

Bundesministerium für Inneres
Herrengasse 7
1010 Wien

per E-Mail: bmi-III-1@bmi.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 16/223

BMI-LR1310/0003-III/1/c/2016

BG, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005, das BFA-Verfahrensgesetz, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 und das Grenzkontrollgesetz geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 – FrÄG 2017)

Referent: Mag. Georg Bürstmayr, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltkammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I: Vorbemerkung:

In den 11 Jahren der Geltung des österreichischen Fremdenrechts in seinem Kernbestand (NAG, FPG und AsylG nebst einschlägigen Nebengesetzen) ist dieser Rechtsbereich zu einem der unübersichtlichsten der österreichischen Rechtsordnung geworden. Wie die jeweiligen Bestimmungen zum zeitlichen Geltungsbereich bzw. zum Inkrafttreten (der Novellen) der einzelnen Materiengesetze deutlich machen (§ 73 AsylG idgF hat zB. 15 Absätze, § 82 NAG 22, § 126 FPG 17, jeweils seit 01.01.2006!), wird dieser Bereich mittlerweile deutlich häufiger als einmal im Jahr – oft umfangreichen – Novellen unterzogen. Die damit einhergehende Rechtsunsicherheit für alle Beteiligten, von den Normunterworfenen über die Behörden bis zu den Parteienvertretern, wurde in der Vergangenheit ebenso kritisiert wie eine daraus resultierende Tendenz, sich in immer größeren Bereichen nicht mehr am gesetzten Recht, sondern nur mehr an der (jeweils vor Ort gepflogenen) Behördenpraxis orientieren zu können.

Vor diesem Hintergrund scheint es dringend geboten, der überbordenden Legistik Einhalt zu gebieten. Änderungen des bestehenden Rechts sollten deshalb nicht



ausschließlich dort, wo sie in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte eingreifen (was im Fremden- und Asylrecht ohnehin häufiger der Fall ist als in vielen anderen Gebieten), sondern grundsätzlich auf ihre Notwendigkeit überprüft und hinterfragt werden. Das setzt freilich – für die österreichische Rechtsanwaltschaft ebenso wie für die gesetzgebenden Körperschaften – voraus, dass solche Änderungen auch nachvollziehbar, d.h. mit validen, belastbaren Zahlen und Fakten über angebliche bestehende Defizite im bisherigen Vollzug begründet werden.

Mehr noch als in vergangenen Novellen fällt auf, dass die Begründung für die hier in Rede stehenden Neuerungen solche Zahlen und Fakten völlig vermissen lässt. Hinweise darauf, dass es mit dem Vollzug bestehender Normen „Probleme“ gegeben hätte, bestimmte Änderungen „*sachgerecht*“ wären oder dass bestehende Normen für den Vollzug sich „oftmals als *hinderlich*“ erwiesen hätten, finden sich zwar an etlichen Stellen der Erläuterungen. Diesen Hinweisen gemeinsam ist aber das völlige Fehlen von jeweils konkreten Beispielen und vor allem Zahlen, die nachvollziehbar machen könnten, dass die vorgeschlagenen Neuerungen (großteils als Verschärfungen zu bezeichnen) tatsächlich unerlässlich wären.

Dort, wo sie nicht in der unmittelbaren Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben begründet sind, erwecken die vorliegenden Vorschläge über weite Strecken den Eindruck, aus einer eher beliebigen Sammlung von Einzelschlagnen zusammengesetzt zu sein. Diese mag den (objektiven oder subjektiven) Bedürfnissen einzelner Akteure des Vollzugs zwar womöglich entsprechen. Rechtssicherheit – ein Grundwert jeder Rechtsordnung – geht damit aber Stück für Stück verloren.

Die zum Zeitpunkt der Neukodifizierung des österreichischen Fremden- und Asylrechts noch klar erkennbare Systematik ist innerhalb von bloß 11 Jahren einer zum Teil schon chaotisch zu nennenden Aneinanderreichung von Sonderbestimmungen, Ausnahmen und weiteren Ausnahmen von eben letzteren gewichen.

Vor diesem Hintergrund wird schon jetzt auf den Vorschlag hingewiesen, insbesondere die unionsrechtlich nötige innerstaatliche Umsetzung der „SaisonierRL“ in ein eigenes Gesetz auszulagern, um wenigstens das FPG nicht noch unübersichtlicher zu machen.

Generell sollte die hier in Rede stehende Novelle – so wie zu erwartende weitere Novellen – daran gemessen werden, ob und wie weit tatsächliche, zahlenmäßig erfasste Defizite im Vollzug und / oder geänderte politische Zielsetzungen sie wirklich notwendig machen. Ohne Bindung weiterer Änderungen an diese Notwendigkeit läuft einer der in grund- und menschenrechtlicher Hinsicht sensibelsten Bereiche der österreichischen Rechtsordnung Gefahr, in immer größeren Bereichen nicht mehr rechtskonform vollziehbar zu sein bzw. zu werden – weil der Inhalt eben dieses Rechts nicht mehr erfassbar ist.

II: zu ausgewählten Vorschlägen im Einzelnen:

Zu Artikel 1 (Änderungen des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes 2005)

Zu Z 6 und 14 (§ 2 Abs 1 Z 15 und § 11 Abs 6):

In den Erläuterungen bleibt dunkel, was mit „mehreren Fällen“ gemeint ist, in denen „mitunter eine Haftungserklärung“ vorgelegt worden wäre, aber nach Erteilung keine Krankenversicherung abgeschlossen worden sei. Ebenfalls unklar bleibt, was mit „Problemen im Erkrankungsfall des Fremden“ gemeint ist.

