



Bundesministerium für Inneres
Sektion III-Recht
Abteilung III/1 – Legistik
Herrengasse 7
1040 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65
www.arbeiterkammer.at
DVR 1048384

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65 Fax 501 65 4 Datum
	BAKGSt-wi	Johannes Peyrl	DW 2687 DW 2687 20.03.2015

GZ: BMI-LR1310/0001-III/1/c/2015

Bundesgesetz, mit dem das BFA-Einrichtungsgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 – FrÄG 2015)

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Die Eckpunkte der BAK zur Asylpolitik

In Österreich leben mehr als 20.000 AsylwerberInnen, viele von ihnen erhalten nach abgeschlossenem Verfahren ein Aufenthaltsrecht (Status als Asylberechtigte/r, subsidiärer Schutz oder Aufenthaltsrecht aus berücksichtigungswürdigenden Gründen). Es ist aber nach unserer Meinung nicht zielführend, diese Menschen, solange sie sich noch im Verfahren befinden, von allen Anstrengungen zur Integration auszuschließen. AsylwerberInnen sind einem monate- oft auch jahrelangen Verfahren ausgesetzt bei gleichzeitig nicht ausreichender Grundversorgung (monatlich € 40,- Taschengeld) und Verbot, die Zeit durch Arbeit zu überbrücken. Viele AsylwerberInnen befinden sich dadurch in einer sozial kaum erträglichen Lage und werden dadurch in undokumentierte Erwerbstätigkeit gedrängt. Im Ergebnis bedroht das den sozialen Zusammenhalt massiv und erhöht die Gefahr von Lohn- und Sozialdumping.

Die BAK ersucht um Berücksichtigung dieser Anliegen:

- Schaffung von fairen und raschen Asylverfahren: Eine Straffung des Verfahrens bei Hebung der Qualität ist möglich, wenn überprüfbare Qualitäts-, und Prozessziele und Vorgaben für die mit dem Vollzug befassten Stellen geschaffen werden. Notwendig ist weiters das Einräumen eines effektiven Rechtsschutzes und die

flächendeckende Schaffung einer unabhängigen Rechtsberatung in allen Verfahrensstadien.

- Mehr Qualität in der Grundversorgung und Öffnen von Bildungschancen: Qualität und Niveau der Grundversorgung reichen zum Leben nicht aus. Die Leute suchen daher Arbeit. Oft wäre es aber besser, wenn sie statt (meist) undokumentierter Arbeit einen Sprachkurs oder eine Ausbildung machen würden. Dazu braucht es aber eine Verbesserung der Grundversorgung (zwingende und überprüfte Qualitätsvorgaben für die Unterbringungsstellen) und die Chance, die Zeit auch für Ausbildung zu nützen, zB durch Teilnahmemöglichkeit von Jugendlichen an der Ausbildungsgarantie.
- Schaffung eines Arbeitsmarktzuganges nach sechs Monaten, wenn das Verfahren nicht abgeschlossen ist und keine Ersatzkraft gestellt werden kann. Dieser Sozialpartnervorschlag von Bad Ischl 2011 belastet nicht den Arbeitsmarkt, bietet aber neue Chancen und eröffnet Perspektiven jenseits des Arbeitsstrichs.
- Europäische Lastenteilung – gemeinsames europäisches Asylsystem: In Europa sind die Lasten sehr ungleich verteilt. Österreich nimmt im Vergleich zur Bevölkerungsgröße viele Flüchtlinge auf, arme Länder an der EU-Außengrenze wie Griechenland werden allein gelassen. Dort können Flüchtlinge weder Unterbringung noch Arbeit erwarten. Das Bestreben, auf EU-Ebene eine gemeinsame Vorgangsweise zu erreichen, kann zur Entspannung der Situation wesentlich beitragen.

2. Allgemeines zum konkreten Gesetzesentwurf

Im Wesentlichen sollen mit dieser Novelle im Asylbereich neben Bestimmungen zur Umsetzung von Rechtsakten der EU (insbesondere Asyl-Verfahrensrichtlinie und Aufnahmerichtlinie) zwei große Blöcke neu geregelt werden: Neuordnung des Zulassungsverfahrens und Regelungen zur Verfahrensbeschleunigung, ua durch Möglichkeiten des Ausschlusses von AsylwerberInnen aus der Grundversorgung.

