



Amtssigniert: SID2016041093763  
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

## Verfassungsdienst

Mag. Elke Larcher-Bloder  
Dr. Maria Bertel

An die  
Parlamentsdirektion

Telefon 0512/508-2211

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

p.a. katharina.klement@parlament.gv.at

DVR:0059463

---

### **gesamtändernder Abänderungsantrag betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz geändert werden; Stellungnahme**

Geschäftszahl VD-1406/534-2016

Innsbruck, 18.04.2016

Zu GZ. 13260.0060/1-L1.3/2016 vom 14. April 2016

Vorweg ist festzuhalten, dass die Begutachtungsfrist gerade wegen des Umstandes, dass mit dem vorliegenden gesamtändernden Abänderungsantrag in sensiblen und komplexen Rechtsbereichen zahlreiche Neuregelungen vorgeschlagen werden, äußerst kurz bemessen war, was eine fundierte Auseinandersetzung mit den vorgeschlagenen Neuerungen wesentlich erschwert hat.

Vor diesem Hintergrund wird zum im Betreff genannten gesamtändernden Abänderungsantrag seitens des Landes Tirol wie folgt Stellung genommen:

I. Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Tiroler Landesregierung in ihrer Grundsatzerklärung zur Tiroler Flüchtlingspolitik vom 7. September 2015 unter anderem auch für eine rasche Abwicklung von Verfahren zur Zuerkennung des Flüchtlingsstatus ausgesprochen hat, weshalb alle gesetzlichen Maßnahmen, die diesem Ansinnen Rechnung tragen, grundsätzlich begrüßt werden; dies jedoch nur unter der Prämisse, dass die geltenden menschenrechtlichen Bestimmungen (insbesondere die Art. 2, 3 und 8 EMRK - vgl. diesbezüglich auch § 41 Abs. 1 AsylG 2005 in der Fassung des vorliegenden Abänderungsantrages - sowie 13 EMRK) eingehalten werden.

II. Im Asylgesetz 2005 – AsylG 2005 soll durch den vorliegenden Abänderungsantrag ein neuer 5. Abschnitt („Sonderbestimmungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit während der Durchführung von Grenzkontrollen“) eingefügt werden.

Stellt die Bundesregierung nach § 36 Abs. 1 AsylG 2005 in der Fassung des vorliegenden Abänderungsantrages im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates durch Verordnung fest, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit gefährdet sind, so sind die Bestimmungen des neuen 5. Abschnitts während der Gültigkeitsdauer dieser Verordnung und der Durchführung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen (§ 10 Abs. 2 des Grenzkontrollgesetzes) anzuwenden.

Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck, ÖSTERREICH / AUSTRIA - <http://www.tirol.gv.at>

Bitte Geschäftszahl immer anführen!

Für die Gültigkeitsdauer einer Verordnung nach § 36 Abs. 1 AsylG 2005 ist dessen § 41 Abs. 1 in der Fassung des vorliegenden Abänderungsantrages anzuwenden, welcher vorsieht, dass eine Behandlung des Antrages auf internationalen Schutz dann erfolgt, wenn sich eine Hinderung an der Einreise, eine Zurückweisung oder eine Zurückschiebung gemäß § 40 in Verbindung mit den §§ 41 oder 45 FPG als unmöglich oder aus Gründen von Art. 2, 3 und 8 EMRK als unzulässig erweist.

Beschwerden gegen die Hinderung an der Einreise, eine Zurückweisung oder eine Zurückschiebung gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG sollen nach § 41 Abs. 2 AsylG 2005 in der Fassung des vorliegenden Abänderungsantrages an das jeweils zuständige Landesverwaltungsgericht (§ 9 Abs. 1 FPG) erhoben werden. Seitens des Landes Tirol bestehen gegen diese Ausdehnung der Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte erhebliche – im Folgenden näher auszuführende – Bedenken, weshalb diese abgelehnt wird:

1. Unbestritten war bisher, dass Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, den asylrechtlichen Vorschriften unterliegen und faktischen Abschiebeschutz genießen. Künftig soll in Anwendung der fremdenpolizeilichen Bestimmungen in einem vorgeschalteten Prüfungs- und Entscheidungsverfahren vor der allfälligen Einleitung eines „regulären“ Asylverfahrens (vgl. hierzu auch die Erläuterungen zum vorliegenden Abänderungsantrag, S. 27) geprüft werden, ob eine Hinderung an der Einreise, eine Zurückweisung oder eine Zurückschiebung zulässig und möglich ist. Dieser Umstand vermag wohl nichts daran zu ändern, dass es sich bei den entsprechenden Verfahrensschritten und der Durchführung der die Schutzsuchenden betreffenden faktischen Amtshandlungen und Maßnahmen nur um solche handeln kann, die dem kompetenzrechtlichen Tatbestand „Asyl“ nach Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG zuzuordnen sind. Die ergibt sich bereits daraus, dass die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der in diesem vorgeschalteten Prüfungs- und Entscheidungsverfahren getroffenen Entscheidungen unmittelbar jene Personen betrifft, die den entsprechenden Antrag gestellt haben und für die die Einleitung des „regulären“ Asylverfahrens von maßgeblicher Bedeutung ist. Allein durch eine gesetzliche Fiktion, mit der der Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf internationalen Schutz und jener, in dem dieser Antrag als eingebracht gilt, auseinandergezogen werden, kann nicht bewirkt werden, dass die den Antragsteller in seinem Schutz betreffenden Maßnahmen einem anderen kompetenzrechtlichen Tatbestand zuzuordnen sind.

2. Selbst wenn - entgegen der unter Punkt I. vertretenen Auffassung - die genannten Verfahrensschritte und die Durchführung der die Schutzsuchenden betreffenden faktischen Amtshandlungen und Maßnahmen nicht dem kompetenzrechtlichen Tatbestand „Asyl“ zugeordnet werden sollten, so wäre eine entsprechende Zuständigkeitserweiterung der Landesverwaltungsgerichte wohl dennoch nur unter der Voraussetzung des Art. 131 Abs. 4 Z 1 B-VG möglich, weil diese Maßnahmen dann immer noch dem (ebenfalls bundesunmittelbar vollzogenen) Bereich der Fremdenpolizei zuzurechnen sind.

Zwar ist die Fremdenpolizei grundsätzlich der Sicherheitsverwaltung zuzurechnen (vgl. auch § 2 Abs. 2 SPG *„Die Sicherheitsverwaltung besteht aus der Sicherheitspolizei, dem Paß- und dem Meldewesen, der Fremdenpolizei, der Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm, dem Waffen-, Munitions-, Schieß- und Sprengmittelwesen sowie aus dem Pressewesen und den Vereins- und Versammlungsangelegenheiten.“*). Die Fremdenpolizei stellt jedoch innerhalb der Sicherheitsverwaltung – die sonst teils durch die Bezirksverwaltungsbehörden als Landesbehörden und teils von Bundesbehörden, nämlich den nicht dem Landeshauptmann unterstellten Landespolizeidirektionen, vollzogen wird, sodass weder unmittelbare Bundesverwaltung noch mittelbare Bundesverwaltung vorliegt – einen in die unmittelbare Bundesverwaltung fallenden Sondertypus dar. Die Angelegenheiten der Fremdenpolizei werden nämlich – wie dargelegt anders als jene der (allgemeinen) Sicherheitspolizei – bundesunmittelbar vollzogen (und zwar nach den §§ 3 ff FPG 2005 durch die Landespolizeidirektionen, das BFA und im Ausland durch die Vertretungsbehörden; vgl. in diesem Sinn klar differenzierend VfGH G 193/2014 vom

24. Juni 2015). Auch stellt die Fremdenpolizei einen eigenständigen Kompetenztatbestand dar (Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG).

Nach Art. 131 Abs. 2 B-VG ist das Verwaltungsgericht des Bundes ua. dann zur Entscheidung zuständig, wenn es sich um „*Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden*“ handelt. Dementsprechend ist aus den dargelegten Zusammenhängen davon auszugehen, dass sich hinsichtlich der im § 41 AsylG 2005 in der vorliegenden Fassung vorgesehenen Maßnahmenbeschwerden eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes direkt aus Art. 131 Abs. 2 B-VG ergibt; dies abweichend von den anderen Bereichen der Sicherheitsverwaltung, die – wie dargelegt – nicht der bundesunmittelbaren Verwaltung zuzurechnen sind und für die daher nach Art. 131 Abs. 1 B-VG eine Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte besteht.

Zwar wurde mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012, im § 9 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 vorgesehen, dass über Beschwerden gegen Entscheidungen der Landespolizeidirektionen, sofern nichts anderes bestimmt ist, die Verwaltungsgerichte der Länder entscheiden.

