise voraus, was nach dem Gesetzesentwurf entfallen soll.

Aus Sicht der Caritas würde durch diese Bestimmungen beträchtliche Rechtsunsicherheit entstehen sowie ein Rechtsschutzdefizit zu Lasten der Betroffenen, deren persönliche Freiheit beschränkt wurde.

### **§ 49 BFA-VG – Rechtsberatung im Zulassungsverfahren vor dem Bundesamt**

Asylsuchende im Zulassungsverfahren haben nach dieser Bestimmung das Recht auf Rechtsberatung.

Die entsprechende Bestimmung idgF erfuhr entgegen den erläuternden Bemerkungen insofern eine Änderung, als die Formulierung „Im Zulassungsverfahren ist einem Asylwerber kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen.“ durch „Im Zulassungsverfahren ist einem Asylwerber der kostenlose Zugang zu einem Rechtsberater zu gewähren.“ ersetzt wurde.

Zu kritisieren ist, dass durch diese Formulierung die Verpflichtung des Bundesamtes zur Sicherstellung der tatsächlichen Rechtsberatung abgeschwächt wird, sodass die Beibehaltung der geltenden Fassung empfohlen wird.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

### **§ 51 BFA-VG – Sonstige Rechtsberatung und § 52 BFA-VG – Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht**

Aus dem FPG idgF werden laut vorliegendem Gesetzesentwurf die Bestimmungen zur Rechtsberatung bei Rückkehrentscheidungen und Rückkehrverboten sowie bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel und sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt (§§ 84, 85 FPG idgF) gestrichen und teilweise in die §§ 51 bzw. 52 BFA-VG übergeführt. Statt die Gelegenheit zu nutzen und die genannten geltenden Bestimmungen zur Rechtsberatung in Hinblick auf verfassungs- und europarechtliche Vorgaben zu verbessern, erfahren diese erst im Dezember 2011 in Kraft getretenen Bestimmungen im Ergebnis leider wieder eine empfindliche Einschränkung.

So soll im Gegensatz zur geltenden Rechtslage beim gelinderen Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt kein Recht auf Rechtsberatung mehr bestehen. Laut dem Gesetzesentwurf soll nur noch jenen Personen ein Anspruch auf Rechtsberatung zukommen, gegen die ein Festnahmeauftrag erlassen wurde, da die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft oder zur Anordnung gelinderer Mittel vorliegen. All die anderen Personengruppen, die z.B. auf anderer gesetzlicher Grundlage festgenommen wurden und denen derzeit aus dem Titel der Befehls- und Zwangsgewalt amtswegig ein Rechtsberater zur Seite gestellt werden müsste, sollen durch die Novelle ihr Recht darauf verlieren. Die Caritas sieht zudem mit Besorgnis, dass die bestehende Gesetzeslage für die Betroffenen insofern verschlechtert werden soll, als in Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung (ausgenommen Asylverfahren) oder in Schubhaft ein Recht auf Rechtsberatung nur mehr im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bzw. zur Beschwerdeerhebung bestehen soll.

Für die Betroffenen mit einer wesentlichen Beschneidung ihre Rechte verbunden und daher als bedenklich eingeschätzt wird die geplante Streichung des derzeit bestehenden Rechts, auf Ersuchen in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung (§ 84 Abs. 2 FPG idgF) sowie bei Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung (§ 85 Abs. 2 FPG idgF) nicht bloß beraten, sondern auch vertreten zu werden.

Das würde etwa bedeuten, dass wenn ein/e RechtsberaterIn einer Person in Schubhaft verweigert, für sie die Schubhaftbeschwerde zu schreiben, diese Person den/die RechtsberaterIn nicht mehr durch ihr Ersuchen dazu verpflichten könnte. Dies ist insbesondere problematisch, als eine Person in Schubhaft meist nicht die Möglichkeit hat, eine andere Rechtsberatungsorganisation oder eine/n Rechtsanwalt/-anwältin mit der Erhebung einer Schubhaftbeschwerde zu betrauen.

Diese geplanten Änderungen stellen bedauerlicherweise erneut Regelungen dar, die in Widerspruch zu den europarechtlichen – eigentlich bloß als Mindestvorgaben gedachten – Bestimmungen stehen und hinsichtlich dem rechtsstaatlichen Prinzip äußerst bedenklich sind. Denn die vom nationalen Gesetzgeber zwingend zu beachtenden Art. 13 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie, Art. 39 Verfahrensrichtlinie sowie Art. 47 der EU-Grundrechtecharta bestimmen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Rückkehrentscheidungen für Asylsuchende und unrechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige; über Art. 47 EU-Grundrechtecharta werden die Standards eines fairen Verfahrens des Art. 6 EMRK auch für Asylverfahren und Verwaltungsverfahren verbindlich.<sup>4</sup> In diesem Zusammenhang ist die jüngste Rechtssprechung des Verfassungsgerichtshofes (U466/11-18 bzw. U 1836/11-13 vom 14.03.2012) zu beachten, laut der die Grundrechtecharta in Verfassungsrang steht und dem VfGH daher die Prüfungskompetenz für geltend gemachte Verletzungen von in der Grundrechtecharta garantierten Rechten zukommt.

<sup>4</sup> Vgl. Erläuterungen zur Grundrechtecharta zu Artikel 52: „Artikel 47 Absätze 2 und 3 entsprechen Artikel 6 Absatz 1 EMRK, aber die Beschränkung auf Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder strafrechtliche Anklagen kommt nicht zum Tragen, wenn es um das Recht der Union und dessen Anwendung geht.“

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Ohne die Möglichkeit auf kostenlose Rechtsvertretung bzw. eines diesbezüglichen Antragsrechtes kann ein Rechtsmittel bei derart komplexen Materien wie dem Asyl- und Fremdenrecht und unter Berücksichtigung der häufigen Sprachunkundigkeit der Betroffenen generell – insbesondere auch für Personen, deren Freiheit entzogen ist – jedoch niemals wirksam sein und wird die Möglichkeit der Erhebung eines solchen zu einer bloß theoretischen.

Darüber hinaus steht diese Bestimmung in einem Spannungsverhältnis zum rechtsstaatlichen Prinzip, das u.a. ein Mindestmaß an Effizienz für den Rechtsschutzwerber fordert sowie zur geltenden Judikatur des Verfassungsgerichtshofes in U 3078/09 vom 02.10.2010, die u.a. ein Antragsrecht auf Rechtsberatung samt gesondert bekämpfbarer verfahrensrechtlicher Entscheidung vorsieht.