Angeregt wird daher, zumindest die Erläuterungen zu diesem Punkt zu ergänzen, andernfalls die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 12 und 13 (§ 11 Abs 2 Z 5 bis 7 und Abs 3):

In den Erläuterungen wird davon ausgegangen, dass den Vorgaben der ICT-Richtlinie, denen zufolge vor der Ablehnung eines Antrags aus Gründen des Art. 12 Abs 2 die konkreten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einzuhalten ist, bereits dadurch Genüge getan wird, dass mittels eines Verweises an Art. 8 der EMRK angeknüpft wird. Ob den in genannter Richtlinie aufgezählten Anforderungen dadurch bereits ausreichend entsprochen wird, scheint zweifelhaft, es handelt sich nämlich um zwei verschiedene Maßstäbe (von denen Art. 8 Abs 1 und 2 EMRK der deutlich enger gefasste sein dürfte).

Angeregt wird, dem unionsrechtlich verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf anderem Wege (Beispielsweise im Wege eines entsprechenden Zitats der Richtlinie selbst) zu entsprechen, um Unionsrechtswidrigkeiten zu vermeiden.

Zu Z 21, 30 und 44 (§§ 21 Abs 2 Z 4 und 5, 23 Abs 4 und 41a Abs 10):

Die damit vorgenommenen Klarstellungen werden begrüßt.

Nicht unproblematisch scheint allerdings der Entfall des in § 41a Abs 10 Z 2 NAG geregelten Rechtsanspruchs(!) bestimmter Minderjähriger auf Erteilung einer Rot-Weiß-Rot – Karte plus. Bei dieser Norm, die nun entfallen soll, handelt es sich um eine Schutzworschrift zu Gunsten von Minderjährigen. Selbst wenn diese bislang an eine andere Norm angeknüpft hat, die nun (im Sinn der Klarstellung) entfallen soll, bedeutet dies nicht, dass dieser Rechtsanspruch an sich ersatzlos entfallen „muss“ (so aber die Erläuterungen).

Angeregt wird daher, den in § 41a Abs 10 Z 2 NAG gefassten Rechtsanspruch an die geänderte Rechtslage anzupassen, nicht jedoch entfallen zu lassen.

Zu Z 26, 29 und 65 (§ 21a Abs 1, 6 und 7 und § 77 Abs 2 Z 4 und 6) – Exkurs zur Umsetzung der VwGH-Judikatur betreffend das Aufenthaltsrecht von Künstlern in Österreich:

Mit den hier genannten (sowie einigen weiteren) vorgeschlagenen Änderungen soll auf die aktuelle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Anspruch von in Österreich mit Aufenthaltsbewilligung aufhältigen Künstlern auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ reagiert werden. Die mit vorliegendem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen scheinen jedoch verunglückt. Der bisher vorgesehene, vergleichsweise niederschwellige Zugang zu einem Aufenthaltsrecht als Künstler (gebunden an die allgemeinen Voraussetzungen des ersten Teils des NAG, also vor allen Dingen Selbsterhaltungsfähigkeit, ortsübliche Unterkunft und Versicherung) dient nach allgemeinem Verständnis der möglichst liberalen Umsetzung des Grundrechts auf die Freiheit der Kunst (Art. 17a StGG). Diese grundrechtlich eingeräumte Freiheit sollte nur dort eingeschränkt werden, wo dies unerlässlich ist.

Vor diesem Hintergrund scheint es nicht nachvollziehbar, warum Künstler mit den vorgeschlagenen Neuregelungen nunmehr in den Anwendungsbereich des Prinzips „Deutsch vor Zuzug“ aufgenommen werden sollen. Unbeschadet verfassungsrechtlicher Überlegungen scheint dieses Vorhaben auch nicht sachgerecht: Künstler bedienen sich ihrer eigenen Ausdrucksmittel und „Sprachen“ (sowohl in der bildnerischen und darstellenden Kunst als auch in allen anderen Erscheinungsformen). Es ist nicht nachvollziehbar, warum ein an sich selbsterhaltungsfähiger Bildhauer (mit ortsüblicher Unterkunft und Versicherung), eine international renommierte Opernsängerin, eine Malerin oder ein Chansonier Kenntnisse der deutschen Sprache aufweisen können müssten, um in Österreich – letztendlich zum Nutzen des gesamten österreichischen Kulturlebens – seine oder ihre Kunst zu entfalten bzw. ihr nachzugehen (sollten sie einen Daueraufenthalt-EU anstreben, wäre dieser ohnedies de lege lata an entsprechende Sprachkenntnisse geknüpft).

Tatsächlich scheint die Gesamtheit der in Reaktion auf die rezente Judikatur des VwGH vorgeschlagenen Neuregelungen zum Aufenthalt von Künstlern in Österreich nicht notwendig. Es wäre völlig ausreichend gewesen, allenfalls im Wege einer legistischen Klarstellung in § 45 Abs 1 NAG (Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EU“) festzuhalten, dass auch Künstlern, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen zum Aufenthalt in Österreich berechtigt waren, ein Aufenthaltstitel Daueraufenthalt-EU erteilt werden kann.

