

**Stellungnahme zum Ministerialentwurf betreffend 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 Fällen besonderen Interesses erlassen wird**

Verfasst von Helmut Sax, Julia Planitzer, Margit Ammer (Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte)

## **I. Einleitung**

Die vorliegende Stellungnahme berücksichtigt Aspekte der geplanten Neuregelung zu Aufenthalt und Niederlassung im Zusammenhang mit den Erfordernissen nach Art. 8 EMRK und im Zusammenhang mit Regelungen zu „humanitären Härtefällen“ (II.) sowie untersucht Auswirkungen auf weitere bestimmte Personengruppen, insbesondere auf Betroffene des Menschenhandels (III.a) und auf betroffene Kinder und Jugendliche (III.b).

### *Allgemeine Anmerkungen zum Entwurf*

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass mit dieser Novellierung, die Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen neu regeln soll, versucht wird, das VfGH-Erkenntnis vom Juni 2008<sup>1</sup> umzusetzen und durch die Einräumung eines Antragsrechts Betroffenen mehr rechtsstaatliche Sicherheit zu gewähren und den Erfordernissen des Art. 8 EMRK gerecht zu werden. Ebenso ist die Intention, durch die Integration der Prüfung von „humanitären Kriterien“ in bereits bestehende Verfahren, lange Verfahrensdauern zu vermeiden, als positiv zu bewerten.

Neben der gebotenen Gewährung eines Aufenthaltstitels aufgrund von Erfordernissen des Art. 8 EMRK sieht die Novellierung auch eine Regelung für Personen vor, die schon seit mindestens 01.01.2003 durchgängig in Österreich aufhältig sind und die die Anforderungen des Art. 8 EMRK nicht erfüllen („humanitäre Härtefälle“).

Von Wichtigkeit ist ein Aufenthaltstitel "aus humanitären Gründen" vor allem für Personen, bei denen keine Asylgründe vorliegen und es auch sonst keine Grundlage für einen Aufenthaltstitel gibt (zB integrierte Familien, deren Asylanträge nach jahrelangen Verfahren abgewiesen wurden).

Da - wie auch in den EB betont wird - das NAG aber weiterhin nicht für Personen, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen, anwendbar sein soll (allgemeiner Grundsatz des § 1 Abs. 2 Z 1 NAG),<sup>2</sup> werden die Neuerungen keine Entlastung der Asylbehörden hinsichtlich von „Altfällen“ mit sich bringen, da selbst AsylwerberInnen mit langer Verfahrensdauer nicht auf einen NAG-Titel überwechseln können.<sup>3</sup>

Fraglich ist ob die konkrete Ausgestaltung tatsächlich zu mehr rechtsstaatlicher Sicherheit führt, den Erfordernissen des Art. 8 EMRK ausreichend Rechnung getragen wird und ob die Härtefall-Regelung in der Realität praktikabel ist.

Bedenken bestehen schließlich auch hinsichtlich der geplanten Regelungen für bestimmte Personengruppen, die § 69a als „Opfer“ zusammenfasst. Dazu zählen Betroffene des Menschenhandels und Betroffene von Gewalt in der Familie; in beiden Fällen wurde dabei nur unzureichend die spezifische Situation von Kindern und Jugendlichen berücksichtigt. Außerdem wird kein für alle Betroffenen gleichermaßen verbesserter Rechtsschutz geschaffen, da das neugeschaffene

<sup>1</sup> VfGH, G 246, 247/07 ua. vom 27.06.2008; es wurde die Wortfolge „von Amts wegen“ in den §§ 72 Abs. 1, 73 Abs. 2 und 3 NAG als verfassungswidrig aufgehoben; diese Änderungen treten mit Ablauf des 31.03.2009 in Kraft.

<sup>2</sup> Deshalb soll auch keine Übermittlung an die Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden selbst bei Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung über die Unzulässigkeit der Ausweisung stattfinden, wenn dem Fremden weiterhin ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht zukommt.

