



An das
Bundesministerium für Inneres
Abteilung III/1
Per eMail an: bmi-III-1@bmi.gv.at

cc) Präsidium des Nationalrates
Per eMail an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Günter Ecker

Geschäftsführer

A-1090 Wien, Alser Straße 20

Tel. +43 (664) 300 32 24

Fax +43 (1) 4090480-2

eMail: ecker@verein-menschenrechte.at

<http://www.verein-menschenrechte.at>

ZVR-Zahl 460937540

Stellungnahme zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015
BMI-LR1310/0001-III/1/c/2015

23.03.2015

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Verein Menschenrechte Österreich (VMÖ) wurde eingeladen, zu dem mit Schreiben vom 23. Februar 2015 zur Begutachtung versandten Entwurf eines Fremdenrechtänderungsgesetzes 2015 – FrÄG 2015 Stellung zu nehmen. Dieser Einladung folgend gibt der VMÖ nachstehende – auf seine Tätigkeitsfelder beschränkte - Stellungnahme ab.

1. Allgemeines

Der VMÖ begrüßt die Intention des Entwurfs, die Rechtsberatung - entsprechend den Vorgaben insbesondere der beiden neu gefassten Richtlinien – auf einen breiteren sachlichen Anwendungsbereich zu stellen. Wie unter Punkt 2.2. dargestellt bleibt der Entwurf allerdings hinter den Umsetzungsanforderungen in nicht geringem Maße zurück. Auch die Ausweitung der Rückkehrberatung auf sämtliche von einem Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung Betroffenen und damit die weitere Priorisierung der freiwilligen Rückkehr – einerseits in den Herkunftsstaat, andererseits in den zuständigen Mitgliedstaat – verspricht eine grundrechtsfreundliche, gleichwohl effiziente Vollziehung des Fremdenpolizei- und Asylrechts. Die angestrebte Flexibilisierung der Aufnahme und Betreuung von Asylwerbern wird allerdings sämtliche Beteiligte, so auch die Rechtsberatung und die Rückkehrberatung, vor zusätzliche logistische Anforderungen stellen.

Insgesamt ist der Entwurf ein Schritt in die richtige Richtung.

2. Zu den Einzelheiten des Entwurfs:

2.1. Zur Abschätzung der finanziellen Auswirkungen ist darauf hinzuweisen, dass sich durch die sachliche Ausweitung der Rechtsberatung und der Rückkehrberatung **zusätzliche beträchtliche Kosten** im Sachaufwand des Bundes ergeben werden.

2.2. Zur Rechtsberatung

2.2.1. Zu den unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere jene der „neuen“ Richtlinien: Da die Vorgaben in den Erläuterungen des Entwurfs nur sehr kursorisch angesprochen werden sollen sie im Folgenden dargestellt werden, dass eine Überprüfung der Umsetzung möglich wird.

2.2.1.1. VerfahrensRL: Ausgangspunkt ist der **Art 20 Abs 1**, wonach „in Rechtsbehelfsverfahren nach Kapitel V auf Antrag unentgeltlich Rechtsberatung und –vertretung gewährt wird. Diese umfasst zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung vor einem erstinstanzlichen Gericht im Namen des Antragstellers.“

Nach **Art 23 Abs 1** stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass der Rechtsberater „Zugang zu den Informationen in der Akte des Antragstellers erhält, ...“

Nach **Kapitel V** (s.o.= Art 46) umfasst der Rechtsbehelf, für den Rechtsberatung gebührt (im österreichischen Kontext),

- Entscheidungen über einen Antrag auf internationalen Schutz und
- Entscheidungen zur Aberkennung des internationalen Schutzes.