Angeregt wird daher, die Schaffung einer eigenen Niederlassungsbewilligung für Künstler, insbesondere aber die Einführung einer Verpflichtung zum Nachweis von Deutschkenntnissen vor der Einreise nach Österreich, ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 46 (§ 44 Abs 2):

Die vorgeschlagene Neuregelung stellt eine gravierende Verschärfung für Angehörige internationaler Organisationen und andere Fremde, die im aktiven Berufsstand keine Niederlassungsbewilligung benötigen, dar. Es ist nicht nachvollziehbar (und wird in den Erläuterungen auch in keiner Weise begründet) warum diese Personengruppe nunmehr nur noch „*in unmittelbarem Anschluss an ihren Aufenthalt als Träger von Privilegien und Immunitäten*“ eine Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit - erhalten können sollen. Die Republik Österreich hat in den vergangenen Jahrzehnten vor allen Dingen in außenpolitischer Hinsicht erheblich von der Ansiedlung zahlreicher internationaler Organisationen in Wien profitiert. Den Angehörigen internationaler Organisationen sollten vor diesem Hintergrund keine unnötigen Hindernisse für ihren (auch weiteren) Aufenthalt in Österreich aufgebaut werden. Die lapidare Bemerkung, dies geschähe „*in sachgerechter Weise*“ vermag eine nachvollziehbare Begründung hierfür nicht zu ersetzen.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagenen Neuregelung von § 44 Abs 2 NAG ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 49 bis 52 (§ 46 Abs 1 Z 1, 1a, 2 und Abs 14 Z 3?):

Wie bereits oben dargestellt wäre es nicht nur verfassungsrechtlich geboten, sondern läge es auch im Interesse der Kulturnation Österreich, Künstlern (bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen) den Aufenthalt in Österreich möglichst zu erleichtern. Vor diesem Hintergrund scheint es nicht sachgerecht, den Familiennachzug für Angehörige von Künstlern quotenpflichtig zu machen (der Hinweis darauf, dass es aufgrund der Quotenpflicht in den letzten Jahren kaum zu einer verzögerten Zuwanderung gekommen sei, verfängt nicht, ist doch die Festlegung der jeweiligen Quoten im Sinn des NAG eine Frage der Tagespolitik, mit anderen Worten: Es scheint keineswegs auch nur mittelfristig gesichert, dass die vorgeschlagene Neuregelung nicht sehr wohl zu einer deutlichen Verzögerung des Familiennachzugs für Angehörige von Künstlern führen kann). Um nüchtern diskutieren zu können, ob es sich hierbei überhaupt um eine relevante Zahl von zugewanderten Familienangehörigen handelt bzw. handeln könnte, fehlt den Erläuterungen allerdings jeder Hinweis auf entsprechende Zahlen.

Ebenfalls nicht sachgerecht scheint es im Übrigen, Künstlern, die schon jetzt mit einer Aufenthaltsbewilligung in Österreich ansässig sind, die Zusammenführung mit ihren Familienangehörigen zu erschweren – ausgenommen von der vorgeschlagenen Neuregelung sollen ja nur Familienangehörige von Künstlern sein, die schon jetzt in Österreich aufhältig sind. Auch hier gilt, dass valide Zahlen zur Beurteilung einer etwaigen Notwendigkeit dieser Maßnahme fehlen.

Angeregt wird daher insgesamt, die vorgeschlagenen Neuregelungen im Hinblick auf die Gruppe der „Künstler“ ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 55 und 56 (§§ 58 und 58a):

Den vorgeschlagenen Neuregelungen an sich wird nicht entgegengetreten. Hingewiesen sei aber darauf, dass das vielzitierte „ONE-STOP-SHOP“-Verfahren schon jetzt in Wahrheit keines ist: Nur die Einbringungsstelle für entsprechende Anträge wurde vereinheitlicht, bearbeitet werden derartige Anträge nach wie vor von zwei verschiedenen Behörden (Behörden nach dem NAG einerseits und AMS andererseits), was schon in der bisherigen Praxis zu zum Teil erheblichen Verfahrensverzögerungen geführt hat. Die Erfahrungen der Rechtsanwaltschaft mit dieser Praxis lassen große Zweifel daran auftreten, dass die Erteilung von Aufenthaltstiteln für unternehmenstransferierte Arbeitnehmer („ICT“) tatsächlich innerhalb von acht Wochen möglich sein wird.

Eine tatsächliche Vereinheitlichung des Vollzugs bzw. Konzentration des Vollzugs auf eine einzige Behörde in diesem Zusammenhang aber auch im Zusammenhang mit Schlüsselkräften, scheint schon seit längerem dringend angezeigt.

Zu Z 60 (§ 66 Abs 1):

Neuerlich (siehe oben) wird die Schaffung einer weiteren Norm, die angeblichen Missbräuchen vorbeugen soll, in den Erläuterungen mit völlig unbestimmten Begriffen begründet (hier: „*in der Praxis traten jedoch vermehrt (sic!) Fälle auf,*“). Es ist daher für die österreichische Rechtsanwaltschaft nicht nachvollziehbar, ob die entsprechende Neuregelung überhaupt notwendig ist, mit anderen Worten: Welche „Not“ damit abgewendet werden soll.