### **§ 4b AsylG – Staatsangehörige eines Mitgliedstaats**

Der neue § 4b AsylG sieht vor, dass Anträge auf internationalen Schutz von EU-BürgerInnen in Zukunft als unzulässig zurückzuweisen sind, wenn nicht einer der in Protokoll Nr. 24<sup>5</sup> vorgesehenen Ausnahmefälle eintritt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn durch EU-Organe die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung von den in Art. 2 EU-Vertrag genannten Werte<sup>6</sup> in einem Mitgliedstaat festgestellt wird.

Auch weitgehend demokratische Grundordnungen und funktionierende Rechtsschutzsysteme können in Einzelfällen asylrelevante Verfolgungshandlungen sowie schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen in den Mitgliedstaaten nicht gänzlich abwenden. Ein grundsätzlicher Ausschluss der Möglichkeit, dass ein Antrag auf internationalen Schutz eines/-r EU-Bürgers/-in inhaltlich geprüft wird, erscheint daher äußerst bedenklich. Zudem würde eine solche Einschränkung für EU-BürgerInnen einem faktischen Ausschluss von der Anwendbarkeit der Genfer Flüchtlingskonvention gleichkommen, was eine durch Art. 3 Genfer Flüchtlingskonvention untersagte Diskriminierung aufgrund des Herkunftslandes bedeuten würde.

Die Caritas plädiert daher dafür, von dieser ausschließlich UnionsbürgerInnen betreffenden Verschärfung abzusehen und den vorgeschlagenen Art. 4b AsylG ersatzlos zu streichen.

### **§ 39 Abs. 5a, Abs. 6 FPG – Festnahme und Anhaltung**

Mit den neuen Absätzen 5a und 6 wird bedauerlicherweise der Trend der letzten Jahre fortgeführt, die Möglichkeiten der Freiheitsentziehung auszuweiten, ohne dass damit die in einem Rechtsstaat zu erwartenden Rechtsschutzmechanismen verbunden werden.

Im Konkreten ermächtigt Abs. 5a die Landespolizeidirektion, eine Freiheitsentziehung von bis zu max. 120 Stunden (bisher max. 48 Stunden) anzuordnen, wenn eine Zurückschiebung auf nicht von der Landespolizeidirektion zu vertretenden Gründen nicht während 48 Stunden abgeschlossen werden kann.

Ähnliches gilt für Fremde, gegen die ein Übernahmeauftrag zwecks Durchbeförderung erlassen worden ist und die grundsätzlich in eine max. 72-stündige Anhaltung übernommen werden dürfen: Auch in diesem Fall ermächtigt der Gesetzesentwurf die Landespolizeidirektion, die Anhaltung um weitere 48 Stunden zu verlängern, wenn die Durchbeförderung vorher nicht abgeschlossen werden kann.

<sup>5</sup> Protokoll (Nr. 24) über die Gewährung von Asyl für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Amtsblatt C 83/305 vom 30.03.2010

<sup>6</sup> Werte der Union nach Art. 2 der Konsolidierten Fassung des Vertrages über die Europäische Union, Amtsblatt C 83/13 vom 30.03.2010: Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit, Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte von Minderheiten, Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern



**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Nach geltender Rechtslage darf eine Anhaltung max. 72 Stunden dauern, danach muss eine Person frei gelassen oder mit Bescheid Schubhaft verhängt werden. Durch den Gesetzesentwurf soll die Dauer, während der eine Person ihrer Freiheit entzogen werden kann, erheblich verlängert werden, ohne dass die Freiheitsentziehung auf einer bescheidmäßigen Entscheidung einer Behörde beruht und ohne dass es den Betroffenen folglich möglich wäre, der Entscheidung über die Freiheitsentziehung wirksam mit einem Rechtsmittel entgegenzutreten.

Eine sachliche Rechtfertigung für diese Verschärfungen ist den erläuternden Bemerkungen nicht zu entnehmen. Die Änderungen erscheinen der Caritas im Hinblick auf den menschenrechtlich sensiblen Schutz der persönlichen Freiheit äußerst bedenklich.

### **§ 45 Abs. 1 Z 4 FPG – Zurückschiebung**

§ 45 FPG regelt unter welchen Umständen eine Person zurückgeschoben werden darf, d.h., wann sie ohne ein förmliches Ausweisungsverfahren und damit ohne die mit einem Verfahren verbundenen Rechtsschutzmechanismen unmittelbar nachdem sie aufgegriffen wurde (zwangsweise) an die Grenze zurückgebracht werden darf.

Vorliegender Gesetzesentwurf sieht in § 45 Abs. 1 Z 4 FPG einen neuen Grund für eine solche Zurückschiebung vor: Wird ein Fremder während eines Ausreiseporganges bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt in Österreich betreten, dürfte diese Person zurückgeschoben werden.

Die Caritas bezweifelt die Sinnhaftigkeit wie auch die Verhältnismäßigkeit dieser Regelung, denn es sollen Personen zurückgeschoben und damit ihrer persönlichen Freiheit beraubt werden dürfen, die ohnehin gerade ausreisen wollten und bei denen es daher gar nicht notwendig wäre, sie zwangsweise zur Grenze zu transportieren.

### **§ 45a FPG – Verbot der Zurückweisung und Zurückschiebung**

Nach geltender Rechtslage dürfen Personen, die zurückgewiesen oder zurückgeschoben werden sollen und eine Verletzung des Refoulementverbots<sup>7</sup> befürchten, erst dann zurückgewiesen oder zurückgeschoben werden, wenn sie Gelegenheit hatten, eventuell entgegenstehende Gründe darzulegen (§ 51 Abs. 6 FPG idgF). Diese Bestimmung dient dem Schutz vor Refoulementverletzungen für Personengruppen, die in Österreich kein Verfahren durchlaufen, im Zuge dessen etwaige Gefährdungen geprüft hätten werden können. Nun soll dieser Schutzmechanismus laut vorliegendem Gesetzesentwurf in seiner Wirksamkeit erheblich eingeschränkt werden.

Die erläuternden Bemerkungen nehmen zwar ausdrücklich Bezug auf den Inhalt des § 51 Abs. 6 FPG idgF und führen aus, dass Zweck dieser Bestimmung sei, „den Fremden ein Mindestmaß an verfahrensrechtlichen Möglichkeiten“ zu bieten, da für „die Geltendmachung des Refoulementverbotes [...] kein förmliches Verfahren bei drohender Zurückweisung oder Zurückschiebung vorgesehen“ sei. Wie dies ohne die Möglichkeit der Betroffenen, entgegenstehende Gründe darzulegen, effektiv umgesetzt werden kann, ist allerdings nicht nachvollziehbar.