Diese Zuständigkeit wird in der Fachliteratur aber als solche nach Art. 131 Abs. 4 Z 1 B-VG (Szymanski, § 9 FPG 2005, in: Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, Kommentar [Stand: 1.1.2015] Rz. 1) eingeordnet und ergibt sich daraus, dass es sich bei den in § 9 Abs. 1 bis 4 FPG 2005 genannten Rechtssachen „*durchwegs um Rechtssachen in Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden*“, handelt (Szymanski, § 9 FPG 2005 Rz. 1; ebenso Diem, migralex 2015, 18) und aus diesem Grund grundsätzlich für den Bereich der Fremdenpolizei eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts besteht (so auch Diem, migralex 2015, 18).

Nun ermöglicht der zit. Art. 131 Abs. 4 Z 1 B-VG die Verschiebung von Zuständigkeiten des Bundesverwaltungsgerichts (bzw. des Bundesfinanzgerichtes) auf die Verwaltungsgerichte der Länder, allerdings bedarf es dafür der Zustimmung aller Länder (auch wenn diese verfassungsgesetzlich vorgesehene Zustimmung der Länder vor der Kundmachung des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes tatsächlich nicht eingeholt wurde). Erweist sich vor diesem Hintergrund letztlich bereits der derzeit in Geltung stehende § 9 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 aufgrund der nicht vorliegenden Zustimmung der Länder als verfassungswidrig, so gilt dies gleichermaßen für die mit dem nunmehr vorliegenden Entwurf weiters vorgesehenen Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte. Eine solche Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte kann nur nach Einholung der Zustimmung aller Länder in verfassungskonformer Weise begründet werden.

3. Eine Ausdehnung der Zuständigkeiten der Landesverwaltungsgerichte im Sinn des § 41 leg. cit. scheint darüber hinaus aber auch aus rechtspolitischer Sicht problematisch. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Bereich des Asylrechts derzeit eine generelle Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes besteht. Durch die vorgesehenen Änderungen kommt es zu einer sachlich wohl nicht gerechtfertigten „Zersplitterung“ von Zuständigkeiten in diesem abgeschlossenen Rechtsbereich. Dies würde wohl auch dazu führen, dass kostenintensive Doppelstrukturen aufgebaut werden müssen, da die Landesverwaltungsgerichte weder über das erforderliche Personal noch über die entsprechende Erfahrung und auch nicht über die entsprechenden sonstigen Strukturen, wie etwa die bewährte Kooperation mit bestehenden Dolmetscherpools, auf die jederzeit und in großem Umfang zurückgegriffen werden muss, verfügen.

Zusammenfassend spricht sich die Tiroler Landesregierung aus den dargelegten Gründen gegen die hier vorgesehene Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte aus.

III. Anzumerken ist weiters, dass unbegleiteten Minderjährigen im Rahmen eines Verfahrens auf Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten eine Sonderstellung zukommt (vgl. § 10 des BFA-

Verfahrensgesetzes – BFA-VG). Im nunmehr nach § 41 ASylG 2005 in der Fassung des vorliegenden Abänderungsantrages vorgeschalteten Prüfungs- und Entscheidungsverfahren, das unter Anwendung der fremdenpolizeilichen Bestimmungen durchgeführt werden soll, scheinen diese speziellen Bestimmungen zum Schutz der Minderjährigen keine Anwendung mehr zu finden. Es müsste jedoch jedenfalls gewährleistet sein, dass den Minderjährigen eine ausreichende Vertretung zukommt.

Darüber hinaus wäre im Rahmen der Vollziehung jedenfalls sicherzustellen, dass eine kindergerechte Unterbringung und Versorgung in den Registrierstellen gewährleistet ist.

Für die Landesregierung:

Dr. Liener  
Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An

das Büro Landeshauptmann  
das Büro Landesrätin Dr.<sub>in.</sub> Christine Baur

das Landesverwaltungsgericht Tirol

die Gruppe  
Gesundheit und Soziales

die Abteilungen

Finanzen zu Zl. FIN-1/154/8152-2016 vom 15. April 2016  
Gemeinden zu Zl. Gem-RB-1/202-2016 vom 18. April 2016  
Kinder- und Jugendhilfe zur E-Mail vom 20. April 2015  
Staatsbürgerschaft, Soziales, JUFF

im Hause

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.