

Stellungnahme

Zum 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 (GZ. 76.201/1383).

Österreichische Caritaszentrale
April 2005

Österreichische Caritaszentrale

A-1160 Wien
Albrechtskreithgasse 19-21
Tel: 01/488 31-0
Fax: 01/488 31-9400
office@caritas-austria.at
www.caritas.at

Bankverbindung:
Schelhammer & Schattera 132.761
BLZ 19190
DVR 0602 329

Stellungnahme

Zum 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 (GZ. 76.201/1383).

Österreichische Caritaszentrale
April 2005

Allgemeines:

Der Gesetzgeber schafft durch die Neukodifikation des Asylgesetzes und Neuschaffung eines Fremdenpolizeigesetzes, sowie Neuregelung eines mit letzterem zusammenhängenden und in Begutachtung stehenden Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes nicht nur zahlreiche neue Regelungen, sondern erhöht den Normenbestand erheblich. Dies ist nicht in diesem Maß mit der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben erklärbar und könnte zu einem weiter steigenden administrativen Aufwand führen. Positiv erwähnt sei in diesem Zusammenhang das erklärte Vorhaben einer (beinahe allseits) geforderten Personalaufstockung der Asylbehörden. Freilich könnte ein Teil der so dringend benötigten personellen Verstärkung durch den administrativen Mehraufwand verschlungen werden.

Inhaltlich wird der mit der Novelle 2003 beschrittene Weg der Verkürzungen/Einschränkungen beim Rechtsschutz und der „Verpolizeilichung“ des Asylverfahrens durch viele sicherheitspolizeiliche Bestimmungen und noch gewichtigere Beteiligung der Sicherheitsbehörden am Asylverfahren fortgesetzt. In zwei wichtigen und beinahe einzigen Punkten (Schubhaft/Traumatisierte) hat die Asylnovelle 2003 Fortschritte gebracht. Die Anzahl der Asylwerber in Schubhaft ging signifikant zurück und Traumatisierten sollte ein inhaltliches Asylverfahren in Österreich ermöglicht werden. Beides wird vom Gesetzgeber nun wieder zurückgenommen und in Fragen von (nun sogar unbefristet möglicher) Schubhaft über die Zwangsernährung Anleihe beim Strafvollzugsgesetz genommen. Zur entscheidenden Frage des Flüchtlingsbegriffes im Sinne der Genfer Konvention finden sich einige Einschränkungen. Der aus den Erläuterungen des Gesetzgebers immer wieder hervortretende Missbrauchsverdacht richtet sich nicht mehr „nur“ gegen AsylwerberInnen; es könnten uferlose Auskunftspflichten und Durchsuchungsbestimmungen im Zusammenhang mit illegaler Einreise von Fremden auch Einrichtungen und MitarbeiterInnen von Hilfsorganisationen treffen. Es ist zu hoffen, dass hier noch notwendige Klarstellungen und Einschränkungen folgen.

Kleinere Verbesserungen wie die Abschaffung des Sonderverfahrens (offensichtlich unbegründeter Asylantrag), klarere Regelung der Zuständigkeit für unbegleitete Minderjährige und einige andere Bestimmungen wiegen das dargestellte Manko nicht auf.

Der Gesetzgeber begibt sich in Gefahr, dass die vorliegenden Entwürfe eher vor AsylwerberInnen schützen, als dass sie für Asylsuchenden Schutz bieten sollen.

Artikel I:

§ 2 Z 7

Im Hinblick auf die Erläuterungen ist festzuhalten, dass die Republik Österreich bis dato ihrer seit 05.02.2005 bestehenden Umsetzungsverpflichtung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Jänner 2003 nicht nachgekommen ist. Keinesfalls sind etwa die in der Richtlinie verbürgten Rechte für alle AsylwerberInnen einforderbar. Dazu fehlt in zahlreichen Bundesländern überhaupt eine gesetzliche Grundlage, in anderen Bundesländern ist sie mangelhaft. Die europarechtliche Verantwortung trägt weiterhin der Adressat der Richtlinie, die Republik Österreich.

§ 2 Z 18

Wie schon anlässlich der Asylnovelle 2003 bemängelt, ist der Familienbegriff zu eng gefasst. Es empfiehlt sich, Anleitung am Familienbegriff des Art 15 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates zu nehmen und LebensgefährtnInnen sowie enge Verwandte, die zum Zeitpunkt der Flucht innerhalb des Familienverbandes lebten und zu diesem Zeitpunkt für ihren Unterhalt vollständig oder größtenteils auf den Asylwerber/Asylberechtigten angewiesen waren in die Formulierung aufzunehmen.

§ 3 Abs. 1

Im Vergleich zur relevanten Bestimmung des Asylgesetzes 1997 fehlt folgender Satzeinschub:

„Wenn glaubhaft ist“, (dass ihm im Herkunftsstaat Verfolgung droht). Damit fehlt der Hinweis auf den abgesenkten, (international verwendeten) Beweismaßstab. Der Verweis auf die GFK (Genfer Flüchtlingskonvention) bereinigt den Mangel insofern nicht, als darin die Glaubhaftmachung nicht *expressis verbis* festgelegt wird. Ein Abgehen vom internationalen Standard hinsichtlich der Flüchtlingsdetermination könnte in „Dublin – Verfahren“ zu einer „Dublinunsicherheit“ Österreichs führen. In der Causa UK House of Lords, Regina vs. Secretary of State for the Home Department, ex Parte Adan und ex Parte Aitseguer, entschied das House of Lords, dass eine Überstellung ungeachtet des Dubliner Übereinkommens (eig. Anmerkung: wohl auch der Verordnung „Dublin II“), in für die Durchführung zuständige Staaten nicht zulässig

war, da in diesen Staaten (BRD, Frankreich) eine völkerrechtlich nicht akzeptable Interpretation der GFK zur Anwendung kam. Ein anderer Beweismaßstab könnte so eine völkerrechtlich nicht zulässige Interpretation der GFK darstellen. Insbesondere befände sie sich im Widerspruch zum UNHCR – Handbuch, Para. 196. Siehe unter vielen anderen auch folgenden Bezug zu internationaler Rechtsprechung: (I.N.S. v. Cardoza – Fonseca, (1987) 467 U.S. 407 (U.S. Supreme Court, „reasonable possibility“; Chan v. M.I.E.A., (1989) 63 ALR 561 (High Court of Australia).