Angeregt wird daher, die Erläuterungen zur vorgeschlagenen Neuregelung entsprechend zu ergänzen, andernfalls die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Artikel 2 (Änderungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005)

Exkurs: Zur Umsetzung der Saisonier-Richtlinie:

Die Umsetzung der sogenannten Saisonier-Richtlinie ins österreichische Recht scheint insgesamt missglückt. Vorgeschlagen wird zum Zweck dieser Umsetzung eine beinahe unüberschaubare Fülle von neugefassten Einzelregelungen, quer über das gesamte Fremdenpolizeigesetz 2005 verteilt. Unbeachtet bleibt dabei aber, dass diese Richtlinie bzw. ihre Umsetzung im innerstaatlichen Recht zwei Adressatenkreise hat, nämlich zum einen Fremde (also zukünftige mögliche Saisoniers, die mit der österreichischen Rechtsordnung schon qua definitionem kaum vertraut sein können) und zum anderen ihre Arbeitgeber. Beide haben ein nachvollziehbares Interesse an einer übersichtlichen Regelung (nicht zuletzt deshalb, weil im Fall von Verstößen ganz empfindliche Sanktionen drohen). Erinnert sei in diesem Zusammenhang an die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 16.03.1994 (G 135/93 u.a.), der zufolge der Gesetzgeber der breiten Öffentlichkeit den Inhalt seines

Gesetzesbeschlusses in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis bringen muss(!), da andernfalls der Normunterworfene nicht die Möglichkeit hat, sich der Norm gemäß zu verhalten.

Mögen die vorgesehenen Neuregelungen zur Umsetzung der Saisonier-Richtlinie dem Grad an völliger Unverständlichheit, der zum erwähnten „Denksporterkenntnis“ geführt hat, auch noch nicht entsprechen, lässt sich doch sagen, dass die vorgeschlagene Umsetzung dieser Richtlinie zu ihrem Verständnis ohne qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung kaum verständlich sein wird. Es steht zu befürchten, dass zahlreiche Normunterworfene vor diesem Hintergrund die vom Verfassungsgerichtshof geforderte Möglichkeit, sich der Norm gemäß zu verhalten, nicht oder nur im eingeschränkten Ausmaß haben werden. Diese Auswirkung wäre vor dem Hintergrund der Bedeutung, die Saisonarbeit in bestimmten Bereichen der österreichischen Wirtschaft hat, wenig wünschenswert.

Angeregt wird daher, die Möglichkeit zu prüfen, die Saisonier-Richtlinie in einem **eigenen** innerstaatlichen Gesetz umzusetzen, um damit mehrere Ziele gleichzeitig zu erreichen: Den Normadressaten (insbesondere der österreichischen Wirtschaft) könnte solcherart wesentlich einfacher ermöglicht werden, den Inhalt dieser Vorschriften zu erfassen und sich an diese zu halten, auch könnte damit ein Beitrag dazu geleistet werden, dass das Fremdenpolizeigesetz 2005 nicht noch unübersichtlicher wird als es ohnehin schon ist.

Zu Z 19 (§ 11b):

Die Angleichung des Verfahrens in Visaangelegenheiten vor den Landespolizeidirektionen an jene Grundsätze, die für die Vertretungsbehörden gelten, lässt sich mit den ins Treffen geführten „Sachlichkeitserwägungen“ nicht begründen. Abweichungen vom AVG im Vollzug in einer in Österreich eingerichteten Behörde sollten nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich (Art. 11 Abs 2 B-VG), das heißt im Sinn der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes: unerlässlich sind. Die erläuternden Bemerkungen zur vorgeschlagenen Neuregelung lassen diese Unerlässlichkeit in keiner Weise erkennen, sie stellen lediglich eine für die Behörde mehr oder weniger „praktische“ Angleichung von Standards dar, die darüber hinaus schon deshalb abzulehnen scheint, weil sie nicht nur die Rechte von Parteien, sondern letztlich auch die Möglichkeiten von berufsmäßigen Parteienvertretern deutlich einschränkt.

Vor diesem Hintergrund scheint die vorgeschlagene Neuregelung nicht nur in keiner Weise dem Kriterium der Unerlässlichkeit im Sinn der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu entsprechen, sondern auch in einem ganz erheblichen Spannungsverhältnis zum rechtsstaatlichen Prinzip zu stehen. Eine sachliche Begründung dafür, warum es auch bei in Österreich durch innerösterreichische Behörden geführten Verfahren notwendig sein sollte, sich derart weit von den Prinzipien des AVG (und den dort verankerten Parteienrechten) zu entfernen, fehlt den

erläuternden Bemerkungen völlig. Die vorgeschlagene Regelung scheint vor diesem Hintergrund nicht verfassungskonform.

Angeregt wird daher, die hier in Rede stehende Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 34 (§ 26):

Der Nachzug von Familienangehörigen zu in Österreich anerkannten Flüchtlingen oder subsidiär Schutzberechtigten stellt nicht nur die letzte verbliebene Möglichkeit zur sogenannten „legalen Flucht“ ohne Inanspruchnahme von kriminellen Organisationen, Schleppern etc. dar, sondern auch eine Umsetzung eines verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf Wahrung des Familienlebens (Art. 8 EMRK). Die vorgeschlagene Neuregelung läuft darauf hinaus, dass eine ganz zentrale Frage dieses Verfahrens – nämlich das Bestehen der Angehörigeneigenschaft – ausschließlich im Botschaftsverfahren (wie gerade oben dargestellt, damit aber unter Ausschaltung wesentlicher Verfahrensgarantien des AVG!) geklärt werden soll. Gerade vor dem Hintergrund der Tatsache, dass wesentliche Verfahrensgarantien des AVG im Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden keine Anwendung finden, scheint die vorgeschlagene Neuregelung geeignet, eine Ungleichbehandlung von Fremden untereinander herbeizuführen, ist es doch aus der Praxis bekannt, dass an unterschiedlichen Vertretungsbehörden de facto völlig unterschiedliche Standards angewandt werden. Die Möglichkeiten des Rechtsschutzes, (berufsmäßiger) Parteienvertretung, des Parteiengehörs uva. wären stark eingeschränkt. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei dieser Materie um die Umsetzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes handelt, wiegen diese vorgesehenen deutlichen Schlechterstellungen von Familienangehörigen von in Österreich anerkannten Flüchtlingen oder subsidiär Schutzberechtigten umso schwerer. Sie scheinen insgesamt auch in einem deutlichen Spannungsverhältnis zu Art. 8 EMRK zu stehen bzw. geeignet, zur Verletzung dieses Menschenrechts in einer großen Zahl von Einzelfällen beizutragen.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung in § 26 FPG ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 41 (§ 36 Abs 1 Z bis 4):