Deshalb fordert die Caritas, die Möglichkeit für die Betroffenen, entgegenstehende Gründe geltend zu machen, auch im neuen § 45a FPG ausdrücklich vorzusehen.

<sup>7</sup> Refoulementverbot: Eine Person darf nicht an der Einreise gehindert, zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden, wenn dadurch ihr Recht auf Leben, das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung verletzt, sie von Todesstrafe bedroht oder einer ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts ausgesetzt wäre.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

### **§ 56 Abs. 2 Z 5 FPG – Auflagen während der Frist für die freiwillige Ausreise**

Nach geltender Rechtslage können Personen während der Frist zur freiwilligen Ausreise im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit oder zur Vermeidung einer Fluchtgefahr mit Auflagen belegt werden. Zusätzlich zu den derzeit möglichen Auflagen (z.B. Meldung bei einem Polizeikommando in periodischen Abständen) soll eine neue Auflage eingeführt werden, und zwar die Verpflichtung, in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen.

Diese neue Auflage stellt eine neuerliche Einschränkung der persönlichen Freiheit dar und greift einmal mehr in Grund- und Menschenrechte ein.

Die Verpflichtung der Unterkunftsnahme in von der Behörde bestimmten Räumen entspricht nach derzeitiger Gesetzeslage einer Form des gelinderen Mittels (§ 77 Abs. 3 Z 1 FPG idgF). Letzteres ist aber eine Zwangsmaßnahme bei Vorliegen der Schubhaftvoraussetzungen zur Sicherung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme. Bei einer geplanten freiwilligen Ausreise besteht jedoch kein mit den Schubhaftvoraussetzungen vergleichbarer Sicherheitsbedarf (die Betroffenen haben erklärt, freiwillig ausreisen zu wollen), weswegen diese neuerliche Ausweitung der Einschränkungsmöglichkeiten der persönlichen Freiheit als unverhältnismäßig betrachtet wird.

### **3) Sicherheitspolitischer Schwerpunkt**

Wie eingangs erläutert, sieht die Caritas die Verbindung der Zuständigkeiten für die Bereiche Asyl und „illegale“ Migration mit großer Besorgnis. Die Erfahrungen der vergangenen Jahre zeigen, dass die ständige Vermengung der Bereiche Asyl bzw. Migration mit dem Thema der Sicherheit zu einer steigenden Xenophobie der österreichischen Bevölkerung beigetragen und Misstrauen gegenüber Schutzsuchenden und Fremden geschürt hat. Eine im Vorjahr von UNHCR in Auftrag gegebene Studie belegt, dass ein großes Wissensdefizit hinsichtlich des Unterschieds zwischen Asylsuchenden, Flüchtlingen und MigrantInnen besteht, das zu zahlreichen Vorurteilen führt. U.a. glaubt ein Großteil der Befragten, dass AsylwerberInnen eher gewaltbereit und kriminell seien; im persönlichen Kontakt mit AsylwerberInnen ändert sich dieses Bild jedoch meist.<sup>8</sup>

Man mag dem vorliegenden Entwurf zugutehalten, dass mit der Einrichtung des neuen Bundesamtes Verfahrensabläufe einfacher und reibungsloser gestaltet werden und diese Beschleunigung auch im Sinne der Fremden ist. Andererseits enthält der Entwurf Bestimmungen, die davon zeugen, dass auch diesmal wieder – wie tendenziell in den vergangenen Jahren – die Rechte und persönlichen Freiheiten von Fremden schrittweise eingeschränkt und ihre Kriminalisierung erleichtert wird. Dies lässt insbesondere für die Gruppe der Asylsuchenden eine weitere Verpolizeilichung dieses sensiblen Bereichs sowie eine Zunahme von Misstrauen befürchten.

Dieser sicherheitspolitische Fokus und das damit einhergehende Misstrauen gegenüber Fremden werden sich voraussichtlich auch auf das Klima des Bundesamtes auswirken. Die Erfahrung zeigt, dass auch bisher eine nicht unerhebliche Zahl der negativen Asyl-Entscheidungen der ersten Instanz dadurch zustande kommt, dass den Asylsuchenden ungerechtfertigterweise die Glaubwürdigkeit abgesprochen wird. Solchen Entwicklungen kann nur mit entsprechenden Schulungen vorgebeugt und entgegengewirkt werden. In diesem Sinne ist es als durchaus positiv zu werten, dass aufgrund von § 2 BFA-G nun die Verpflichtung zur „Ausbildung und

<sup>8</sup> Siehe die Pressemitteilung zur Studie unter

<http://www.unhcr.at/presse/pressemitteilungen/artikel/44c66578cbcdf8734d6e841340747c5e/unhcr-studie-belegt-wenig-wissen-dafuer-viele-vorurteile-gegen.html>

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

berufsbegleitenden Fortbildung der Mitarbeiter des Bundesamtes" – eine bereits im Asylverfahren für die ReferentInnen geltende Verpflichtung – nun auch in Teilen der Verfahren nach dem FPG zur Anwendung kommt.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird der sicherheitspolitische Zugang und das Fremden tendenziell entgegengebrachte Misstrauen u.a. in Hinblick auf die Änderung der Möglichkeiten, AsylwerberInnen das Aufenthaltsrecht zu entziehen, konkret sichtbar. Wie unten zum vorgeschlagenen § 13 Abs. 2 AsylG ausgeführt, soll dies nun im Gegensatz zur bisherigen Regelung nicht erst nach einer rechtskräftigen (Verwaltungs-)Strafe, sondern bereits auf der Grundlage eines Verdachts möglich sein. Positiv zu vermerken ist hier allerdings, dass der Verlust des Aufenthaltsrecht nun nicht mehr infolge von Verwaltungsübertretungen, sondern nur noch in Verbindung mit strafrechtlich relevanten Sachverhalten erfolgen kann.

Außerdem soll mit dem vorgeschlagenen § 36 Abs. 1 Z1 FPG ein vollkommen unverhältnismäßiger Eingriff in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre von Fremden gerechtfertigt werden, wenn Sicherheitsbehörden im Zuge von Überprüfungen von Leistungen der Grundversorgung in Zukunft aufgrund einer neuen spezifischen Bestimmung die Möglichkeit bekommen sollen, Wohnungen zu betreten.