<sup>3</sup> Möglich wäre nur, den Antrag auf internationalen Schutz zurückzuziehen, was nur in zweiter Instanz möglich ist; eine Zurückziehung wirkt sich jedoch generell zum Nachteil des/der Asylwerbers/Asylwerberin aus. Siehe *Putzer/Rohrböck*, Leitfaden Asylrecht (2007) Rz 398.

Antragsrecht im Kontext des Menschen-/Kinderhandels an die Einleitung eines Strafverfahrens/einer Zivilklage, im Kontext von Gewalt in der Familie an eine einstweilige Verfügung gebunden wird. Gerade hinsichtlich des Menschenhandels widerspricht diese Konditionalität der bisherigen Praxis der österreichischen Behörden und internationalen Empfehlungen und führt im Ergebnis vielfach zu einem Ausschluss des Antragsrechts, dh diesbezüglich zu keinerlei Verbesserung des Rechtsschutzes für die Betroffenen (in der Interpretation der Erläuternden Bemerkungen unter Umständen sogar zu Verschlechterungen zum jetzigen Standard, siehe Kap. III.)!

#### *Erfordernisse Art. 8 EMRK*

Während aus Art. 8 EMRK kein Recht von Fremden resultiert, sich in einem bestimmten Staat aufzuhalten, kann sich unter besonderen Umständen die Verpflichtung des Staates ergeben, einem/r Fremden den Aufenthalt im betreffenden Staat zu ermöglichen und einen Aufenthaltstitel zu erteilen. So hat der EGMR jüngst Art. 8 EMRK in Fällen verletzt angesehen, in denen den Betroffenen zwar keine Abschiebung drohte, ihr rechtlicher Status allerdings unsicher bzw. ungewiss blieb.<sup>4,5</sup> Das rechtsstaatliche Prinzip erfordert auch, dass jede/r Einzelne über ein Antragsrecht verfügt und dass die Behörden über einen solchen Antrag auf Bleiberecht nachvollziehbar entscheiden.

Eine Ausweisung ist nicht nur im Falle der drohenden Zerstörung eines – idR auf die Kernfamilie begrenzten – Familienlebens gem. Art. 8 EMRK unzulässig, sondern auch dann, wenn Fremde sonstige **persönliche, soziale und wirtschaftliche Bindungen**, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind, aufweisen, deren Verlust unverhältnismäßig wäre („**Privatleben**“).

Im Kontext der vorzunehmenden Interessensabwägung mindert ein unsicherer **aufenthaltsrechtlicher Status** (zB eine lediglich vorläufige Aufenthaltsberechtigung bei AsylwerberInnen) grundsätzlich das Gewicht der privaten Interessen; mit Zunahme der **Aufenthaltsdauer** tritt jedoch der Aspekt des aufenthaltsrechtlichen Status immer mehr in den Hintergrund. Obwohl die Aufenthaltsdauer für sich genommen nicht den Ausschlag geben kann, so wird in der Judikatur angenommen, dass bei langjährigen Asylverfahren und einem zB zehn Jahre dauernden Aufenthalt private Interessen am Verbleib im Bundesgebiet überwiegen - auch ohne gewichtige familiäre oder sonst festgestellte Bindungen.<sup>6</sup> Eine lange Dauer des Asylverfahrens (sofern sie nicht auf ein verzögerndes Verhalten des Asylwerbers zurückzuführen ist) mindert das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung, da die Ausweisung nicht im Interesse der Einhaltung der öffentlichen Ordnung dringend geboten sein kann.<sup>7</sup>

Zu beachten ist, dass in Anbetracht der sehr unterschiedlichen EGMR-Entscheidungen die **Details eines Einzelfalls** für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit iSd Art. 8 EMRK entscheidend sein können; eine allzu schematische Betrachtungsweise von Sachverhalten steht daher der Annäherung an die Judikatur des EGMR entgegen.<sup>8,9</sup> Es erscheint grundrechtlich geboten, im Einzelfall den **Integrations Sachverhalt zu ermitteln** und diesen bei den asylbehördlichen, fremdenpolizeilichen und aufenthaltsbehördlichen Entscheidungen im Rahmen der von Art. 8 Abs. 2 EMRK geforderten Interessensabwägung zu berücksichtigen.<sup>10</sup>