§ 3 Abs. 2

Diese Bestimmung schränkt den Flüchtlingsbegriff ein. Diese Möglichkeit besteht auf Grund der in den Erläuterungen erwähnten „Statusrichtlinie“ der EU zu Recht. Allerdings legt auch die Statusrichtlinie lediglich Mindeststandards fest. Die GFK kennt eine derartige Einschränkung nicht.

In vielen (praxisrelevanten) Fällen (z.B. Konvertierung aus Glaubensgründen im Zielstaat) könnte damit trotz Schutzwürdigkeit nach GFK, (freilich unter der Voraussetzung eines Folgeantrags), keine Asylgewährung mehr möglich sein.

Die Formulierung „nachweislich“ ist zu bemängeln. Der Nachweis wird dort selbstredend scheitern, wo etwa eine verbotene Religion im Geheimen praktiziert werden musste.

§ 4 Abs. 5

Bemerkt wird, dass die Frist für ein unverschuldetes Scheitern der faktischen Abschiebbarkeit und damit die Verfahrenszulassung aus nicht erläuterten Gründen von 2 auf 3 Monate verlängert wurde.

§ 5 Abs. 3

Es ist wie bei der deckungsgleichen Bestimmung des AsylG 1997 zu bemängeln, dass in den Erläuterungen nicht ausgeführt wird, was mit faktischen Gründen, die nicht in seinem Verhalten begründet liegen, gemeint ist.

Zu §§ 6,7 (Ausschluss/Aberkennung von Asyl) sei auf die von UNHCR in diesem Begutachtungsverfahren bereits geäußerten, sich aus dem internationalen Flüchtlingsrecht ergebenden Bedenken verwiesen.

§ 8 Abs. 4 (Subsidiär Schutzberechtigte)

Die neue Befristungsregelung des Aufenthaltsrechtes wird in der Praxis zu 12 Monate jeweils nicht übersteigenden „Kettenbefristungen“ führen.

Dies bedeutet zudem , dass ein so wichtiger Zustieg zum Arbeitsmarkt und damit die Integration allein aus diesem Grund scheitern könnte.

Es sollte weiters sichergestellt werden, dass sowohl Verlängerungen auf Antrag ermöglicht werden, als auch bei Verlängerungen keine Lücken im Aufenthaltsrecht entstehen.

§ 10 Abs. 3

Bemerkt wird, dass sich die materiellen Voraussetzungen der Gewährung eines Aufschubes bei drohender Verletzung des Art 3 EMRK kaum von Aspekten des subsidiären Schutzes unterscheiden. In diesen Fällen sollte daher der subsidiäre Schutz erteilt werden.

§ 11

Die interne Fluchtalternative (IFA) wird seit Jahren in der Rechtsprechung praktiziert, in der GFK ist sie bekanntlich (aus sinnvollen Gründen) nicht vorgesehen. Die Anwendung der IFA stößt in der Praxis immer wieder auf Probleme, bisherigen Anwendungen durch das Bundesasylamt lagen kaum Sachverhaltsermittlungen zugrunde.

In der internationalen Literatur zur IFA erscheint nicht einhellig geklärt, in wie weit diese in die Prüfung der wohlbegründeten Furcht vor Verfolgung einfließt. Insbesondere die damit verbundene Beweislast sollte im Sinne der UNHCR Richtlinien zum Internationalen Schutz (Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative“ vom 23.07.2003) eine Beweislast der Behörde darüber vorsehen, dass diese nachzuweisen und zu ermitteln hat, ob es sich um eine zumutbare Alternative handelt. Die Schutzalternative sollte weiters gefahrlos und legal erreichbar, sowie dauerhaft sein.

§ 12 (Mitwirkungspflichten)

Der Mehrwert dieser Bestimmung ist im Hinblick auf die bestehende Rechtslage nicht ersichtlich. Abs. 1 Z 1 – 3 u. Z 5 und Abs. 3 Z 1 – 11 betreffen Fragen (verkürzt: wahrheitsgetreue Angaben zur Person und zum relevanten Sachverhalt), die über die Beweiswürdigung entsprechend „sanktionierbar“ sind. Persönliche Anwesenheitsanfordernisse eines Asylwerbers sind - wie die Erläuterungen richtig sagen – bereits jetzt über einen Ladungsbescheid gem. § 19 AVG durchsetzbar.

Abs. 1 Z 4 ist in für aus welchen Gründen auch immer ins Ausland gelangte AsylwerberInnen in Verbindung mit der Sonderzustellnorm des § 15 Abs. 4 eine enorme Rechtsschutzbeeinträchtigung (siehe dazu die Anmerkungen zu § 15 Abs. 4).

Die Aushändigung eines Informationsblattes über die aufgezählten Aspekte des Asylverfahrens könnte im Sinne der Klarheit und unabhängig von den gesetzlich normierten Mitwirkungspflichten durchaus erwogen werden.

§ 13

Die Gebietsbeschränkung auf den Bezirk, in dem das Zulassungsverfahren geführt wird ist allein aus Gründen der Praktikabilität zweifelhaft, vermag sie auch aus europarechtlichen Gründen vertretbar erscheinen. Die Ausnahmeregelungen sind jedenfalls zu eng gefasst und beinhalten keinerlei Möglichkeit der Inanspruchnahme von Rechtsberatung durch NGOs, die vielfach außerhalb der Bezirksgrenze der jeweiligen Erstaufnahmestelle (EAS) liegen. Weiters kann aus medizinischen und familiären Gründen ein Verlassen der Bezirksgrenzen notwendig sein.

§ 14 (Zu Gebietsbeschränkungen für bereits zugelassene AsylwerberInnen siehe § 68 FPG)

§ 15 (Wiedereinreise nach Berufungsstattgabe).