Das Zulassungsverfahren zu Beginn des Asylverfahrens, das bisher zentral in den Erstaufnahmestellen (Traiskirchen, Thalham) durchgeführt wurde, soll nun regionalisiert werden. Die Bundesarbeitskammer erhebt gegen diese vorgeschlagene Neuerung grundsätzlich keinen Einwand. Wir können nicht abschließend beurteilen, ob die bezweckte Steigerung der Verfahrenseffizienz mit diesem Maßnahmenblock erreicht werden kann. Es ist aber jedenfalls positiv, wenn Menschen nicht mehr für oft wenige Tage (oder sogar Stunden!) nach Traiskirchen (Thalham) reisen müssen.

Das Führen rascher und effizienter Asylverfahren liegt wie oben ausgeführt im Interesse der BAK. Daher sind Maßnahmen, die zu diesem Ziel beitragen, zu begrüßen. Im Entwurf soll dies allerdings mit Regelungen erreicht werden, die nach Meinung der BAK überschießend sind: In den Fällen, in denen Beschwerden keine aufschiebende Wirkung zukommt, sollen AsylwerberInnen ihren Anspruch auf Grundversorgung verlieren. Menschen, die sich jedenfalls faktisch, in einigen Fällen aber auch rechtlich zulässig, in Österreich aufhalten völlig die

Existenzgrundlage zu entziehen, wird von uns abgelehnt: Das ist sozialpolitisch untragbar und führt zudem sehr häufig unmittelbar zu undokumentierter Arbeit.

Wir weisen darauf hin, dass Gespräche zur einer Neuregelung von einigen Punkten bei der Zuwanderung von qualifizierten Drittstaatsangehörigen („Rot-Weiß-Rot – Karte“) im Gang sind. Es ist nicht zielführend, einzelne Punkte (insb zu StudienabsolventInnen) bereits vorab zu regeln, ohne das Ergebnis dieser Gespräche abzuwarten. Die BAK hätte erwartet, dass nach Abschluss der Gespräche ein Paket vorgeschlagen wird, das dann entsprechend bewertet werden kann.

3. Zu den Bestimmungen des AsylIG 2005, des BFA-VG und des GVG-B:

Zur Neuordnung des Zulassungsverfahrens (insb §§ 42-45 BFFA-VG §§ 17 ua AsylIG)

Ein Asylantrag besteht nach dem derzeitigen System aus einer niederschweligen Antragstellung und der förmlichen Einbringung. Derzeit ist die Einbringung in einer Erstaufnahmestelle (Traiskirchen oder Thalham) vorgesehen. Mit dieser Novelle soll die zwingende Einbringung des Antrags in einer Erstaufnahmestelle entfallen und das Zulassungsverfahren damit vereinfacht und teilweise regionalisiert werden.

Die BAK erhebt gegen diese vorgeschlagene Neuerung grundsätzlich keinen Einwand. Wir können nicht abschließend beurteilen, ob die bezweckte Steigerung der Verfahrenseffizienz mit diesem Maßnahmenblock erreicht werden kann. Um eine qualitative Betreuung bei den Zulassungsverfahren zu gewährleisten, werden aber eine Personalaufstockung und umfassende Schulungsmaßnahmen in den Regionaldirektionen notwendig sein. Das ist aber bislang nicht ersichtlich.

Die BAK begrüßt ausdrücklich, dass die Anwesenheitspflicht der AsylwerberInnen zu Beginn des Verfahrens mit dieser Novelle aufgehoben werden soll. Selbst wenn diese gerade noch verfassungskonform gewesen sein sollte, war es ein falsches Signal an Schutzsuchende, dass diese die Erstaufnahmestelle nicht verlassen durften.

Die Vollziehung des Asylwesens ist nach Meinung der BAK eine Kernaufgabe des Bundes. (das hat auch die Volksanwaltschaft sinngemäß zum Betrieb des Schubhaftzentrums Vorderberg festgestellt). Die Wahrnehmung von sehr sensiblen hoheitlichen Aufgaben wie der Erstbefragung und Durchsuchung von Asylsuchenden sollte daher nicht an Private ausgliedert werden. Die BAK vertritt die Position, dass diese Aufgabe Organen des öffentlichen Dienstes vorbehalten bleiben sollte. Wir weisen darauf hin, dass es nach Meinung der BAK sinnvoll wäre, wenn diese erste Befragung und das allfällige Durchsuchen von Kleidung und Behältnissen von nicht uniformierten und nicht bewaffneten BeamtInnen durchgeführt würde, da es sich dabei um eine menschlich oft sehr belastende Situation für AsylwerberInnen handelt.

