



Stellungnahme

der Caritas Österreich

**zum Entwurf des Bundesgesetz, mit dem das
Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und
das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geändert
werden und ein Bundesgesetz über einen Beirat des
Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen
besonderen Interesses erlassen wird**

Begutachtung

GZ: BMI-LR1310/0015-III/1/c/2008

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

DVR 0602 329

Ad Entwurf der Änderung des Asylgesetz 2005

§ 10 Abs 2 AsylG

Die von den Höchstgerichten angeführten Kriterien wurden nun in den Gesetzestext übernommen. Der vom VfGH genannte Aspekt „Verstöße gegen das Einwanderungsrecht“ wurden in lit g des vorliegenden Entwurfes in Verstöße gegen das Asyl- und Fremdenrecht aufgesplittet. Es bleibt anzumerken, dass Asylfragen keine Fragen der Einwanderung sind, weshalb durch diese Aufspaltung der Umfang der Norm erweitert wird.

Die Normierung eines exemplarisch gemeinten Interessenskataloges birgt generell die Gefahr, dass die vollziehenden Behörden die erforderliche Flexibilität und Gewichtung innerhalb der durchzuführenden Interessensabwägung aus den Augen verlieren. Wie richtig erläutert, bilden die angeführten Kriterien nur eine mögliche Richtschnur und können keine abschließende Aufzählung darstellen. Ein rechtskonformer Vollzug durch die Behörden bedeutet, dass von der betroffenen Person nicht automatisch alle oder ein Großteil der Beurteilungskriterien fix zu erfüllen sind, sondern es zu einer Gesamtschau im Sinne einer Interessenabwägung kommt.

§ 10 Abs 5 AsylG

Nicht geregelt wurden die Folgen für Betroffene, deren Ausweisung nicht auf Dauer unzulässig ist. Diesen Personen ist jedenfalls für den Zeitraum der Unzulässigkeit der Ausweisung ein Aufenthaltstitel zu erteilen. Bei einem mehrjährigen Aufenthalt muss jedenfalls ein Wechsel auf eine Niederlassungsbewilligung möglich sein, ohne dass es zu einer Unterbrechung einer etwaig erforderlichen „Aufenthaltskette“ kommt.

§ 75 Abs 8 AsylG

Grundsätzlich wird begrüßt, dass die bescheidmäßige Feststellung der – dauerhaften – Unzulässigkeit einer Ausweisung durch die Asyl- oder fremdenpolizeilichen Behörde von Amts wegen zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung führt.

Offen bleibt wie bereits angemerkt die Frage nach den Folgen für Betroffene, deren Ausweisung nicht auf Dauer unzulässig ist. Diesen Personen ist für den Zeitraum der Unzulässigkeit der Ausweisung ein Aufenthaltstitel zu erteilen.
Für weitere Ausführungen siehe Stellungnahme ad §§ 10 AsylG und 44 a und b NAG.

Ad Entwurf der Änderung des Fremdenpolizeigesetz 2005

§ 66 Abs 2 und 3 FPG

Hier darf auf das eingangs ad § 10 Abs 2 und 5 AsylG Ausgeführte verwiesen werden.

Ad Entwurf der Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

§ 3 Abs 1 NAG

Begrüßt wird die Zuständigkeit des Landeshauptmannes für die Erteilung eines Aufenthaltstitels.

§ 3 Abs 2 NAG

Scharf kritisiert wird die Schaffung einer möglichen nachträglichen Nichtigerklärung eines bereits vom Landeshauptmann erteilten Aufenthaltstitels durch das BM.I, wenn der Aufenthaltstitel

- trotz (Z1) Vorliegens eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbotes oder einer Scheinehe bzw. Scheinadoption erteilt wurde, oder
- trotz (Z2) Fehlens der in § 11 Abs 3 festgeschriebenen Kriterien gemäß Art 8 EMRK oder trotz Nichtbeachtung der für die einzelnen Aufenthaltstitel vorgesehenen Erteilungsvoraussetzungen erteilt wurde oder
- wenn (Z3) die Erteilung durch Fälschung einer Urkunde, ein falsches Zeugnis oder eine gerichtlich strafbare Handlung erschlichen worden ist.

