

Bundesministerium für Inneres
Sektion III - Recht

Herrengasse 7
1014 Wien

ZAHL
UVS-2/10.011/286-2005

DATUM
12.04.2005

FANNY-VON-LEHNERT-STRASSE 1
TEL. (0662) 8042 - 3853

BETREFF

FAX (0662) 8042 - 3893

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005 und das Fremdenpolizeigesetz 2005 erlassen sowie das Bundesbetreuungsgesetz, das Personenstandsgesetz, das UBAS-Gesetz und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 geändert werden - Begutachtungsverfahren
Bezug: 76.201/1383-III/1/c/05/TM

uvs@salzburg.gv.at

Sehr geehrte Damen und Herren!

Als derzeitiger Vorsitzender der UVS-Vorsitzenden-Konferenz bringe ich Ihnen folgende Stellungnahme dieses Gremiums zum oben angeführten Gegenstand zur Kenntnis:

- **Grundsätzliche Bemerkungen:**

Das 6. Hauptstück des B-VG regelt die Garantien der Verfassung und Verwaltung. Artikel 129 beruft zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung die Unabhängigen Verwaltungssenate und den Verwaltungsgerichtshof in Wien. Ursprünglich (ab 1988) war in dieser Gesetzesstelle noch die Wortfolge „in den Ländern“ enthalten, diese Wortfolge ist mit BGBl. I 1997/87 entfallen. Anlass dafür war die Einfügung des Abschnittes B mit dem Artikel 129c, welcher den Unabhängigen Bundesasylsenat regelt. Diese Einfügung erfolgte ebenfalls mit BGBl. I 1997/87.

Artikel 129c B-VG sieht die Einrichtung des Unabhängigen Bundesasylsenates als oberste Berufungsbehörde in Asylsachen vor.

Aus der systematischen Anführung im 6. Hauptstück und aus dem Verfassungstext ergibt sich einwandfrei, dass der Unabhängige Bundesasylsenat die gleichen rechtlichen Kriterien erfüllt wie die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern. Er ist somit ein Gericht (Tribunal) im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Sein Aufgabengebiet umfasst „Asylsachen“. Dieser Begriff ist nach dem Sprachgebrauch und nach der Judikatur umfassend zu verstehen.

Ausgenommen hiervon sind lediglich Verwaltungsstrafsachen, welche durch die ausdrückliche Bestimmung des Artikel 129a Abs. 1 Z 1 B-VG den Unabhängigen Verwaltungssenaten in den Ländern zukommen.

Ebenfalls ausgenommen ist die Entscheidung über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Diese Aufgabe kommt eindeutig den Unabhängigen Verwaltungssenaten zu, zumal sie in Artikel 129a Abs. 1 Z 2 B-VG verankert ist.

Artikel 129c B-VG stellt somit eine eindeutige verfassungsrechtliche Grundlage für die Einrichtung und die Aufgaben jener unabhängigen Nachprüfungsbehörde dar, welche für Asylsachen zuständig ist.

Selbst wenn man der seinerzeit im Initiativantrag zur Novelle des Bundesbetreuungsgesetzes vertretenen Meinung ist, dass Betreuungsangelegenheiten im Zusammenhang mit Asylverfahren auf Grund der Versteinerungstheorie nicht zum Asylwesen gehören, ist zum vorliegenden Entwurf zu sagen, dass die hier vorgesehenen Aufgaben für die Unabhängigen Verwaltungssenate im Zusammenhang mit asylrechtlichen Regelungen zum Kernbereich von Asylverfahren gehören und somit jedenfalls dem Begriff „Asylsachen“ zuzuordnen sind.

Daraus ergibt sich eindeutig, dass alle im Entwurf im Zusammenhang mit asylrechtlichen Regelungen vorgesehenen Aufgaben - unter Berücksichtigung der dargestellten Ausnahmen - jedenfalls vom Unabhängigen Bundesasylsenat wahrzunehmen sind.