### **§ 13 Abs. 2 AsylG – Aufenthaltsrecht**

Der Entzug des Aufenthaltsrechts für AsylwerberInnen bewirkt zwar nicht eine sofortige Abschiebung, doch ist er in der Praxis mit für die Betroffenen negativen Konsequenzen verbunden (wie etwa die mögliche Auferlegung einer Gebietsbeschränkung, Erschwernis bei der späteren Erlangung von Aufenthaltstiteln wegen Lücken im rechtmäßigen Aufenthalt).

Derzeit kann AsylwerberInnen nach der geltenden Bestimmung zum Rückkehrverbot ihr Aufenthaltsrecht dann mit Bescheid entzogen werden, wenn die Behörde von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit aufgrund eines in § 54 FPG idgF definierten Fehlverhaltens und einer rechtskräftigen Bestrafung deswegen ausgeht. Damit ist die Voraussetzung für den Entzug des Aufenthaltsrechts eine rechtskräftige Bestrafung, bei der die Möglichkeit eines Rechtsmittels an ein Gericht oder zumindest an einen Unabhängigen Verwaltungssenat bestanden hat.

Künftig soll es neben einer Straffälligkeit im Sinne von § 2 Abs. 3 AsylG ausreichend sein, dass

- die Staatsanwaltschaft Anklage wegen einer Vorsatztat eingebracht hat oder
- die Untersuchungshaft verhängt wurde oder
- der/die AsylwerberIn bei der Begehung eines Verbrechens<sup>9</sup> auf frischer Tat betreten worden ist.

Zudem sieht der Gesetzesentwurf den Entzug des Aufenthaltsrecht mit Verfahrensanordnung vor, statt wie derzeit mit Bescheid. Dadurch ist ein gesondertes Rechtsmittel gegen den Entzug des Aufenthaltsrechtes nicht mehr möglich, was unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes äußerst bedenklich erscheint.

Diese Bestimmung scheint sachlich nicht gerechtfertigt zu sein und einen Strafcharakter zu haben. Sie verletzt das rechtsstaatliche Grundprinzip der Unschuldsvermutung wie auch das Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 EMRK<sup>10</sup>, da negative Konsequenzen an bloße Verdachtsmomente geknüpft werden, ohne dass die Möglichkeit einer Überprüfung der Entscheidung durch ein Tribunal bestünde. Auch wenn das Aufenthaltsrecht, etwa im Falle eines Freispruches oder der Einstellung

<sup>9</sup> Verbrechen: vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind

<sup>10</sup> Art. 6 EMRK ist auf Grundlage von Art. 47 GRC (die laut VfGH U466/11-18 bzw. U 1836/11-13 vom 14.03.2012 in Verfassungsrang steht) iVm den Erläuterungen zu Artikel 52 GRC auch für Asylverfahren anwendbar.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

des Strafverfahrens, rückwirkend wieder aufleben sollte, können gewisse Nachteile nicht mehr rückgängig gemacht werden.

### ***§ 36 Abs. 1 Z 1 FPG – Betreten von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen und Fahrzeugen***

§ 36 FPG ermächtigt Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes unter bestimmten Voraussetzungen Grundstücke, Räume, Betriebsstellen, Arbeitsstellen und Fahrzeuge zu betreten. Das Betreten einer Wohnung einer Person stellt immer einen schweren Eingriff in die Privatsphäre dar und steht daher in einem Spannungsverhältnis zum in Art. 8 EMRK geregelten Recht auf Privat- und Familienleben. Ein Eingriff in dieses Recht kann zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK definierten Ziele zulässig sein, wenn dies für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Die vorliegende Gesetzesentwurf sieht eine zusätzliche Eingriffsermächtigung vor: Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sollen Wohnungen etc. betreten dürfen, „wenn dies notwendig ist, um Fremde, die Leistungen aus der Grundversorgung beziehen, einer Überprüfung an Ort und Stelle zu unterziehen“.

Dieser Eingriff in das durch Art. 8 EMRK Abs. 1 jedem Menschen gewährleistete Recht auf Achtung seiner Wohnung erscheint völlig unverhältnismäßig und nicht in Einklang mit den in Abs. 2 für die Zulässigkeit eines Eingriffs normierten Ziele. Daher fordert die Caritas, diese menschenrechtswidrige Bestimmung ersatzlos zu streichen.

### ***§ 29 BFA-VG – Übermittlung personenbezogener Daten, § 30 BFA-VG – Mitteilungspflichten der Behörden und § 33 BFA-VG – Internationaler Datenverkehr***

Genannte Bestimmungen haben Ermächtigungen für das Bundesamt zur Übermittlung persönlicher Daten von Drittstaatsangehörige sowie Mitteilungspflichten der Behörden zum Regelungsinhalt. Insgesamt stellt die Caritas bei diesen Bestimmungen insbesondere hinsichtlich Asylsuchender mit Bedauern fest, dass bestehende gravierende Lücken in der Regelung dieses so sensiblen Bereiches mit vorliegendem Entwurf nicht saniert bzw. gefährliche Unklarheiten geschaffen werden. So wäre wünschenswert gewesen, in § 29 Abs. 1 Z 8 BFA-VG (Übermittlung personenbezogener Daten) klar zu stellen, dass ausschließlich österreichischen Vertretungsbehörden (und keinesfalls jenen des Herkunftsstaates) Daten übermittelt werden dürfen.

§ 29 Abs. 1 Z 15 BFA-VG wäre um die §§ 51 und 52 BFA-VG zu ergänzen, da nicht nachvollziehbar ist, warum RechtsberaterInnen gemäß §§ 51 und 52 BFA-VG die Daten ihrer KlientInnen, die sie zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben benötigen, nicht übermittelt werden dürfen.

Weiters schlägt § 30 Abs. 7 BFA-VG eine unsachliche Erweiterung der Mitteilungspflichten vor: Personenstandsbehörden sollen verpflichtet werden, grundsätzlich alle Anträge auf Eheschließung oder auf Begründung einer eingetragenen Partnerschaft von Drittstaatsangehörigen dem Bundesamt mitzuteilen. Nach der derzeitigen Gesetzeslage (§§ 109-110 FPG idgF) besteht eine derartige Mitteilungspflicht nur, wenn der begründete Verdacht auf eine Aufenthaltsehe oder Aufenthaltspartnerschaft besteht. Der Generalverdacht des Gesetzgebers schlägt sich hier besonders deutlich nieder.

