

RUDI ANSCHÖBER
Landesrat für Integration, Umwelt,
Klima- und KonsumentInnenschutz

Promenade 37
4021 Linz
lr.anschober@ooe.gv.at

An die
Parlamentsdirektion
Parlament
1017 Wien

Per E-Mail:
katharina.klement@parlament.gv.at

**Betreff: Stellungnahme zum Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005, das
Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz geändert werden**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zu dem gesamtändernden Abänderungsantrag betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz geändert werden (XXV.GP 996 d.B.), wird binnen offener Frist folgende Stellungnahme abgegeben: In formeller Hinsicht wird die kurze Begutachtungsfrist kritisiert. Ein derart umfangreicher Abänderungsantrag, der das Institut einer Notdurchführungsverordnung zur Sistierung von Sekundärrecht der Europäischen Union in einem grundrechtssensiblen Bereich neu einführt, ist inakzeptabel. Ein derartiges Eilverfahren ist umso kritischer zu bewerten, als die Klubobleute des ÖVP- und SPÖ-Nationalratsklubs selbst öffentlich darauf hinwiesen, dass derzeit kein Notstand iSd § 36 AsylG-neu vorliegen würde. Eine vertiefende Auseinandersetzung mit den einschneidenden Folgen ist daher bedauerlicherweise nur eingeschränkt möglich.

Verordnungskompetenz und weitgehende Aushebelung des Asylrechts

Mit dem Abänderungsantrag soll der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hautausschuss des Nationalrates die Möglichkeit eingeräumt werden, Sekundärrecht der Europäischen Union zu sistieren. Mittels Verordnung soll ein Notstand hinsichtlich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit festgestellt werden können.

Ein Notstand liegt staatsrechtlich vor, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und die Gewährleistung der inneren Sicherheit nicht mehr gewährleistet werden kann. Einer der Väter der österreichischen Bundesverfassung führte dazu aus, dass „man von einem Staatsnotrecht [spricht] und argumentiert etwa in folgender Weise: der Staat muß eben leben, und wenn dies auf rechtmäßigem Wege unmöglich ist, sind die höchsten Organe des

Staates [...] verpflichtet alles zu tun, um den Staat zu erhalten. Dabei handelt es sich natürlich nur um ein politisch-naturrechtliches Raisonement, das sich – wie gewöhnlich – als positives Recht zu geben versucht. Hinter der treuherzigen Versicherung, dass der Staat ‚leben‘ müsse, verbirgt sich meist nur der rücksichtslose Wille, dass der Staat so leben müsse, wie es diejenigen für richtig halten, die sich der Rechtfertigung eines ‚Staatsnotrechtes‘ bedienen“ (*Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, Wien 1925, S 157). Nun differenziert Kelsen zwischen dem Vorliegen eines Staatsnotstandes und eines Belagerungszustandes. Eine vertiefende Behandlung dieser Abgrenzung würde den gegebenen Rahmen sprengen.

Nur Rechtsnormen, die sich an Rechtsunterworfenen richten, sind Verordnungen („Rechtsverordnungen“) (*Walter/Meyer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassung, Rz 594). Die geplante Notdurchführungsverordnung richtet sich jedoch nicht an die Rechtsunterworfenen. Die geplanten Neuregelungen im neuen 5. Abschnitt des AsylG zur Sistierung eines ordentlichen Asylverfahrens gehen direkt vom Bundesgesetzgeber aus und sind somit gesetzliche Regelungen im formellen Sinn. Die neue Notdurchführungsverordnung nach § 36 Abs. 1 AsylG-neu ist nur der „Umschalter“ zwischen gesetzlichen Alternativvarianten.

Die vorgesehene Verordnung nach § 36 Abs. 1 AsylG ist keine gesetzesändernde bzw. gesetzesvertretende Verordnung. Solche sogenannten verfassungsunmittelbaren Verordnungen sind etwa das Notverordnungsrecht des Bundespräsidenten nach Art. 18 Abs. 3 B-VG, das Notverordnungsrecht einer Landesregierung nach Art. 97 Abs. 3 B-VG) und ortspolizeiliche Verordnung nach Art. 118 Abs. 6 B-VG.