Unklar ist, was passieren soll, wenn gemäß § 43 Abs 2 Z 2 BFA-VG aufgrund unvorhergesehener Umstände die Betreuung der AsylwerberInnen in einer Aufnahmestelle des Bundes nicht möglich ist. Keinesfalls darf es dazu kommen, dass AsylwerberInnen unversorgt sind.

Zur Beschleunigung des Verfahrens, § 21 BFA-VG und § 27a AsylG

Die Beschwerden gegen Entscheidungen, mit denen Asyl bzw subsidiärer Schutz aberkannt werden, sollen vom BVwG binnen drei Monaten erledigt werden. Die BAK erhebt keinen Einwand gegen diese Verfahrensbeschleunigung, wenn dadurch nicht andere Verfahren (insb bezüglich Zuerkennung des internationalen Schutzes, aber auch Zuerkennung einer Aufenthaltsberechtigung gemäß §§ 54ff AsylG) unverhältnismäßig verzögert werden.

Gemäß dem vorgeschlagenen § 27a AsylG sollen Verfahren, hinsichtlich derer auch die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen werden kann (zB weil eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung angenommen wird oder weil die AsylwerberInnen aus einem sicheren Herkunftsstaat stammen), binnen fünf Monaten abgeschlossen werden, wobei diese Frist nicht absolut gilt (Grenze bleibt die Frist zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde nach sechs Monaten gemäß § 8 VwGVG). Die Frist zur Bescheiderlassung soll daher um einen Monat verkürzt werden. Dagegen erheben wir grundsätzlich keinen Einwand, es ist aber nicht nachvollziehbar, dass eine Verkürzung der Entscheidungsfrist um gerade einen Monat eine wesentlich kürzere Verfahrensdauer bewirken kann.

Angemerkt wird seitens der BAK, dass eine allfällige Bescheiderlassung innerhalb von 10 Tagen (wie sie allerdings nur in den EB als Möglichkeit angeführt wird) nur in seltenen Fällen gelingen wird, wenn alle Aspekte des Einzelfalls beleuchtet werden sollen. Schließlich müssen auch in Fällen, in denen Personen aus „sicheren Drittstaaten“ stammen, der Non-Refoulement Schutz und die Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß Art 8 EMRK geprüft werden. Ob dies in 10 Tagen gelingen kann, ist äußerst fraglich.

Zur Einrichtung des BFA als Vollstreckungsbehörde, § 3 Abs 3 BFA-VG

Nach dem vorgeschlagenen § 3 Abs 3 BFA-VG soll das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) nun Vollstreckungsbehörde für seine eigenen Bescheide werden. Dabei kommt dem Bundesamt auch die Möglichkeit zu, Zwangsmittel zu verhängen, wenn eine Person der gesetzlichen Mitwirkungspflicht (zB Abnahme der Fingerabdrücke) nicht nachkommt. Diese Zwangsmittel können einen Geldbetrag in der Höhe von € 726,- oder eine Haftdauer von vier Wochen umfassen. Aus Sicht der BAK sind diese Zwangsmittel – insbesondere beim ersten Zuwiderhandeln – unverhältnismäßig und werden daher abgelehnt.

Zur Aufenthaltsverfestigung, § 9 Abs 4 BFA-VG:

Die Bestimmungen zur Aufenthaltsverfestigung sollen gelockert werden: Unter bestimmten Voraussetzungen (etwa bei Terrorismusverdacht oä), können kann eine Rückkehrentscheidung inklusive Einreiseverbot auch verhängt werden, wenn den Fremden vor Verwirklichung

dieses Tatbestandes die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen hätte werden können, dh wenn sie sich mehr als 10 Jahre rechtmäßig in Österreich aufgehalten haben. Nach den EB sollen mit dieser Bestimmung auch Maßnahmen gegen IS-KämpferInnen möglich sein.

