

# Caritas

Stellungnahme der Caritas Österreich

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das BFA-Einrichtungsgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Grenzkontrollgesetz und das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 geändert werden

Begutachtungsverfahren zu  
GZ BMI-LR1355/0013-III/1/c/2012

## Einleitung

Aufgabe der Caritas ist es, konkrete Hilfe von Mensch zu Mensch zu leisten. Aus dieser täglichen Arbeit schöpft die Caritas Wissen und Erkenntnis über Auswirkungen von gesetzlichen Regelungen oder auch den Vollzug staatlicher Maßnahmen. Daraus bezieht die Caritas ihre Kompetenz zu benennen, wodurch Not und Ungerechtigkeit entstehen, wo strukturelle Defizite bestehen und welche Verbesserungen notwendig sind, um Probleme und Not abzuwenden. Die Caritas sieht es auch als ihre Verpflichtung, die Vertretung bzw. Lobby für jene, die keine Stimme haben, im öffentlichen und politischen Diskurs zu übernehmen, auch wenn diese Aufgabe mitunter heikel ist.

Die Caritas ist davon überzeugt, dass der Blick auf die Ärmsten sowie der Einsatz für benachteiligte Gruppen von großer Bedeutung für die gesamte Gesellschaft und deren Fortentwicklung sind. Eine Gesellschaft muss sich immer daran messen lassen, wie sie mit ihren schwächsten Mitgliedern umgeht.

Grundsätzlich ist anzumerken, dass der vorliegende Entwurf aufgrund zahlreicher Verweise auf zum Teil bereits verlaublich, aber erst mit 1. Jänner 2014 in Kraft tretende Bestimmungen, die nun ergänzt oder sogar bereits vor Inkrafttreten abgeändert werden, insgesamt unübersichtlich und unsystematisch wirkt. Der ohnehin bereits komplexe Asyl- und Fremdenrechtsbereich erfährt durch die Neustrukturierung der Behörden in einigen Aspekten keine Vereinfachung, im Gegenteil. So ist es für die RechtsanwenderInnen schwer nachvollziehbar, warum die Bestimmungen, die das Beschwerdeverfahren in asyl- und fremdenrechtlichen Angelegenheiten vor dem Bundesverwaltungsgericht regeln, im Verfahrensgesetz für das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl angesiedelt sind. Somit finden sich nunmehr in fünf verschiedenen Gesetzen (BFA-Verfahrensgesetz, AsylG, AVG, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz) verfahrensrechtliche Bestimmungen betreffend das Verfahren in Asylsachen vor dem Bundesverwaltungsgericht. Hier wurde eine weitere Chance auf durchgehende Systematisierung und Vereinfachung vertan.

Betreffend dem im BFA-VG geregelten Beschwerdeverfahren wurden nach Ansicht der Caritas zudem europarechtliche Standards ungenügend berücksichtigt, etwa hinsichtlich des Rechts auf Gehör und der Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung im Beschwerdeverfahren, die aufgrund von Art. 47 EU-Grundrechtecharta<sup>1</sup> bzw. der jüngsten Judikatur des EuGH<sup>2</sup> weiter gefasst werden müssten. Bedenkt man zudem, dass die betroffene Personengruppe meist weder der Sprache mächtig noch mit dem österreichischen Recht vertraut ist, wird einmal mehr klar, dass ohne durchgehende Rechtsberatung und Rechtsvertretung im asyl- und fremdenrechtlichen Verfahren der Rechtsschutz der Betroffenen erheblich eingeschränkt ist.

Der vorliegende Gesetzesentwurf enthält einige positive Änderungen, die vielfach auf die Umsetzung europäischer Richtlinien, etwa der Neufassung der EU-Statusrichtlinie<sup>3</sup>, zurückgehen. Die Caritas begrüßt insbesondere die für die Aufenthaltssicherheit von subsidiär Schutzberechtigten wichtigen Änderungen, etwa dass sie in Zukunft ihren Status um zwei, statt bisher jeweils ein Jahr verlängern können.

Generell ist zu bedauern, dass die Vorgaben der EU-Richtlinien, die als Mindeststandards gedacht sind und teils ausdrücklich darüberhinausgehende Regelungen in den Mitgliedstaaten

---

<sup>1</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), im Folgenden EU-GRC

<sup>2</sup> C-277/11, M.M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, vom 22.11.2012 (s. im Detail weiter unten)

<sup>3</sup> Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung)

empfehlen, regelmäßig nur im absolut notwendigen Ausmaß, wenn nicht sogar lückenhaft, umgesetzt werden.

Teilweise wird im Entwurf die Lebensrealität von Schutzsuchenden ignoriert, etwa wenn bei der Erweiterung des Familienbegriffs um gesetzliche Vertreter von Minderjährigen außer Acht gelassen wird, dass es dieses Institut in der hierzulande bekannten Ausformung in anderen Ländern u.U. nicht gibt und aufgrund des Wortlauts in der Richtlinie wohl richtigerweise auch eine faktische Obsorge zu inkludieren wäre. Ebenso wären bei der Ausgestaltung der Mitwirkungspflicht von unbegleiteten Minderjährigen bei der Suche nach Familienangehörigen eine stärkere Berücksichtigung sowie ein ausdrücklicher Verweis auf das Kindeswohl notwendig gewesen.

Bedauerlicherweise wurde es im vorliegenden Gesetzentwurf auch verabsäumt, einzelne aktuelle höchstgerichtliche Entscheidungen zu berücksichtigen.

Dies ist etwa bei den Neurungen zum Familienbegriff der Fall, wo das EGMR-Erkenntnis Hode und Abdi<sup>4</sup> ignoriert wird. Dieses Urteil hat zur Folge, dass die für die Familienzusammenführung wichtige Einschränkung auf Ehen bzw. Partnerschaften, die bereits im Herkunftsland bestand hatten, nunmehr als unzulässig anzusehen ist.

Auch wurde dem Erkenntnis des VfGH, mit dem § 60 Abs. 1 FPG für verfassungswidrig erklärt wurde, im vorliegenden Gesetzesentwurf nur unzureichend Rechnung getragen und scheint der Gesetzgeber einen teilweise EU-rechtswidrigen Zustand bis Ende 2013 in Kauf zu nehmen.

