

7): Bitte Kopieren
an 5 Nationen

INSTITUT FÜR STAATS-
UND VERWALTUNGSRECHT
Universität Wien
o. Univ.-Prof. DDr. Heinz Mayer
Univ.-Ass. Mag. Dr. Gerhard Muzak

REPUBLIK ÖSTERREICH PARLAMENTS-DIREKTION	
Eingel.	1997 -04- 10
Zi.	17. April 1997
Bl.	

1.4.

✓ 28. Feb
10.4.97L.3.3 +
L3.4

Betrifft GESETZENTWURF	
Zi.	Stellungnahme zum Entwurf des „Fremdenrechtspakets 1997“
Datum:	16. APR. 1997
Verteilt	

I. Allgemeines

Dr. Alois Herent

Die vorliegenden Entwürfe zum Fremdenrechtsgesetz 1997 bzw zur Asylgesetznovelle 1997 enthalten in wesentlichen Bereichen Regelungen, die zentrale Kritikpunkte an der geltenden Rechtslage ausräumen oder zumindestens entschärfen. Positiv hervorzuheben sind beispielsweise die Neuregelung des Säumnisschutzes im Kontingentverfahren (§ 24), die Neufassung der Ausweisungsbestimmungen (§ 33), die Einschränkung des Erfordernisses der Antragstellung vom Ausland bei „Fristversäumern“ sowie die Einführung der Verpflichtung der Behörde, in bestimmten Fällen eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung gem § 8 AsylG zu erteilen. Einige Bestimmungen des Entwurfs sind hingegen - teils aus rechtspolitischen, teils aus verfassungsrechtlichen Gründen - zu kritisieren. Dies gilt insb für die Organisation des Unabhängigen Asylsenats.

II. Zu den Bestimmungen im einzelnen

A. Fremdengesetz

§ 12

Gem § 12 Abs 1 Z 5 stellt die Nichtmitwirkung an einer erkennungsdienstlichen Behandlung einen Grund für die Versagung eines Einreise- oder Aufenthaltstitels dar. Darin liegt eine unverhältnismäßige Reaktion auf die Verletzung einer verfahrensrechtlichen Obliegenheit des Fremden. Es erschiene sachlicher, sich in diesem Fall mit einer Zurückweisung des Antrages zu begnügen. Eine derartige Regelung würde sich auch besser in das System des FrG einfügen, da § 17 Abs 3 auch für sonstige Verletzungen der Mitwirkungspflicht im Verfahren (zB kein persönliches Erscheinen vor der Behörde) eine Zurückweisung des Antrags vorsieht. Andernfalls könnte es wieder zu der unerfreulichen Situation kommen, daß sich der VfGH genötigt sieht, das Wort „abzuweisen“ als

„zurückzuweisen“ zu deuten, wie er das - aus rechtspolitisch verständlichen Gründen, aber in methodischer bedenklicher Weise - in seiner Entscheidung vom 30. 6. 1994, B 1219/93 zu § 19 AsylG getan hat.

§ 21

§ 21 Abs 3 des Entwurfs sieht vor, daß bei der Erlassung der Niederlassungsverordnung Vorschläge der Länder bezüglich der Anzahl der Niederlassungsbewilligungen nur mit Zustimmung des betroffenen Landes überschritten werden dürfen. Die Bestimmung ist verfassungswidrig, weil damit ein oberstes Organ iSd Art 19 B-VG an eine Willenserklärung eines anderen Organs gebunden wird (vgl. *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht (1994) Anm I.2. zu Art 19 B-VG). Nur am Rande sei angemerkt, daß es sinnvoll wäre, auch zu regeln, welches Landesorgan zur Erstattung von derartigen Vorschlägen zuständig ist.

§ 47

Auch die Neuregelung der Aufenthaltsberechtigung von Angehörigen bringt keine Gleichstellung der Angehörigen von EWR-Bürgern mit Angehörigen von Österreichern. Es sind keine sachlichen Gründe dafür ersichtlich, warum gem § 47 Abs 2 Niederlassungsbewilligungen für Drittstaatsangehörige mit fünf Jahren, gem § 49 Abs 1 Niederlassungsbewilligungen für Angehörige von Österreichern aber nur mit einem Jahr zu befristen sind. Dazu kommt noch, daß - wie bereits nach der geltenden Rechtslage - gem § 49 Abs 2 iVm § 8 iVm § 12 für Angehörige von Österreichern sämtliche Versagungsgründe anwendbar sind, während § 47 Abs 2 als einzigen Versagungsgrund für Angehörige von EWR-Bürgern die Gefährdung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit nennt.