Der Katalog des § 52 Abs 3 Z 6 – 8 FPG ist dabei sehr unklar und unbestimmt gefasst: So kann auch dann eine Rückkehrentscheidung verhängt werden kann, wenn bloß aufgrund bestimmter Tatsachen angenommen werden kann, es würde etwa eine kriminelle Vereinigung bestehen. Auf eine Verurteilung kommt es diesbezüglich nicht an. Gemeinsam mit § 9 Abs 4 BFA-VG, der die Aufenthaltsverfestigung diesbezüglich abschwächt, sollte auch § 53 Abs 3 FPG neu gefasst werden, sodass die dort angeführten Tatbestände, die zu einer Rückkehrentscheidung inklusive Einreiseverbot führen können, klarer gefasst werden.

Zur Hinterlegung ohne Zustellversuch, § 11 Abs 6 BFA-VG

Ein Verstoß gegen eine Meldeverpflichtung soll eine Zustellung ohne vorangegangenen Zustellversuch bewirken können (Verweis auf § 23 ZustellG). Diese Maßnahme erscheint überschießend, da Fristen an die Zustellung geknüpft sind. Zwar ist das Interesse der Behörde nachvollziehbar, eine Einschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten durch nicht rechtzeitiges Bekanntwerden einer erfolgten Zustellung „in den Akt“ (also ohne vorangegangenen Zustellversuch) ist aber nach unserer Meinung nicht verhältnismäßig, da dem Interesse der Behörden an korrekter Meldung das gerechtfertigte Interesse der AntragstellerInnen auf wirksame Rechtsbehelfe gegenübersteht. Dafür ist es nötig, von der Zustellung Kenntnis zu erlangen. Die Konsequenzen für eine nicht allzu gravierende Meldepflichtverletzung sind daher überschießend.

Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde, §§ 16, 17, 18 BFA-VG

§ 18 BFA-VG bestimmt wann die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde aberkannt werden kann. Der vorgeschlagene § 18 Abs 1 Z 2 ist in hohem Maße unbestimmt: Nach den EB sollen unter „bestimmte Gründe, die die Annahme rechtfertigen, dass die nationale Sicherheit oder Ordnung gefährdet“ ist, auch mehrere Verwaltungsübertretungen subsumierbar sein. Das ist nach Meinung der Bundesarbeitskammer jedenfalls nicht ausreichend, um die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde auszuschließen und damit (zumindest theoretisch) den AntragstellerInnen die Möglichkeit zu nehmen, den Verfahrensausgang in Österreich abzuwarten.

Entgegen der Ansicht der EB folgt diese Bestimmung auch nicht zwingend aus Art 46 Abs 6 iVm Art 31 Abs 8 RL 2013/32/EU (VerfahrensRL): Diese sieht im Ergebnis nur die Möglichkeit vor, die aufschiebende Wirkung zu beschränken. Zwar anerkennen wir die Notwendigkeit, in speziellen Fällen beschleunigte Verfahren zu führen, und erheben daher nicht generell einen Einwand gegen die Möglichkeit, in besonders gelagerten Fällen die aufschiebende Wirkung abzuerkennen. Eine Generalklausel, unter die noch dazu Verwaltungsübertretungen subsumiert werden sollen, erfüllt aber dieses Kriterium uE nicht.

Ebenso unverhältnismäßig ist, dass die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde aberkannt werden kann, wenn sich AsylwerberInnen weigern, ihre Fingerabdrücke abzugeben.

An dieser Stelle ist auch darauf hinzuweisen, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung den Verlust der Grundversorgung zur Folge hat. Auch Diese Reaktion auf allfällige Verwaltungsübertretungen ist nicht sachgerecht (siehe dazu unten).

Auch gegen Personen, die in Österreich keinen Asylantrag gestellt haben, aber für die trotzdem (durch Stellung eines Asylantrages in einem anderem Mitgliedstaat) eine Verpflichtung dieses Staates besteht, diesen Antrag zu prüfen, soll die aufschiebende Wirkung der Beschwerde aberkannt werden können. Das ist grundsätzlich konsequent, da eine gleichartige Regelung dann gilt, wenn diese Personen trotz Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates einen Asylantrag eingebracht haben. Allerdings erachten wir den nahezu generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung als nicht notwendig. Entgegen der Ansicht der EB ist dieser auch keineswegs gemäß Art 27 Abs 3 Dublin III-VO nicht zwingend vorgesehen.