Die hier in Rede stehende Regelung (Ermächtigung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zum Betreten von Grundstücken, Räumen, Betriebsstätten, Arbeitsstellen und Fahrzeugen) greift zweifellos in das verfassungsgesetzlich geschützte Hausrecht ein. Vor diesem Hintergrund scheint der Verweis auf die Tatsache, dass mit BGBl I Nr. 121/2015 in § 114 Abs 3 Z 2 die Zahl von geschleppten Fremden für das Vorliegen einer qualifizierten Straftat von 10 auf drei reduziert wurde, keine ausreichende Begründung dafür, die hier vorgeschlagene Neuregelung zu treffen (die Strafbestimmung des § 114 FPG scheint in keinem wie immer gearteten Spannungsverhältnis zum Hausrecht zu stehen, § 36 leg cit sehr wohl). Die

vorgeschlagene Neuregelung läuft Gefahr, im Bereich des Vollzuges des Fremdenrechts und des Ausländerbeschäftigungsgesetzes das verfassungsgesetzlich geschützte Hausrecht bis zur Unkenntlichkeit aufzuweichen, wenn nicht de facto völlig zu beseitigen. Eine derart weitgehende Ermächtigung scheint verfassungsrechtlich problematisch.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 45 (§ 53 Abs 3 Z 1):

Während die in der vorgeschlagenen Neuregelung auch vorgesehene Herabsetzung der Voraussetzungen für die Verhängung eines unbefristeten Einreiseverbots (von bisher „unbedingte Freiheitsstrafe von *mehr als* fünf Jahren“ auf „unbedingte Freiheitsstrafe von *mindestens* fünf Jahren“ noch argumentierbar scheint, scheint angesichts der österreichischen Rechtslage die vorgeschlagene Neufassung des Abs 3 Z 1 in gewisser Weise systemwidrig und überschießend:

Sofern „*keine strengere Strafe als eine höchstens dreimonatige Freiheitsstrafe verhängt worden ist*“ unterliegt nämlich eine solche (vereinzelt gebliebene) Verurteilung der Beschränkung der Auskunft gem. § 6 Tilgungsgesetz, scheint also umgangssprachlich ausgedrückt in Strafregisterauskünften nicht auf. Erst Freiheitsstrafen, die diese drei Monate übersteigen, scheinen dem Gesetzgeber also wichtig genug, um in Strafregisterauskünften allgemein aufgenommen werden zu müssen. Diese sogenannte „Dreimonats-Grenze“ ist eine nicht nur in der österreichischen Gesetzgebung, sondern auch in der Strafrechtspflege seit Jahrzehnten etablierte Bagatellgrenze. Eben dies dürfte wesentlicher Grund dafür gewesen sein, bislang nur bei unbedingten Freiheitsstrafen „*von mehr als drei Monaten*“ nach § 53 Abs 3 Z 1 FPG das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit anzunehmen (und daran die Erlassung eines Einreiseverbotes zu knüpfen).

Es scheint nicht ersichtlich, warum Verurteilungen, die nicht einmal in der sogenannten Strafregisterauskunft aufscheinen, bereits die Annahme einer solchen schwerwiegenden Gefahr begründen sollen.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung von § 53 Abs 3 Z 1 ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 46 (§ 58 Abs 2 und 3):

Sinn der bisher bestehenden Informationspflicht war, dem Fremden die Möglichkeit zu geben, Kenntnis über die tatsächliche und rechtliche Situation zu erlangen. Eine solche Kenntnis stellt häufig nicht nur eine notwendige Voraussetzung, sondern darüber hinaus auch einen Anreiz dar, sich gesetzeskonform zu verhalten. Gerade in derart existentiellen Fragen wie der einer Abschiebung ist eben diese Kenntnis auch hilfreich, wenn nicht sogar notwendige Voraussetzung für die Erhaltung der (in

Österreich in Art. 3 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten) Menschenwürde. Der bloße Verweis darauf, dass sich ein Instrument zur Sicherstellung dieses verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes „*in der Praxis (...) oftmals als hinderlich erwiesen*“ hätte, reicht vor diesem Hintergrund als Begründung nicht aus, um den Entfall dieser Information zu begründen.