Hinsichtlich der von Art. 8 Abs. 2 EMRK geforderten Interessensabwägung ist anzumerken, dass im Vordergrund das Interesse des Staates am Schutz des Privat- und Familienlebens (Art 8 Abs 1 EMRK) immer den zu wahrenen Grundsatz bildet, während die Eingriffsmöglichkeiten auf Grund des Gesetzesvorbehaltes in Art 8 Abs 2 EMRK die Ausnahmen bilden und daher dem Grundsatz gegenüber nachrangig sind. Die Beweislast trägt die Behörde. Im Zweifel überwiegt das öffentliche

<sup>4</sup> Vgl EGMR 16. 06. 2005, 60654/00, *Sisojeva ua gg Lettland*, EuGRZ 2006, 554.

<sup>5</sup> *Chvosta Peter*, Die Ausweisung von Asylwerbern und Art 8 MRK, ÖJZ 2007/74, 852.

<sup>6</sup> *Chvosta* (2007) 857f. zB VwGH 04. 09. 2003, 2003/21/0057: ehemaliger Asylwerber sollte nach einem mehr als zehn Jahre dauernden und durch mehrere Rechtsgänge verlängerten Asylverfahren, dessen Dauer nicht von ihm verschuldet war, ausgewiesen werden.

<sup>7</sup> *Chvosta* (2007) 857.

<sup>8</sup> Konventionsstaat muss auch die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, damit die Rechte aus Art 8 EMRK ungehindert ausgeübt werden können; vgl EGMR 16. 6. 2005, 60654/00, *Sisojeva ua gg Lettland*, EuGRZ 2006, 554.

<sup>9</sup> *Chvosta* (2007) 855.

<sup>10</sup> Menschenrechtsbeirat, 2007/07, Stellungnahme zum Fremden- und Asylrecht, [http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=295&Itemid=150](http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=295&Itemid=150) (06.01.2009).

Interesse an der Unterlassung des Eingriffes.<sup>11</sup>

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs, insbesondere im Kontext von Art. 8 EMRK und von „humanitären Härtefällen“

### Ad Art. I und II: Änderungen des AsylG 2005 und FPG 2005 *Integration der Prüfung humanitärer Gründe in das Asylverfahren und das fremdenpolizeiliche Verfahren*

Während Asyl- bzw. Fremdenpolizeibehörden bereits auch schon bisher Art. 8 EMRK im Rahmen der Ausweisungsentscheidung zu berücksichtigen gehabt haben, müssen diese nunmehr auch über die (dauerhafte oder bloß vorübergehende) **Unzulässigkeit einer Ausweisung absprechen**, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine Entscheidungsgrundlage für die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (NLB) gem § 44a NAG (neu) zur Verfügung stellen zu können (§ 10 Abs. 5 AsylG 2005 neu).

Weiters sieht der Entwurf die explizite Wiedergabe der vom VfGH herausgearbeiteten Bleiberechts-Kriterien vor,<sup>12</sup> die eine **Anleitung** zu geben versuchen, **wie** im Rahmen einer Ausweisungsentscheidung **eine Interessensabwägung hinsichtlich der Prüfung der Verletzung des Privat- und Familienlebens vorzunehmen ist** (§ 10 Abs 2 Z2 AsylG 2005 neu; § 66 FPG neu).

Während es zu begrüßen ist, den entscheidenden Behörden mehr Anleitung bei der schwierigen Interessensabwägung mit auf den Weg zu geben, so muss jedoch gleichzeitig festgestellt werden, dass – wie bereits oben erwähnt - eine allzu schematische Betrachtungsweise von Sachverhalten der Annäherung an die sich laufend fortentwickelnde Judikatur des EGMR entgegensteht<sup>13</sup> und eine eingehende Schulung der entscheidenden OrganwalterInnen hinsichtlich der Anwendung des Art. 8 EMRK unerlässlich bleibt.