Zum Entfall der Grundversorgung, § 2 Abs 7 GVG-B

In den Fällen, in denen die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen wurde, verlieren AsylwerberInnen den Anspruch auf Grundversorgung. Diese Bestimmung ist aus zwei Gründen problematisch:

Zum einen werden viele dieser Personen faktisch nicht Österreich verlassen und es wird bei weitem nicht in allen Fällen möglich sein, zwangsweise Rückführungen durchzuführen. Diese Menschen haben somit kein Aufenthaltsrecht, damit natürlich keinen Zugang zum Arbeitsmarkt, aber auch keinen Anspruch auf Existenzsicherung.

Dieser Fall kann aber auch dann eintreten, wenn – etwa bei straffällig gewordenen AsylwerberInnen – weder Asyl noch subsidiärer Schutz zuerkannt wird, aber eine Abschiebung in den Herkunftsstaat aufgrund der Bestimmungen der EMRK nicht möglich ist. In diesen Fällen kommt es zwar zu einer Duldung gemäß § 46a FPG, eine solche Duldung ist aber kein Aufenthaltsrecht. Somit verlieren diese Personen nach dem vorgeschlagenen § 2 Abs 5 GVG-B offenbar den Anspruch auf Grundversorgung. Es ist zwar einzusehen, dass in diesen Fällen Konsequenzen gesetzt werden, allerdings ist es nach unsere Meinung nicht zielführend, diesen Menschen völlig die Existenzgrundlage zu entziehen, da weitere Straftaten in diesen Fällen zu befürchten sind.

Durch den völligen Entzug der Existenzgrundlage wird undokumentierte Arbeit und möglicherweise auch Kriminalität gefördert. Es sollte daher weiter Grundversorgung gewährt werden, bis fremdenpolizeiliche Maßnahmen durchgeführt werden können.

Der Verweis auf § 6 Abs 3 GVG-B (freiwillige Leistungen) in den EB ist nicht geeignet, hier eine andere Bewertung der Bestimmung herbeizuführen.

Fraglich ist, ob dieser Ausschluss mit Art 43 VerfahrensRL in Einklang zu bringen ist, da nicht klar ist, ob es sich bei der Möglichkeit der Beschwerde um einen wirksamen Rechtsbehelf handelt, wenn dabei die Existenzgrundlage entzogen wird. In Einzelfällen könnte Art 2 EMRK zu prüfen sein.

Die BAK nützt die Gelegenheit, um auf Probleme bei der Vollziehung der Grundversorgung aufmerksam zu machen:

In der Praxis zeigt sich, dass nach Ende einer Beschäftigung die Rückkehr von AsylwerberInnen in die Grundversorgung oftmals schwierig ist. Aufgrund eines selbst erzielten Einkommens fallen AsylwerberInnen während der Beschäftigung meist aus der Grundversorgung heraus. Nach Beendigung der Beschäftigung sollte die Grundversorgung aber automatisch wieder aufleben. Damit wäre ein Anreiz geschaffen, dass AsylwerberInnen Angebote für eine Beschäftigung auch nutzen (können). Wenn eine spätere Rückkehr in die Grundversorgung nicht oder kaum mehr möglich ist, wird AsylwerberInnen für die Zeit nach Ende der Beschäftigung aber die Existenzgrundlage entzogen. Somit kann es zur paradoxen Situation kommen, dass durch Erwerbstätigkeit die ohnehin extrem prekäre materielle Situation von AsylwerberInnen weiter verschärft wird. Die BAK fordert daher, dass AsylwerberInnen unmittelbar nach Ende einer Beschäftigung wieder in vollem Ausmaß in die Grundversorgung aufgenommen werden. Dies würde auch dem Regierungsprogramm entsprechen, in dem die Schaffung von besseren Übergängen zwischen Grundversorgung und Beschäftigung genannt ist.

Bei dieser Gelegenheit weisen wir auch darauf hin, dass wir für einen Arbeitsmarktzugang von AsylwerberInnen nach sechs Monaten ab Antragstellung eintreten. Im Zuge der Umsetzung der AufnahmeRL (RL 2013/33/EU) sollte auch beachtet werden, dass die Schaffung eines effektiven Arbeitsmarktzuganges (nach spätestens neun Monaten Verfahrensdauer) für AsylwerberInnen europarechtlich notwendig ist. Eine Einschränkung auf Saisonarbeit genügt diesem Begriff nicht.