Angeregt wird daher, die vorgesehene Neuregelung entweder nachvollziehbar zu begründen oder ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 51 (§ 80 Abs 7):

Zumindest die Erläuterungen zur vorgesehenen Neuregelung scheinen missverständlich: Wenn bei gleichbleibendem Sachverhalt die gesamte Dauer der Anhaltung zusammenzurechnen ist und insgesamt nicht mehr als 18 Monate betragen darf, wäre eine diesen Zeitraum übersteigende Anhaltung nicht etwa „*zu untersagen*“ (so aber die Erläuterungen, die damit nahelegen, dass dies durch eine dritte Stelle – etwa ein Gericht – zu geschehen hätte), sondern per se rechtswidrig. Anstelle der Wendung „*zu untersagen*“ sollte zwecks eindeutiger Klarstellung in diesem grundrechtssensiblen Bereich daher die Wendung „*rechtswidrig*“ verwendet werden.

Angeregt wird daher die Klarstellung der Erläuterungen in der aufgezeigten Weise.

Zu Z 55 und 57 bis 59 (§ 120 Abs 1b und 1c sowie Abs 5 bis 7):

Eine sachgerechte Diskussion der Verschärfung von Strafbestimmungen setzt prinzipiell voraus, dass über die Praxis anhand bestehender Strafbestimmungen belastbare Zahlen und Fakten vorliegen. Solche Zahlen und Fakten fehlen in den erläuternden Bemerkungen allerdings völlig. Es ist daher für die österreichische Rechtsanwaltschaft nicht ausreichend nachvollziehbar, geschweige denn überprüfbar, ob die hier vorgeschlagenen schärferen Strafbestimmungen überhaupt Wirksamkeit entfalten können.

Die österreichische Rechtsanwaltschaft verkennt dabei nicht, dass der weitere Verbleib von nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältigen Fremden (jedenfalls über längere Zeiträume) jedenfalls so lange unbefriedigend ist und bleibt, als das Recht auf Gewährung von Asyl und subsidiärem Schutz (im Fall des Vorliegens der dafür vorgesehenen Voraussetzungen) eine Ausnahme zu den sonstigen Regelungen der Migration darstellt, weil ohne jeden Vollzug von abschlägigen Entscheidungen auf diesem Gebiet diese Ausnahme auf Dauer nicht argumentierbar scheint.

Maßnahmen zur Durchsetzung aufenthaltsbeendender Entscheidungen müssen sich aber nicht nur an verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (und am Unionsrecht) messen lassen. Zur Durchsetzung solcher Entscheidungen vorgesehene Strafbestimmungen sind auch daraufhin zu befragen bzw. zu evaluieren, ob überhaupt, und wenn ja, zu welchen Kosten, die damit bewehrten Ziele überhaupt erreicht werden und wurden. Angesichts der hier in Rede stehenden Strafdrohungen

und der Tatsache, dass voraussichtlich nur ein Bruchteil der davon betroffenen Drittstaatsangehörigen in der Lage sein wird, entsprechend verhängte Geldstrafen auch tatsächlich zu begleichen, lässt die vorgesehene Neuregelung nämlich erhebliche Mehrkosten für die öffentlichen Hände (verbunden mit dem Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen) befürchten. Diesen abzusehenden Mehrkosten sollte über die Tagespolitik hinaus auch ein tatsächlicher Nutzen gegenüberstehen. Um dies auch nur annähernd prognostizieren zu können, scheint es aber unerlässlich, den Vollzug der bislang existierenden Strafbestimmungen zu evaluieren. Andernfalls läuft der Gesetzgeber Gefahr, klassische Scheinlösungen zu schaffen, die an der realen (wie erwähnt zT tatsächlich unbefriedigenden) Situation nicht das Geringste ändern.

Angeregt wird daher, vor einer Verschärfung der Strafbestimmungen in § 120 FPG den Vollzug der bisher existierenden Bestimmungen zu evaluieren, vor einer solchen Evaluierung aber die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Artikel 3 (Änderungen des Asylgesetzes 2005)

Zu 1 (§ 7 Abs 2):

Die vorgeschlagene Neuregelung scheint – jedenfalls, soweit damit an Verständigungen über die Anklageerhebung wegen eines Vorsatzdelikts angeknüpft wird - kontraproduktiv: Innerhalb lediglich eines Monats nach Einlangen einer solchen Verständigung der Staatsanwaltschaft scheint ein Asylaberkennungsverfahren (wenn überhaupt) nur dann durchführbar, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs 1 Z2 AsylG (Endigungsgründe nach Art 1 Abschnitt C der GFK) vorliegen.

Mag in den Fällen der Anklageerhebung wegen eines Vorsatzdeliktes die möglichst rasche Einleitung eines Asylaberkennungsverfahrens noch begründbar sein, ist doch zu beachten, dass in aller Regel zwischen einer solchen Anklage und dem Vorliegen einer tatsächlichen und rechtskräftigen(!) Verurteilung nach den Erfahrungen der Rechtsanwaltschaft doch deutlich mehr als ein Monat liegt. Eine rechtskräftige Verurteilung wiederum ist aber in der Praxis nicht selten präjudiziell für die Aberkennung von Asyl gemäß § 7 Abs 1 AsylG (vgl. dessen Abs 1 Z1 iVm § 6 Abs 1 Z3 u 4 leg.cit.). Dass auch für Asylberechtigte das Prinzip der Unschuldsvermutung gilt und daher aus dem bloßen Faktum der Anklageerhebung nicht automatisch auf die schuldhafte Begehung einer Straftat geschlossen werden kann, darf in diesem Zusammenhang vorausgesetzt werden.