Äußerst bedenklich bleiben aus Sicht der Caritas die Bestimmungen des § 33 Abs. 4 und Abs. 5 BFA-VG betreffend der Ermächtigung zur Übermittlung personenbezogener Daten von Asylsuchenden an ihren Herkunftsstaat, da diese weit gefassten Bestimmungen eine Übermittlung von Informationen an Herkunftsstaaten von Asylsuchenden – und damit von in Österreich Schutz vor

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Verfolgung im Herkunftsstaat suchende Personen – ermöglichen. Eine solche Übermittlung von Informationen birgt die Gefahr einer schwerwiegenden Gefährdung sowohl der betroffenen AsylwerberInnen wie auch ihrer im Herkunftsland verbliebenen Familienmitglieder und Bekannten. Diese Gefährdung scheint der Gesetzgeber unter dem Aspekt der rascheren Durchführung bloß potenzieller künftiger aufenthaltsbeender Maßnahmen und dem offenbar mitschwingenden Verdacht der Unbegründetheit des Antrages auf internationalen Schutz billigend in Kauf zu nehmen. Daher schlägt die Caritas die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung vor.

#### 4) Materiell-rechtliche Änderungen und Verschärfungen durch die Zusammenführung der Kompetenzen

Die Novelle hat zwar vorrangig das Ziel, bestimmte Kompetenzen nach dem AsylG und FPG sowie vereinzelt aus dem NAG organisatorisch und verfahrensrechtlich neu zu bündeln, damit gehen jedoch auch materiell-rechtliche Änderungen einher. Diese sind nicht umfangreich, in ihrer Bedeutung für die Betroffenen aber keineswegs unwesentlich. So wird u.a. vorgeschlagen, dass Rückkehrentscheidungen nicht wie bisher für zum Entscheidungszeitpunkt unrechtmäßig aufhältige Personen verhängt werden können, sondern auch für Personen, die sich in der Vergangenheit nicht rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben.

In Zusammenhang mit der Neuordnung der Kompetenzen sprechen die erläuternden Bemerkungen ferner davon, dass „systemunterstützende Anpassungen“ durchzuführen wären. Dies um zu gewährleisten, dass die Regelungen, etwa die verfahrensrechtlichen Bestimmungen vor dem geplanten Bundesamt, auf beide Personengruppen – AsylwerberInnen und irregulär in Österreich aufhältige Fremde – anwendbar sind. Diese Zusammenführung der Kompetenzen hat insbesondere für Asylsuchende zu einigen Verschärfungen geführt.

So soll etwa das Rückkehrverbot gegen Asylwerber (§ 54 FPG idgF) entfallen und die Bestimmungen zur Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG) und zum Einreiseverbot (§ 53 FPG) nun auch auf diese Personengruppe anwendbar werden. Damit wird beispielsweise die aus Sicht der Caritas grundsätzlich bedenkliche und unverhältnismäßige Regelung, dass mit der Rückkehrentscheidung zwingend ein 18-monatiges Einreiseverbot verhängt wird, nun auch auf AsylwerberInnen anwendbar.

#### *§ 52 FPG – Rückkehrentscheidung und § 53 FPG – Einreiseverbot*

Nach der derzeitigen Systematik wird gegen AsylwerberInnen im Fall des negativen Ausgangs ihres Asylverfahrens die Ausweisung, für nicht rechtmäßig aufhältige andere Drittstaatsangehörige die Rückkehrentscheidung ausgesprochen; unter bestimmten Voraussetzungen kann gegen AsylwerberInnen derzeit ein Rückkehrverbot, gegen andere Drittstaatsangehörige ein Einreiseverbot erlassen werden. Nach der vorgeschlagenen Systematik ist vorgesehen, sowohl gegen AsylwerberInnen als auch nicht rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige eine Rückkehrentscheidung sowie ein Einreiseverbot auszusprechen.

Für die Caritas nicht nachvollziehbar und jedenfalls kritikwürdig ist der vorgeschlagene § 52 Abs. 1 FPG, der die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht nur für zum Entscheidungszeitpunkt unrechtmäßig in Österreich aufhältige Personen vorsieht, sondern auch für Personen, die sich in der Vergangenheit unrechtmäßig aufgehalten haben.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Diese Bestimmung ist gänzlich unbestimmt und würde im vorgeschlagenen Wortlaut die willkürliche Erlassung von Rückkehrentscheidungen gegen Personen, die sich beispielweise vor mehreren Jahren unrechtmäßig in Österreich aufgehalten haben, ermöglichen. Auch nur kurze Lücken im rechtmäßigen Aufenthalt einer Person mit Lebensmittelpunkt in Österreich könnten somit schwerwiegende Folgen haben. Darüber hinaus eröffnet diese Bestimmung, wird sie gegenüber zum Entscheidungszeitpunkt nicht mehr in Österreich aufhaltigen Personen angewandt, eine bedenkliche Lücke im Rechtsschutz dieser Personen. Unter Umständen erlangen sie nämlich gar keine Kenntnis von dem gegen sie eingeleiteten Verfahren und haben damit auch keine Möglichkeit, ihre Verfahrensrechte wahrzunehmen.

Die Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen, wonach Österreich durch die Rückführungsrichtlinie zur Erlassung einer solchen Maßnahme gegenüber den anderen Mitgliedstaaten verpflichtet sei, findet keine Deckung in der Rückführungsrichtlinie. Ganz im Gegenteil, die Rückführungsrichtlinie ist „auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates aufhältige Drittstaatsangehörige“ anzuwenden (Art. 2 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie) und sieht Art. 6 der Rückführungsrichtlinie ausschließlich die Erlassung von Rückkehrentscheidungen gegen illegal im Mitgliedstaat aufhältige Drittstaatsangehörige vor. Eine anderslautende Interpretation ist schon vom Wortlaut her ausgeschlossen, sodass diese Bestimmung, insoweit die Verhängung einer Rückkehrentscheidung auf die vergangene Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts gestützt werden soll, klar europarechtswidrig ist.

Die von der Caritas bereits im Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 (FrÄG 2011) als besorgniserregend wahrgenommene Einführung eines automatischen Einreiseverbotes ohne Vorliegen eines bestimmten Vergehens erfährt in vorliegendem Gesetzesentwurf bedauerlicherweise keine Sanierung. Vielmehr werden die negativen Auswirkungen dieser Bestimmung insofern verstärkt, als nach dem Gesetzesentwurf auch die am Ende eines Asylverfahrens ausgesprochene Rückkehrentscheidung – selbst im Falle einer freiwilligen Heimreise – automatisch mit einem Einreiseverbot zu verknüpfen ist<sup>11</sup>.