### ***§ 13 Abs. 6 BFA-VG – Mitwirkungspflicht von unbegleiteten Minderjährigen bei der Suche nach Familienangehörigen***

Der neue dem § 13 BFA-VG idF BGBl. I Nr. 87/2012 hinzugefügte Abs. 6 enthält eine gesonderte Regelung über die Mitwirkungspflicht von unbegleiteten Minderjährigen bei der Suche nach Familienmitgliedern im Herkunftsstaat, in einem Dritt- oder Mitgliedsstaat.

Grundsätzlich wird die auch in der Neufassung der EU-Statusrichtlinie<sup>5</sup> zum Ausdruck gebrachte Bestrebung, so rasch wie möglich Familienangehörige von unbegleiteten Minderjährigen ausfindig zu machen, begrüßt, ist doch die Wahrung bzw. Wiederherstellung der Familieneinheit in den meisten Fällen im Sinne des Kindeswohles.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Mitwirkungspflicht lässt die Bestimmung leider einen Verweis auf einen kindgerechten Maßstab bei den Anforderungen betreffend Genauigkeit, Umfang etc. der von den Minderjährigen erwarteten Angaben vermissen. Tatsächlich ist der Erfolg einer Suche neben den Angaben des Minderjährigen von zahlreichen anderen Faktoren abhängig, sodass das mangelnde Auffinden der Angehörigen nicht per se als mangelnde Mitwirkung oder als Indiz für eine etwaige Unglaubwürdigkeit des Fluchtvorbringens ausgelegt werden kann.

Zudem ist den erläuternden Bemerkungen zu entnehmen, dass davon ausgegangen wird, dass „jedenfalls“ bereits „[...] ein unmündiger Minderjähriger – nämlich spätestens, sobald er in der Lage ist in ausreichender Weise zu kommunizieren – erste Anhaltspunkte liefern kann, die bei der Suche nach Familienangehörigen behilflich sein können.“ Dass auch Kinder unter 14 Jahren „jedenfalls“ Anhaltspunkte geben können, ist erfahrungsgemäß bei unterschiedlichem Entwicklungsstand, teils geringer oder fehlender Schulbildung, der psychischen Verfassung

---

<sup>4</sup> Hode und Abdi gg. Vereinigtes Königreich vom 06.11.2012 (Beschwerde-Nr. 22341/09)

<sup>5</sup> Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung)

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das BFA-Einrichtungsgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Grenzkontrollgesetz und das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 geändert werden

sowie der kultur- und altersbedingte Unkenntnis, etwa des vollständigen bzw. offiziellen Namens der Familienangehörigen, nicht nachvollziehbar.

Die Caritas bedauert, dass ein Verweis auf die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohles nicht explizit<sup>6</sup> in den Gesetzestext aufgenommen wurde, was angesichts der Bedeutung dieses auch in Verfassungsrang stehenden Gebotes<sup>7</sup> angebracht wäre. In gewissen Situationen (etwa bei drohender Zwangsverheiratung, Zwangsarbeit oder FGM) kann es dem Kindeswohl widersprechen, Familienangehörige ausfindig zu machen.

Unbestimmt und damit kritikwürdig ist auch die Formulierung, ein „unbegleiteter Minderjähriger habe „an sämtlichen Maßnahmen zur Suche von Familienangehörigen“ mitzuwirken. Die nähere Bestimmung dieser Maßnahmen sollte nicht dem/-r jeweils zuständigen BeamtInnen überlassen werden und dem Alter des/der Minderjährigen angepasst werden.

Zu weit geht auch die Formulierung „unabhängig davon von wem diese [die Suche von Familienangehörigen] geführt wird“, da insbesondere in Fällen, in denen sich noch Verwandte des/der Minderjährigen im Herkunftsland aufhalten, die Einhaltung von datenschutzrechtlichen Verpflichtungen zur Vermeidung deren Gefährdung von großer Bedeutung ist<sup>8</sup>. Die vorgeschlagene Bestimmung lässt jedoch offen, in welchem Umfang etwaige zur Suche von Familienangehörigen herangezogene Organisationen an datenschutzrechtliche Bestimmungen gebunden sein sollen und woran der/die Minderjährige erkennen kann, dass eine Organisation im Auftrag des BFA einschreitet.

### **§§ 16, 17 BFA-VG – Wirkung von Beschwerden (aufschiebende Wirkung)**

§ 16 gibt im Wesentlichen den Inhalt von § 36 AsylG 2005 idgF wieder und bestimmt die Fälle, in denen Beschwerden gegen Entscheidungen des BFA – abweichend von den allgemeinen Bestimmungen im Verwaltungsverfahren – keine aufschiebende Wirkung zukommt, vor allem etwa Beschwerden gegen zurückweisende Entscheidungen, es sei denn sie wird vom Bundesverwaltungsgericht zuerkannt.

Grundsätzlich weisen die gegenständlichen Sonderbestimmungen zur aufschiebenden Wirkung von Beschwerden in asyl- und fremdenrechtlichen Angelegenheiten gegenüber anderen Verwaltungsmaterien eine weitaus massivere Eingriffsnähe auf (zu z.B. Art. 2, 3, 8 EMRK). Das Interesse an einem effektiven Vollzug des Fremdenrechts bzw. Unionsrechtes und raschen Verfahren muss daher sorgfältig abgewogen werden, etwa in Verhältnis zum Rechtsschutz des Betroffenen. So ist etwa zu bedenken, dass ein/e ausgewiesene/r bzw. rücküberstellte/r BeschwerdeführerIn von einer möglicherweise erfolgreichen Beschwerde gar keine Kenntnis erlangen wird, bzw. häufig trotz Kenntnis eine Wiedereinreise nicht möglich ist.

Noch wichtiger ist aber, dass eine durch die Rücküberstellung verursachte Rechtsverletzung (etwa von Art. 3 und 8 EMRK) meist nicht restituierbar ist. Letztgenanntem Umstand tragen die erläuternden Bemerkungen zu § 17 BFA-VG insbesondere betreffend zurückweisenden Entscheidungen gemäß der Dublin-Verordnung<sup>9</sup> nur unzureichend Rechnung.