Die Verordnung nach § 36 Abs. 1 AsylG kann nur eine Ausführungsverordnung sein. Art. 18 Abs. 2 B-VG bildet die verfassungsmäßige Grundlage für Ausführungsverordnungen: Jede Verwaltungsbehörde kann auf Grund der Gesetze innerhalb ihres Wirkungsbereiches Verordnungen erlassen. Sowohl das zugrundeliegende Gesetz (im formellen Sinn) als auch die Ausführungsverordnung sind Gesetze im materiellen Sinn. Kurzum: beide sind generelle Normen mit Außenwirkung. Im Stufenbau der Rechtsnormen kann eine solche Ausführungsverordnung nur unterhalb des Gesetzes im formellen Sinn angesiedelt sein.

Die AsylG-Novelle sieht nun mittels Verordnung einen Umschalter zwischen zwei verschiedenen Gesetzesregelungen im formellen Sinn vor – konkret: einen Schalter zwischen einem ordentlichen und einem außergewöhnlichen Asylverfahren. Zu diesem Wechsel soll es kommen, *falls* die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss den Notstand feststellt, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit gefährdet sind. Diese Initiative soll im freien Ermessen der Bundesregierung stehen. Damit obliegt es der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, welche Gesetzesbestimmung im formellen Sinn anwendbar sein soll. Ein Rechtsakt, der zwischen zwei Gesetzesbestimmungen im formellen Sinn umschaltet, benötigt eine verfassungsgesetzliche Grundlage. Er kann in der Systematik des Stufenbaues der österreichischen Rechtsordnung aber nicht als Ausführungsverordnung sich auf Art. 18 Abs. 2 B-VG stützen, da Ausführungsverordnungen Gesetze nur näher ausgestalten können, eine freie Auswahl der Verwaltung zwischen unterschiedlichen Gesetzesbestimmungen kann diese Bestimmung nicht legitimieren.

Die vorgesehene Verordnungsermächtigung bildet ein neues Institut zur Auswahl, welche gesetzlichen Bestimmungen zu vollziehen sind. Diese Auswahl würde durch die Verwaltung erfolgen. Dies steht in einem Spannungsverhältnis zu Art. 18 Abs. 1 B-VG (Legalitätsprinzip),

wonach die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden darf.

Die Sistierung des sekundären EU-Asylrechts soll mit der Begründung, dass 2016 nochmals so viele Schutzsuchenden wie 2015 kommen könnten, auf Art. 72 AEUV gestützt werden. Begründet wird die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit lediglich mit einer Prognose. Eine nochmalige Aufnahme Schutzsuchender im selben Umfang wie 2015 würde die Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen und öffentlichen Dienste gefährden. Vor allem anderem begründet der Entwurf dies mit der Überlastung der Asylbehörden. Diese sind jedoch nicht „die öffentlichen Dienste“, sondern eine Spezialbehörde, deren Arbeit noch dazu geringe Auswirkungen auf die Allgemeinheit hat. Gleichzeitig schlägt der Entwurf aber Maßnahmen, wie Asyl auf Zeit, vor, die die Asylbehörden zusätzlich stark belasten würden. Diese Mehrbelastung soll erfolgen, obwohl bereits nach § 7 AsylG unter bestimmten Voraussetzungen der Schutzstatus etwa bei Änderung maßgeblicher Umstände im Herkunftsland bereits aberkannt werden kann. Nun soll aber die Behörde eine regelmäßige Kontrolle solcher Aberkennungsgründe zwingend drei Jahre nach Anerkennung durchführen. Dies wird den ohnehin hohen Verwaltungsaufkommen bei den Asylbehörden und die generell bereits sehr langen Verfahrensdauern weiter verschärfen. Zugleich will man mit der vermeintlichen Überlastung der Asylbehörde aber die „Gefährdung der öffentlichen Ordnung“ begründen. Dies zeigt, dass ein solcher Notstand nicht einfach vom Himmel fällt, sondern sehenden Auges (mit)erzeugt wird.