2.2.1.2. AufnahmeRL:

2.2.1.2.1. Haft: Unabhängig davon, ob die Schubhaft von Amts wegen oder auf Antrag des Betroffenen gerichtlich überprüft wird, ist dem Asylwerber gemäß **Art 9 Abs 6** Rechtsberatung und –vertretung zu gewährleisten

2.2.1.2.2. Gewährung von Vorteilen: Ausgangspunkt ist der **Art 26 Abs 1 und 2**, wonach in Rechtsbehelfsverfahren „gegen Entscheidungen im Zusammenhang mit der **Gewährung, dem Entzug oder der Einschränkung von Vorteilen** gemäß dieser RL oder gegen Entscheidungen gemäß **Art 7**, die Antragsteller individuell betreffen, unentgeltliche Rechtsberatung und –vertretung in Anspruch genommen werden kann. ...“

In beiden Fällen umfasst die Rechtsberatung und –vertretung „zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und

- ad Haft: die Teilnahme an der Verhandlung im Namen des Asylwerbers vor den Justizbehörden, sowie
- ad Gewährung von Vorteilen: die Vertretung vor den Justizbehörden im Namen des Antragstellers.“

2.2.1.3. Dublin III-VO: Werden Überstellungsentscheidungen aufgrund bestehender Aufnahme- oder Wiederaufnahmeverpflichtung eines anderen Mitgliedstaates gerichtlich überprüft, so hat der Betroffene gemäß **Art 25 Abs 5 und 6** Anspruch auf rechtliche Beratung, gleichgültig ob er Asylwerber ist oder nicht. Die rechtliche Beratung umfasst zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Vertretung vor Gerichten.

2.2.2. Rechtsberatung im Zulassungsverfahren

2.2.2.1. Allgemeines: Weiterhin ist die Rechtsberatung in diesem Stadium des Asylverfahrens nicht durch unionsrechtliche Vorgaben definiert. Ausnahmen hievon gelten nur hinsichtlich

unbegleiteter minderjähriger Asylwerber, für deren Verfahren Art 25 der VerfahrensRL die Vorgaben festlegt. Denen wird - soweit erkennbar – Rechnung getragen.

Die Rechtsberatung im Zulassungsverfahren ist allerdings durch das Konzept zur flexiblen Steuerung bei der Aufnahme und Betreuung von Asylwerbern betroffen. Demnach hat das Bundesamt gemäß § 43 Abs 1 BFA-VG idF des Entwurfs drei Möglichkeiten einer Verfügung nach Information über einen bei der Sicherheitsexekutive gestellten Asylantrag: Erstaufnahmestelle, Regionaldirektion oder eine Betreuungseinrichtung des Bundes.

Demgegenüber **bezieht sich § 49 Abs 4 BFA-VG weiterhin nur auf Erstaufnahmestellen.**

Es wäre daher auch in dieser Bestimmung die Bezugnahme auf die Erstaufnahmestellen zu streichen und außerdem – im Interesse einer möglichst früh einsetzenden Beratung – die unverzügliche Bestimmung des zuständigen Rechtsberaters zu normieren. Der erste Satz des § 49 Abs 4 BFA-VG könnte daher lauten:

„Das Bundesamt legt die Zuständigkeit der Rechtsberater unverzüglich nach Einbringung des Antrages fest.“

Zudem wird sich die Rechtsberatung in Betreuungseinrichtungen des Bundes, die sich nicht am Sitz einer Erstaufnahmestelle oder einer Regionaldirektion befinden infolge der räumlichen Entfernung aufwendiger gestalten.

2.2.2.2. Unbegleitete Minderjährige: Den Erläuterungen zu § 10 Abs 6 BFA-VG idF des Entwurfs ist das **Konzept** zu entnehmen, unmündige unbegleitete Minderjährige, die einen Asylantrag gestellt haben, **stets zur Erstaufnahmestelle vorführen zu lassen**, damit dort – unter Mitwirkung des mittlerweile bestellten Rechtsberaters – der Asylantrag eingebracht werde. Dieses Konzept ist dem Gesetz allerdings nur undeutlich zu entnehmen. Der zweite und dritte Satz des § 10 Abs 6 BFA-VG sollte daher wie folgt lauten:

„Solche Fremden sind stets einer Erstaufnahmestelle (§ 4 BFA-G) vorzuführen. Sobald sie dort eintreffen, ist der Rechtsberater (§ 49) ihr gesetzlicher Vertreter. Abweichend von § 17 Abs. 2 AsylG 2005 wird der Antrag auf internationalen Schutz vom Rechtsberater dort im Beisein des Fremden eingebracht.“