Entgegen den erläuternden Bemerkungen zum FrÄG 2011, fordert Art. 11 der Rückführungsrichtlinie keinesfalls die zwingende Verhängung eines Einreiseverbots im Falle einer Rückkehrentscheidung, sondern sieht ein solches lediglich für jene Fälle zwingend vor, in denen keine Frist zur freiwilligen Ausreise eingeräumt bzw. der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat kürzlich erkannt<sup>12</sup>, dass die ausnahmslos vorgesehene Festsetzung eines Einreiseverbots für die Dauer von 18 Monaten nicht richtlinienkonform ist. Weiters sei bei der Festsetzung der Dauer des Einreiseverbots immer eine Einzelfallprüfung vorzunehmen, in der das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen zu beurteilen und zu berücksichtigen sei, ob (bzw. inwieweit über die im unrechtmäßigen Aufenthalt als solchen zu erblickende Störung der öffentlichen Ordnung hinaus) der (weitere) Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Gegebenenfalls könne diese Einzelfallprüfung auch ergeben, dass angesichts der Geringfügigkeit der Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung überhaupt kein Einreiseverbot zu verhängen ist.

Der vorgeschlagene § 53 FPG sieht nach wie vor die automatische – und damit einer Einzelfallprüfung nicht zugängliche – Verhängung eines Einreiseverbotes vor und wird daher unter Berücksichtigung der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes anzupassen sein.

<sup>11</sup> Nach § 1 Abs. 2 FPG idgF sind (u.a.) die §§ 52 (Rückkehrentscheidung), 53 (Einreiseverbot) FPG idgF auf AsylwerberInnen nicht anwendbar.

<sup>12</sup> VwGH 2011/21/0237 vom 15.12.2011

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Für die besonders schutzwürdige Gruppe der AsylwerberInnen bewirkt die ausnahmslose Anwendung der §§ 52, 53 FPG eine besorgniserregende Verschärfung. Die Tatbestände für die Verhängung eines länger als 18-monatigen Einreiseverbots sollen für sie gegenüber dem derzeit anwendbaren Rückkehrverbot (§ 54 FPG idgF) um die Tatbestände der Bestrafung wegen einer Übertretung nach dem FPG oder NAG sowie der Mittellosigkeit erweitert werden.

Besonders die Verhängung eines bis zu fünfjährigen Einreiseverbotes in Anknüpfung an den finanziellen Hintergrund der Betroffenen erscheint gänzlich unsachlich. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass vielen Menschen – und insbesondere AsylwerberInnen aufgrund des erschwerten Arbeitsmarktzuganges – zum Zeitpunkt einer Rückkehrentscheidung keine Möglichkeit zum legalen Verdienst in Österreich (mehr) offen steht.

Generell erfährt diese Bestimmung noch eine zusätzliche Verschärfung dadurch, dass die Ausnahme für Personen, die zur Arbeitsaufnahme rechtmäßig eingereist sind und innerhalb des letzten Jahres sechs Monate beschäftigt waren, gestrichen wird.

Diese und weitere in § 53 Abs. 2 FPG angeführte Sachverhalte lassen keinerlei Rückschlüsse auf ein angebliches Zuwiderlaufen öffentlicher Interessen gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK zu. Einer entsprechenden Verhältnismäßigkeitsprüfung für die Rechtfertigung eines menschenrechtlichen Eingriffs kann ein Großteil dieser Tatbestandselemente nicht standhalten.

Die Caritas fordert daher, dass diese Bestimmungen in Hinblick auf ihre Verfassungs- und Europarechtskonformität grundlegend verändert werden.

### ***§ 60 FPG – Verkürzung, Gegenstandslosigkeit und Aufhebung***

Mit Besorgnis wird festgestellt, dass die Position von AsylwerberInnen durch die automatische Verbindung einer Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot und die damit einhergehende Streichung aller Bestimmungen zum Rückkehrverbot eine weitere Schwächung erfährt, indem Abs. 5 des § 60 FPG idgF laut Gesetzesentwurf ersatzlos gestrichen werden soll.

Dadurch verlieren AsylwerberInnen das Recht, unter bestimmten Voraussetzungen über Antrag die gänzliche Aufhebung ihres Rückkehrverbotes zu erreichen. Stattdessen soll ein einmal verhängtes Einreiseverbot künftig max. auf die Hälfte herabgesetzt werden können.

## **5) Neue Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen und integrationsrelevante Bestimmungen**

Die neuen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen im 7. Hauptstück des AsylG ändern das bestehende Bleiberechtssystem grundlegend. Die Kompetenz zur Erteilung der Bleiberechtstitel wird nicht mehr wie bisher bei Landesbehörden liegen, sondern beim Bundesamt. Aus Sicht der Betroffenen gibt es neben einigen Verbesserungen bedauerlicherweise auch Bestimmungen, die sich in der Praxis als integrationshemmend erweisen dürften.

Die Caritas begrüßt, dass die jetzige Beiratsregelung, die für die Gewährung eines sog. Aufenthaltstitels eine Stichtagsregelung (1. Mai 2004) vorsieht, durch eine flexible Fünfjahresregelung ersetzt werden soll (§ 56 AsylG). Auch die Erhöhung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitel (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz gemäß § 57 AsylG) von sechs auf 12 Monate, etwa für die Opfer von Menschenhandel, ist positiv zu sehen.



**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Bedauert wird aber, dass diese Novelle nicht zum Anlass genommen wurde, Aufenthaltstitel für Personen, deren Aufenthalt in Österreich zur Wahrung ihres Rechts auf Privat- und Familienleben von Dauer sein wird, so zu gestalten, dass ihnen der Arbeitsmarktzugang ohne Einschränkungen ermöglicht wird. Dies soll weiterhin (§ 54 Abs. 1 Z 1 AsylG) nur über den Umweg der Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz möglich sein. Gerade in Hinblick auf das im Vorblatt zum vorliegenden Gesetzesentwurf erwähnte Ziel der Kostensenkung durch raschere Verfahren und die damit einhergehende Verkürzung der Grundversorgungszeiten erscheint es widersinnig, Personen, die in Österreich rechtmäßig dauerhaft aufhältig sind, den Arbeitsmarktzugang zu erschweren. Dadurch werden sie u.U. daran gehindert, ehestmöglich ein Leben in wirtschaftlicher Unabhängigkeit zu führen und werden Zeiten der Abhängigkeit von staatlicher Finanzierung verlängert.