Es sollte die Gestattung der Wiedereinreise auch über Anfrage der zuständigen Grenzkontrollstelle bei der Asylbehörde möglich sein. Bemerkt wird, dass die Frage der Ausreise des betreffenden Asylwerbers aus dem benachbarten Staat damit naturgemäß nicht gelöst ist. Gleichsam sollten die zuständigen Asylbehörden im Wege von Konsultationen das Vorgehen abstimmen. Was passiert etwa, wenn bereits eine rechtskräftige Drittstaatsentscheidung eines EU - Nachbarstaates und eine durchsetzbare Abschiebemöglichkeit in diesen Staat existieren?

Abs. 4 weist eine im Vergleich zu einem im Inland gelegenen Sachverhalt enorme Schlechterstellung auf. Zudem bürdet es dem Betroffenen Meldepflichten auf, die er etwa infolge Schubhaftverhängung, unvermittelter Transferierung in andere Einrichtungen des Nachbarstaates nicht, jedenfalls nicht zumutbar wahrnehmen kann.

§ 16 (Zuständigkeitsregelung für unbegleitete Minderjährige).

Die Regelung ist grundsätzlich positiv zu werten. Allerdings ist der entscheidende Zeitpunkt der Zuweisung nicht bestimmbar. Es handelt sich um einen informellen Vorgang, der insbesondere Verständigungspflichten vom Zuständigkeitsübergang an die Beteiligten auslösen sollte.

§ 19 (Befragung durch die Sicherheitsbehörde)

Die Bestimmung bewirkt eine (noch) stärkere Involvierung der Sicherheitsbehörden in die Asylverfahrensführung. Unscharf bleibt, was der Gesetzgeber mit der Formulierung „hat sich nicht auf die näheren Fluchtgründe zu beziehen“ meint. Die Erläuterungen scheinen ebenso unklar, möglicherweise auch weitergehender, indem sie von einer Befragung sprechen, die jedenfalls die Fluchtgründe umfasst, „nicht aber im Detail“. Besser wäre es, das Erfragen von Fluchtgründen gänzlich aus der sicherheitsbehördlichen Befragung zu entfernen.

Es sei an dieser Stelle auf den dem BMI vorliegenden Wahrnehmungsbericht des Forum Asyl vom Dezember 2004 verwiesen, der auf den Seiten 8ff die Mängel bei der bisherigen Tätigkeit der Sicherheitswachebeamten auflistet (fehlende Dolmetscher, kurzfristig und daher im Asylbereich nicht geschulte dienstzugeteilte Beamte).

Aus dem Zusammenspiel von §§ 19 Abs. 2, 24 Abs. 5 scheint nicht klar hervorzugehen, ob in jedem Fall vor Bescheiderlassung/Mitteilung gem. § 29 Abs. 3 eine Einvernahme durch ein Organ der Asylbehörde zu erfolgen hat.

§ 19 Abs. 3

Die Möglichkeit der Tonaufzeichnung von Einvernahmen zu Dokumentationszwecken bewährt sich in der Praxis. Keine Notwendigkeit kann in der (aus der StPO für besondere Fälle vorgesehenen) Verwendung von Ton/Bildaufzeichnungen als Ersatz zu einer unmittelbaren und persönlichen Einvernahme des Antragstellers gesehen werden. Der persönliche Eindruck ist für die Kernfrage der Glaubwürdigkeit unumgänglich.

§ 20

Weibliche Dolmetscherinnen sollten nicht nur in den Erläuterungen, sondern ex lege vorgesehen werden. Darüber hinaus wäre generell bei Einvernahmen von Asylwerberinnen die Installierung einer einvernehmenden Beamtin und Dolmetscherin zu erwägen. Ansonsten tritt der gelegentlich wahrgenommene Umstand ein, dass sich weibliche Opfer einer Vergewaltigung zunächst männlichen Beamten/Dolmetschern gegenübersehen und nach Erinnerung einer Umbestellungsmöglichkeit durch den Verhandlungsleiter diese allein deshalb ablehnten, da dies zu einer Vertagung und neuerlichen Ausschreibung einer Einvernahme führen würde.

§ 22

Die festgelegten Informationspflichten sollten auf Unzulässigkeitsentscheidungen nach § 5 erstreckt werden. Da in diesen Fällen ein möglicher Entfall einer aufschiebenden Wirkung einer Berufung und die Schubhaftverhängung drohen, würde sich vor allem die Rechtsmittelbelehrung als notwendig erweisen.

§ 23

Zu Abs. 2 sei auf die Stellungnahme zum AsylG 2003 verwiesen. Die in Abs. 3 verankerte Abweichung zu § 10 AVG ist entschieden abzulehnen. Die Bestimmung verstärkt das ohnehin bestehende Rechtsschutzdefizit nach Erlassung erstinstanzlicher und sofort durchsetzbarer Entscheidungen.

§ 24 Abs. 3 (Einstellung des Verfahrens)

Die Bestimmung kann in der Praxis bewirken, dass sich schutzbedürftige Personen, die sich im Berufungsstadium den Fehltritt einer „Verfahrensentziehung“ geleistet haben, einem rechtskräftigen negativen Verfahrensausgang gegenübersehen. Diese Maßnahme ist rechtstaatlich bedenklich und völlig überzogen. Ein rechtstaatliches Asylverfahren besteht aus einem zweigliedrigen Instanzenzug.