---

<sup>6</sup> Siehe etwa Art. 31 Abs. 5 der Neufassung der EU-Statusrichtlinie

<sup>7</sup> vgl. Art. 1 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern oder Artikel 24 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta (Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01), im Folgenden EU-GRC)

<sup>8</sup> Vgl. auch Art. 31 Abs. 5 der Neufassung der EU-Statusrichtlinie: „In Fällen, in denen das Leben oder die Unversehrtheit des Minderjährigen oder seiner nahen Verwandten bedroht sein könnte, insbesondere wenn diese im Herkunftsland geblieben sind, ist darauf zu achten, dass die Erfassung, Verarbeitung und Weitergabe von Informationen über diese Personen vertraulich erfolgt.“

<sup>9</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist

Bedauerlicherweise scheint der Gesetzgeber hier davon auszugehen, dass grundsätzlich in allen EU-Mitgliedstaaten<sup>10</sup> Bedingungen für Asylsuchende vorherrschen, die eine Verletzung des Refoulement-Verbotes im Falle einer Rücküberstellung ausschließen bzw. dass den/die AsylwerberIn hinsichtlich einer Rücküberstellung entgegenstehenden Umständen eine besondere Beweislast trifft<sup>11</sup>. Dass die Mitgliedstaaten jedoch nicht per se von der Einhaltung der Grund- und Menschenrechte in anderen Mitgliedstaaten ausgehen können, müsste spätestens seit dem Urteil des EGMR vom 21.01.2011 im Fall M.S.S. gg. Belgien und Griechenland klar gestellt sein. Hier hatte der EGMR eine Verletzung von u.a. Art. 3 EMRK durch Belgien und Griechenland aufgrund der in Griechenland vorherrschenden katastrophalen Bedingungen für Asylsuchende festgestellt und zudem festgehalten, dass es falsch gewesen sei, dem Asylwerber für die Risiken einer Rücküberstellung die gesamte Beweislast aufzuerlegen.

Kurze Zeit später bestätigte bzw. konkretisierte der EuGH in seiner Entscheidung vom 21.12.2011 in den Fällen C-411/10 N.S. und C-493/10 M.E. u.a. M.S.S. in Hinblick auf die Auslegung der Dublin-Verordnung. In N.S., M.E. u.a. sprach der EuGH aus: „Damit die Union und ihre Mitgliedstaaten ihren Verpflichtungen in Bezug auf den Schutz der Grundrechte der Asylbewerber nachkommen können, obliegt es nach alledem in Situationen wie denen der Ausgangsverfahren den Mitgliedstaaten einschließlich der nationalen Gerichte, einen Asylbewerber nicht an den ‚zuständigen Mitgliedstaat‘ im Sinne der Verordnung Nr. 343/2003 zu überstellen, wenn ihnen nicht unbekannt sein kann, dass die systemischen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in diesem Mitgliedstaat ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme darstellen, dass der Antragsteller tatsächlich Gefahr läuft, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta<sup>12</sup> ausgesetzt zu werden.“ Den Mitgliedstaaten können systematische Mängel nach den Ausführungen des EuGH nicht unbekannt sein, wenn Informationen wie etwa Berichte von Nichtregierungsorganisationen oder UNHCR auf solche hinweisen. Damit stellt der EuGH klar, dass den Mitgliedstaaten eine dahingehende Ermittlungspflicht zukommt. Weiters führt der EuGH aus, dass „eine Anwendung der Verordnung Nr. 343/2003<sup>13</sup> auf der Grundlage einer unwiderlegbaren Vermutung, dass die Grundrechte des Asylbewerbers in dem für die Entscheidung über seinen Antrag normalerweise zuständigen Mitgliedstaat beachtet werden, mit der Pflicht der Mitgliedstaaten zu grundrechtskonformer Auslegung und Anwendung der Verordnung Nr. 343/2003 unvereinbar“ ist und weiter, dass „ein Drittstaat nur dann als ‚sicherer Drittstaat‘ betrachtet werden kann, wenn er die Genfer Flüchtlingskonvention und die EMRK nicht nur ratifiziert hat, sondern ihre Bestimmungen auch einhält“.

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, dass bei der Anwendung der Bestimmungen über die aufschiebende Wirkung, deren Ausschluss und Zuerkennung durch das Bundesverwaltungsgericht bzw. das BFA Vorsicht geboten ist. Das Bundesverwaltungsgericht muss daher binnen der kurzen Frist von einer Woche ab Beschwerdevorlage zuverlässig, nach Einholung notwendiger Ermittlungen, darüber entscheiden, ob anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des/-r BeschwerdeführerIn eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention oder eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines Konfliktes bedeuten würde. Zwar kann die aufschiebende Wirkung auch nach Ablauf der einwöchigen Frist zuerkannt werden (§ 17 Abs. 4 BFA-VG), doch

---

<sup>10</sup> plus Island Norwegen, Schweiz

<sup>11</sup> „Angesichts des Umstandes, dass verfahrensgegenständlich die Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union und nicht die Abschiebung in den Herkunftsstaat ist, bedarf es eines im besonderen Maße substantiierten konkreten, auf seine Person bezogenen Vorbringens des Asylwerbers im Hinblick auf eine mögliche Verletzung der EMRK durch die sofortige Durchsetzbarkeit der Entscheidung nach § 5 AsylG 2005.“

<sup>12</sup> Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung (entspricht Art. 3 EMRK)

<sup>13</sup> Dublin-Verordnung

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das BFA-Einrichtungsgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Grenzkontrollgesetz und das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 geändert werden

wird nach Ablauf der Frist die aufenthaltsbeendende Maßnahme häufig schon durchgeführt worden sein.

Schließlich wäre die gesetzliche Verankerung der Gewährung der aufschiebenden Wirkung ebenfalls in Fällen eines drohenden Eingriffs in das Privat- und Familienleben iSv Art. 8 EMRK bzw. Art. 7 EU-GRC geboten gewesen<sup>14</sup>.

### **§ 21 BFA-VG – Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht**

§ 21 BFA-VG enthält verfahrensrechtliche Bestimmungen über Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und basiert im Wesentlichen auf § 41 AsylG 2005 idgF.

Grundsätzlich ist anzumerken, dass es unsystematisch erscheint und für den Rechtsanwender verwirrend ist, wenn verfahrensrechtliche Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in das Verfahrensgesetz des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl inkludiert sind.