Dies gilt daher sicherlich auch für die Entscheidung über Asylwerber betreffende Schubhaftbeschwerden und vor allem für die in Artikel 2 des vorliegenden Entwurfs (§ 83 Abs. 6 Fremdenpolizeigesetz 2005) vorgesehene Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft unter gewissen Voraussetzungen von Amts wegen.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über Schubhaftbeschwerden wurde den Unabhängigen Verwaltungssenaten nämlich nicht als Kernaufgabe im Artikel 129a B-VG übertragen, sondern erst durch das damalige Fremdenpolizeigesetz, in späterer Folge Fremden-gesetz. Die Tatsache, dass diese Übertragung noch vor der Arbeitsaufnahme der Unabhängigen Verwaltungssenate am 1.1.1991 erfolgte, ändert daran nichts. Zum damaligen Zeitpunkt gab es keinen Unabhängigen Bundesasylsenat und somit keine Alternative für die Aufgabenübertragung an die Unabhängigen Verwaltungssenate.

Eine periodische Prüfung der Anhaltung in Schubhaft unter gewissen Voraussetzungen (vor allem längerer Dauer) von Amts wegen kann aus Rechtsschutzgründen durchaus positiv bewertet werden. Nach dem vorliegenden Entwurf würde diese Haftprüfung allerdings von anderen Behörden als den für das Asylrecht zuständigen vorzunehmen sein.

Bei der im § 83 Abs. 6 FPG vorgesehenen periodischen amtswegigen Haftprüfung ist es durchaus denkbar, dass der jeweils aktuelle Stand des betreffenden Asylverfahrens, das im Einzelfall auch gerade beim UBAS anhängig sein kann, ein Entscheidungskriterium für die Zulässigkeit der Schubhaft bildet. Selbst wenn es dabei nicht um die Prüfung der sachlichen Richtigkeit von Verfahrensschritten oder Erledigungen - was in Einzelfällen auch durchaus denkbar ist - geht, wird doch in aller Regel die Dauer des Verfahrens vor den Asylbehörden ein ganz wesentliches Kriterium für die Entscheidung darüber sein, ob die Anhaltung in Schubhaft noch verhältnismäßig ist oder nicht.

Überlange Verfahrensdauer ist problematisch im Lichte der MRK.

Dies bedeutet im Ergebnis, dass der Unabhängige Verwaltungssenat die Aufgabe hätte, das Bundesasylamt aber auch den UBAS und somit einen anderen Unabhängigen Verwaltungssenat, der verfassungsrechtlich auf gleicher Stufe steht, zu überprüfen. Eine derartige rechtliche Konstruktion erscheint verfassungsrechtlich überaus bedenklich.

Eine periodische Prüfung der Anhaltung in Schubhaft von Amts wegen könnte durchaus von den Asylbehörden und zwar vom UBAS vorgenommen werden. Im Bereich der Strafgerichte erfolgt nämlich die auch dort innerhalb bestimmter Fristen zwingend vorgeschriebene Haftprüfung durch die Strafgerichte selbst und zwar in erster Instanz durch eine vom Untersuchungsrichter zu leitende Haftverhandlung. Gegen die Entscheidungen auf Grund der Haftverhandlung steht den Parteien des Verfahrens eine Beschwerde an die nächst höhere Instanz zu (§§ 180 bis 182 Strafprozessordnung 1975). Es wäre daher zu prüfen, ob nicht eine ähnliche Regelung für die periodische Prüfung der Anhaltung in Schubhaft überlegt werden könnte. Die Haftprüfung könnte entweder durch ein Einzelmitglied des UBAS oder durch ein eigenes Haftprüfungsorgan durchgeführt werden. Als ein derartiges Haftprüfungsorgan käme zB ein im Entwurf vorgesehener großer Senat (Artikel 5 Ziffer 2) in Frage.