Obzwar die Weiterwanderung von AsylwerberInnen im laufenden Berufungsverfahren unerwünscht sein mag, so liegt ihr doch die Unterschiedlichkeit der Asylsysteme der Mitgliedstaaten der EU zugrunde. Solange Anerkennungsquoten so stark wie aktuell innerhalb der EU differieren wird es Wanderungsbewegungen geben. Es sind zudem viele Fallkonstellationen denkbar, die die Weiterwanderung des Asylwerbers menschlich nachvollziehbar machen, ohne die in den Erläuterungen als Auffangregel titulierte Bestimmung des Abs. 4 anwendbar zu machen. Ein milderer Grad des Versehens auf Seiten des Asylwerbers wird häufig vorliegen. Folgendes Beispiel aus der Flüchtlingsberatung in Traiskirchen vom 21.03.2005: Ein Asylwerber ist seit 6 Monaten von seiner Ehegattin und 4 mj. Kindern, die im Duldungsstatus in der BRD leben getrennt, und möchte (im Berufungsstadium) seine Familie besuchen, mit der er bis vor 6 Monaten seit 10 Jahren im Heimatland und in der BRD zusammengelebt hat. Es gibt keine (legale) und greifbare Möglichkeit dazu.

Es stellt sich die Frage, wie darüber hinaus mit Personen, die die Flüchtlingskriterien erfüllen würden, sich dem Verfahren entzogen haben, nicht unter die Ausnahme fallen, nach dem Wiederauftauchen in Österreich rechtlich weiter zu verfahren gedacht ist. Es stünde wohl nur mehr der „Duldungsstatus“ (§ 48 FPG) offen, der keinerlei

Integrationsmöglichkeiten, sondern im Gegenteil die permanente Gefahr einer Abschiebung bedeuten würde.

§26 (Festnahmeauftrag)

Die Übereinstimmung mit Art 5 Abs. 1 EMRK scheint fraglich.

§ 27 (Einleitung eines Ausweisungsverfahrens)

Das Parteiengehör ist bei Verfahrenseinleitung mittels (internem) Aktenvermerk nicht gewährleistet. Die verwendete (strafrechtliche) Terminologie entspricht nicht der Gesetzeslage.

§ 28

Der Information über die Einleitung eines Konsultationsverfahrens sollte auch die Information über eine Beendigung desselben folgen.

§ 29

Siehe die Anmerkungen zu § 19. Zudem sind gerade in unmittelbarer Folge nach dem Aufgriff getätigte Befragungen fehleranfällig. Der Asylwerber ist dabei fast immer in einer psychischen/physischen Ausnahmesituation.

§ 30 (Opfer von Gewalt)

Vermeint der Gesetzgeber in den Erläuterungen der Asylnovelle 2003 noch, dass Traumatisierten grundsätzlich ein (materielles) Asylverfahren in Österreich zu ermöglichen ist, so erfolgt die Rücknahme dieser Bestimmung unter Verweis auf einen nicht näher erläuterten Missbrauchsverdacht. Begrifflich hat der Gesetzgeber im Gegensatz zur Bestimmung des § 24 b Abs. 1 den Terminus einer belastungsabhängigen, krankheitswertigen psychischen Störung ohnehin enger gefasst. Der „Krankheitscharakter“ der psychischen Störung soll jedenfalls nach international anerkannten Diagnosesystemen (etwa WHO, ICD 10) ermittelt werden.

Wesentlich ist weiters, dass die zu ergehende ärztliche Mitteilung den Charakter eines Gutachtens, zumindest einer fachlichen Stellungnahme aufweist und damit nachprüfbar gemacht wird.

Weiterhin zu beanstanden ist, dass die Entstehung des Traumas an fluchtauslösende Momente gekoppelt wird und in der Praxis immer wieder vorkommende Traumatisierungen auf der Flucht unberücksichtigt bleiben.

Im Zusammenhang mit § 79 Abs. 1 Z 4 kann auch Schubhaft verhängt werden. Nach Erfahrungen von Fachleuten der Caritas bewirkt auch eine Rückstellung in einen EU – Mitgliedstaat eine „unerwünschte Nähe zum

Trauma“. Dies wird vielfach von KlientInnen als ein Stück zurück in die Richtung, in der die Traumatisierung den Verlauf genommen hat, wahrgenommen. Die Folge können Verzweiflungstaten (Suizid/Fremdaggression) sein.

Die „Schubhaftfreiheit“ für Traumatisierte wird auch in einem von NGOs gemeinsam mit dem BMI im Jahr 2001 erstellten Haftstandardkatalog ausdrücklich empfohlen.

§ 32

Abs. 1 kann zu einer unbestimmten Dauer der Zurückweisung führen. Die Formulierung des § 18 Abs. 2 AsylG 1997 soll beibehalten werden. Die Problematik, dass hier der Übergang von einer Freiheitsbeschränkung zur Freiheitsentziehung ein fließender ist, bleibt bestehen. (siehe auch die Anmerkungen zu § 43 FPG).

§ 33

Zunächst ist auf die jahrelang geübte Kritik zu § 6 AsylG 1997 zu verweisen. Nunmehr scheint der Gesetzgeber einerseits die mangelnde Praktikabilität dieser Bestimmung erkannt zu haben, indem er das Sonderverfahren nach § 6 AsylG 1997 (offensichtlich unbegründeter Asylantrag) gestrichen hat. Andererseits bleibt diese leider im Flughafenverfahren normiert.

§ 34

Zum Familienbegriff siehe die Anmerkungen zu § 2 Z. 18.

§ 35

Die originäre Antragstellung an einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland bleibt leider weiterhin unzulässig, obwohl dies eine wichtige Ergänzung eines Schutzsystems für Flüchtlinge sein würde. Die in den Erläuterungen erwähnte Möglichkeit der Erlangung eines Einreisetitels in so einem Fall ist unbestimmt und ist im Zusammenhang mit den verschiedenen Einreisetiteln des FPG unklar, welcher Einreisetitel genau hier in Frage kommen könnte.

Die vorgesehene Wartefrist für die Familienzusammenführung subsidiär Schutzberechtigter wurde bereits anlässlich der Asylnovelle 2003 als unverhältnismäßig und möglicherweise Art 8 EMRK widersprechend eingestuft.