Darüber hinaus wäre es wünschenswert gewesen, im Zuge der Novellierung der Bestimmung über mündliche Verhandlungen (§ 21 Abs. 7 BFA-VG) auf eine weitere Sonderregelung für asyl- und bestimmte fremdenrechtliche Angelegenheiten zu verzichten. Seit längerem ist umstritten, ob die in § 41 Abs. 7 AsylG 2005 idgF (und damit im künftigen § 21 Abs. 7 BFA-VG) enthaltene Ermächtigung an den Asylgerichtshof (künftig das Bundesverwaltungsgericht), auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu verzichten, mit dem Recht auf ein faires Verfahren<sup>15</sup> bzw. das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht<sup>16</sup> vereinbar ist. Durch das Inkrafttreten der EU-GRC, ist Art. 6 EMRK auch auf asyl- und fremdenrechtliche Angelegenheiten anwendbar<sup>17</sup>. Darüber hinaus bestimmt Art. 47 EU-GRC das Recht jeder Person auf einen wirksamen Rechtsbehelf sowie das Recht, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen, durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Bei der Auslegung von Art. 47 EU-GRC ist die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 EMRK bindend<sup>18</sup>. Diese bestimmt, dass eine mündliche Verhandlung nur dann unterbleiben darf, wenn außergewöhnliche Umstände dies rechtfertigen; solche außergewöhnlichen Umstände liegen etwa vor, wenn ausschließlich rechtliche oder in hohem Maße technische Fragen zu klären sind<sup>19</sup>.

Da die Abweisung eines Antrages auf internationalen Schutz nach der langjährigen Erfahrung der Caritas regelmäßig mit der Unglaubwürdigkeit des Vorbringens des/-r AntragstellerIn begründet wird, handelt es sich bei den in Beschwerdeverfahren in Asylsachen zu behandelnden Fragen meist eben nicht um ausschließlich rechtliche oder in hohem Maße technische Fragen. Für die Annahme der Verhandlungspflicht in Asylsachen spricht weiters, dass Gegenstand von Asylverfahren regelmäßig „(über)lebenswichtige Fragen, essenzielle Grund- und Menschenrechte wie insbesondere das Recht auf Asyl, das Recht auf Leben, das Folterverbot, das Recht, nicht einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung und/oder Strafe unterworfen zu werden“<sup>20</sup>, sind.

---

<sup>14</sup> Vgl. auch die Schlussanträge der Generalanwältin vom 27.06.2012 in der EuGH-Rechtssache C-245/11 K (Vorabentscheidungsverfahren zur Auslegung von Art. 15 der Dublin-Verordnung)

<sup>15</sup> Art. 6 Abs. 1 EMRK

<sup>16</sup> Art. 47 EU-GRC

<sup>17</sup> Siehe dazu die Erläuterungen zu Art. 52 EU-GRC („Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze“).

<sup>18</sup> vgl. Art. 52 Abs. 3 EU-GRC

<sup>19</sup> vgl. Christian Schmaus, Die Auslegung des Art 47 GRC durch den Verfassungsgerichtshof – Eine kritische Betrachtung des Grundrechtecharta-Erkenntnisses, S. 76, erschienen in Migralex 3/2012, S. 74-80

<sup>20</sup> Christian Schmaus, Die Auslegung des Art 47 GRC durch den Verfassungsgerichtshof – Eine kritische Betrachtung des Grundrechtecharta-Erkenntnisses, S. 78, erschienen in Migralex 3/2012, S. 74-80

An dieser Auslegung von Art. 47 EU-GRC ändert auch das Grundrechtecharta-Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 14.03.2012, U 466/11 ua) nichts. Dieses Erkenntnis bestätigt grundsätzlich die Verfassungsmäßigkeit des § 41 Abs. 7 AsylG 2005 idGF, eine durchaus strittige Schlussfolgerung, auf die an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann. Es sei jedoch betont, dass der Verfassungsgerichtshof wohl verpflichtet gewesen wäre, die Frage der Auslegung von § 41 Abs. 7 AsylG 2005 idGF in Hinblick auf Art. 47 EU-GRC dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen<sup>21</sup>. Bis eine solche Klärung durch den EuGH erfolgt ist, ist zu bedenken, dass unionsrechtswidrige Normen unangewendet bleiben müssen<sup>22</sup>. Im Zuge des vorliegenden Begutachtungsverfahrens wird daher dafür plädiert, § 21 Abs. 7 BFA-VG entsprechend abzuändern.

Die Entscheidung des C-277/11, M.M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, vom 22.11.2012 bekräftigt diese Interpretation. Darin kam der EuGH zum Schluss, dass das Recht, gehört zu werden sowie die Verteidigungsrechte von grundlegender Bedeutung und in vollem Umfang auf Asylverfahren anzuwenden seien.

Im konkreten Anlassfall war es für den EuGH nicht ausreichend<sup>23</sup>, dass der Antragssteller bereits in einem früheren Verfahren gehört worden war. Im Sinne des Rechts gehört zu werden müsse jedem/-r AntragsstellerIn vor Erlassung einer seinen/ihren Interessen zuwider laufenden Entscheidung die Möglichkeit gegeben werden, seine/ihren Standpunkt effektiv der Verwaltungsbehörde mitzuteilen. Asylsuchenden vor Erlassung einer negativen Entscheidung ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung bloß schriftlich die Möglichkeit des Parteienghörs einzuräumen, stellt keine effektive Ausübung des Rechts gehört zu werden dar, da die meisten Asylsuchenden mangels ausreichender Kenntnis der deutschen Sprache und vor allem des österreichischen Asylrechts, in Verbindung mit u.a. kapazitätsbedingten Unzulänglichkeiten in der staatlichen Rechtsberatung, von dieser Möglichkeit nicht wirksam Gebrauch machen können.

### **§§ 2 Abs. 1 Z 22 AsylG iVm 35 Abs. 5 AsylG – Familienbegriff, Familienzusammenführung**

Der vorgeschlagene § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG erweitert in Bezug auf Minderjährige den Familienbegriff insoweit, als in Zukunft neben Eltern auch die gesetzlichen VertreterInnen von minderjährigen, nicht verheirateten Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, vom Familienbegriff umfasst werden sollen, wenn das „rechtserhebliche Verhältnis“ (die gesetzliche Vertretung) bereits im Herkunftsland bestanden hat.

Grundsätzlich wird diese durch die Umsetzung der Neufassung der EU-Statusrichtlinie<sup>24</sup> (Art. 2 lit. j) notwendig gewordene Anpassung begrüßt, trägt sie doch dem Umstand Rechnung, dass insbesondere in konfliktreichen Regionen Kinder oftmals nicht mehr über Eltern als Hauptbezugspersonen verfügen, sondern vor ihrer Ankunft in Österreich andere Personen sich ihrer Betreuung und Versorgung angenommen hatten.

