



STELLUNGNAHME ZUM BMI-ENTWURF:

(Ministerialentwurf für ein 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 besonderen Fällen erlassen wird)

Zu den Änderungen im AsylG:

- Die in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG normierten Kriterien entsprechen der VfGH-Judikatur. Diese Kriterien werden von den Asylbehörden bzw. AsylGH bereits jetzt im Rahmen der Interessensabwägung (öffentliche Interessen- Interessen der BeschwerdeführerInnen) bei der Beurteilung einer Ausweisung berücksichtigt.
- Die oben angeführten Kriterien sind hinsichtlich ihrer Bedeutung näher auszuführen. Die Kriterien a), f) und h) sind jedenfalls genauer zu definieren, da de iure der Aufenthalt aller AsylwerberInnen in Österreich *rechtswidrig* ist (siehe Kriterium a), die strafgerichtliche Unbescholtenheit in Kriterium f) sollte im Sinne des § 60 Abs.1 FPG ausgelegt werden und Verwaltungsstrafen weitgehend von der Beurteilung ausgenommen sein, Kriterium h) sollte im Sinne des Art 8 MRK und vor allem der Judikatur des EGMR (nicht nur das Familienleben der betroffenen Person, sondern auch die Auswirkungen auf die übrigen Familienmitglieder ist zu berücksichtigen) angewandt werden.
- § 10 Abs. 5 AsylG normiert, die Unzulässigkeit einer Ausweisung als eigenen Spruchpunkt anzuführen. Dies eröffnet den Behörden bei der Beurteilung einer Ausweisung nicht nur einen großen Ermessensspielraum, sondern führt auch zu der Problematik, dass sich die Sachlage nach der Entscheidung ändern kann. In diesem Fall herrscht für die BeschwerdeführerInnen totale Rechtsunsicherheit. In diesem Zusammenhang wird der Ausspruch „auf Dauer unzulässig“ als äußerst problematisch gesehen.

Zu den Änderungen im NAG und FPG:

- § 43 Abs. 2 NAG regelt die Niederlassungsbewilligung unbeschränkt. So ist zu begrüßen, dass mit der Erteilung dieser eine Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 AuslBG verbunden ist. Weiters wird die Erfüllung der Integrationsvereinbarung (Modul 2 Deutschkenntnisse) und kein Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes vorausgesetzt. Es gilt festzuhalten, dass Aufenthaltsverbote in den letzten Jahren – bevor die Asylbehörden für die Ausweisungen zuständig wurden – sehr oft erlassen wurden, hier sei insbesondere auf die Praxis der Fremdenpolizeibehörden verwiesen, die ein Aufenthaltsverbot bereits auf Grund illegaler Einreise ausgesprochen haben.

- Die Berücksichtigung des § 11 Abs. 1 Z 1 und 2 NAG (Aufenthalt- und Rückkehrverbot) versagen den AntragstellerInnen somit gänzlich eine Erteilung Niederlassung unbeschränkt. In diesem Zusammenhang ist auf die Judikatur des EGMR zu verweisen, die bei Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes eine verhältnismäßige Prüfung für die Erteilung eines Aufenthaltstitels vorschreibt und nicht zwingend eine Nichterteilung eines Aufenthaltstitels vorsieht.
- Die Niederlassung beschränkt wird in § 44 Abs. 3 NAG geregelt und verzichtet auf die Erfüllung der Integrationsvereinbarung. Auch hier ist ein Rückkehr- und Aufenthaltsverbot Versagungsgrund. Hier sollte auf jeden Fall für die AntragstellerInnen die Möglichkeit gegeben sein, bei nachträglicher Erfüllung der Integrationsvereinbarung eine Niederlassung unbeschränkt beantragen zu können.
- § 44 Abs. 4 NAG regelt die Erteilung einer Niederlassung beschränkt auf Empfehlung eines Beirates, sofern der zuständige Landeshauptmann einen solchen eingerichtet hat. § 1 Abs. 1 Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses normiert, dass der Landeshauptmann einen Beirat einrichten *kann*. Weitere Voraussetzungen sind, dass Drittstaatsangehörige nachweislich seit 01.01.2003 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig sind und eine taugliche Patenschaft im Sinne des § 2 Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses gegeben ist.
- Es hängt somit von dem Zugang der zuständigen Landeshauptleute ab, ob ein derartiger Beirat überhaupt eingerichtet wird. Die Patenschaft muss auf jeden Fall entfallen und Haftungserklärungen nur dann vorgeschrieben werden, wenn kein humanitärer Aufenthalt begründet werden kann. In diesem Zusammenhang sollte als Haftungserklärung die eigene Erwerbstätigkeit der antragstellenden Familien ausreichen, da die in § 2 Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses genannten Voraussetzungen die Leistungsfähigkeit von DurchschnittsverdienerInnen eindeutig übersteigen. Diesbezüglich ist auf die Einkunftsgrenzen gemäß § 11 Abs. 5 NAG iVm § 293 ASVG zu verweisen.
- § 44 Abs. 4 NAG erscheint verfassungsrechtlich sehr bedenklich, da es zu unterschiedlicher Behandlung von AntragstellerInnen kommt. Jene Personen, die noch vor dem Ausweisungsverfahren stehen, können – wenn überhaupt der zuständige Landeshauptmann einen Beirat errichtet – bei positiver Empfehlung dieses Beirates und bei Vorliegen einer tauglichen Patenschaft nur eine Niederlassung beschränkt erteilt bekommen. Jene Personen, die seit 01.01.2003 einen Asylantrag gestellt haben und für die eine Ausweisung unzulässig erteilt wurde, erhalten eine Niederlassung unbeschränkt ohne Haftungserklärung. Es kommt nicht nur zur Ungleichbehandlung von Personen, die eine dauerhaft unzulässige Ausweisung erhalten haben, sondern erfolgt eine weitere (mögliche) Ungleichbehandlung von AntragstellerInnen je nach Bundesland.