Z 2 ist derart geregelt, dass wesentliche Voraussetzungen und Inhalte des behördlichen Handelns aus dem Gesetz nicht ersichtlich sind, daher die ausreichende Bestimmtheit dieser Norm in Frage gestellt werden muss („Nichtbeachtung der für die einzelnen Aufenthaltstitel vorgesehenen Erteilungsvoraussetzungen“). Hier wird die Rechtssicherheit für die Betroffenen maßgeblich beschnitten. Es braucht sachliche und zeitliche Einschränkungen des Rechtes des BM.I, solche Aufenthaltstitel für nichtig zu erklären, damit sich Betroffene auch auf ihren Titel verlassen können. Das humanitäre Aufenthaltsrecht soll ja gerade jene Fälle schützen, die die besonderen Erteilungsvoraussetzungen nach dem NAG nicht erfüllen können. Diese Bestimmung ist definitiv überschießend, wenn es nur darum geht, grob rechtswidrige Bescheide aus dem Rechtsbestand zu entfernen.

Aufgrund der Nichtbeachtung der für die einzelnen Aufenthaltstitel vorgesehenen Erteilungsvoraussetzungen einen erteilten Titel für nichtig zu erklären, widerspricht der höchstgerichtlichen Judikatur zum Recht auf Privat- und Familienleben und den daraus resultierenden positiven Schutzpflichten des Staates. Personen, deren Ausweisung auf Dauer nicht zulässig ist, ist aufgrund der Judikatur des EGMR jedenfalls ein Aufenthaltsrecht zu gewähren. Daher kann es nicht sein, dass durch gesetzliche Regelungen bestimmten Personen dieses Recht ex post wieder aberkannt werden kann.

Bezüglich Z 3 wäre eine Möglichkeit analog dem Staatsbürgerschaftsgesetz (s. §35 StbG) völlig ausreichend. Ein Verfahren kann demgemäß auf Antrag des BM.I oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn die Staatsbürgerschaft beispielsweise erschlichen worden ist. Die Parteistellung des Betroffenen und seine Rechtssicherheit bleiben somit gewahrt. Durch einen derartigen Verweis auf § 69 Abs 1 Z 1 AVG kann in den genannten Fällen ein Antragsrecht des BM.I auf Wiederaufnahme des Verfahrens auch im NAG festgeschrieben werden.

§ 11 NAG Abs 1

Begrüßt wird, dass eine rechtskräftige Ausweisung in Zukunft kein Versagungsgrund für die Erteilung eines Aufenthaltstitels mehr darstellt, wenn die betroffene Person ihr durch freiwillige Ausreise nachgekommen ist.

§ 11 NAG Abs 3

Kritisiert wird die Einführung von absoluten Versagungsgründen für eine Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels. Nach der Rechtsprechung des EGMR sind derartige Aspekte (zB Aufenthalts- oder Rückkehrverbot) nur und ausschließlich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung aller Kriterien zu Art 8 EMRK zu berücksichtigen. Art 8 EMRK schützt nicht nur vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates in das Privat- und

Familienleben des Einzelnen, sondern beinhaltet auch positive Gewährleistungspflichten des Staates. So muss der Staat nach Rechtsprechung des EGMR auch durch positive Maßnahmen die Ausübung der Rechte von Betroffenen ermöglichen, die nicht ausgewiesen werden können.

In der Praxis gibt es aber auch Fallkonstellationen, in denen Personen nicht ausgewiesen werden dürfen, obwohl gegen sie beispielsweise ein Aufenthalts- oder Rückkehrverbot besteht. Die Einführung von absoluten Versagungsgründen widerspricht daher nach aktueller EGMR-Judikatur einer rechtskonformen Umsetzung von Art. 8 EMRK.