Zur Berücksichtigung von besonderen Bedürfnissen in der Grundversorgung, § 2 Abs 1 GVG-B

Nach der geplanten Einfügung in § 2 Abs 1 GVG-B 2005 sollen im Rahmen der Aufnahme in die Grundversorgung etwaige besondere Bedürfnisse von schutzbedürftigen Personen, so weit als möglich, berücksichtigt werden, wobei nach den Erläuterungen unter schutzbedürftige Personen auch Minderjährige und unbegleitete Minderjährige fallen. Die BAK begrüßt diese geplante Regelung. In den EB wird die Formulierung „so weit als möglich“ darauf bezogen, dass diese besonderen Bedürfnisse tatsächlich bekannt sind bzw von der betreffenden Person bekannt gegeben werden, weiters soll die Beurteilung der besonderen Bedürfnisse so rasch wie möglich erfolgen. Dazu wäre es nach unserer Ansicht sinnvoll, eine Regelung vorzusehen, dass die betreffenden Personen darüber auch entsprechend informiert werden müssen bzw bei der Aufnahme auf die Möglichkeit der Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse hingewiesen werden. Zumindest aber sollte das in den Erläuterungen festgehalten werden.

4. Zu den Bestimmungen im FremdenpolizeiG 2005:

Zu Ermächtigung von Nicht-Organen zur Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt, § 3 Abs 6

Diese Bestimmung steht offenbar mit der Neuregelung des Zulassungsverfahrens in Zusammenhang.

Die Vollziehung des Fremdenwesens ist nach Meinung der BAK aber eine Kernaufgabe des Bundes. Die Wahrnehmung von sehr sensiblen hoheitlichen Aufgaben wie die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt sollte daher nicht an Private ausgegliedert werden. Die BAK vertritt die Position, dass diese Aufgabe Organen des öffentlichen Dienstes vorbehalten bleiben sollte.

Zur Duldung, § 46a

Die Bestimmung über die Duldung soll gänzlich neu gefasst werden. In sprachlich sehr komplexer Weise (wie dies auf die Bestimmungen des Fremdenrechts leider generell zutrifft), wird unter anderem festgestellt, dass in Fällen, in denen eine Abschiebung aus tatsächlichen, von den Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich ist, auch ein Antrag auf eine Duldung möglich ist. Dies falls soll die Duldung erst mit Rechtskraft der Entscheidung über die Duldung (bzw Ausfolgung der Karte) wirksam werden. Dies steht in Widerspruch zu Abs 1 leg cit, wonach der Aufenthalt in diesen Fällen ex lege geduldet sein soll. Es ist auch verfassungsgesetzlich bedenklich, wenn Fremde, die eine Unmöglichkeit der Abschiebung eben nicht selbst zu vertreten haben, trotzdem erst mit Rechtskraft der Entscheidung geduldet sind; das hat auch Auswirkungen auf eine mögliche „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 57 AsylG.

Auch die Terminologie sollte überdacht werden: Die BAK hält den Begriff des „Geduldeten“ für sprachlich grenzwertig. Dieser Begriff stigmatisiert Betroffene im Umgang mit Behörden bzw mit andern Teilen der Gesellschaft, zumal die Karte die Bezeichnung „Karte für Geduldete“ trägt. Viele der Betroffenen haben eine Fluchtgeschichte hinter sich und sind eventuell auch traumatisiert, auch wenn sie nicht die Voraussetzungen für internationalen Schutz erfüllen. Daher sollte eine andere Bezeichnung für diesen Status gefunden werden.

Zur Schubhaft, § 76 und § 77 Abs 1 FPG

§ 76 Abs 1 des Entwurfes sieht, wie auch bisher, vor, dass unmündige Minderjährige nicht in Schubhaft angehalten werden dürfen. Grundsätzlich spricht sich die BAK überhaupt dagegen aus, Minderjährige in Schubhaft zu nehmen. Seitens der BAK wird daher auch begrüßt, dass in § 77 Abs 1 FPG die Wortfolge „bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres“ entfallen soll und damit zukünftig auch gegen mündige Minderjährige bis 18 Jahre, nicht wie derzeit bis 16 Jahre, gelindere Mittel als die Schubhaft anzuwenden sein werden.

§ 77 Abs 1 FPG legt aber nach wie vor fest, dass, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Zweck der Schubhaft mit gelinderen Mitteln nicht erreicht werden kann, die Schubhaft zu verhängen ist und verweist dazu auf § 80 Abs 2 Z 1 FPG. Nach § 80 Abs 2 Z 1 FPG darf die Dauer der Schubhaft für mündige Minderjährige zwei Monate grundsätzlich nicht überschreiten. Nach unserer Ansicht sollte, wenn schon kein Ausschluss der Schubhaft für Minderjährige normiert wird, zumindest die maximale Dauer der Schubhaft für Personen unter 18 Jahren auf weniger als zwei Monate verringert werden.