Kritisch angemerkt muss jedoch werden, dass die vom österreichischen Gesetzgeber vorgeschlagene Beschränkung auf gesetzliche VertreterInnen der Minderjährigen eine

<sup>21</sup> In diesem Sinne auch Magdalena Pöschl auf S. 597 f. ihres Artikels *Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zur Charta-Erkenntnis des VfGH*, erschienen in Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR), Band: 67 Heft: 3, S. 587-609, 2012

<sup>22</sup> vgl. Magdalena Pöschl, *Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zur Charta-Erkenntnis des VfGH*, erschienen in Zeitschrift für öffentliches Recht (ZÖR), Band: 67 Heft: 3, S. 587-609, 2012, S. 596

<sup>23</sup> insbesondere im Lichte von Art. 47 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht), Art. 48 (Unschuldsvermutung und Verteidigungsrechte) und auch Art. 41 (Recht auf eine gute Verwaltung) der EU-GRC

<sup>24</sup> Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung)

(europarechtlich unzulässige) Einschränkung des von Art. 2 lit. j der Neufassung der EU-Statusrichtlinie umfassten Personenkreises darstellt. Denn nach der deutschen Fassung von Art. 2 lit. j der Neufassung der EU-Statusrichtlinie ist u.a. Familienangehöriger einer minderjährigen, nichtverheirateten Person „ein anderer Erwachsener, der nach dem Recht oder der Praxis des betreffenden Mitgliedstaats für die Person, der internationaler Schutz zuerkannt worden ist, verantwortlich ist“. Personen, die nach dem Recht oder der Praxis für einen Minderjährigen verantwortlich sind, sind nicht bloß Personen, denen die gesetzliche Vertretung zukommt<sup>25</sup>. Fraglich bleibt auch, wie in Fällen vorgegangen werden soll, in denen das Institut der gesetzlichen Vertretung im Herkunftsland des betroffenen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlings nicht existiert. Die Erfahrung der Caritas hat gezeigt, dass in der Praxis häufig Verwandte formlos die Obsorge für Minderjährige übernehmen. Mangels nach dem Recht des Herkunftsstaates hierfür notwendigen behördlichen oder gerichtlichen Akt kann daher eine „gesetzliche Vertretung“ oftmals nicht nachgewiesen werden. Es wird daher zumindest für die korrekte Übernahme des Wortlautes des Art. 2 lit. j der Neufassung der EU-Statusrichtlinie plädiert.

Bedauert wird weiters die Beschränkung auf solche „rechtserhebliche Verhältnisse“, die bereits im Herkunftsland bestanden haben. Damit wird die Chance vertan, eine dem Kindeswohl besser entsprechende Regelung zu treffen, auch wenn diese die in der Statusrichtlinie enthaltenen Mindeststandards übersteigt. Denn mit dieser Beschränkung bleibt etwa unbegleiteten minderjährigen Waisen, die oft jahrelang mit der für ihre Betreuung und Versorgung verantwortlichen Person in einem Erstzufluchtstaat gelebt haben, die Möglichkeit der im Lichte der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohles gebotenen Wiederherstellung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK verwehrt. Die Caritas spricht sich daher für die Streichung dieser Beschränkung auf im Herkunftsland bereits bestandene Verhältnisse aus.

Zum Bedauern der Caritas nimmt der vorgeschlagene § 35 Abs. 5 AsylG betreffend Anträgen auf Familienzusammenführungen aus dem Ausland eine vom vorgeschlagenen § 2 Abs. 2 Z 22 AsylG abweichende Definition des Familienbegriffs vor. Nach § 35 Abs. 5 AsylG sollen die zuvor genannten „gesetzlichen Vertreter“ von in Österreich aufhältigen minderjährigen Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt wurde, nicht die Möglichkeit haben, zwecks Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz im Familienverfahren einen Antrag auf einen Einreisetitel bei einer österreichischen Vertretungsbehörde im Ausland stellen zu können. Konsequenter und im Sinne der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohles wäre es gewesen, auch z.B. einem Waisenkind, dessen einzige Bezugsperson sich infolge einer Trennung auf der Flucht im Ausland befindet, eine Familienzusammenführung zu ermöglichen. Die in den erläuternden Bemerkungen enthaltene Begründung für diese Sonderregelung mit Verweis auf die EU-Familienzusammenführungsrichtlinie<sup>26</sup> geht ins Leere, da die Richtlinie den Mitgliedstaaten über die vorgesehenen Fälle von Familienzusammenführungen hinausgehende bzw. günstigere Regelungen ausdrücklich empfiehlt<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Wäre nur letztgenannte Personengruppe von Art. 2 lit. j der Neufassung der EU-Statusrichtlinie umfasst, hätte der Text in der deutschen Fassung anders gelautet und hätte auch die englische Fassung statt auf „adult responsible“ auf „legal representative“ oder dgl., die französische statt auf „adulte qui en est responsable“ auf „représentant légal“ oder dgl. gelautet. Für die Auslegung der deutschen Fassung sind u.a. ebenso die englische und französische Fassung maßgeblich.

<sup>26</sup> Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung

<sup>27</sup> 8. Erwägungsgrund: „Der Lage von Flüchtlingen sollte wegen der Gründe, die sie zur Flucht gezwungen haben und sie daran hindern, ein normales Familienleben zu führen, besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden. Deshalb sollten günstigere Bedingungen für die Ausübung ihres Rechts auf Familienzusammenführung vorgesehen werden.“

Art. 3 Abs. 5: „Diese Richtlinie berührt nicht das Recht der Mitgliedstaaten, günstigere Regelungen zu treffen oder beizubehalten.“  
Art. 10 Abs. 3 lit. b: „Handelt es sich bei einem Flüchtling um einen unbegleiteten Minderjährigen, so (...) können die Mitgliedstaaten die Einreise und den Aufenthalt seines gesetzlichen Vormunds oder eines anderen Familienangehörigen zum Zwecke der Familienzusammenführung gestatten, wenn der Flüchtling keine Verwandten in gerader aufsteigender Linie hat oder diese unauffindbar sind.“



Es wird daher für die entsprechende Abänderung des vorgeschlagenen § 35 Abs. 5 AsylG und zumindest die uneingeschränkte Anwendung des Familienbegriffes nach § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG plädiert.