Die nunmehrige umfassende Neuregelung der Materien Asylrecht und Fremdenrecht sollte daher zum Anlass genommen werden, hier eine verfassungsrechtlich einwandfreie Regelung zu treffen und die Prüfung aller Schubhaftbeschwerden und die amtswegige Prüfung der Anhaltung in Schubhaft, soweit die Schubhaft in Zusammenhang mit asylrechtlichen Bestimmungen bzw. Verfahren verhängt wurde, dem Unabhängigen Bundesasylsenat als Aufgabe zuzuordnen.

Dass eine derartige Zuständigkeitsregelung natürlich die Verfahrensabläufe wesentlich vereinfachen und beschleunigen würde, sei ausdrücklich betont.

Die vorgeschlagene Regelung würde ferner eine Bündelung der Zuständigkeiten für das Asylwesen bewirken, wie sie für den Bereich der Vertretungsbefugnis auch in Artikel 3 (Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes) Z 7 ausdrücklich nach den Erläuterungen vorgesehen ist.

Die im Entwurf ebenfalls vorgesehene Änderung des UBAS-Gesetzes (Artikel 5) bietet sicherlich auch dafür die notwendigen gesetzlichen Rahmenbedingungen.

- **Asylgesetz 2005:**

Der Entwurf sieht zahlreiche Möglichkeiten der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor. Da derartige Maßnahmen bei den Unabhängigen Verwaltungsenaten bekämpft werden können, muss mit einer Mehrbelastung der Unabhängigen Verwaltungsenate gerechnet werden. Als Beispiel wird § 26 Abs. 1 angeführt, wonach das Bundesasylamt gegen Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben und deren Verfahren einzustellen war, einen Festnahmeauftrag zu erlassen hat. Wenn gleich im Entwurf zum Asylgesetz 2005 nicht ausdrücklich ausgeführt, wird es sich dabei - ebenso wie bei einem Festnahmeauftrag nach dem derzeit geltenden Fremdenengesetz und dem Entwurf eines Fremdenpolizeigesetzes - um die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt handeln. Den auf der Homepage des Bundesministeriums für Inneres veröffentlichten Statistiken zufolge betrug im Jahr 2003 die Zahl der Einstellungen 18.029 (von insgesamt 36.315 Erledigungen, somit 49,65% der Erledigungen), im Jahr 2004 8.302 (von insgesamt 25.786 Erledigungen, somit 32,20% der Erledigungen, wobei sich diese auf die Rechtslage vor und nach der AsylG-Novelle 2003 wie folgt verteilen: Anteil an der Einstellungen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Erledigungen nach der Rechtslage vor der AsylG-Novelle 2003: 23,94%; nach der Rechtslage nach der AsylG-Novelle 2003: 62,46%). Im Jänner 2005 erfolgten nach der Rechtslage des AsylG vor der Novelle 2003 492 Erledigungen, davon 195 Einstellungen (d.s. 39,63%), nach der Rechtslage des AsylG nach der Novelle 2003 711 Erledigungen, davon 398 Einstellungen (d.s. 55,98%). Daraus ist ersichtlich, dass sich der Anteil der Verfahrenseinstellungen nach der Novelle 2003 deutlich erhöht hat. Dieser Anteil wird auf Grund der gleich gelagerten Bestimmungen zur Verfahrenseinstellung im Entwurf wohl auch nach dieser Rechtslage anzunehmen sei. Als bekannt darf vorausgesetzt werden, dass es sich bei Entscheidungen nach dem Asylgesetz um einen Bereich handelt, in dem öfter als in anderen Materien Rechtsmittel und Rechtsbehelfe ergriffen werden (vgl. dazu die immer wieder berichtete Überlastung des UBAS und der im Asylwesen entscheidenden Senate des VwGH).

Eine seriöse Einschätzung der Menge der künftigen Belastungen der Unabhängigen Verwaltungsenate kann nicht vorgenommen werden, jedoch sollte diese im Hinblick auf die oben genannten Zahlen auch nicht unterschätzt werden.