Unklar bleibt nach Durchsicht des Entwurfs, anhand welcher **Kriterien** die Behörden beurteilen sollten, ob die **Unzulässigkeit der Ausweisung von Dauer** oder nur **temporär** ist; nur eine dauerhafte Unzulässigkeit soll die amtswegige Erteilung einer NLB zur Folge haben.

In Anbetracht der Notwendigkeit der Erhebung des Integrationssachverhalts, erscheint problematisch, dass die Kriterien so formuliert sind, dass die Betroffenen – laut Prof. Funk - in einen **negativen Ausschließungskreislauf** geraten könnten<sup>14</sup> – ohne dass der Integrationssachverhalt näher ermittelt wird. Weiters ist zu beachten, dass Asylbehörden oder auch Fremdenpolizeibehörden mit der Beurteilung von Integrationssachverhalten bzw. humanitären Fällen **nicht vertraut** sind; so sind Asylbehörden dazu berufen, zu beurteilen, ob jemand Furcht vor Verfolgung iSd Genfer Flüchtlingskonvention hat. Fraglich bleibt auch, ob diese Behörden in der Folge die **notwendigen Entscheidungsunterlagen** besitzen, um einen Integrationssachverhalt zu beurteilen.

Zu Kriterium Nr. 1 (*Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war oder durch offenkundig aussichtslose oder unzulässige Anträge ermöglicht wurde*) ist auch anzumerken, dass es im Nachhinein schwierig zu beurteilen sein wird, ob Anträge offenkundig aussichtslos waren, bzw. überhaupt unklar bleibt, wie eine nachträgliche Prüfung eines vorab „unzulässigen Antrags“ aussehen soll.

<sup>11</sup> Siehe Menschenrechtsbeirat, 2007/07, Stellungnahme zum Fremden- und Asylrecht, [http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms/index.php?option=com\\_content&task=view&id=295&Itemid=150](http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms/index.php?option=com_content&task=view&id=295&Itemid=150) (06.01.2009).

<sup>12</sup> VfGH, B 1150/07 und B 328/07 vom 29.09.2007. Kriterien sind zB die Aufenthaltsdauer, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität, der Grad der Integration sowie strafrechtliche Unbescholtenheit, Bindung zur Heimatstadt, Erfordernisse der öffentlichen Ordnung, Frage, ob das Privat- und Familienleben zu einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren.

<sup>13</sup> *Chvosta* (2007) 855; Konventionsstaat muss auch die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, damit die Rechte aus Art 8 EMRK ungehindert ausgeübt werden können; vgl EGMR 16. 6. 2005, 60654/00, *Sisojeva ua gg Lettland*, EuGRZ 2006, 554.

<sup>14</sup> Der Standard, Harsche Kritik an Fekters Entwurf für Bleiberecht, 10.12.2008, [http://derstandard.at/?url=/?id=1227288381691%26sap=2%26\\_pid=11468422](http://derstandard.at/?url=/?id=1227288381691%26sap=2%26_pid=11468422) (07.01.2009).

**Ad Art. III: Änderungen des NAG****Ad Art IV: Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses**

Zu begrüßen ist, dass humanitäre Gründe nun bei jedem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels automatisch von der zuständigen Aufenthaltsbehörde mitgeprüft werden.

Grundsätzlich sieht die Novellierung bei den aufgrund von Art. 8 EMRK gebotenen humanitären Aufenthaltstiteln eine quotenfreie NLB-beschränkt (dh für einen Zugang zu unselbständiger Beschäftigung benötigt man idR eine Berechtigung nach AusLBG) vor (Z 14, § 44 Abs 3 neu). Wird auch die Integrationsvereinbarung erfüllt bzw. erfüllen Minderjährige bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich Schulpflicht, ist eine unbeschränkte NLB zu erteilen (Z 13, § 43 Abs 2 neu). Beide NLB werden entweder von Amts wegen (§ 44a neu) oder auf Antrag (§ 44b neu) erteilt.