§ 37 (Berufungen)

Mit der durch das bekannte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15.10.2004 erforderlich gewordenen Neuregelung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen „Dublin – Bescheide“ erscheint neuerlich der verfassungskonforme Zustand nicht hergestellt zu sein. Letztlich steht damit gegen den Bescheid des Bundesasylamtes kein effektives und wirksam zu ergreifendes Rechtsmittel im Sinne des Art 13 EMRK zur Verfügung. Es stehen Art 2,3, i.V.13 EMRK zur Disposition. Der Rechtszug sollte daher vom Bundesasylamt in Fragen der aufschiebenden Wirkung direkt an den UBAS gehen. Gem. Abs. 4 beträgt die Erledigungsfrist durch des UBAS ohnehin nur 14 Tage. Die Verbesserung der Bestimmung wäre wichtig, da nach Beobachtungen aus einem Caritas – Projekt an der EU Außengrenze die Slowakei etwa für über die Ukraine einreisende Asylwerber kein Asylverfahren offen hält. Dies stellt eine - für Fragen der „Dublinsicherheit“ entscheidende Frage dar. Erst kürzlich hat der VfGH mit Beschluss vom 04.04.2005, B 336/05-6 einer Beschwerde, die sich gegen einen Bescheid mit dem die Rückstellung in die Slowakei ausgesprochen wird bestimmt, dass eine Rückstellung bis 30.06.2005 nicht erfolgen darf und daher aufzuschieben ist.

§ 38

Die Streichung des ehem. § 6 AsylG 1997 als „abgekürztes Verfahren“ ist - wie bereits bemerkt - positiv. Leider findest diese Bestimmung im Flughafenverfahren und in Fragen der aufschiebenden Wirkung im „Normalverfahren“ nun seine Fortsetzung. Die zusätzlich alarmierende Konsequenz daraus ist, dass verbunden mit der einschlägigen Bestimmung des Entwurfes zum FPG die Schubhaftverhängung droht. Die ehemaligen Untertatbestände des § 6 AsylG 1997 werden um den Tatbestand des § 38 Abs. 1 Z 1 (der Asylwerber hat sich vor Antragstellung schon längere Zeit im Inland aufgehalten) erweitert. Ein allfälliger Voraufenthalt eines Asylwerbers im Bundesgebiet sagt jedoch nichts über die Frage der Schutzwürdigkeit aus. Die Erläuterungen entsprechen hier nicht vielfältigen Lebenssachverhalten und erklären neben der (technischen) Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung bereits, dass eine Person in diesem Fall nicht wirklich schutzsuchend ist. Solche Sachverhalte sind jedoch zur Frage der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens im Rahmen der Beweiswürdigung verwertbar und damit ausreichend „sanktionierbar“. Weiterhin ist zu bemängeln, dass im Falle einer Nichtentscheidung des UBAS innerhalb der 7 – Tagesfrist, eine Verletzung der

verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte gem. Art. 2, 3, 13 EMRK droht.

§ 40

Siehe Anmerkungen zu § 38.

§ 41

Unter Verweis auf die im Rahmen der Begutachtung der Asylnovelle 2003 geübte umfassende Kritik sollte auch der nach der Aufhebung durch den VfGH verbleibende Rest des Neuerungsverbotest gestrichen werden.

§ 43 (Leitentscheidungen des UBAS)

Die Praktikabilität der Bestimmung ist in Frage zu stellen zumal sich Leitentscheidungen auch auf die Lösung faktischer Fragen beziehen sollen. Fragen der Glaubwürdigkeit sind auch im Berufungsverfahren zumeist zentral, sodass eine mündliche Verhandlung ohnehin kaum entbehrlich erscheint. Eine fehlerhafte Anwendung der Bestimmung könnte zu gehäuften Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts führen.

§ 46 (Durchsuchung)

Eine erfolglose Aufforderung zur Vorlage besagter Gegenstände und Dokumente sollte entsprechend dokumentiert werden.

§ 47 (Eig. Anmerkung: „frühzeitige Schubhaft“)

Die Bestimmung bewirkt, dass in einigen Fällen bereits nach der sicherheitsbehördlichen Befragung die Schubhaft verhängt werden kann. Für ausdrücklich in den Erläuterungen erwähnte AsylwerberInnen, bei denen ein sog. „Eurodac – Treffer“ vorliegt, bedeutet dies neben einer langwierigen Haftdauer bis zu einer Überstellung auch ein enormes Rechtsschutzdefizit. Das gesamte Asylverfahren wäre im Stande die Schubhaft abzuwickeln. Im Gesamten zeigt die Bestimmung, welches (asylverfahrensrechtliche) Gewicht polizeiliche Befragungen von AsylwerberInnen bereits haben können.

§ 50 (Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt)

Die Bestimmung unterstreicht den vom Gesetzgeber vermeinten sicherheitspolizeilichen Charakter eines Asylverfahrens.

§56

Abs 11 geht weit über die Vorgängerbestimmung des § 21 Abs. 2 AsylG 1997 hinaus und erweitert die Übermittlungsmöglichkeiten personenbezogener Daten von AsylwerberInnen an Herkunftsstaaten. Die bloße Nichtmitteilung der AsylwerberInneneneigenschaft ist als eingezogenes Korrektiv zu wenig. Die Regelung ist abzulehnen, vielmehr könnten dadurch selbst asylrelevante Sachverhalte im Wege von Nachfluchtgründen geschaffen werden.

§59

Die grundsätzlich zu begrüßende Staatendokumentation sollte neben den RechtsberaterInnen auch den FlüchtlingsberaterInnen kostenfrei zugänglich gemacht werden.

§ 64 (Rechtsberater)

Stellung/Funktion/Rechte/Pflichten/Konzeption dieses Beratertypus „sui generis“ werden auch durch die Anwendung der Bestimmungen §§ 7f AVG und 56 BDG nicht klarer.

§65 (Flüchtlingsberater).

Die Bestimmung ist als Verbesserung zu werten. Offen bleibt ein Anhaltspunkt in den Erläuterungen über das Ausmaß notwendiger Flüchtlingsberatung, welches derzeit in Summe noch nicht gegeben erscheint.

§ 67 (Integrationshilfe).

Integrationshilfe sollte ex lege ebenso den subsidiär Schutzberechtigten zukommen.