§ 93

§ 93 des Entwurfs wurde wortgleich dem geltenden § 69 nachgebildet. Es wird vorgeschlagen, § 93 Abs 2, vorletzter und letzter Halbsatz („hiebei sind außer der getroffenen Entscheidung die maßgeblichen Gesetzesbestimmungen anzuführen; einer weiteren Begründung bedarf es nicht“), zu streichen. Diese Bestimmung führt nämlich im Ergebnis dazu, daß es dem VwGH entgegen Art 130 Abs 2 B-VG unmöglich gemacht wird, nachzuprüfen, ob das der Behörde eingeräumte Ermessen iSd Gesetzes geübt wurde (dazu

näher *Muzak*, Die Aufenthaltsberechtigung im österreichischen Fremdenrecht (1995) 115 ff). Diese - sich schon nach der geltenden Rechtslage ergebende Konsequenz - wird noch dadurch verschärft, daß der Ermessensspielraum der Behörden gleichzeitig vergrößert wird (vgl etwa § 12 Abs 2 des Entwurfs). Mit dem Ausschluß der Begründungspflicht durch § 93 sorgt der Gesetzgeber gezielt dafür, daß eine Nachvollziehbarkeit der Entscheidungen über die Erteilung von Visa nicht möglich ist.

§ 94 Abs 2

Der durch § 94 Abs 2 und 3 erfolgte weitgehende Rechtsmittelausschluß (BVB größtenteils erste und einzige Instanz !!!) sollte im Sinne eines rechtsstaatlichen Verfahrens sowie einer Entlastung des VwGH vermieden werden.

§ 111

Gemäß der Übergangsbestimmung des § 111 Abs 1 FrG tritt das neue FrG, soweit es „der Umsetzung des Schengener Durchführungsübereinkommens dient“, mit dessen Inkrafttreten in Kraft. Dies ist aus zwei Gründen verfassungswidrig: zum einen verstößt es gegen das Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG; es ist für den Rechtsunterworfenen nicht mit ausreichender Exaktheit erkennbar, welche Bestimmungen dies sind. Zum anderen delegiert der Gesetzgeber die Befugnis, darüber zu bestimmen, wann ein österr Bundesgesetz in Kraft tritt, an den Exekutivausschuß iSd Schengener Übereinkommens, also an ein nicht im B-VG dazu ermächtigtes Organ. Es wird daher vorgeschlagen, in § 111 die betreffenden §§ genau zu bezeichnen und das Inkrafttreten einem gesonderten Gesetzgebungsakt oder einer ausreichend determinierten Verordnung vorzubehalten.

B. Asylgesetz

§ 4

§ 4 des Entwurfs zur AsylG-Nov normiert als Voraussetzung für die Asylerstreckung, daß die Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens in einem anderen Staat nicht möglich ist. Die Mat führen dazu aus: „Hiebei scheidet der Herkunftsstaat a priori als Ort eines möglichen Familienlebens aus: Wer in einem Staat verfolgt wird, kann dort kein Familienleben führen“. Die Erfahrungen mit der bisherigen Entscheidungspraxis in Asylsachen lassen befürchten, daß die Asylbehörden dies anders sehen werden. Es sollte daher die Unerheblichkeit der

Möglichkeit eines Familienlebens im Herkunftsstaat **nicht nur in den Mat erwähnt, sondern auch ausdrücklich im Gesetzestext festgeschrieben werden.** Die in letzter Zeit in verschiedensten Bereichen feststellbare Tendenz, bestimmte Fragen im Gesetz unregelt zu lassen und stattdessen Ausführungen über die diesbezügliche Rechtslage nur in die Mat zu schreiben, ist nachdrücklich abzulehnen.

§ 6

Gem § 6 Abs 1 des Entwurfs bildet die Vorführung vor das Bundesasylamt - also eine Freiheitsentziehung - den Regelfall der Behandlung eines Asylwerbers. Dies erscheint im Lichte des Art 1 Abs 3 PersFrG (Verhältnismäßigkeitsgebot) verfassungsrechtlich bedenklich.

§ 10a

Die Einrichtung einer unabhängigen Asylbehörde ist zwar als solche zu begrüßen, die Art der Organisation dieser Behörde erscheint aber in mehrfacher Hinsicht kritikwürdig:

- Gem der Verfassungsbestimmung des § 10a Abs 1 sind die Mitglieder des Asylsenats von der BReg zu ernennen; damit wird, ohne daß dafür irgendein sachlicher Grund ersichtlich ist, von der allgemeinen Regel des Art 65 Abs 2 lit a B-VG, die die Ernennung „sonstiger Bundesfunktionäre“ dem BPräs vorbehält, abgewichen. Es bleibt der Eindruck nicht verwehrt, daß man dadurch die Bestellung von Organwaltern, die politisch „unliebsam“ erscheinen, verhindern will.