Daneben sieht § 44 Abs 4 neu einen Aufenthaltstitel für „Härtefälle“, i.e. Personen ohne Aufenthaltstitel, die schon seit mindestens 01.01.2003 im Bundesgebiet aufhältig sind, bei denen jedoch die Voraussetzungen des Art. 8 EMRK nicht erfüllt sind, vor.

**a. NLB, deren Erteilung aufgrund von Erfordernissen des Art. 8 EMRK geboten ist**  
(Z 13, 14: §§ 43 Abs 2 und § 44 Abs 3 neu)

Drittstaatsangehörige, die sich im Bundesgebiet aufhalten, soll **von Amts wegen** oder **auf begründeten Antrag** eine quotenfreie Niederlassungsbewilligung gewährt werden, sofern die Erteilung des Aufenthaltstitels **zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK geboten** ist<sup>15</sup> – selbst wenn ein absoluter Versagungsgrund iSd § 11 Abs 1 Z3, 5 und 6 vorliegt oder relative Erteilungsvoraussetzungen iSd § 11 Abs 2 nicht vorliegen (vgl § 11 Abs. 3 neu; Z8 des Entwurfs). Somit verhindern nur noch Aufenthalts- oder Rückkehrverbot (§ 11 Abs 1 Z1, 2), Aufenthaltsehen und Aufenthaltsadoptionen (§ 11 Abs 1 Z4) die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels.<sup>16</sup>

Laut EB stellt die NLB-beschränkt die **Grundform eines auf Grund des Art. 8 EMRK gebotenen Aufenthaltstitels** dar; sie verzichtet im Gegensatz zur unbeschränkten NLB gem. § 43 Abs 2 neu **auf die Erfüllung der Integrationsvereinbarung (IV)** (§ 14 Abs. 5 Z 2 bis 5 und 7) bzw. im Falle der **Minderjährigkeit** auf eine entsprechende Schulausbildung iSd Z 2 lit a oder b.

Wie auch die EB anmerken, stellt die Berechtigung zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit einen erheblichen Mehrwert gegenüber der Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung – beschränkt“ (§ 44 Abs. 3 neu) dar; laut EB sollte eine NLB-unbeschränkt nur an Betroffene erteilt werden, die nachweislich über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen. Eine Anknüpfung einer qualifizierten NLB an lediglich ein Integrationsmerkmal wird als nicht zielführend erachtet. Die Zugangsbeschränkungen für den Arbeitsmarkt, die damit an nicht ausreichende Deutschkenntnisse geknüpft werden, verhindern überdies einen raschen Spracherwerb. Es ist außerdem auch ohne weiteres denkbar, dass ausreichende Deutschkenntnisse ohne Erfüllen der IV vorliegen.<sup>17</sup>

Weiters ist anzumerken, dass Personen mit "besonderer Integration" eine Beschäftigungsbewilligung gemäß der Bundeshöchstzahlüberziehungsverordnung ohnehin quotenunabhängig zu erteilen ist.

<sup>15</sup> Analog zu den vorgesehenen Änderungen in § 10 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 und § 66 Abs. 2 FPG werden die vom VfGH zur Interessensabwägung iSd Art. 8 EMRK auch in § 11 Abs 3 neu explizit angeführt.

<sup>16</sup> Über die Erteilung einer humanitären NLB (§ 43 Abs. 2; § 44 Abs 3; § 44 Abs 4; § 69a) kann nur der LH selbst entscheiden (Ermächtigung an BVB zur Entscheidung in seinem Namen unzulässig (Z3, § 3 Abs. 1 (neu)), um zumindest auf Länderebene einheitlichen Vollzug dieser Bestimmungen zu gewährleisten.

<sup>17</sup> Zur Kritik am Heranziehen des Schulerfolgs als konstitutives Entscheidungskriterium für eine Niederlassungsbewilligung bei Minderjährigen, siehe unten, III b).