Keine Klarstellung nimmt der Entwurf in § 10 Abs 3 BFA-VG vor: Weiterhin ist für den **Übergang der gesetzlichen Vertretung auf die Jugendwohlfahrt** – neben der Zulassung des Verfahrens – die „Zuweisung an eine Betreuungsstelle“ erforderlich. Die Praxis geht weithin davon aus, dass es sich hierbei um eine Betreuungsstelle eines Bundeslandes handeln muss, obwohl dies schon bisher dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen ist. Angesichts des Umstandes, dass nunmehr in dem sachkonnen § 6 Abs 1 GVG-B ausdrücklich von einer „Betreuungsstelle eines Bundeslandes“ die Rede ist, sollte jedenfalls eine Klarstellung erfolgen.

Hinzu kommt, dass die gesetzliche Vertretung eines Minderjährigen, der sich im zugelassenen Verfahren befindet, durch den Rechtsberater in doppelter Hinsicht ein Fremdkörper ist.

Einerseits endet die Aufgabe der Rechtsberatung mit der Zulassung zum Verfahren und andererseits ist die gesetzliche Vertretung gemäß § 10 Abs 3 BFA-VG auf Verfahren vor dem Bundesamt beschränkt. Es besteht somit jedenfalls von Anfang an die Zuständigkeit der Jugendwohlfahrt für den übrigen Bereich gemäß § 211 ABGB.

Es sollte daher als **einzig maßgebliches Kriterium die Zulassung des Verfahrens** wirksam werden, sodass ab dann durchwegs die Jugendwohlfahrt mit der gesetzlichen Vertretung betraut ist. Dies umso mehr als das Bundesamt nunmehr von Anfang an in eine Betreuungsstelle des Bundes zuweisen kann, wobei dies vielfach in Fällen passieren wird, in denen die Zulassung alsbald erfolgt. Es sollten daher in § 10 Abs 3 die Worte „und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle“ entfallen. Ergänzt sollte dies freilich durch eine in den § 6 GVG-B aufzunehmende **Verständigungspflicht** des Bundesamtes: Dieses hat den zuständigen Jugendwohlfahrtsträger von der erfolgten Zulassung zu verständigen.

2.2.3. Sonstige Rechtsberatung: Die Intention des § 51 zielt offenbar darauf, einem Fremden, der sich – regelmäßig unerwartet – nach Entzug der persönlichen Freiheit mit einer Aufenthaltsbeendigung konfrontiert findet, eine **Beratung sowohl zum Freiheitsentzug, insbesondere aber zur Aufenthaltsbeendigung** zuteilwerden zu lassen. Dies kommt in Abs 2 deutlich zum Ausdruck indem von der Verpflichtung des Rechtsberaters gesprochen wird, „auf Verlangen des Fremden an allen Verfahrenshandlungen, die der Wahrung des Parteiengehörs dienen, teilzunehmen“. Da solche Verfahrenshandlungen regelmäßig nicht im Kontext der Freiheitsentziehung stattfinden, wird deutlich, dass es dem Gesetzgeber nicht vorrangig um die Beratung in diesem Bereich ging. Es sollte daher Abs 1 des § 51 entsprechend dieser Intention gefasst werden. Dies könnte etwa lauten wie folgt:

„Fremde, gegen die nach erfolgter Festnahme eine aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem, 8. Hauptstück des FPG erlassen werden soll, ist kostenlos ein Rechtsberater amtswegig von der Behörde zur Seite zu stellen“

2.2.4. Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht: Wie sich aus den Ausführungen unter Punkt 2.2.1. ergibt, ist die beabsichtigte **Anpassung an die Anforderungen des Unionsrechtes** nicht vollständig.