Generell kam es in der Vergangenheit schnell zu Verhängungen bzw. Bestätigungen von Aufenthalts- bzw Rückkehrverboten durch die vollziehenden Behörden. Normiert man diese als absolute Versagungsgründe schafft man eine Personengruppe ohne Aufenthaltstitel.

Ad Abs 3 NAG darf auf das zu § 10 Abs 2 AsylG Ausgeführte verwiesen werden.

§ 19 Abs 8 NAG

Begrüßt wird die Schaffung einer Antragsmöglichkeit bei Verfahrensmängeln, sowie die besondere Rücksichtnahme auf unbegleitete Minderjährige.

Besonders wünschenswert wäre, wenn der Manuduktionspflicht in Form der Auflage von muttersprachlicher Information gerecht werden könnte.

§ 20 Abs 2 NAG

Begrüßt wird diese sinnvolle Regelung.

§ 21 NAG

Begrüßt wird die Erweiterung der Möglichkeiten einer Inlandsantragsstellung mit Einbringen des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Ausreise, wenn diese das Privat- und Familienleben beeinträchtigen würde. Allerdings wird wieder darauf abgestellt, dass keine Erteilungshindernisse wie ein Aufenthalts- oder Rückkehrverbot, etc vorliegen. Dies kann wie angemerkt dem Recht auf Privat- und Familienleben sowie den daraus resultierenden positiven Schutzpflichten des Staates widersprechen.

§ 24 NAG

Scharf kritisiert wird die Verschlechterung der Regelung zur Verlängerung von Aufenthaltstiteln.

Es bleibt zu befürchten, dass dadurch, dass Betroffene von der Regelung zu spät Kenntnis erlangen, irreguläre Aufenthaltsverhältnisse von Personen geschaffen werden. Vormals rechtmäßig aufhältige Personen wären selbst bei positiver Entscheidung eines - nunmehr wieder - Erstantrages zwischenzeitig unrechtmäßig aufhältig.

Durch ein einmaliges Vergessen eines Verlängerungsantrages beispielsweise für ein Kind könnten rechtmäßig niedergelassene Personen ihr Aufenthaltsrecht verlieren. Diese Folge ist überschießend. Ganz im Gegenteil braucht es eine Entschärfung der bereits geltenden Verlängerungsregelung von Aufenthaltstiteln.

§ 43 NAG

Begrüßt wird die Möglichkeit der quotenfreien Erteilung bzw. Erlangung einer Niederlassungsbewilligung(NB)-unbeschränkt aus Gründen des Art 8 EMRK.

Kritisiert wird jedoch die Voraussetzung der Erfüllung der Integrationsvereinbarung. Dadurch kommt es zu einer Schlechterstellung bestimmter durch Art 8 EMRK aufenthaltsberechtigter Personen, da diesen nur die Möglichkeit der Erteilung einer NB-beschränkt offensteht, welche eine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung für den Zugang zum Arbeitsmarkt voraussetzt. Alle Personen, die ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen erhalten, sollten auch unbeschränkte Erwerbsmöglichkeiten haben. Oberstes Ziel muss Integration sein, Zugang zum Arbeitsmarkt ist eine ihrer tragenden Säulen.

Die Informationspflicht an das BM.I ist nicht wirklich nachvollziehbar. Das BM.I behält sich damit wohl das Recht vor, einer positiven Entscheidung des Landeshauptmannes noch vor Erteilung entgegenzuwirken. Der Entwurf normiert ohnedies bereits die Möglichkeit des BM.I, eine positiven Entscheidung nachträglich für nichtig zu erklären (siehe Stellungnahme ad § 75 NAG).

§ 44 Abs 3 NAG

Zur Möglichkeit der quotenfreien Erteilung bzw. Erlangung einer NB-beschränkt aus Gründen des Art 8 EMRK darf auf das oben Gesagte verwiesen werden.