*Verfahrensrechtliche Bestimmungen in §§ 44a und 44b (Z 15):*

Gemäß § **44a neu** sind eben genannte Aufenthaltstitel **von Amts wegen** zu erteilen, wenn eine Ausweisung im Asyl- bzw fremdenpolizeilichen Verfahren rechtskräftig **auf Dauer für unzulässig** erklärt wurde. Fremde, die über ein asylrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen, können keinen Aufenthaltstitel beantragen bzw. kann ihnen auch vAw keiner gewährt werden. Wurde eine Ausweisung auf Grund früherer asyl- oder fremdenpolizeilicher Regelungen als unzulässig erachtet, kommt § 44 b Abs. 2 neu zur Anwendung.

§ **44b neu** regelt die Erteilung von humanitären Aufenthaltstiteln **auf begründeten Antrag**, sofern die Unzulässigkeit der Ausweisung iSd § 44a neu (von Amts wegen) nicht festgestellt wurde.

**Anträge** auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels sind als **unzulässig zurückzuweisen**, wenn gegen den ASt eine **Ausweisung nach AsylG 2005 und FPG 2005 rechtskräftig erlassen** wurde und aus dem Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt im Hinblick auf Art. 8 EMRK (zB durch Zeitablauf oder aufgrund persönlicher Umstände) nicht hervorkommt.

In **allen anderen Fällen** (keine oder eine auf Grund früherer gesetzlicher Bestimmungen erlassene Ausweisungsentscheidung) hat die Behörde unverzüglich die zuständige SDion von der Antragstellung zu verständigen und **um begründete Stellungnahme zu fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu ersuchen**.

Die Fremdenpolizeibehörde kann in der Folge eine Ausweisungsentscheidung erlassen; im Falle einer bereits durchsetzbaren Ausweisungsentscheidung eine aufenthaltsbeendende Maßnahme durchführen oder eine begründete Stellungnahme abgeben, warum eine aufenthaltsbeendende Maßnahme unterblieben ist.

Im Zeitraum bis zum Einlangen der Stellungnahme ist die Entscheidungsfrist gem § 73 Abs. 1 AVG gehemmt.

Problematisch erscheint, dass ein Antrag gem Abs. 1 kein vorläufiges Aufenthalts- und Bleiberecht begründet, sodass AntragstellerInnen ohne aufenthaltsrechtlichen Status verbleiben.

Folgeanträge, also einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgende weitere Anträge gemäß §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 neu sind als **unzulässig zurückzuweisen**.

#### **b. NLB für „humanitäre Härtefälle“**

*Art. III Z 14: Quotenfreie NLB-b trotz Fehlens der Voraussetzungen (NAG, 1. Teil) auf Empfehlung des Beirats (§ 44 Abs 4 neu)*

*Art IV: Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses*

Zur Vermeidung von humanitären Härtefällen soll dem LH die Möglichkeit gegeben werden, mit VO einen Beirat zur Beratung in Fällen besonderen Interesses einzurichten; dieser kann Empfehlungen für die Erteilung einer „NLB – beschränkt“ an Fremde ohne Aufenthaltstitel, die schon seit mindestens 01.01.2003 im Bundesgebiet aufhältig sind, bei denen jedoch die Voraussetzungen des Art. 8 EMRK nicht erfüllt sind, an den LH abgeben.

#### *Objektive Tatbestandsvoraussetzungen:*<sup>18</sup>

- Kein Vorliegen eines **Aufenthaltsverbots** oder Rückkehrverbots (§ 11 Abs. 1 Z 1 und 2);
- Nachweislich durchgängiger Aufenthalt im Bundesgebiet **seit 01.01.2003**;

<sup>18</sup> Gem § 3 Abs. 1 (neu) kann über die Erteilung einer „NLB-beschränkt“ gem Abs. 4 nur der LH selbst entscheiden; eine Ermächtigung an die BVB zur Entscheidung in seinem Namen ist in diesen Fällen unzulässig. LH hat die beabsichtigte Erteilung dem BMI unverzüglich unter Darstellung der maßgeblichen Gründe zur Kenntnis zu bringen (§ 75 Z 2 (neu)).