- Gem § 10a Abs 4 müssen Mitglieder des Asylsenats „bereits durch mindestens vier Jahre in Verwaltung oder Gerichtsbarkeit eine Berufsstellung im Bereich des Asyl-, des Fremden- oder des Ausländerbeschäftigungsrechtes bekleidet haben“. Diese enge Umschreibung des Personenkreises führt dazu, daß fast ausschließlich Personen in Betracht kommen, die bisher, beispielsweise im BMI, Bescheide in Asyl- und Fremdenangelegenheiten erlassen haben. Dieser Umstand könnte in Verbindung mit der Ernennungsbefugnis der BReg dazu führen, daß sich an der - vielfach zurecht kritisierten - Entscheidungspraxis der Asylbehörden nichts ändern wird. Es ist zu befürchten, daß so die Unabhängigkeit lediglich auf dem Papier besteht.

- Unerfindlich erscheint in dem Zusammenhang, wie jemand vier Jahre in der Gerichtsbarkeit eine Berufsstellung im Bereich des Fremdenrechts bekleidet haben kann, fällt

dieses doch praktisch zur Gänze in die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden; auch wird ein VwGH-Richter wohl kaum zum Asylsenat wechseln.

- § 10a Abs 2 konstituiert zwar grundsätzlich ein System einer festen Geschäftsverteilung. § 10a Abs 7 normiert aber zwei ganz wesentliche Ausnahmen: zunächst hat ein Mitglied eine Rechtssache einem Senat vorzulegen, wenn es der Auffassung ist, daß die Entscheidung ein Abgehen von der bisherigen Rsp bedeutet oder die zu lösende Rechtsfrage bisher nicht einheitlich beantwortet wurde. Verfassungsrechtlich bedenklich im Lichte von Art 83 Abs 2 B-VG erscheint daran, daß der Kompetenzübergang nicht an objektive Kriterien, sondern nur an die subjektive Überzeugung des Mitglieds geknüpft ist (vgl *Walter*, Über einige Probleme der Organisation der Höchstgerichte, ÖJZ 1969, 370; VfSlg 7911, 8696).

- Darüber hinaus normiert § 10a Abs 7 letzter Satz Asylgesetz, daß eine Vorlage an den Senat auch dann zu erfolgen hat, „wenn der Vorsitzende ... dies wegen der Wichtigkeit der Rechtssache verfügt“. Damit wird eine Rechtsgrundlage geschaffen, die eine **Abnahme im Einzelfall** ermöglicht, die ihren Grund nicht in faktischen Umständen, die in der Person des Organwalters liegen (zB Verhinderung, Überlastung), hat. Vergleichbare Regelungen bestehen weder im Bereich der Gerichtsbarkeit (vgl *Piska*, Das Prinzip der festen Geschäftsverteilung 111.) noch bei anderen vergleichbaren unabhängigen Verwaltungsbehörden. Eine derartige - höchst unbestimmte - Bestimmung birgt die Gefahr in sich, daß der Vorsitzende Rechtssachen, in denen das zuständige Mitglied von der politisch gewünschten Judikaturlinie abweicht, dem Senat zuweist und somit das System der Entscheidung durch unabhängige Organwalter konterkariert.

- Es ist darauf hinzuweisen, daß die Verpflichtung des Vorsitzenden zur Bedachtnahme auf eine einheitliche Rsp gem § 10a Abs 8 als solches unproblematisch erscheint, daß sich aber aus dem Zusammenspiel der Bestimmung mit dem Abnahmerecht des Vorsitzenden gem Abs 7 Bedenken ergeben. Der Wortlaut der Bestimmungen läßt es nämlich zu, sie so zu verstehen, daß die Weigerung eines Mitglieds, einer Empfehlung des Vorsitzenden iSd Abs 8 zu folgen, eine „Wichtigkeit der Rechtssache“ iSd Abs 7 begründet und somit einen Grund zur Abnahme bildet. Dadurch käme es faktisch zu einer Situation, die einem durchsetzbaren Weisungsrecht des Vorsitzenden nahekäme.

Den Mat zu § 10a Asylgesetz ist zu entnehmen, daß mit dem Asylsenat ein „Tribunal“ geschaffen werden sollte. Obgleich eine Entscheidung durch eine solche unabhängige

Behörde in Asylangelegenheiten verfassungsrechtlich nicht durch Art 6 MRK geboten ist, so ist doch festzuhalten, daß der Asylsenat in mehrfacher Hinsicht auf eine Weise organisiert ist, daß von einem „tribunal“ nicht gesprochen werden kann; somit wird das nach den Mat mit der Neuregelung verfolgte Ziel nicht erreicht. Insbesondere führen die genannten Kritikpunkte dazu, daß der nach der Jud erforderliche „äußere Anschein der Unparteilichkeit“ (vgl zB EGMR 24. 5. 1989 Hauschildt ÖJZ 1990, 188; VfSlg 13.001) nicht erfüllt wird. Dies erscheint umso bedenklicher, als den Mat zu entnehmen ist, daß das politische Vorhaben besteht, durch eine Änderung des B-VG dem VwGH eine Ablehnungsbefugnis in Asylangelegenheiten einzuräumen.

§ 20

Die 48-stündige Berufungsfrist erscheint im Sinne eines effizienten Rechtsschutzes viel zu kurz.

John May
John Paul