Zuständigkeit der Landesverwaltungsgerichte

Rechtsmittel gegen die zwangsweise Außerlandesbringung soll (alleinig!) eine Maßnahmenbeschwerde an das jeweilige Landesverwaltungsgericht sein. Die dadurch absehbaren Zusatzbelastungen für das Land werden grundsätzlich abgelehnt. Gegenstand einer solchen Beschwerde soll nur die Zulässigkeit der Hinderung der Einreise bzw. Zulässigkeit der Zurückschiebung nach Art. 2,3 und 8 EMRK sein. Ein Verfahren nach Minimalkriterien also, das den Asylantrag selbst in keiner Weise prüft. Die zuständigen Landespolizeidirektionen und das Verwaltungsgericht sollen somit neben einer familiären Anknüpfung im Inland nach Art. 8 EMRK auf die Prüfung des Refoulmentsverbotes, der Möglichkeit von Kettenabschiebungen beschränkt werden. Zentrales Beurteilungskriterium dafür ist der Schutz vor drohender Verfolgung und unmenschlicher Behandlung von Menschen, die in Österreich einen Asylantrag stellen. Im Rahmen des Asylverfahrens ist die Überprüfung, ob ein sicherer Drittstaat vorliegt, derzeit beim Bundesverwaltungsgericht konzentriert. Die Prüfung des Refoulmentsverbotes wirft hochkomplexe Abwägungen durch die entscheidenden Organe auf. Eine Konzentration bei einem einzigen Gericht dient hier nicht nur einer kostengünstigen und effektiven Vollziehung, sondern auch dem effektiven Rechtsschutz der AsylwerberInnen.

Das Bundesverwaltungsgericht ist seit 2014 als Nachfolger des Asylgerichtshofs das hauptsächlich für solche weitreichende Fragen zuständige Gericht und hat somit die größere Kompetenz bei Fragen des Refoulmentsverbotes und der Drittstaatssicherheit. Die Zersplitterung dieser menschenrechtssensiblen Materie auf 9 Landesverwaltungsgerichte erscheint weder effizient noch sinnvoll.

Vorgeschlagen wird daher die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes für

Maßnahmenbeschwerden nach § 41 Abs. 2 AsylG-neu.

Zu weiteren Regelungen:

Keine Rechtsberatung bei Zurückschiebungsverfahren bzw. Zurückweisungen im Falle der Notverordnungsregelung des 5. Abschnitts Asylgesetz. Obgleich die Zurückschiebung und Zurückweisung, die laut der „Notverordnung“ nach nur einem äußerst kursorischen Verfahren zur Überprüfung von Art. 2,3 und Art 8 EMRK stattfindet, menschenrechtlich äußerst bedenklich ist, soll das Recht auf eine wirksame Beschwerde untergraben werden, indem es keine Rechtsberatung gibt. Das heißt, dass Asylsuchende zurückgeschoben oder zurückgewiesen werden, ohne vorher eine Möglichkeit zur Rechtsberatung – und damit letztendlich auch zur Einbringung einer Beschwerde gegen die Zurückschiebung – einbringen zu können, was rechtstaatlich und auch im Hinblick auf das Recht einer wirksamen Beschwerde gemäß Art. 13 EMRK ein Versäumnis ist.