Unklar bleibt, wie Fremde den durchgehenden Aufenthalt nachzuweisen haben.

- Vorliegen einer **positiven Empfehlung des Beirates**; dh der LH hat von seiner VO-Ermächtigung gem § 1 Beirats-BG Gebrauch gemacht und einen **Beirat eingerichtet**.<sup>19</sup>

Da der Beirat nicht eingerichtet werden muss,<sup>20</sup> es jedoch ohne Beirat zu keiner Erteilung dieses Aufenthaltstitels kommen kann, könnte es zu einer **Ungleichbehandlung** zwischen Fremden in Bundesländern, in denen es einen Beirat gibt und Fremden in Bundesländern, in denen es keinen gibt, kommen. Weiters kommt es – wie auch von Funk festgestellt – zu einer Relativierung des Antragsrechts.

Dieser Beirat besteht aus **fünf Mitgliedern**, die - basierend auf Vorschlägen des LH, des Sicherheitsdirektors, humanitären oder kirchlichen Einrichtungen und des betroffenen Bürgermeisters – vom LH bestimmt werden (§ 1 Abs 3). Das vom LH vorgeschlagene Mitglied führt den Vorsitz; die Stimme des Vorsitzenden entscheidet bei Stimmengleichheit. Problematisch erscheint, dass die Mitglieder, die von **NGOs vorgeschlagen** werden dürfen, in der Minderheit sind (2:3); dies wird durch den vom LH bestimmten Vorsitzenden verstärkt. Im Vergleich dazu liegt bei fast allen deutschen Härtefallkommissionen das Vorschlagsrecht bei mehr als 50 % bei NGOs.<sup>21</sup>

Weiters bestimmt der Entwurf des Beirats-BG, dass der LH **an die Empfehlung des Beirates nicht gebunden** ist (§ 1 Abs 4 BG); es liegt in seinem Ermessen, im Falle einer positiven Beiratsempfehlung einen Titel nach § 44 Abs. 4 NAG zu erteilen. Offen bleibt, unter welchen Voraussetzungen der LH von den Empfehlungen des Beirats abweichen kann; dies kann wohl auch nicht in der noch vom LH zu erlassenden Verordnung bzw. Geschäftsordnung geregelt werden, sondern sollte direkt im Bundesgesetz geregelt werden. Ebenso sollte im Interesse rechtsstaatlicher Transparenz der Entscheidungsfindung eine Begründungspflicht für die Entscheidung verankert werden.

Unklar ist, ob der betroffenen Person ein **Einsichtsrecht** oder ein **Anhörungsrecht** gewährt wird; um Ungleichbehandlungen zu vermeiden, sollte sich eine diesbezügliche Regelung im Beirats-BG finden und nicht erst in der VO geregelt werden.

Gem § 1 Abs. 4 wird der Beirat **ausschließlich auf Vorschlag eines seiner Mitglieder tätig**. Ein Antrag Dritter aber auch der betroffenen Person an den Beirat ist daher unzulässig. Im Vergleich dazu erlauben einige der deutschen Härtefallkommissionen die Anrufung durch die betroffenen AusländerInnen selbst.

Voraussetzung für eine positive Empfehlung des Beirats ist das Vorliegen einer **Patenschaft** gem § 2 Beirats-BG (§ 1 Abs 5 BG), deren **Voraussetzungen** große Hürden darstellen:

- Hinsichtlich der Haftungserklärung wird ein **Notariatsakt** mit mindestens fünfjähriger Gültigkeitsdauer gefordert (§ 2 Abs. 1 Z 15 NAG);
- Die Patenschaft hat jedenfalls die **Haftung für alle Kosten**, die einer Gebietskörperschaft durch den Aufenthalt des Fremden entstehen, zu umfassen (insb. Krankenversicherung, Unterhalt und Unterkunft).<sup>22</sup> Der/Die Erklärende muss seine/ihre Leistungsfähigkeit vor dem Notar nachweisen. Für eine allenfalls notwendige Garantie sind wiederum strengere Kriterien für den Nachweis normiert. Mittel die durch die öffentliche Hand zur Verfügung gestellt werden, sind jedenfalls keine tauglichen Mittel für die Abgabe einer Patenschaftserklärung (Abs. 4).
- Laut EB können Patenschaften etwa **Privatpersonen oder Vereine** übernehmen, sofern sie dafür keine staatlichen Förderungen oder öffentliche Mittel verwenden.