Schließlich wird kritisch angemerkt, dass der Gesetzgeber es im vorliegende Entwurf verabsäumt hat, der aktuellsten Rechtsprechung des EGMR in der Sache Hode und Abdi gg. Vereinigtes Königreich vom 06.11.2012 Rechnung zu tragen. In genannter Entscheidung sprach der EGMR aus, dass eine gesetzliche Voraussetzung für Familienzusammenführungen im Fall von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten, wonach die Ehe schon im Herkunftsland bestanden haben muss, gegen Art. 14 (Verbot der Benachteiligung) in Verbindung mit Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) verstößt. Dies begründete der EGMR im Wesentlichen damit, dass keine objektiven, vernünftigen Gründe für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Flüchtlingen bzw. subsidiär Schutzberechtigten im Vergleich zu anderen, nach Einwanderungsgesetzen zum Aufenthalt berechtigten Personen, sowie zwischen Flüchtlingen, die vor Verlassens ihres Herkunftsstaates geheiratet hatten, im Vergleich zur Flüchtlingen bzw. subsidiär Schutzberechtigten, die nach diesem Zeitpunkt geheiratet hatten, erkennbar waren. Das fragliche britische Gesetz wurde bereits geändert.

Diesem Beispiel sollte auch der österreichische Gesetzgeber folgen, da, wenn das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz den Familiennachzug bei nach Verlassen des Herkunftslandes geschlossenen Ehen bzw. eingetragenen Partnerschaften ermöglicht, dieses Recht auch Asyl- und subsidiär Schutzberechtigten zukommen muss. Es wird daher die Streichung der Wendungen „sofern die Ehe bei Ehegatten bereits im Herkunftsland bestanden hat“ und „sofern die eingetragene Partnerschaft bereits im Herkunftsland bestanden hat“ in § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 idgF und vorgeschlagenen Fassung wie auch im vorgeschlagenen § 35 Abs. 5 AsylG (sofern letztgenannte Bestimmung nicht wie oben vorgeschlagen zur Gänze gestrichen wird) angeregt.

#### ***§ 8 Abs. 4 AsylG, § 88 Abs. 2a FPG, § 45 Abs. 12 NAG – Stärkung der Rechtsposition v.a. von subsidiär Schutzberechtigten***

Der vorgeschlagene § 8 Abs. 4 AsylG sieht vor, dass in Zukunft der Status des subsidiär Schutzberechtigten bei weiterem Vorliegen der Voraussetzungen nicht wie bisher um jeweils ein weiteres Jahr, sondern um jeweils zwei weitere Jahre verlängert werden soll. Diese in Umsetzung der Neufassung der EU-Statusrichtlinie notwendig gewordene Neuerung wird begrüßt. Sie trägt zur Abschwächung der unsachlichen Schlechterstellung von subsidiär Schutzberechtigten gegenüber Asylberechtigten bei, da bisher durch die einjährige Befristung des Status' Nachteile am Arbeits- und Wohnungsmarkt oder in Ausbildungssachen zu beobachten waren.

Der im Entwurf enthaltene § 88 Abs. 2a FPG ändert die bestehende Bestimmung über die Ausstellung von Fremdenpässen für subsidiär Schutzberechtigte in Umsetzung von Art. 25 Abs. 2 der Neufassung der EU-Statusrichtlinie. Dabei ist positiv anzumerken, dass hinkünftig nicht mehr humanitäre Gründe für die Anwesenheit in einem anderen Staat die Voraussetzung für die Ausstellung eines Fremdenpasses für subsidiär Schutzberechtigte darstellen wird. Einzige Voraussetzung soll sein, dass der/die Betroffene nicht in der Lage ist, sich ein gültiges

Reisedokument des Heimatstaates zu beschaffen<sup>28</sup>. Erfreulicherweise wird weiters ein Rechtsanspruch auf die Ausstellung eines Fremdenpasses formuliert, was allgemein der Rechtssicherheit dient und ein Schritt in Richtung Gleichstellung subsidiär Schutzberechtigter und Asylberechtigter darstellt.

§ 45 Abs. 12 NAG sieht in Umsetzung der EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie<sup>29</sup> vor, dass subsidiär Schutzberechtigten wie auch Asylberechtigten in Zukunft bei Erfüllung der Voraussetzungen – allgemeine Erteilungsvoraussetzungen und Modul 2 der Integrationsvereinbarung sowie die ununterbrochene Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte/r bzw. der ununterbrochene Status des/-r Asylberechtigten in den letzten fünf Jahren – ein Daueraufenthalt-EU<sup>30</sup> erteilt werden kann. Dabei soll der Zeitraum während des Asylverfahrens zur Hälfte, sofern dieses mehr als 18 Monate gedauert hatte, zur Gänze auf die Fünfjahresfrist angerechnet werden.

Diese Anpassungen werden begrüßt, stellt doch die hierdurch gewonnene Aufenthaltssicherheit vor allem für subsidiär Schutzberechtigte eine integrationsfördernde Maßnahme dar. Weiters wird positiv bewertet, dass diese Änderung dazu beiträgt, die Mobilität innerhalb der EU von in einem Mitgliedstaat Asyl- bzw. subsidiär Schutzberechtigten zu erhöhen. Dies ist insbesondere wichtig in Hinblick auf die Tatsache, dass durch Fluchtbewegungen für zahlreiche Familien, deren Mitglieder in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten internationalen Schutz genießen, ansonsten eine Ausübung ihres Privat- und Familienlebens unmöglich bleibt<sup>31</sup>.

Bedauerlicherweise übersah der Gesetzgeber offensichtlich, dass die Umsetzungsfrist der EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie mit 20.05.2013 endet (Art. 2 Abs. 12 EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie). Die in Begutachtung befindliche Übergangsbestimmung (§ 82 Abs. 18 NAG) sieht jedoch ein In-Kraft-Treten mit 01.01.2014 vor. Es könnten sich die Rechtsanwender und -unterworfenen mit Ablauf des 20.05.2013 auf die direkte Anwendbarkeit der EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie berufen, was nicht im Sinne der Rechtssicherheit und Anwenderfreundlichkeit auch seitens der Behörden gelegen sein kann.

Auch wurde die EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie insofern nur unzureichend umgesetzt, als die in der Richtlinie ausgesprochene Verpflichtung, langfristig Aufenthaltsberechtigte, denen von einem anderen Mitgliedstaat internationaler Schutz gewährt worden war und dieser Status aufrecht ist, nur in eben diesen Mitgliedsstaat, auszuweisen (Art. 12 Abs. 3a und Abs. 3b EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie), keinen Eingang in gegenständlichen Gesetzesentwurf fand. In diesem Zusammenhang sparte der Gesetzgeber auch die in Art. 8 Abs. 4-6 EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie vorgeschriebenen Eintragungspflichten auf den langfristigen Aufenthaltsberechtigungen-EU aus, wonach auf den entsprechenden Dokumenten ein Hinweis auf den Mitgliedstaat, der internationalen Schutz gewährt hatte und den Zeitpunkt der Statuserteilung ersichtlich zu machen ist. Eine ausdrückliche gesetzliche Verankerung von Art. 12 Abs. 3a und Abs. 3b (Ausweisung nur in den Staat, der internationalen Schutz zuerkannte) und Art. 8 Abs. 4-6 (Eintragungspflichten auf langfristigen Aufenthaltsberechtigungen-EU) wäre geboten, um jedenfalls eine Ausweisung von Asyl- bzw. subsidiär Schutzberechtigten in ihren Herkunftsstaat und damit schwere Menschenrechtsverletzungen zu verhindern.