Artikel 3 (GVG – Bund 2005)

Ziffer 11:

Diese Bestimmung ist ausgehend vom status quo zwar eine Verbesserung, lässt aber bezogen auf die Praxis und europarechtliche Vorgaben durch die Aufnahmerichtlinie einiges an Problemsicht vermissen. Hingewiesen sei zunächst auf die Anmerkungen zu Artikel I, § 2 Z 7, die eine mangelnde Umsetzung der Richtlinie und die dafür zu tragende Letztverantwortung durch den Mitgliedstaat, darlegen. Falls es nach der ins Auge gefassten Regelung zu keinem Einvernehmen des Bundes mit der zuständigen Stelle des betroffenen Bundeslandes über die Gewährung der Grundversorgung kommt, so ist der Asylwerber

spätestens nach 7 Tagen ohne Versorgung und bleibt es ihm unbenommen sich in dem Bundesland, in dem er sich gerade aufhält um Sozialhilfegewährung zu bemühen. Es sind weder die Landessozialhilfegesetze im Hinblick auf die Grundversorgung harmonisiert, zum Teil gibt es dezidiert keine Sozialhilfe für AsylwerberInnen, noch wird der Betroffene praktisch zu seinem Recht kommen. Dieses Recht besteht ja zumindest in einer bekämpfbaren Entscheidung auf Nichtgewährung der Versorgung. Hier wird weiterhin allein der durch die bekannten Entscheidungen des OGH vorgezeigte Rechtsweg möglich sein.

Artikel 2 (FPG 2005).

§ 11

Der aus europarechtlichen Gründen einzuführende Abs. 4 sollte im Sinne rechtstaatlicher Erwägungen für alle Drittstaatsangehörige anwendbar sein.

§ 12

Die Absenkung der Handlungsfähigkeit auf Vollendung des 14. Lebensjahres ist nicht nachvollziehbar. Die Erläuterungen verweisen auf eine gleichlautende Regelung im AsylG 2005, welche jedoch die Vollendung des 18 Lebensjahres vorsieht. Es wäre daher eine Anhebung von bisher 16 auf Vollendung des 18. Lebensjahres geboten.

Der Abs. 4 (Altersfeststellung) sollte ein erforderliches Spezialwissen des Arztes, sowie den Grundsatz, dass im Zweifel von vorliegender Minderjährigkeit auszugehen ist, vorsehen.

§ 13

Die Bestimmung erscheint unnötig, zumal der Einsatz rechtlich zulässiger Mittel keines eigenen Rechtfertigungstatbestandes bedarf.

§§ 21, 22 (Humanitäre Visa).

Bemerkt wird zu den Versagungsgründen des § 21, dass mit Abs. 1 Z 2 (Wiederausreise des Fremden nicht gesichert) und Abs. 5 Z 6 (Es besteht Grund zur Annahme der Fremde wird das Bundesgebiet nach Ablauf des Visums nicht verlassen) zwei Versagungsgründe mit gleichem Inhalt geschaffen wurden. Die Erläuterungen erklären hierzu nichts. Bisher existierte mit dem FrG 1997 in § 10 Abs. 2 Z 5 lediglich eine deckungsgleiche Bestimmung zu § 21 Abs. 5 Z 6. Im Zusammenhang mit § 22 und den Anmerkungen zu § 35 AsylG wäre in den Materialien vorzusehen, welcher Einreisetitel nun für schutzwürdige

Personen, die an einer Berufsvertretungsbehörde im Ausland vorsprechen, in Frage kommt.

§ 34 (Auskunftsverlangen)

Die Erläuterungen geben dazu keinen Hinweis auf die vom Gesetzgeber erfasste Zielgruppe an möglichen Auskunftspersonen. Vielmehr könnten durch die uferlose Weite des Tatbestandes auch MitarbeiterInnen von Hilfsorganisationen, die AsylwerberInnen, sonstige Fremde beraten, betreuen von einem Auskunftsverlangen erfasst werden. Anzumerken ist, dass beinahe jeder Asylwerber unrechtmäßig einreist (Abs. 1 Z 2) und so eine Klientengeschichte damit als „zu erfragender Sachverhalt“ in Frage kommt. Eine Anwendung dieser Bestimmung auf Beschäftigte bei Hilfsorganisationen könnte organisatorisch die Arbeit nahezu verunmöglichen (AsylberaterInnen beraten zum Teil über zehn (möglicherweise unrechtmäßig eingereiste) KlientInnen täglich), zum anderen würden dienstrechtliche Verschwiegenheitspflichten gefährdet, sowie Vertrauensverhältnisse gegenüber KlientInnen unwiederbringlich gestört.

§ 37 (Betreten und Durchsuchen von Räumen...)

Diese Bestimmung ist aus ähnlichen Gründen abzulehnen wie § 34. Auch hier könnten Beratungsstellen, Flüchtlingsheime und dergleichen Objekte einer uferlosen Durchsuchungsermächtigung sein. Bereits die Erläuterungen des Gesetzgebers lassen Unsicherheit über die Grundrechtskonformität der Bestimmung erkennen. Ein so weitreichender Eingriff, der noch dazu aus eigener Macht des Beamten vorgenommen werden kann, erscheint unverhältnismäßig. Es muss zumindest klargelegt werden, dass Einrichtungen anerkannter Hilfsorganisationen nicht erfasst werden. Hinzuweisen ist ergänzend auf die drakonische Geldstrafe gem. § 124 Abs. 2 von bis zu € 3.600.- bei Zuwiderhandeln.

§ 40

Siehe Erläuterungen zur korrespondierenden Schubhaftbestimmung des § 79.

§ 42

Abs 1 sollte entfallen, da Verletzungen des Non Refoulement - Prinzips hier drohen können.