- **Fremdenpolizeigesetz 2005:**

Abgesehen von den oben dargestellten grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit der UVS ist noch darauf hinzuweisen, dass aus § 83 Abs. 6 nicht hervor geht, auf welche Art und im Rahmen welchen Verfahrens die von Amts wegen alle 6 Wochen vorzunehmende Überprüfung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat stattzufinden hat. Denkbar wäre sowohl die bloß aktenmäßige Überprüfung und das Festhalten des Ergebnisses in den Akten als auch die Überprüfung im Rahmen eines förmlichen Verfahrens samt bescheidmäßiger Erledigung. Für die erste Variante spricht, dass es einem in Schubhaft angehaltenen Fremden trotz der alle 6 Wochen vorgesehenen Überprüfung freisteht, mittels Beschwerde einen bescheidmäßigen Abspruch über die Rechtmäßigkeit der Schubhaft und auch der Fortsetzung der Anhaltung in Schubhaft zu erhalten. Für die zweite Auslegungsvariante sprechen Rechtsschutzüberlegungen. Nach § 83 Abs. 3 hat die Behörde darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Es erscheint daher aus Rechtsschutzüberlegungen geboten, dem Fremden die Möglichkeit zu geben, die Argumente der Behörde zu widerlegen. Im Hinblick auf die kurze Entscheidungsfrist wird dies aber - anders als im Beschwerdeverfahren, das vom Fremden mit einem Schriftsatz, in dem seine Argumente bereits enthalten sind, eingeleitet wird - regelmäßig nur im Rahmen einer mündlichen Verhandlung unter Beiziehung eines Dolmetschers möglich sein, zumal davon auszugehen ist, dass die betroffenen Fremden nur in den seltensten Fällen der deutschen Sprache mächtig sind. Auch in den Erläuterungen zu § 85 und § 86 wird darauf verwiesen, dass die wichtigste Funktion des Schubhaftbeschwerdeverfahrens im Falle der Andauer der Haft die Prüfung der Zulässigkeit der Fortdauer der Haft ist. Demnach sind die Verfahren insoweit in ihrer Funktion vergleichbar, als jeweils die Zulässigkeit der Fortdauer der Haft im Hinblick auf die dem Fremden zukommenden Rechte zu prüfen sind und abzuwägen ist, ob die Aufrechterhaltung der Haft noch erforderlich ist. Derartige Haftprüfungen sind daher durchaus mit anderen regelmäßig erfolgenden Haftprüfungen, wie etwa jene bei der Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft, vergleichbar. In diesen Fällen ist aber ebenfalls regelmäßig die Haftprüfung unter Wahrung des Parteiengehörs mit förmlichem Abschluss einer anfechtbaren Entscheidung vorgesehen. Aus diesen Rechtsschutzüberlegungen muss daher davon ausgegangen werden, dass die von Amts wegen vorgenommenen regelmäßigen Überprüfungen mit einer (beim VfGH und/oder VwGH) anfechtbaren Entscheidungen zu enden haben. Überlegungen zur Wahrung des Parteiengehörs machen es wahrscheinlich, dass in vielen Fällen eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden muss. Diese wiederum werden einen erhöhten Aufwand mit sich bringen, wobei (auch im Hinblick auf die Beschwerdeverfahren) zu bedenken ist, dass die Mög-

lichkeiten, gegen Asylwerber die Schubhaft zu verhängen, erweitert wurden. Es gilt daher das bereits zum Asylgesetz 2005 Ausgeführte, dass mit einer Mehrbelastung der Unabhängigen Verwaltungssenate gerechnet werden muss.

Mit freundlichen Grüßen

Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg

Mag. Peter Mottl

Ergeht weiters an:

1. Bmi-III-1@bmi.gv.at
2. Präsidium des Nationalrates, Parlament, 1017 Wien (25-fach)