---

<sup>28</sup> Das Nichtvorliegen entgegenstehender zwingender Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung vorausgesetzt.

<sup>29</sup> Richtlinie 2011/51/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2011 zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates zur Erweiterung ihres Anwendungsbereichs auf Personen, die internationalen Schutz genießen Text von Bedeutung für den EWR

<sup>30</sup> nach der Terminologie der EU-Ausweitung-Daueraufenthaltsrichtlinie „langfristige Aufenthaltsberechtigung-EU“

<sup>31</sup> In der Praxis wird es betreffend dieser Personengruppe jedoch noch einem weiteren Abbau von Hürden bei der Zuwanderung von in anderen Mitgliedsstaaten daueraufenthaltsberechtigten Personen benötigen.

**Caritas** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das BFA-Einrichtungsgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Grenzkontrollgesetz und das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 geändert werden

Bedauerlicherweise verabsäumte der Gesetzgeber die Schaffung einer Regelung, die auch bereits zuvor auf eine „Rot-Weiß-Rot – Karten plus“ umgestiegenen subsidiär Schutzberechtigten den vorgeschlagenen rascheren Umstieg auf den Daueraufenthalt-EU ermöglicht.

Abschließend sei darauf verwiesen, dass die Gelegenheit gegenständlicher Novelle genutzt hätte werden können, in weiteren Bereichen die unsachliche Schlechterstellung von subsidiär Schutzberechtigten gegenüber Asylberechtigten zu beseitigen.

### **§ 125 Abs. 25 FPG – Übergangsbestimmung betreffend der Aufhebung, Verkürzung oder Gegenstandsloserklärung von Rückkehr-, Aufenthalts- oder Einreiseverboten**

Genannte Bestimmung sieht u.a. vor, dass vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes „BGBl. I Nr. XXX/2013“ erlassene Rückkehrverbote, Aufenthaltsverbote oder Einreiseverbote nach Ablauf des 31.12.2013 gemäß „§ 60 idF BGBl. I Nr. XXX/2013“ aufgehoben, verkürzt oder für gegenstandslos erklärt werden können sollen<sup>32</sup>.

Damit wird von Seiten des Gesetzgebers dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH 03.12.2012, G74/12) zumindest teilweise Rechnung getragen, wonach die bislang bestehende Unmöglichkeit der Aufhebung eines Einreiseverbotes sowie der Herabsetzung eines fünf Jahre übersteigenden Einreiseverbotes eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellt zumindest teilweise Rechnung.

Bedauerlicherweise wurde die Gelegenheit für eine frühere Neuregelung und damit Sanierung eines rückführungsrichtlinienwidrigen Zustandes verabsäumt. Gefordert wird daher die umgehende Schaffung einer Bestimmung, die für alle Rückkehrverbote, Aufenthaltsverbote und Einreiseverbote – unabhängig von ihrer Dauer – ein gleich ausgestaltetes Antragsverfahren zum Zwecke der Aufhebung, Verkürzung und Gegenstandsloserklärung vorsieht.

Bis zum Inkrafttreten einer neuen Bestimmung über die Aufhebung, Verkürzung oder Gegenstandsloserklärung von Rückkehr-, Aufenthalts- oder Einreiseverboten ist von der unmittelbaren Anwendbarkeit der EU-Rückführungsrichtlinie und somit zumindest von einem auf Art. 11 Abs. 3 EU-Rückführungsrichtlinie<sup>33</sup> gestütztes Antragsrecht auf Aufhebung bzw. Aussetzung des Einreiseverbotes (einschließlich des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art. 13 Abs. 1 EU-Rückführungsrichtlinie gegen die hierauf ergehende Entscheidung) auszugehen.

An dieser Stelle wird die bereits in der Stellungnahme der Caritas Österreich vom 15. Mai 2012<sup>34</sup> gestellte Forderung wiederholt, wonach die in § 53 FPG idF BGBl. I Nr. 87/2012 festgelegte, automatische und einer Einzelfallprüfung unzugängliche Verhängung eines Einreiseverbotes mit jeder Rückkehrentscheidung zu streichen ist. Denn wie auch der Verwaltungsgerichtshof in VwGH 15.12.2011, 2011/21/0237 erkannte, ist die ausnahmslos vorgesehene Festsetzung eines Einreiseverbots für die Dauer von 18 Monaten nicht richtlinienkonform und kann mangels einer Einzelfallprüfung den Anforderungen von Art. 8 EMRK nicht entsprochen werden.

<sup>32</sup> In genanntem Erkenntnis sprach der Verfassungsgerichtshof aus, dass die Aufhebung des § 60 Abs. 1 FPG mit Ablauf des 31.12.2013 in Kraft tritt. BGBl. I Nr. 22/2013: Kundmachung der Aufhebung des § 60 FPG Abs. 1 FPG 2005.

<sup>33</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

<sup>34</sup> Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz - Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen geändert werden im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zur GZ BMI-LR1355/0001-III/1/c/2012

## **§ 21 FPG – Voraussetzungen für die Erteilung von Visa D**

Der vorgeschlagene § 21 Abs. 1 FPG regelt die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für Visa D, die nach § 20 Abs. 1 FPG in der vorgeschlagenen Fassung als Visum für den längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet (Z 1), als Visum aus humanitären Gründen (Z 2), Visum zu Erwerbszwecken (Z 3), Visum zum Zweck der Arbeitssuche (Z 4), Visum zur Erteilung eines Aufenthaltstitels (Z 5), Visum zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005 (Z 6) oder als Visum zur Wiedereinreise (Z 7) erteilt werden sollen.