§ 44 Abs 4 NAG

Kritisch angemerkt wird die KANN-Bestimmung, dass in Fällen von Drittstaatsangehörigen, bei Fehlen der Voraussetzungen des 1. Teiles des NAG, die seit dem 1. Jänner 2003 nachweislich durchgängig in Österreich aufhältig sind und über eine positive Empfehlung des Beirates verfügen, nur von Amts wegen ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, und nur dann, wenn kein Erteilungshindernis (Aufenthalts- oder Rückkehrverbot) vorliegt. Für diese Fälle ist es Voraussetzung, dass das zuständige Bundesland einen solchen Beirat einrichtet. Zusätzliches kritisches Moment ist, dass die Einrichtung des Beirates ebenfalls eine KANN-Bestimmung ist, hier kann es zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Fremden kommen. Der Beirat kann nur auf Vorschlag seiner Mitglieder tätig werden und sieht kein Antragsrecht für Betroffene vor (siehe Stellungnahme ad Entwurf „Beirats-G“).

In Zusammenschau all dieser Voraussetzungen muss davon ausgegangen werden, dass der Anwendungsbereich für diese Bestimmung ausgesprochen beschränkt ist.

Bezüglich Informationspflicht an das BM.I darf auf das zuvor Gesagte verwiesen werden.

§ 44 a NAG

Grundsätzlich wird begrüßt, dass die bescheidmäßige Feststellung der – dauerhaften – Unzulässigkeit einer Ausweisung durch die asyl- oder fremdenpolizeilichen Behörde, von Amts wegen zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung führt.

Kritisiert wird, dass alle anderen Fälle von der amtswegigen Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels ausgenommen sind, auch wenn eine Ausweisung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes für unzulässig erklärt wurde.

Offen bleibt die Frage nach der Folge für Betroffene, deren Ausweisung nicht auf Dauer unzulässig ist. Diesen Personen ist jedenfalls für den Zeitraum der Unzulässigkeit der Ausweisung ein Aufenthaltstitel zu erteilen. Bei einem mehrjährigen Aufenthalt muss jedenfalls ein Wechsel auf eine Niederlassungsbewilligung möglich sein, ohne dass eine etwaig erforderliche „Aufenthaltsskette“ durchbrochen wird.

§ 44 b NAG

Begrüßt wird die Möglichkeit, dass diejenigen, die nach dem 1.1.2006 einen Antrag gestellt haben, geänderte Verhältnisse (Zeitablauf oder persönliche Umstände) im Hinblick auf Art 8 EMRK trotz einer vorhandenen Ausweisung geltend machen können. Kritisiert wird, dass dies zu einer deutlichen Schlechterstellung von Fällen, die vor dem 1.1.2006 einen Antrag gestellt haben, führt. Gerade in den Altfällen (AsylG 1997 idF 2003 und FrG 1997 idF 2002) darf davon ausgegangen werden, dass sich die Verhältnisse aufgrund der langen Aufenthaltsdauer und der damit einhergegangenen Integration geändert haben.

Wenn nun gar keine oder aufgrund früherer Gesetze eine Ausweisung erlassen wurde, kommt es zur unverzüglichen Verständigung der Sicherheitsdirektion.

Ausgesprochen besorgniserregend hinsichtlich Art 13 EMRK auf ein effektives Rechtsmittel ist die Einstellung des Verfahrens auf einen humanitären Aufenthaltstitel im Falle einer rechtskräftigen Aufenthaltsbeendigung nach § 25 Abs 2 NAG (Ausweisung und Aufenthaltsverbot).

In der Praxis können Altfälle, die bis 2006 einen Antrag gestellt haben und in welchen eine rechtskräftige Aufenthaltsbeendigung erlassen wurde, trotz möglicher Rechte aus Art 8 EMRK de facto kaum einen humanitären Aufenthaltstitel erlangen. Für Fälle vor 2003 könnte der Beirat auf Vorschlag eines seiner Mitglieder zuständig werden, sofern ein solcher eingerichtet wurde (siehe Stellungnahme ad Entwurf „Beirats-G“).