- § 3 Abs. 2 NAG ermöglicht dem BMI die Erteilung eines Aufenthaltstitels durch den Landeshauptmann für nichtig zu erklären. Dies ist z.B. bei Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses der Fall und wird mit § 68 Abs. 4 Z 4 AVG (Aufhebung eines Bescheides im Zuge des Aufsichtsrechtes auf Grund eines mit Nichtigkeit bedrohten Fehlers) erklärt. Dies ist rechtspolitisch äußerst zu hinterfragen und führt in Folge Art 4 des Entwurfes ad absurdum, daher sollte der Landeshauptmann als letzte Instanz gelten.
- § 44a NAG bestimmt, dass von Amts wegen eine Niederlassung unbeschränkt oder Niederlassung beschränkt zu erteilen ist, wenn eine Ausweisung im Sinne des § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG oder § 66 FPG auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. Wenn die Voraussetzungen gemäß § 44a NAG nicht gegeben sind, bestimmt § 44b NAG, dass Anträge gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 2 als unzulässig zurückzuweisen sind. Bedenklich ist in diesem Zusammenhang, wie maßgeblich geänderter Sachverhalt (§ 44b Abs.1 Z 2 NAG) in der Praxis ausgelegt wird. Des Weiteren stehen den AntragstellerInnen bei Einstellung des Verfahrens kein Rechtsmittel im Sinne des Art. 13 MRK zu Verfügung.
- § 44b Abs. 2 NAG hat die Behörde die Fremdenpolizei unverzüglich zur verständigen, wenn keine gemäß § 10 Abs. 1 AsylG oder §§ 53 oder 54 FPG erlassene Ausweisentscheidung vorliegt. Es fehlt in diesem Zusammenhang die Einräumung einer aufschiebenden Wirkung und wird die Erlassung einer Ausweisungsentscheidung demnach nicht gehemmt oder ausgesetzt.

Zusammenfassend ist der Entwurf höchst problematisch und bedarf einiger maßgeblichen Änderungen, kommt es durch unterschiedliche Verfahren zur Ungleichbehandlung von Fremden und entfällt nun durch die Prüfung des Kriterienkataloges im Sinne der EGMR-Judikatur die Möglichkeit der Antragstellung auf humanitären Aufenthalt. Um dem Bestimmtheitsgebot Rechnung zu tragen, müsste ein Katalog mit genauen Kriterien festgelegt werden, dessen Erfüllung ein Bleiberecht nach sich zieht. Für bereits negativ entschiedene Verfahren sollte die Möglichkeit einer Antragstellung auf humanitären Aufenthalt bei Vorliegen eines maßgeblich geänderten Sachverhalt analog zu § 44b Abs.1 Z 2 NAG eingeräumt werden.

Bedauerlicherweise wurde die Personengruppe der subsidiär Schutzberechtigten gar nicht berücksichtigt; es fehlen hier noch immer gesetzliche Grundlagen für die Ausstellung eines Fremdenpasses, die Erlangung von Aufenthaltstiteln gemäß den Bestimmungen des NAG und in Folge eine mögliche Erlangung einer österreichischen Staatsbürgerschaft.

Linz, 09.01.2009

Mag.^a Jasmine Chansri, RAA
Anwaltskanzlei Mag. Robert Schgör