Der vorgeschlagene § 21 Abs. 1 FPG ist insofern unsystematisch und verwirrend, als der Titel auf „Allgemeine Voraussetzungen für die Erteilung von Visa D“ lautet, gleich der erste Satz jedoch sogleich die Anwendung des § 21 auf Visa gemäß § 20 Abs. 1 Z 1 und 3 bis 5 FPG<sup>35</sup> einschränkt. Damit scheinen Visa aus humanitären Gründen, Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005 und Visa zur Wiedereinreise grundsätzlich nicht von den in § 21 FPG geregelten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen samt den in § 21 Abs. 2 FPG bestimmten Versagungsgründen erfasst zu sein. Daher verwundert, dass der im vorgeschlagenen § 21 Abs. 2 Z 4 FPG formulierte Versagungsgrund der fehlenden Mittel zur Wiederausreise auch für Fälle von Visa aus humanitären Gründen und Visa zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005 anwendbar sein soll. Es wird von einem redaktionellen Versehen ausgegangen und um Bereinigung ersucht.

Sollte durch die Nennung von § 20 Abs. 1 Z 2 und 6 FPG jedoch für Personen, denen ein Visum aus humanitären Gründen oder ein Visum zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005 auszustellen wäre, der Versagungsgrund der fehlenden Mittel zur Wiederausreise eingeführt werden, so wird dies klar abgelehnt. Denn die von diesen Visa-Regelungen betroffenen Personen kommen idR zum Zweck eines dauerhaften Aufenthalts nach Österreich. Von ihnen ausreichende Mittel zur – nicht intendierten und rechtlich grundsätzlich nicht gebotenen – Wiederausreise zu fordern, wäre sinnwidrig und jedenfalls sachlich nicht gerechtfertigt.

Schließlich würde die Nennung von § 20 Abs. 1 Z 2 und 6 FPG in § 21 Abs. 2 Z 4 FPG mit § 22 FPG (Visum aus humanitären Gründen) und § 26 FPG (Visum zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005) kollidieren. § 26 FPG<sup>36</sup> bestimmt, dass die Vertretungsbehörde bei Anträgen auf Einreise im Familienverfahren nach dem AsylG 2005 ohne weiteres ein Visum zu erteilen hat, wenn das BFA dieser mitgeteilt hat, dass die Stattgebung des Antrages auf internationalen Schutz wahrscheinlich ist. Die positive Mitteilung des BFA ist somit klar die einzige erforderliche Voraussetzung für die Erteilung eines Visums zur Einbeziehung in das Familienverfahren nach dem AsylG 2005. Fehlende Mittel zur Wiederausreise wären eine vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigte und darüber hinaus zusätzliche, sachlich nicht gerechtfertigte Voraussetzung.

Zusammengefasst wird daher die Streichung des Verweises auf § 20 Abs. 1 Z 2 und 6 FPG in § 21 Abs. 2 Z 4 FPG angeregt.

## **§ 81 Abs. 31 und 32 NAG – Übergangsbestimmungen für vor dem 01.01.2014 gemäß § 41a Abs. 9 oder 10 NAG idgF erteilte „Rot-Weiß-Rot – Karten plus“ und für vor dem 01.01.2014 gemäß § 43 Abs. 3 oder 4 NAG idgF erteilte „Niederlassungsbewilligungen“**

<sup>35</sup> Visum für den längerfristigen Aufenthalt im Bundesgebiet, Visum zu Erwerbszwecken, Visum zum Zweck der Arbeitssuche, Visum zur Erteilung eines Aufenthaltstitels

<sup>36</sup> dieser entspricht dem § 24 Abs. 4 FPG idF BGBl. I Nr. 87/2012

Die in § 81 Abs. 31 und 32 NAG vorgeschlagenen Übergangsbestimmungen<sup>37</sup> sind nicht nachvollziehbar und geben auch die erläuternden Bemerkungen keinen Aufschluss.

In der Praxis könnten sie dazu führen, dass beispielsweise eine Person, deren Ausweisung vom Asylgerichtshof für auf Dauer unzulässig erklärt wurde und der daraufhin bereits von der Niederlassungsbehörde eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt wurde, auf Grund der genannten Übergangsbestimmung einen Antrag gemäß § 41 Abs. 9 NAG idF BGBl. I Nr. 87/2012 stellen müsste, um statt ihrer als „Aufenthaltsberechtigung plus“ geltende „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ in eine „echte“ „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (die sie vor dem 01.01.2014 ja bereits hatte) zu erhalten. Dadurch kann sich in bestimmten Konstellationen eine Schlechterstellung der Betroffenen ergeben und käme dies einer Verminderung einer bereits erworbenen Rechtsposition im Sinne einer Rückstufung per Gesetz gleich, was dem Vertrauensgrundsatz klar widersprechen würde. Außerdem würden die genannten Übergangsbestimmungen zu Rechtsunsicherheit bei den Rechtsanwendern, u.U. auch den Behörden, führen. Darüber hinaus entbehren diese Übergangsbestimmungen jeglicher Notwendigkeit, da der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ auch nach dem 31.12.2013 weiter bestehen bleibt. Zusammengefasst wird daher die Streichung der vorgeschlagenen § 81 Abs. 31 und 32 NAG angeregt.

## Über den vorliegenden Gesetzesentwurf hinausgehende Anregungen

### *Duldung*

Die Caritas fordert, Personen, deren Aufenthalt in Österreich gemäß § 46a FPG geduldet ist, gesetzlich ein Antragsrecht auf eine Duldungskarte gemäß § 46a Abs. 2 FPG einzuräumen. Dieser Schritt wäre im Sinne der Rechtssicherheit sowie notwendig, um Personen, deren Abschiebung wegen der sonst drohenden Verletzung des Refoulement-Verbot<sup>38</sup> durch Österreich unzulässig ist, auch praktisch zu ermöglichen, nach einem Jahr ihre prekäre Aufenthaltssituation durch einen Antrag gemäß § 57 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012 (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz) zu verbessern.

---

<sup>37</sup> Die Bestimmungen sehen vor, dass vor dem 01.01.2014 gemäß § 41a Abs. 9 NAG idG erteilte „Rot-Weiß-Rot – Karten plus“ nach dem 01.01.2014 als „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012 weiter gelten sollen, ebenso gemäß § 41a Abs. 10 NAG idG erteilte „Rot-Weiß-Rot – Karten plus“ als „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß § 56 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, gemäß § 43 Abs. 3 idG erteilte „Niederlassungsbewilligungen“ als „Aufenthaltsberechtigungen“ gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012 und gemäß § 43 Abs. 4 idG erteilte „Niederlassungsbewilligungen“ als „Aufenthaltsberechtigungen“ gemäß § 56 Abs. 2 AsylG 2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012.

<sup>38</sup> § 50 Abs. 1 FPG: „Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.“