Einschränkung des Familiennachzugs für Asylberechtigte, falls erst drei Monate nach Asylgewährung Antrag gestellt. Wenn Angehörige eines/r Asylberechtigten erst nach drei Monaten ab Asylanerkennung ihren Antrag auf Familiennachzug bei einer österreichischen Botschaft stellen, darf die Familie nur mehr nachkommen wenn zusätzlich die allg. Erteilungsvoraussetzungen (gesichertes Einkommen, Krankenversicherung, Unterkunft) erfüllt sind. Auch wenn dies laut Art. 12 der Familienzusammenführungsrichtlinie zulässig ist, geben wir zu Bedenken, dass es z.B. in Syrien Regionen gibt, aus denen eine Ausreise schwierig ist und das Erreichen einer österreichische Botschaft z.B. in Jordanien und der Türkei auch aufgrund des gefährlichen Weges und der temporären Grenzschießungen innerhalb von drei Monaten nicht immer möglich sein wird. Hier wäre jedenfalls notwendig, klarzustellen, dass gegebenenfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist bzw. die Einbringung des Antrags durch das bevollmächtigte Familienmitglied im Inland zuzulassen. Auch ist fraglich, inwiefern das Abstellen auf die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG nach der drei-Monats-Frist sinnvoll ist, da eine diesbezügliche, positive Mitteilung des BFA nur erfolgen darf, wenn diese Erfordernisse erfüllt sind. Trotzdem hätte das BFA vorher stets zu prüfen, ob sich ein Anspruch auf Familienzusammenführung nicht doch aufgrund des Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) ergibt. Dann wären die Familienangehörigen auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen zur Einreise berechtigt. Das würde bei Familien, in denen die Schutzbedürftigkeit des anerkannten Flüchtlings bereits festgestellt wurde und damit auch die Unmöglichkeit seiner Rückkehr in das Herkunftsland (und damit zu seiner Familie), aber in der Regel ohnehin vorliegen. Auch hier besteht die Gefahr, dass die weiteren Einschränkungen nur zu unnötigem zusätzlichen Prüfaufwand führen, der die Asylbehörden lähmt.

Massive Einschränkung des Familiennachzugs für subsidiär Schutzberechtigte. Der Familiennachzug für subsidiär Schutzberechtigte soll besonders massiv eingeschränkt werden, da sie drei Jahre warten müssen und auch dann nur die Familie nachholen dürfen, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach Art. 60 Abs. 2 Z 1-3 AsylG erfüllt sind, also eine doppelte Hürde. Das, obwohl subsidiär Schutzberechtigte den Status erhalten, weil sie nachweislich nicht ohne Gefahr für Leib und Leben in ihr Herkunftsland zurückreisen können. Da die ersten drei Jahre die Aufenthaltstitel der subsidiär Schutzberechtigten jeweils nur befristet ausgestellt werden, ist es für sie auch schwerer einen Arbeitsplatz zu finden, was es für sie erschwert, die Voraussetzungen zu erfüllen.

Diese massive Schlechterstellung gegenüber Asylberechtigten wird zu einer erhöhten Beschwerdequote von AsylwerberInnen führen, die „nur“ subsidiären Schutz bekommen – selbst das Innenministerium rechnet bis zu 300 Beschwerdefällen pro Jahr, was wiederum Mehrkosten bis zu 101.000€ bedeuten wird.

Die Einschränkung des Familiennachzugs trifft unbegleitete minderjährige subsidiär Schutzberechtigte besonders hart – denn es wird eine Familienzusammenführung mit ihren Eltern in den meisten Fällen verunmöglichen. Nach dem Asylverfahren müssten sie nun drei Jahre warten, bis sie einen Antrag auf Familienzusammenführung stellen können. Angesichts dessen, dass derzeit 93% der UMF im Alter 14-18 Jahre sind und derzeit die Asylverfahren mindestens 1-2 Jahre dauern, werden selbst jene, die mit 14 hergekommen sind 16 Jahre sein, wenn sie subsidiären Schutz bekommen. Das heißt sie wären 19 Jahre wenn die Wartefrist vorbei ist. Mit ihrer Volljährigkeit sind die Eltern vom Familiennachzug jedoch kategorisch ausgeschlossen, da sie nicht mehr als „Familienangehörige“ gelten – und der Familiennachzug ist obsolet. Die Folge dieser Gesetzgebung wird sein, dass sich immer noch jüngere Minderjährige auf den Weg machen bzw. mehr Flüchtlingsfamilien mit allen ihren Familienmitgliedern aufbrechen, um nicht auf lange Zeit auseinandergerissen zu werden, selbst bei Asylgewährung.

Aus all diesen Gründen ist der vorgelegte gesamtändernde Abänderungsantrag betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz geändert werden (XXV.GP 996 d.B.), zur Gänze abzulehnen.

Hochachtungsvoll

Landesrat Rudi Anschober e.h.