Kritisiert wird weiters, dass irregulär aufhältige Personen bis zur Entscheidung über ihren Antrag kein faktischer Abschiebeschutz zukommt. Auch diese Personengruppe darf während des Verfahrens Rechtssicherheit erwarten. Irregulär Aufhältige müssen damit rechnen dürfen, im Falle einer Antragsstellung nicht abgeschoben zu werden.

Die Bestimmung der Unzulässigkeit eines Folgeantrages muss gerade vor dem Hintergrund der Situation der Altfälle (siehe oben) Ausnahmen zulassen, denn es kann nicht der betroffenen Person zu Last gelegt werden, wenn die Fremdenbehörden trotz Kenntnis des Falles nicht tätig werden.

§ 69a NAG

Begrüßt wird, dass Opfer von häuslicher Gewalt in die Bestimmung aufgenommen wurden. Generell wird kritisiert, dass die Erteilungshindernisse (Aufenthalts- und Rückkehrverbot) auch für diese Gruppe gelten sollen, da gerade oftmals über Opfer von Menschenhandel und grenzüberschreitendem Prostitutionshandel aufgrund ihres irregulären Aufenthaltes ein Aufenthaltsverbot verhängt wird, bevor sie als Opfer erkannt werden. Es ist davon abzuraten, diese Aufenthaltsbewilligung (AB) „AB-Opfer“ zu bezeichnen, da dies zu einer Stigmatisierung gegenüber Dritten führt.

Ad Z 1: Die Einschränkung auf Erteilung einer AB bei Vorliegen von Non-Refoulement-Gründen nur im Falle eines Abschiebeaufschubes, welcher bereits mehr als einmal und insgesamt für mindestens ein Jahr gewährt wurde, ist nicht nachvollziehbar und führt dazu, dass Personen vor Erteilung einige Zeit in Irregularität leben müssen. Die Gruppe der Opfer eines bewaffneten Konfliktes wurden aus dieser Bestimmung herausgenommen und der Gruppe der Vertriebenen zugeführt. Ihnen wird der Zugang zu einer AB-Opfer verwehrt.

Hier darf weiters auf das ad § 76 NAG Ausgeführte verwiesen werden.

Ad Z 2: Eine AB sollte unabhängig von dem „Nutzen“ der Opfer für die Strafverfolgung von TäterInnen erteilt werden. Gerade diese besonders schutzwürdige Gruppe braucht erfahrungsgemäß einige Zeit der Rehabilitation und sollte nicht von Abschiebung und weiterer Traumatisierung bedroht sein. Ein entsprechender Aufenthaltstitel sollte vielmehr auch zum Schutz für die Opfer erteilt werden können.

Ad Z 3: Die Erteilung einer AB sollte nicht von der Voraussetzung des Erlassens einer einstweiligen Verfügung (EV) gegen den Täter sowie die Glaubhaftmachung durch das Opfer, dass die AB vor weiteren Übergriffen schützt, abhängig gemacht werden. Gerade vor dem Hintergrund, dass MigrantInnen wohl in den seltensten Fällen eine EV erwirken werden, sollten die Voraussetzungen nicht kumulativ, sondern bereits einzeln für die Erteilung einer AB ausreichend sein.

Ausgesprochen besorgniserregend hinsichtlich Art 13 EMRK und dem Recht auf ein effektives Rechtsmittel ist die Einstellung des Verfahrens auf einen humanitären Aufenthaltstitel im Falle einer rechtskräftigen Aufenthaltsbeendigung nach § 25 Abs 2 NAG (Ausweisung und Aufenthaltsverbot) [Anmerkung: diese ist im Entwurf nicht vorgesehen, obwohl die EB darauf Bezug nehmen]. Bezüglich des Aufenthaltsverbotes ist nochmals auf das eingangs zu dieser Bestimmung Gesagte zu verweisen.