Weiters spricht sich die BAK dafür aus, dass auch Eltern mit Minderjährigen grundsätzlich nicht in Schubhaft genommen werden sollten, da dies nicht zum Wohle der Minderjährigen sein kann. Daher sollten grundsätzlich auch Erziehungsberechtigte mit unmündigen Minderjährigen von der Verhängung der Schubhaft ausgenommen werden.

5. Zu den Bestimmungen im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz:

Zur Gegenstandslosigkeit von Aufenthaltstiteln bei langjähriger Abwesenheit, § 10 Abs 3 Z 4 NAG

Die Feststellung, dass ein Aufenthaltstitel nur dann gegenstandslos werden soll, wenn sich die Fremden seit sechs Jahren nicht mehr in Österreich, aber eben doch im EWR-Raum aufhalten, entspricht der Judikatur des VwGH zur DaueraufenthaltsRL (RL 2003/109/EG). Wir wollen aber darauf hinweisen, dass in Fällen, in denen gemäß § 20 Abs 4 NAG ein Aufenthaltstitel wegen mehr als 12-monatiger Abwesenheit vom Gebiet des EWR erlischt, seit Einfügung des § 2 Abs 7 (Inkrafttreten: 1.1.2010) nach der Judikatur des VwGH (Ra 2014/22/00071) es nicht mehr ausreicht, pro Jahr einmal kurz nach Österreich einzureisen. Diese Judikatur (die allerdings auf Basis des § 2 Abs 7 NAG nach innerstaatlichem Recht korrekt erscheint) ist aber nach Meinung der BAK europarechtlich nicht haltbar, da Art 9 Abs 1 lit c RL 2003/109/EG nur davon spricht, dass der Titel erlöschen soll, wenn sich die Daueraufenthaltsberechtigten mehr als 12 aufeinanderfolgende Monate nicht im Gebiet des EWR aufgehalten haben, wobei eine zeitliche Mindestdauer der Einreise in den EWR dieser Bestimmung nicht zu entnehmen ist. Es sollte daher klargestellt werden, dass § 2 Abs 7 NAG bei Beurteilung des Erlöschens von Daueraufenthaltstiteln gemäß § 20 Abs 4 NAG unionsrechtskonform iSd Art 9 Abs 1 lit c RL 2003/109/EG auszulegen ist.

Zu allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, § 11

Die Bestimmung, dass nach einer Rückkehrentscheidung eine 18-monatige Sperrfrist für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gilt (Ausnahme: Auslandsantragstellung nach freiwilliger Ausreise) soll nun wieder eingeführt werden, nachdem sie im Zuge der Neuordnung der Aufenthaltsbeendigung (Umsetzung der RückführungsRL 2008/115/EG) aus dem NAG entfernt wurde. Hintergrund ist, dass die (damalige) Einführung eines generellen Einreiseverbots nach jeder Rückkehrentscheidung nicht mit der RückführungsRL in Einklang stand und daher aufgehoben werden musste. Es ist nicht nachvollziehbar, warum in § 11 Abs 1 Z3 diese Sperrfrist von 18 Monaten für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nun wieder einge-

führt wird. Weiteres ist nach Meinung der BAK fraglich, ob diese Sperrfrist mit der RückführungsRL in Einklang zu bringen ist.

Zu Reihung im Quotensystem, § 12

Art 11 Abs 2 B-VG sieht vor, dass vom AVG abweichende Verfahrensbestimmungen in Materiangesetzen lediglich dann zulässig sind, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind. Das gesamte Fremdenrecht (Aufenthaltsrecht, Asylrecht, Fremdenpolizeirecht, Beschäftigungsrecht) kennt eine Vielzahl von abweichenden Verfahrensbestimmungen. Nun soll bezüglich Mangelbehebung eine weitere Bestimmung eingefügt werden, die von § 13 Abs 3 AVG abweicht, sodass ein ursprünglich mangelhafter Antrag nicht als „ursprünglich“ richtig eingebracht gilt, wenn der Mangel innerhalb einer festgesetzten Frist behoben wird. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Abweichung ist nach unserer Ansicht nicht zu erkennen.