2.2.4.1. Folgende Defizite bestehen:

- Rechtsberatung gebührt auch im Falle von Entscheidungen über **Aberkennung des internationalen Schutzes** (Art 46 Abs 1 lit c der VerfahrensRL). In § 52 Abs 1 sollte daher von „Entscheidungen über Anträge auf internationalen Schutz oder über dessen Aberkennung“ die Rede sein.
- **Zugang zu den Informationen** in der Akte des Antragstellers (Art 23 Abs 1 der VerfahrensRL). In § 52 Abs 2 sollte dem Rechtsberater ausdrücklich das Akteneinsichtsrecht (§ 17 AVG) eingeräumt werde.
- Rechtsberatung gebührt **nur auf Antrag** (Art 20 Abs 1 der VerfahrensRL). Daher sollte sie – insbesondere was die Verpflichtung zur Teilnahme an der Verhandlung betrifft – an das Einverständnis des Betroffenen gebunden werden. Für den Fall der Bevollmächtigung eines berufsmäßig zur Vertretung Befugten sollte diese Verpflichtung von Gesetzes wegen ausgeschlossen sein.
- Rechtsberatung im Falle von **Schubhaft** umfasst nicht bloß die Mitwirkung an der beantragten gerichtlichen Überprüfung sondern auch an der amtswegigen (Art 9 Abs 6 der AufnahmeRL). Dergleichen ist weder in § 22a noch in § 52 Abs 1 BFA-VG vorgesehen. In § 52 Abs 1 sollte daher von der „Anordnung oder Überprüfung der Schubhaft“ die Rede sein.
- Rechtsberatung im Falle der **Anordnung eines gelinderen Mittels**: Da es sich beim gelinderen Mittel um eine Alternative zur Inhaftnahme gemäß Art 8 Abs 4 der Aufnahme RL und damit um einen „Vorteil gemäß dieser RL“ handelt, gebührt gemäß Art 26 Abs 2 Rechtsberatung im Beschwerdeverfahren. Eine solche ist bislang nicht vorgesehen und es gibt auch keine Begründung dafür, warum dies „zur Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes“ nicht erforderlich sei. Demnach müsste in § 52 Abs 1 auch die „Anordnung des gelinderen Mittels“ aufgenommen werden.
- Rechtsberatung im Falle der **Verweigerung von Bewegungsfreiheit**: Gemäß Art 7 Abs 4 der AufnahmeRL haben die Mitgliedstaaten Anträge auf begrenzte Bewegungsfreiheit der Asylwerber vorzusehen und im Hinblick auf Beschwerden gemäß Art 26 Abs 2 der AufnahmeRL Rechtsberatung vorzusehen. Beides ist im vorliegenden Entwurf nicht enthalten.
- **Vertretung vor dem BVwG**: Durchgehend – und nicht bloß in Haftangelegenheiten – sehen die Richtlinien eine Mitwirkung des Rechtsberaters an den Verhandlungen der Justizbehörden vor. Es sollte daher einheitlich eine Ermächtigung vorgesehen werden, den Betroffenen auf dessen Ersuchen vor dem Gericht zu vertreten. Zusammenfassend sollte § 52

Abs 1 und 2 daher lauten, wobei die Einfügung des Abs. 1a in die Z 2 als „Platzhalter“ für den derzeit nicht umgesetzten Art 7 Abs. 4 der AufnahmeRL zu sehen ist:

„§ 52. (1) Das Bundesamt hat den Fremden oder Asylwerber bei

1. Erlassung einer Rückkehrentscheidung,
2. Erlassung einer Entscheidung gemäß § 2 Abs. 1a, 4 bis 5 oder § 3 GVG-B 2005,
3. der Anordnung zur Außerlandesbringung,
4. der Anordnung oder Überprüfung der Schubhaft
5. der Anordnung eines gelinderen Mittels sowie
6. bei Entscheidungen über Anträge auf internationalen Schutz oder über dessen

Aberkennung

mittels Verfahrensanordnung darüber zu informieren, dass ihm kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt wird. Zugleich hat das Bundesamt den bestellten Rechtsberater oder die betraute juristische Person davon in Kenntnis zu setzen.