Kritisiert wird wiederum, dass auch hier bis zur Entscheidung über den Antrag ein faktischer Abschiebeschutz fehlt. Auch diese Personengruppe darf Rechtssicherheit während des Verfahrens erwarten.

Zu den objektiven Voraussetzungen des begonnenen Strafverfahrens oder der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche siehe oben. Die Mindestdauer der AB von 6 Monaten für die Fälle des Abs 1 Z 2 ist auch für die Gruppen der Z 2 und 3 wünschenswert. Begrüßt wird die verkürzte Entscheidungsfrist der Behörde.

Zur Voraussetzung der Einstweiligen Verfügung siehe oben.

§ 75 NAG

Die Informationspflicht an das BM.I ist nicht wirklich nachvollziehbar. Das BM.I behält sich damit wohl das Recht vor, einer positiven Entscheidung des Landeshauptmannes noch vor Erteilung entgegenzuwirken. Der Entwurf normiert ohnedies die Möglichkeit des BM.I eine positive Entscheidung nachträglich für nichtig zu erklären.

§ 76 NAG

Kritisiert wird, dass die in Aussicht gestellte Duldung für Opfer eines bewaffneten Konflikts im Falle des Inkrafttretens einer entsprechenden Verordnung eine Einschränkung des Schutzes gegenüber der bisherigen Möglichkeit auf eine humanitäre AB darstellt. Offen bleibt, was mit Menschen passiert, hinsichtlich deren keine Verordnung gemäß § 76 NAG erlassen wird.

Hier darf auf das ad § 69a NAG Ausgeführte verwiesen werden.

§ 81 NAG

Zu Abs 10 gilt das zu AB-Opfer bezüglich Stigmatisierung Ausgeführte.

Ad Entwurf zur Einrichtung eines Beirats des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses

Begrüßt wird die Verpflichtung des Beirats binnen 4 Wochen nach Befassung eine Empfehlung abzugeben.

Kritisch angemerkt wird, dass die Einrichtung eines solchen Beirates durch den zuständigen Landeshauptmann einer KANN-Bestimmung zugrunde liegt. Hier kann es zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Fremden kommen. Der Beirat kann nur auf Vorschlag seiner Mitglieder tätig werden und sieht kein Antragsrecht für Betroffene vor. Begrüßenswert wäre, wenn der Landeshauptmann an die Empfehlung des Beirates gebunden wäre, um einen einheitlichen Vollzug zu gewährleisten.

Zu den Erteilungsvoraussetzungen nach Empfehlung des Beirates siehe Stellungnahme ad § 44 NAG.

Nachdenklich stimmt die Bestimmung, dass auch auf Vorschlag der Sicherheitsdirektion ein Mitglied in den Beirat entsandt wird. Zumindest das Thema einer Aufenthaltsberechtigung aus humanitären Gründen sollte unbedingt vom Sicherheitsthema entkoppelt werden.

Schärfstens kritisch angemerkt wird weiters die Voraussetzung einer Patenschaftserklärung und dessen kostenpflichtiger Notariatsakt. Der Umfang der Haftung ist jedenfalls zu weit gefasst, selbst Kosten für die In Schubhaftnahme, Kosten für die Außerlanderschaffung, etc. werden mit umfasst. Es könnten sich Fallkonstellationen ergeben, in denen der „Bürge“ von Exekution bedroht sein könnte. Die strenge Formulierung führt dazu, dass keine PatInnen gefunden werden können.

Vor dem Hintergrund der vorausgegangenen Kritik zu den Erteilungsvoraussetzungen eines humanitären Aufenthaltsrechtes muss davon ausgegangen werden, dass de facto etliche Personen – auch und gerade mit tatsächlichen Ansprüchen aus Art 8 EMRK - auf den Beirat als letzte Möglichkeit angewiesen sein werden. Hier wird es zu einer ungerechtfertigten Abwälzung von staatlichen Verpflichtungen auf Private durch die Voraussetzung der Patenschaft kommen. Dies ist absolut zu verurteilen.

Wien, am 8. Jänner 2008