Kritikwürdig ist zudem, dass dem hohen Gut des Schutzes des Privat- und Familienlebens nicht dadurch Rechnung getragen wurde, dass zumindest die Entscheidung über den ersten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen generell in Österreich abgewartet werden darf (siehe dazu die Ausführungen zu § 58 Abs. 9 AsylG).

### **§ 9 Abs. 7 BFA-VG – Schutz des Privat und Familienlebens**

Es wird begrüßt, dass sich bereits im Verfahrensgesetz des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl eine ausdrückliche Bestimmung über den Schutz des Privat- und Familienlebens findet und damit ein positives Zeichen gesetzt wird.

Trotzdem muss mit Bedauern festgestellt werden, dass vorliegender Gesetzesentwurf erneut zum Anlass genommen wurde, die Möglichkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen in Österreich bereits jahrelang rechtmäßig aufhältigen Personen zu erweitern. Dadurch werden Menschen, die ihren Lebensmittelpunkt in Österreich haben, in ihrer Aufenthaltssicherheit beschnitten, was in Bezug auf den Integrationsindikator Aufenthaltssicherheit als kritikwürdig angesehen wird.

Derzeit ist eine Ausweisung von Drittstaatsangehörigen, die seit acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig waren nur zulässig, wenn sie „von einem inländischen Gericht wegen Begehung einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurden und ihr weiterer Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet würde“ (§ 64 Abs. 3 FPG idgF). Neben der rechtskräftigen Verurteilung ist also Voraussetzung, dass die öffentliche Ordnung und Sicherheit aktuell durch die betroffene Person gefährdet ist<sup>13</sup>. Die Schwelle der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist damit relativ hoch.

Der novellierte § 9 Abs. 7 BFA-VG ersetzt die genannte Bestimmung und ändert sie dahingehend ab, dass Voraussetzung für eine Rückkehrentscheidung bei länger als acht Jahren ununterbrochenem rechtmäßigem Aufenthalt in Österreich künftig nur mehr sein soll, dass eine bestimmte Tatsache gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegt. Als bestimmte Tatsache hat gemäß § 53 Abs. 3 FPG beispielsweise zu gelten, wenn ein Drittstaatsangehöriger „[...] mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist“ oder wegen „[...] einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt“ oder „[...] wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist“. Bei Verwirklichung insbesondere dieser Tatbestände erscheint es unsachlich und unverhältnismäßig, automatisch von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auszugehen.

<sup>13</sup> Letzteres ist der Fall, wenn die Person eine hinreichend schwere Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, darstellt und von ihr auch aktuell noch eine derart schwere Gefahr ausgeht.



**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

Durch die neue Formulierung stellt der Gesetzgeber nicht nur Tatbestände wie etwa Zuhälterei oder Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gleichwertig neben Tatbestände wie der Diebstahl eines Lebensmittels innerhalb von drei Monaten nach der Einreise, sondern verunmöglicht die neue Formulierung jegliche Verhältnismäßigkeitsprüfung und Prognoseentscheidung – allein das Vorliegen genannter Tatbestände reicht aus, unabhängig von der aktuellen Gefährdung durch die betroffenen Person.

### *§ 56 AsylG – Aufenthaltstitel in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen*

§ 56 AsylG stellt die Nachfolgeregelung der §§ 41a Abs. 10 und 43 Abs. 4 NAG idGF dar und ersetzt damit die sogenannte „Altfall- oder Beiratsregelung“<sup>14</sup>. Begrüßt wird die Einführung einer Fünfjahresfrist statt des Stichtages 01.05.2004, da dadurch die Flexibilität und Treffsicherheit der Bestimmung erhöht wird.

Bedenklich erscheint jedoch die Erhöhung der Forderung, dass der fünfjährige durchgängige Aufenthalt jedenfalls drei Jahre – bisher noch die Hälfte – durchgängig rechtmäßig gewesen sein muss (Abs. 1 Z 2) vor dem Hintergrund der Ausweitung der Möglichkeiten im neuen § 13 Abs. 2 AsylG, das Aufenthaltsrecht zu entziehen.

Eine zusätzliche Hürde auf dem Weg zur Erlangung eines Titels nach § 56 AsylG bildet die neue Anforderung, wonach mit einer Erwerbstätigkeit zumindest ein Einkommen in Höhe der Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG<sup>15</sup> erzielt werden muss.

### *§ 57 AsylG – Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz und § 60 Abs. 2 AsylG – Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen*

Ausdrücklich begrüßt wird, dass die „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ statt wie derzeit für mindestens sechs Monate in Zukunft für 12 Monate erteilt werden soll.

Bedauert wird jedoch, dass darüberhinausgehend vorliegender Gesetzesentwurf nicht zum Anlass genommen wird, die Position von Opfern von Menschenhandel (§ 57 Abs. 1 Z 2 AsylG) zu stärken. Gerade diese besonders schutzwürdige Gruppe benötigt erfahrungsgemäß einige Zeit der Rehabilitation unter sicheren Aufenthaltsbedingungen und sollte nicht von Abschiebung und weiterer Traumatisierung bedroht sein.

Erneut wird betont, dass eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ unabhängig vom Nutzen der Opfer für die Strafverfolgung von TäterInnen, sondern vielmehr zum Schutz für die Opfer erteilt werden können sollte. Kritisiert wird daher auch, dass § 57 Abs. 3 AsylG nach wie vor bestimmt, dass ein Antrag eines Opfers von Menschenhandel als unzulässig zurückzuweisen ist, wenn ein Strafverfahren nicht begonnen wurde oder zivilrechtliche Ansprüche nicht geltend gemacht wurden. Denn die Praxis zeigt, dass der tatsächliche Beginn eines Strafverfahrens oftmals nicht in den Händen der Betroffenen liegt (z.B. kann eine strafrechtliche Immunität des/-r Verdächtigen der Weiterverfolgung einer Anzeige im Wege stehen) und die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche mit einem für die Betroffenen zu hohen finanziellen Risiko verbunden ist.

Bedenklich scheint außerdem, dass für die Verlängerung der „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für einen Titel nach dem NAG gemäß § 11 Abs. 2 Z 2-5 NAG idGF gefordert wird. Insbesondere das Erfordernis der festen und regelmäßigen eigenen Einkünfte in Höhe der Richtsätze des § 293 ASVG (§ 60 Abs. 2 Z 3 AsylG), dürfte an der Lebenswirklichkeit der Betroffenen vorbei gehen, da nicht ohne Weiteres davon

<sup>14</sup> Der Beirat zur Beratung besonders berücksichtigungswürdiger Fälle gemäß § 75 NAG idGF soll nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf abgeschafft werden.