(2) Rechtsberater unterstützen und beraten Fremde oder Asylwerber beim Einbringen einer Beschwerde und im Beschwerdeverfahren gemäß Abs. 1 vor dem Bundesverwaltungsgericht, sowie bei der Beischaffung eines Dolmetschers. Sie haben Akteneinsicht (§ 17 AVG). Rechtsberater haben den Beratenen jedenfalls die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde darzulegen. Rechtsberater haben Fremde, die nicht einen zur berufsmäßigen Vertretung Befugten hiezu bevollmächtigt haben, in einem Beschwerdeverfahren auf deren Ersuchen auch zu vertreten. In solchen Fällen haben Rechtsberater auch an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen.“

2.2.4.2. Anordnung zur Außerlandesbringung: Zu Recht weitet der Entwurf die Rechtsberatung vor dem BVwG auf die Anordnung der Außerlandesbringung mit dem Argument aus, dass Fremde, die aktuell keinen Antrag auf internationalen Schutz in Ö gestellt haben, gemäß Art 18 lit c und d Dublin III-VO von einem Mitgliedstaat wiederaufzunehmen sind. Allerdings bildet § 61 FPG diesen Sachverhalt nur unzureichend ab: Gemäß Art 18 Abs 1 lit d besteht nämlich auch eine Wiederaufnahmeverpflichtung, wenn der betreffende Mitgliedstaat bereits über den Asylantrag abgesprochen hat. § 61 Abs 1 FPG bedarf daher insoweit einer Erweiterung.

2.3. Rückkehrberatung

Wie einleitend bemerkt wird die Ausweitung der Rückkehrberatung begrüßt. Zu dem vorgeschlagenen Text ergeben sich jedoch nachstehende Einwände:

2.3.1. Die in Abs. 2 vorgenommenen Aufzählung der Mitteilungen gemäß § 29 Abs.3 AsylG sollte um die Z 3 reduziert werden, da es bei Zuerkennung des subsidiären Schutzes keiner Rückkehrberatung bedarf.

2.3.2. Aus der sich aus Art 18 Abs 1 lit d Dublin III-VO ergebenden Notwendigkeit eines Transfers in einen anderen Mitgliedstaat, obwohl der Betroffene keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat (und daher auch keine Mitteilung gemäß § 29 AsylG erhält), ist eine Rückkehrberatung in einem solchen Fall im Zuge der Erlassung einer **Anordnung zur Ausserlandesbringung** geboten. Diese wäre daher in den Einleitungssatz des Abs 2 einzufügen.

2.3.3. Der Schlusssatz des § 52a Abs 2 sieht vor, dass der Rechtsberater im Zulassungsverfahren beim abschließenden Gespräch beizuziehen sei. Da in diesen Fällen stets eine Einvernahme zur Wahrung des Parteiengenhörs gemäß § 29 Abs 5 AsylG vorangeht, bei der der Rechtsberater anwesend zu sein hat, sollte diese Amtshandlung zum Anlass für das

abschließende Gespräch über die Gewährung der Rückkehrhilfe genommen werden. Der Schlusssatz des § 52a Abs 2 könnte daher lauten:

„Das abschließende Gespräch über die Gewährung der Rückkehrhilfe hat im Anschluss an die Einvernahme zur Wahrung des Parteiengleichs gemäß § 29 Abs 5 AsylG in Anwesenheit des Rechtsberaters zu erfolgen.

2.4. Gebühren: Keine Änderung nimmt der Entwurf an § 70 AsylG vor. Eine solche wäre jedoch geboten. In der Praxis kommt es nämlich zu einem Spannungsverhältnis bei der Gebührenpflicht nach der BuLVwG-EGebV, BGBl II Nr 387/2014, von Beschwerden gegen zurück- oder abweisende Bescheide über einen Antrag auf internationalen Schutz, wenn unter einem Beschwerde gegen die Entscheidung nach dem AsylG und gegen jene nach dem FPG geführt wird oder wenn überhaupt bloß Bleiberecht geltend gemacht wird. In einem solchen Fall tritt zwar gemäß § 70 AsylG für den asylgesetzlichen Teil Gebührenbefreiung ein, für den fremdenpolizeilichen jedoch nicht, obwohl letzterer durch ersteren induziert ist. Es sollte daher der Einleitungswendung des § 70 AsylG dahingehend abgeändert werden, dass von den „in Verfahren im Zusammenhang mit internationalem Schutz erforderlichen Eingaben“ die Rede ist.

3. Der Verein Menschenrechte Österreich steht jederzeit für ein Gespräch im Zusammenhang mit dieser Stellungnahme zur Verfügung

Ihr Partner für Menschenrechte



Günter Ecker