In der vorgeschlagenen Fassung könnte die vorgesehene Neuregelung daher in etlichen Fällen zu einer erheblichen Mehrbelastung der Verwaltung, insbesondere des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl – BFA, führen, ohne dass dem irgendein tatsächlicher „Gewinn“ gegenüber stünde: Letztendlich müsste der – in aller Regel wohl rechtskräftige – Ausgang des Strafverfahrens häufig abgewartet werden, das BFA könnte die ihm auferlegte Frist in solchen Fällen gar nicht einhalten.

Zu Z 3 (§ 15 Abs 1 Z 3):

Die Aufnahme der Vorlage von ärztlichen Befunden und Gutachten über belastungsabhängige krankheitswertige psychische Störungen oder besondere Bedürfnisse in die sogenannte Mitwirkungspflicht steht in einem Spannungsverhältnis zur Art. 8 Abs 1 EMRK: Ärztliche Befunde und Gutachten über derartige krankheitswertige Störungen betreffen wie sonst kaum andere Dokumente den höchstpersönlichen Intimbereich eines Menschen. Es mag sein, dass die Kenntnis von derartigen Störungen das Eingehen auf etwaige besondere Bedürfnisse von Asylwerbern im Rahmen der Grundversorgung erleichtert. Damit kann aber ein durch eine derartige Verpflichtung letztlich hergestelltes Eindringen in die verfassungsgesetzlich geschützte Privatsphäre eines Menschen kaum gerechtfertigt werden.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 6 (§ 35 Abs 3 und 4):

Wie schon oben (zur vorgesehenen Neuregelung des § 26 FPG) ausgeführt, scheint es in mehrerlei Hinsicht unbefriedigend und verfassungsrechtlich bedenklich, Botschaften alleine über das Bestehen einer Familienangehörigeneigenschaft zu einem in Österreich aufhältigen anerkannten Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigten entscheiden zu lassen.

Angeregt wird daher unter Hinweis auf die Ausführungen zu § 26 FPG in der vorgesehenen Neufassung, die hier in Rede stehende Neufassung von § 35 Abs 3 und 4 ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Artikel 4 (Änderungen des BFA–Verfahrensgesetzes)

Eine Zustellung von Entscheidungen des BFA „durch Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes“ erscheint nicht sachgerecht: Im Gegensatz zu den (an dieser Stelle bislang vorgesehenen) Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bzw. den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Post, bei denen gute bis zumindest ausreichende Kenntnisse des Zustellrechtes in aller Regel vorausgesetzt werden dürfen, scheint diese Annahme für „Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes“ nicht ohne weiters gerechtfertigt. Zustellungen von Bescheiden des BFA betreffen in aller Regel gleichermaßen existenzielle wie grundrechtssensible Vorgänge. Hinzu kommt, dass an die Zustellung und folgende Durchsetzbarkeit und / oder Rechtskraft von Entscheidungen des BFA regelmäßig die Zulässigkeit (aber auch Notwendigkeit) weiterer behördlicher und sicherheitspolizeilicher Handlungen anknüpft. Aus diesen Gründen sollte gerade für Zustellungen von Entscheidungen des BFA ein besonders strenger Maßstab angelegt werden, was die faktische und rechtliche Sicherheit betrifft. Eine Zustellung „durch Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes“ scheint diese Anforderungen

jedenfalls auf den ersten Blick nicht zu erfüllen. In den Erläuterungen finden sich keine Hinweise, die diese Bedenken zerstreuen würden.

Angeregt wird daher, die hier in Rede stehende Ergänzung betreffend Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 5 (§ 21 Abs 2a):

Verwiesen sei zunächst auf die Ausführungen zur vorgeschlagenen Neuregelung des § 7 Abs 2 AsylG 2005. Weiters ist festzuhalten, dass die vorgeschlagene Bestimmung legalistisch verunglückt scheint, weil in ihr quasi eine Abweichung von sich selbst normiert zu sein scheint („abweichend von § 21 Abs 2a“, enthalten in § 21 Abs 2a).

Die vorgeschlagene Verkürzung der Entscheidungsfrist über Beschwerden auf gerade einmal ein Monat betrifft Entscheidungen über Beschwerden, mit denen Bescheide gegen die Aberkennung des Status des Asylberechtigten ohne gleichzeitiger Zuverkennung des Status des subsidiären Schutzberechtigten bekämpft werden. Mit anderen Worten: Innerhalb lediglich eines Monats soll das Bundesverwaltungsgericht über Bescheide entscheiden, die zwingend die nachfolgende Abschiebung des Betroffenen mit sich bringen. Die Frage der endgültigen Beseitigung des Aufenthaltsrechts für ehemals Asylberechtigte(!) ist aber sogar innerhalb des Asylrechts besonders grundrechtssensibel – bis zu einer solchen Entscheidung ist ja nicht ohne Grund von der Annahme ausgegangen worden, dass eine Abschiebung des Betroffenen in sein Heimatland diesen in seinen Grundrechten verletzen würde.

In derart sensiblen Fällen dem Bundesverwaltungsgericht gerade einen Monat dafür einzuräumen, nicht nur die Akten des ursprünglichen Asylverfahrens, des nunmehrigen Aberkennungsverfahrens (gegebenenfalls auch die des diesem Aberkennungsverfahren zu Grunde liegenden Strafverfahrens) nebst aktuellen Länderberichten zu studieren, sondern neben der Verfassung eines Erkenntnisses auch noch eine in aller Regel zwingend anzusetzende mündliche Verhandlung durchzuführen, scheint sachlich nicht gerechtfertigt.