Zum möglichen Entfall der mündlichen Verhandlung, § 19 Abs 12

Gemäß der vorgeschlagenen Bestimmung soll die mündliche Verhandlung vor dem LVwG unterbleiben können, wenn sich die/der BeschwerdeführerIn nicht in Österreich aufhält, nicht zur Einreise berechtigt ist und der Sachverhalt abschließend feststeht. Die Notwendigkeit dieser Bestimmung ist für die BAK nicht nachvollziehbar: Durch die Judikatur ist die Frage, wann eine Verhandlung bei hinreichend geklärtem Sachverhalt entfallen kann, hinreichend geklärt. Wenn hingegen der Sachverhalt nicht ausreichend bzw abschließend geklärt ist, wäre es aus rechtsstaatlichen Überlegungen wichtig, der/dem BeschwerdeführerIn im Zuge einer Verhandlung die Möglichkeit zu geben, persönlich ihre/seine Argumente vortragen zu können. Das FPG sieht entsprechende Möglichkeiten für eine Visumerteilung aus wichtigen Gründen auch in Fällen vor, in denen die/der BeschwerdeführerIn über keine Einreiseberechtigung verfügt.

Zur Inlandsantragstellung sowie Zustellung des Aufenthaltstitels , §§ 19 und 21

Die Möglichkeiten, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels einzubringen, sollen deutlich erweitert werden.

So sollen insbesondere alle WissenschaftlerInnen sowie AbsolventInnen der österreichischen Schulen im Ausland zur Inlandsantragstellung berechtigt sein. Dagegen erheben wir keinen Einwand.

Weiters sollen StudienabsolventInnen einen Antrag auf alle Säulen der „Rot-Weiß-Rot – Karte“ im Inland einbringen können. Es ist zwar unwahrscheinlich, aber theoretisch denkbar, dass AbsolventInnen zwar nicht die Voraussetzungen für eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“ als StudienabsolventIn, aber jene für Besonders Hochqualifizierte oder Fachkräfte erfüllen. Es ist sachgerecht, dass nun klargestellt ist, dass in diesen Fällen eine Antragstellung im Inland möglich ist.

Zudem soll in diesen (und einigen anderen Fällen) der Aufenthalt in Österreich bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag möglich sein. Auch diese Regelung ist für uns unbedenklich, es sollten in den Katalog gemäß § 21 Abs 6 letzter Satz aber auch auf § 21 Abs 2 Z 4 verwiesen werden, so dass auch in Österreich geborene Kinder nach rechtzeitiger Antragstellung auch formal die Entscheidung über ihren Antrag in Österreich abwarten können.

Die Möglichkeit der Zustellung des Aufenthaltstitels (anstelle der verpflichteten persönlichen Abholung) ist verwaltungsökonomisch sehr sinnvoll, da es tausende Behördenkontakte einspart. Zugleich kann es auch zu einer Verfahrensbeschleunigung beitragen.

Wir weisen aber gerade bezüglich der Novellierung der §§ 19 und 21 darauf hin, dass diese Teil der Gespräche über eine Adaptierung der Bestimmungen der Zuwanderung von qualifizierten Arbeitskräften sind und diese Vorschläge daher (auch wenn sie bei uns nicht auf Ablehnung stoßen) einen Vorgriff auf das Ergebnis dieser Gespräche darstellen. Wir sind aber der Ansicht, dass eine Neuregelung erst am Ende dieser Gespräche stehen sollte. Dann ist es möglich, ein Gesamtpaket zu beurteilen.

Zu Forschern, § 67f

Nunmehr soll klargestellt werden, dass für eine „Aufenthaltsbewilligung – Forscher“ zwingend eine Aufnahmevereinbarung nötig sein soll. Damit wird eine Divergenz zwischen NAG und NAG-DV aufgelöst und eine dem Art 6 ForscherInnenRL (RL 2005/71/EG) entsprechende Rechtslage hergestellt. Auch die bisherige Notwendigkeit einer Haftungserklärung soll entfallen. Diese Vereinfachungen für ForscherInnen sind durchaus zu begrüßen.

Die BAK ersucht abschließend um Berücksichtigung ihrer Anliegen.

VP Günther Goach
iV des Präsidenten
F.d.R.d.A.

Alice Kundtner
iV des Direktors
F.d.R.d.A.