<sup>15</sup> Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

ausgegangen werden kann, dass ein Opfer von Menschenhandel 12 Monate nach Erteilung des ersten Titels bereits ein Beschäftigungsverhältnis mit einer Entlohnung in Höhe der genannten Richtsätze vorweisen kann.

Schließlich erscheint nicht konsequent, warum Abs. 1 Z 2 zwar die Möglichkeit der Erteilung einer „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ für Opfer von Menschenhandel zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen vorgesehen ist, nicht jedoch die Geltendmachung arbeits- und sozialrechtlicher Ansprüche. Insbesondere für Opfer von Menschenhandel im Fall von Hausangestellten in ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen wäre diese von Bedeutung.

### **§ 58 Abs. 9 AsylG – Antragstellung und amtswegiges Verfahren**

§ 58 Abs. 9 AsylG sieht vor, dass trotz eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen eine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen und durchgeführt werden kann, d.h. eine Abschiebung vollzogen werden kann.

In vorliegendem Gesetzesentwurf bleibt leider erneut eine Möglichkeit der Verbesserung gesetzlicher Bestimmungen unter europa- und menschenrechtlichen Gesichtspunkten (Recht auf einen wirksamen Rechtsberhelf) ungenützt. In Hinblick auf die Bedeutung der Gewährleistung des Schutzes des Rechts auf Privat- und Familienleben sollte zumindest dem ersten Antrag auf einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen – auch wenn bereits eine aufenthaltsbeendenden Maßnahme erlassen wurde – die aufschiebende Wirkung zukommen. Denn eine gründliche und verfassungskonforme Prüfung hinsichtlich des Vorliegens der Erteilungsvoraussetzungen – vor dem Hintergrund des Art. 8 EMRK und der u.U. seit Erlassung der letzten aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingetretenen geänderten Umstände – setzen die Anwesenheit der Betroffenen voraus.

### **§ 59 AsylG<sup>16</sup> – Verlängerungsverfahren des Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ und §§ 41a Abs. 3, Abs. 9, § 43 Abs. 3 NAG – Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, „Niederlassungsbewilligung“**

Wird einer Person eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ oder eine „Aufenthaltsberechtigung“ auf Grundlage von §§ 55 oder 56 AsylG erteilt, muss sie aufgrund der Nichtverlängerbarkeit dieser Titel nach 12 Monaten durch einen entsprechenden Antrag bei der Niederlassungsbehörde ins Regime des NAG umsteigen. Diese Anträge bei den Niederlassungsbehörden gelten laut erläuternden Bemerkungen als Erstanträge und nicht als Verlängerungsanträge.

Unklar bleibt, warum es dem Gesetzgeber so wichtig ist, dass in diesen Fällen kein Verlängerungsantrag möglich ist – insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein solcher für Aufenthaltsberechtigungen nach § 57 AsylG sehr wohl geplant ist – und welche Konsequenzen dies für die Betroffenen hat. Insgesamt scheint die Regelung der Anschlusstitel nicht ausgereift: Um in den Genuss der Regelung zu kommen, dass in einem Verfahren zur Erteilung eines Anschlusstitels nach dem NAG der Aufenthalt rechtmäßig bleibt (§ 44a Abs. 1 NAG), muss der Antrag auf Erteilung eines Anschlusstitels vor Ablauf der Aufenthaltsberechtigung, also vor Erreichen der Voraussetzung für den Anschlusstitel (Besitz einer Aufenthaltsberechtigung über 12 Monate) gestellt werden.

Zum Schutz vor einer sachlich nicht zu rechtfertigenden Schlechterstellung der Betroffenen wäre eine diesbezügliche Klarstellung im vorliegenden Entwurf wünschenswert.

<sup>16</sup> In § 59 Abs. 4 Z 3 AsylG wäre der Verweis auf „§59 Abs. 2“ durch: „§ 60 Abs. 2“ zu ersetzen.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden

### **§ 60 Abs. 1 AsylG – Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen**

§ 60 AsylG legt die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen fest.

Bedauerlicherweise stellt laut § 60 Abs. 1 Z 1 AsylG eine rechtskräftige erlassene Rückkehrentscheidung gemäß § 53 iVm § 53 Abs. 2 oder 3 FPG, d.h. eine mit einem mehr als 18-monatigen Einreiseverbot verbundene Rückkehrentscheidung, nach wie vor ein absolutes Erteilungshindernis für die Erteilung eines Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach dem AsylG dar. Dadurch verabsäumt der Gesetzgeber eine Anpassung an die geltende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs<sup>17</sup>, wonach einer Rückkehrentscheidung bei der Erteilung bestimmter Aufenthaltstitel „die primär auf die Existenz humanitärer Gründe abstellen“, die Wirkung eines absoluten Ausschlussgrundes nicht mehr zukommen kann und eine Rückkehrentscheidung einer nachfolgenden Erteilung solcher Aufenthaltstitel nicht in jedem Fall entgegensteht.

---

<sup>17</sup> VwGH-Beschluss vom 22.07.2011, 2009/22/0128 (wiederholt in VwGH 13.09.2011 2010/22/0216 und VwGH 19.01.2012 2011/22/0275): „Damit kann dem Aufenthaltsverbot aber auch seine Wirkung als Ausschlussgrund (§ 11 Abs. 1 Z 1 NAG) für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht mehr zukommen ... Dazu kommt, dass das dem Aufenthaltsverbot zugrunde liegende Fehlverhalten (auch) bei der Entscheidung über die (Un)Zulässigkeit der Ausweisung nach § 10 Abs. 5 Asylgesetz 2005 zu berücksichtigen war und somit - bei gleich gebliebenem Sachverhalt - nunmehr die Erlassung einer Rückkehrentscheidung (§ 52 FPG idF des FrAG 2011, BGBl. I Nr. 38) nicht in Betracht käme. Im Übrigen normiert § 60 Abs. 3 leg. cit. eine Gegenstandslosigkeit einer Rückkehrentscheidung bei nachfolgender Erteilung bestimmter Aufenthaltstitel, die primär auf die Existenz humanitärer Gründe abstellen. Daraus ist zwingend abzuleiten, dass eine Rückkehrentscheidung - nichts anderes gilt für ein Aufenthaltsverbot - der nachfolgenden Erteilung solcher Aufenthaltstitel nicht in jedem Fall entgegensteht.“