§ 43

In diesem Zusammenhang sei zum einen auf die Anmerkungen zu Artikel I, § 32 AsylG 2005 verwiesen. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass der Zugang zum Asylverfahren – besonders bei Flughafeneinreisen – immer wieder gefährdet erscheint. Das gesetzliche Instrumentarium erscheint hier ungenügend. Hingewiesen sei auf einen amtsbekannten Fall einer Einreisehinderung fünf somalischen Staatsbürgern am 05.03.2003 in Wien Schwechat. Die Personen wurden zunächst in das Luftfahrzeug zurückgeschickt und gelang es ihnen erst - nachdem sie den Weiterflug aus Angst vor der Abschiebung verunmöglicht haben - über ein daher zu eröffnendes Strafverfahren eine Asylantragstellung. Zumindest zwei dieser Personen haben innerhalb weniger Wochen Asyl erhalten.

§ 48 (Duldung)

Bereits die in Anleihe an eine Bestimmung des deutschen Ausländerrechts gewählte Neubezeichnung als Duldung, welche für Betroffene die verunglückte Bezeichnung „Geduldete“ impliziert, ist zu kritisieren. Nunmehr kann der Duldungsstatus jederzeit – ohne einen weiteren Rechtsakt – widerrufen werden. Zudem ist eine räumliche Beschränkung auf das Gebiet einer Bezirksverwaltungsbehörde möglich. Unklar ist, wie sich die vom Gesetzgeber nunmehr gewählte „faktische Unabschiebbarkeit“ im Gegensatz zur tatsächlichen Unabschiebbarkeit (§ 56 FrG 1997) auswirken wird. Hierzu wird sich unter administrativem Neuaufwand eine Judikatur herausbilden müssen. Dagegen wirkt der nunmehr vorgesehene Ausweis nur als kleine Verbesserung. Aus Praxissicht ist die Ausweglosigkeit dieses Duldungsstatus zu bemängeln. Unter gewissen zeitlichen und inhaltlichen Voraussetzungen wäre ein Wechsel auf einen klar zu definierenden Aufenthaltstitel und über das Ausländerbeschäftigungsrecht auch die Möglichkeit der Erlangung einer Beschäftigungsbewilligung unter festzulegenden Voraussetzungen vorzusehen.

§ 57

In Abs. 5 Z 1 hätte die Frist von vier auf zumindest zwei Jahre zurückgeschraubt werden sollen.

§ 68

Der Entzug der Aufenthaltsberechtigung und die Beschränkung auf das Gebiet einer Bezirksverwaltungsbehörde kann für einen Asylwerber eine schwerwiegende bis hin zu unverhältnismäßige Sanktion bedeuten. Asylverfahren dauern im Durchschnitt immer noch einige Jahre. Zudem

erscheint die Verknüpfung mit § 63 Abs. 2 Z 2 (Verwaltungsübertretungen) überzogen.

§ 64

Die Bestimmung beinhaltet eine von den Erläuterungen übergangene und schwerwiegende Verschlechterung. Der Schutz vor einer Aufenthaltsbeendigung ist bei „von klein auf in Österreich aufgewachsenen“ kein absoluter (§ 38 Abs. 1 Z 4 FrG 1997) mehr, wenn eine strafgerichtliche Verurteilung zu einer mindestens zweijährigen unbedingten Freiheitsstrafe vorliegt. Wie wohl der Unrechtsgehalt einer solchen strafbaren Handlung ein schwerwiegender ist, so könnte die Abschiebung eines von seiner „Heimat“ völlig entwurzelten grundrechtswidrig sein. Es zeigt auch von einer verfehlten Problemsicht des Gesetzgebers, zumal Österreich – „auch so einer Person gegenüber“ – gewisse Verantwortlichkeiten aus einer offenkundig gescheiterten Integration in die österreichische Gesellschaft übernehmen sollte.

§ 79 (Schubhaft)

Diese Bestimmung wurde in den Anmerkungen zu Artikel I, §§ 30, 47 bereits in Fragen traumatisierter Personen, oder Dublin - Causen als überschießend kritisiert. Generell erweitert diese Bestimmung die Zielgruppe für die Verhängung der Schubhaft – entgegen den Intentionen der Asylnovelle 2003 – wieder beträchtlich. Zu Abs. 1 Z 2 wurde unter den Anmerkungen zu Artikel I, § 27 bereits erwähnt, dass die zur Schubhaft führende eingeleitete Ausweisung mit bloßem internen Aktenvermerk und ohne Wahrung des rechtlichen Gehörs bedenklich ist. Darüber hinaus sind die Voraussetzungen für die Einleitung des Ausweisungsverfahrens und damit automatisch für eine Schubhaftverhängung für alle AsylwerberInnen, deren Antrag auf internationalen Schutz im Zulassungsverfahren zurück- oder abzuweisen beabsichtigt ist, uferlos.

§ 82 (Zwangsernährung)

Der Verweis auf § 69 StvG (Zwangsernährung, Zwangsbehandlung, Zwangsuntersuchung) ist unangebracht, zumal es sich bei Schubhaft nicht um den Vollzug einer Freiheitsstrafe handelt. Bei guter Betreuung von Schubhäftlingen reduziert sich das Risiko eines zu Haftunfähigkeit führenden Hungerstreikes auf ein vernachlässigbar geringes. So war etwa im PAZ Graz, wo Caritas in der Schubhaftbetreuung tätig ist im Jahr 2004 nur eine Person infolge Hungerstreiks zu enthaften. Die vielfach zu hörende „abschreckende Wirkung“ so einer Maßnahme ist

abzulehnen. Abschreckung ist bestenfalls ein Gedanke aus der Strafzwecktheorie, also wieder dem Strafrecht entnommen.