Dem Bundesverwaltungsgericht scheint damit vielmehr eine Frist auferlegt zu werden, die es in aller Regel nicht wird einhalten können, ohne gegen unionsrechtlich und verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte zu verstößen. Die österreichische Rechtsanwaltschaft verkennt nicht das öffentliche Interesse an einer raschen Abschiebung von Drittstaatsangehörigen, die asylunwürdig geworden sind. Dieses öffentliche Interesse kann und darf aber nur unter Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien (wie die bereits behandelte Unschuldsvermutung) und unter Beachtung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (nicht zuletzt des vom Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung entwickelten Willkürverbots) verfolgt und umgesetzt werden. Regelungen, die aufgrund extremer Zeitknappheit die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte geradezu zwangsläufig machen, scheinen nicht geeignet, dem oben erwähnten öffentlichen Interesse zu dienen. Zu erwarten wäre aus oben genannten Gründen zudem eine Mehrzahl an

Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof wegen behaupteter Verletzung verfassungsgesetzlich und unionsrechtlich gewährleisteter Rechte (nebst damit uU verbundenen erheblichen Verzögerungen anstelle von Beschleunigung).

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Artikel 5 (Änderungen des Grundversorgungsgesetzes-Bund 2005)

Zu Z 1 (§ 2 Abs 7):

Selbst wenn die Neufassung der Aufnahmerichtlinie auf Personen, die nicht mehr im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbleiben dürfen, nicht (mehr) anwendbar ist, scheint der vorgesehene ersatzlose Entfall der hier in Rede stehenden Bestimmung bedenklich, sieht diese doch neben einer medizinischen Grundversorgung eben die Aufrechterhaltung eines würdigen Lebensstandards vor. Zudem wird ein ersatzloser Entfall dieser Regelung erfahrungsgemäß nicht notwendigerweise zum sofortigen Verlassen des Bundesgebiets, in aller Regel aber zu sofortiger Obdachlosigkeit des Betroffenen führen; ein Ergebnis, das gesellschaftspolitisch wenig wünschenswert scheint (die Erläuterungen lassen unklar, ob dieses Ergebnis in Betracht gezogen wurde).

Die Neufassung der Aufnahmerichtlinie scheint dafür kein zwingender Grund, stünde es dem Gesetzgeber doch ohne weiteres frei, die in Art. 20 Abs 5 letzter Satz Aufnahmerichtlinie enthaltenen Ziele im GVG-Bund 2005 expressis verbis zu regeln und – zur Vermeidung sonstiger Obdachlosigkeit – zumindest eine Mindestversorgung möglich zu machen.

Angeregt wird, die vorgesehene Streichung des § 2 Abs 7 letzter Satz GVG-Bund nicht vorzunehmen.

Zu Z 2 und 7 (§ 5 Abs 4 und 5 und § 9 Abs 3a):

Die Herstellung, Wahrung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit gehört zweifellos zu den staatlichen Kernaufgaben. In Österreich wird sie in aller Regel durch jahrelang ausgebildete Polizeibeamte wahrgenommen. Die österreichische Rechtsanwaltschaft äußert große Besorgnis gegenüber einer Tendenz, andere Einrichtungen und Personen mit der Wahrnehmung derartiger Kernaufgaben zu betrauen, sei dies im Wege einer ausdrücklichen Belehnung oder im Wege der Einräumung immer weitergehender (grundrechtssensibler) Befugnisse.

Zudem scheint kaum nachvollziehbar, warum es ausgerechnet in Betreuungsstellen des Bundes notwendig oder gar unerlässlich sein sollte, dort tätigen Mitarbeitern Befugnisse einzuräumen, die Mitarbeitern anderer sensibler Einrichtungen der öffentlichen Hand (z.B. Schulen) oder privater Einrichtungen, Fußballvereine etc. aus gutem Grund nicht eingeräumt werden.

Die schrittweise Ausweitung solcher Befugnisse auf Personen, die bei weitem nicht die Ausbildung und Schulung von Polizeibeamten haben, wird von der österreichischen Rechtsanwaltschaft auch aus Gründen des Rechtsschutzes, nicht zuletzt aber auch vor dem Hintergrund von Haftungsfragen, abgelehnt.

Wiederum lassen die erläuternden Bemerkungen – was im Zusammenhang mit dieser Fragestellung allerdings ein besonderes Ärgernis darstellt – keinerlei Hinweis auf valide und belastbare Zahlen und Fakten erkennen, aus denen sich die Notwendigkeit der hier vorgeschlagenen (verfassungsrechtlich ohnehin bedenklichen) Neuregelung ergäbe. Aus den Erläuterungen ist auch nicht ersichtlich, warum das bisherige rechtliche Instrumentarium (genannt seien nur das Hausrecht, dessen strafrechtliche Bewehrung durch den Tatbestand des Hausfriedenbruchs nebst dem Anhaltrecht gem. § 80 Abs 2 StPO) nicht ausreichen sollten, um ohne quasi-Belehnung der Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes mit Befugnissen, die aus gutem Grund sonst Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vorbehalten sind, notwendig zu machen.

Sicherheit ist in einem Rechtsstaat Aufgabe einer gut geschulten, geführten und beaufsichtigten Polizei. Von diesem zentralen Prinzip sollte aus bloßen Gründen der Sparsamkeit nicht abgegangen werden.

Angeregt wird daher, die hier in Rede stehenden Bestimmungen ersatzlos entfallen zu lassen.

Wien, am 17. Januar 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolff
Präsident