§ 83 (Schubhaftdauer)

Die – wenn auch theoretische Möglichkeit – der unbefristeten Schubhaftdauer ist im Hinblick auf Art 5 EMRK abzulehnen und ist aus BetreuerInnen, aber vermutlich auch aus Sicht des PAZ – Personals eine Erschwerung der Arbeitsbedingungen. Eine a priori Einlieferung in eine unbefristete Schubhaft kann auf die Psyche der Betroffenen unerwünschte Folgen haben und zu vermehrter Aggression (Selbst- und Fremdbeschädigung) führen. Die Erläuterungen stützen sich alleine auf eine EGMR – Entscheidung, die einer Interpretation unterzogen wird. Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auf das Urteil des EGMR vom 25.01.2005, Singh geg. Tschechien, Kammer II, Bsw. Nr.60.538/00, welches im konkreten Fall eine 2,5 jährige Anhaltung in Schubhaft als exzessiv und grundrechtswidrig beurteilt. Es ergeben sich daraus auch abseits vom konkreten Fall Anhaltspunkte, dass jedenfalls mehrjährige Schubhaftdauern problematisch sind. Rechtsansicht der europäischen Kommission in einem vorbereitenden Dokument für eine „return – Richtlinie“ lässt eine maximale Schubhaftdauer von 12 Monaten bei monatlicher, gerichtlicher Haftprüfung zu. Die vorgesehene Haftprüfung durch den UVS sollte mit Einlieferung in die Schubhaft beginnen. Um die in Haftfragen den so besonders wichtigen Rechtsschutz zu gewährleisten sollte in Anlehnung an § 51a VstG ein Verfahrenshelfer beigelegt werden.

§ 90 (Angehörige von Österreichern)

In Zusammenschau mit § 2 Abs. 4 Z 13, ergibt sich, dass Angehörige von Österreichern in gerader absteigender Linie nur bis zur Vollendung des 18 Lebensjahr privilegiert sind, Angehörige von EWR – Bürger und von schweizer Staatsbürgern jedoch bis Vollendung des 21. Lebensjahres. Die nicht erläuterte Ungleichbehandlung erscheint unsachlich und hat Auswirkungen auf weitere Bestimmungen.

§ 91

Wünschenswert wäre, dass subsidiär Schutzberechtigte im Rahmen eines eigenen Tatbestandes, der Erhalt eines Fremdenpasses ermöglicht wird. Die derzeitige Rechtspraxis erweist sich als problematisch, da im Prinzip eine Berechtigung zum unbefristeten Aufenthalt vorausgesetzt ist. Die gewählte Formulierung beinhaltet auch nicht die von Art. 25 Abs. 2 „Statusrichtlinie“ (vgl. § 2 Z 4 AsylG 2005) geforderte Möglichkeit der Ausstellung eines Reisedokumentes, wenn

schwerwiegende humanitäre Gründe die Anwesenheit in einem anderen Staat erfordern.

§§ 112ff, § 43 PstG (Scheinehe/Scheinadoption).

Bemerkt wird, dass der gesamte Regelungskomplex im Spannungsverhältnis zu Grundrechten, insbesondere dem Recht gem. Art 12 EMRK, eine Ehe einzugehen, steht und diese Problematik auch in den Erläuterungen unerörtert bleibt. Staatliches Recht darf im Sinne des bestehenden Ausführungsvorbehaltes das Recht der Eheschließung ausgestalten, keine diskriminierenden Schranken festlegen und die Ausübung des Rechtes nicht gänzlich ausschließen. Die Meldepflicht des Standesbeamten über ausnahmslos jede beabsichtigte Eheschließung zwischen Personen, von denen wenigstens eine Drittstaatsangehöriger ist, ist völlig überzogen. Unklar ist, wie nach der einzubringenden (lt. Erläuterungen) Fachexpertise der Sicherheitsbehörden im Falle einer negativen Auskunft weiter zu verfahren ist. Fragen des Rechtsschutzes scheinen völlig unerörtert.

§§ 115,116 (Beförderungsunternehmer)

Wesentlich erscheint, dass der bereits vom Verfassungsgerichtshof zur Vorgängerbestimmung festgestellte Mangel, in welcher Weise der Beförderungsunternehmer bei Ausübung seiner gesetzlichen Verpflichtungen (§ 115 Abs. 1 ist darüber hinaus unbestimmt) auf die GFK Bedacht nehmen darf, bzw. zu nehmen hat (VfGH v. 20011001, G 224/01 u.a.), nicht behoben ist. Festzuhalten ist, dass Beförderungsunternehmer nicht (ausreichend) dokumentierte Flüchtlinge straffrei befördern dürfen. Selbst wenn im Einzelfall keine Asylgewährung, oder subsidiäre Schutzgewährung erfolgt, wird wohl in begründeten Fällen ein Absehen von einer Bestrafung gem. § 21 VstG vorzunehmen sein. Die rechtliche Erfolgchance eines asylantragswilligen Passagiers zu überprüfen, kann wohl nicht von den Pflichten des Beförderungsunternehmers umfasst sein.

§ 118 (Schlepperei)

Hier ist den in der Stellungnahme der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck zum Ausdruck gebrachten Bedenken zu folgen. Ebenso ist dieser Tatbestand (ähnlich §§ 34, 37, 119FPG) sehr weit gefasst und könnte neben dem zu verurteilenden Schlepperunwesen jegliche Form einer unentgeltlichen, aus noch so humanitären Gründen geleistete Unterstützung, Rat... erfassen. Es besteht kein Anlass, von der bisherigen Regelung gem. § 104 FrG 1997 abzugehen.

§119 (Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt)

Die vorgenommene Änderung ist in Anlehnung an Anmerkungen zu den §§ 34, 37 (Auskunftspflichten, Durchsuchungsbestimmungen) entschieden abzulehnen. So wäre die Erleichterung eines unbefugten Aufenthaltes, die die Hintanhaltung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme betrifft eine gerichtlich strafbare Handlung. Hierzu würde Eventualvorsatz ausreichen. Auch in diesem Fall könnten Hilfsorganisationen auf bloßen Verdacht hin in strafgerichtliche Verfahren verwickelt werden. Aus den Erläuterungen zu § 118 geht hervor, dass der Gesetzgeber die Umsetzung eines Rahmenbeschlusses des Rates vom 28.11.2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein-Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt im Auge hat. Näheres wird dazu allerdings nicht ausgeführt, insbesondere warum diese Rechtsquelle aus 2002 (!) nunmehr einen Satzeinschub „Vereitelung aufenthaltsbeendender Maßnahmen“ erforderlich machen soll.

§ 124

Siehe Anmerkungen zu § 37.

Wien, am 07.04.2005

(Verfasser: Mag. Andreas Lepschi)