Problematisch erscheint hier eine „Privatisierung“ des Fremdenwesens und die Aufstellung von

<sup>19</sup> Unklar bleibt, für welche anderen „Fälle besonderen Interesses“ dieser Beirat zuständig gemacht werden könnte.

<sup>20</sup> Laut Erläuterungen zu § 1 liegt es in der Entscheidung des LH, ob ein Beirat nach diesem BG eingerichtet wird oder nicht.

<sup>21</sup> Vgl. Die Härtefallkommissionen der Bundesländer, Stand Dezember 2008, Andreas Schwantner, amnesty international, Fachkommission Asyl, [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/HFK\\_Laenderuebersicht.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/HFK_Laenderuebersicht.pdf) (07.01.2008).

<sup>22</sup> Wenn eine oder mehrere der genannten Voraussetzungen des § 11 (Unterkunft, Unterhalt, etc.) nicht vorliegen, hat die Patenschaft darüber hinaus eine ausdrückliche Garantie für deren sofortige Bereitstellung zu enthalten. Damit ist in diesen Fällen (auch iVm Abs. 3) ein strengerer Maßstab anzulegen.

unverhältnismäßig hohen Hürden. Die Intention laut EB, damit die Integration zu fördern und Kosten, die einer GKS durch Aufenthalt des Fremden entstehen könnten zu vermeiden, ist nicht nachvollziehbar: Integrationsbemühungen Privater sollten gefördert und nicht für eine Abwälzung staatlicher Aufgaben missbraucht werden.

#### *Art des Aufenthaltstitels*

Die NLB-beschränkt beinhaltet keinen freien Arbeitsmarktzugang; hinsichtlich Zugang zu unselbständiger Erwerbstätigkeit bedarf es grundsätzlich einer Arbeitsbewilligung iSd AuslBG; problematisch erscheint hier das Abhängigkeitsverhältnis, das zum Paten/zur Patin entsteht; weiters fördert dieser beschränkte Arbeitsmarktzugang nicht die Integration.

#### *Hemmung der Vollstreckbarkeit der Ausreisepflicht*

Unklar bleibt nach Durchsicht des Entwurfs, ob im Falle der Befassung durch den Beirat die Vollstreckbarkeit einer Ausreisepflicht gehemmt wird. In Deutschland ist die Aussetzung der Abschiebung bis zur Empfehlung der Kommission gängige Praxis und verlängert auch die Duldung, was Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bis zur Entscheidung sichert.<sup>23</sup>

#### *Verhältnismäßigkeit des Regelungsaufwands*

Angesichts der geringen Anzahl von Personen, die bereits seit mindestens 01.01.2003, dh seit mehr als sechs Jahre, im Bundesgebiet aufhältig sind, und die nicht die Erfordernisse des Art. 8 EMRK erfüllen, erscheint es übertrieben, solche „Härtefälle“ ausführlich und komplex zu regeln, zumal auch die Erteilungsvoraussetzungen sehr schwierig erfüllbar erscheinen. Insbesondere werden dadurch nicht die Asylbehörden entlastet.

---

<sup>23</sup> Siehe Die Härtefallkommissionen der Bundesländer, Stand Dezember 2008.

### III. Spezifische Aspekte der geplanten Neuregelung

#### a) aus menschenrechtlicher Perspektive betreffend Maßnahmen gegen Menschenhandel

In Bezug auf die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen für Opfer des Menschenhandels oder des grenzüberschreitenden Prostitutionshandel kann insofern eine Verbesserung der geltenden Rechtslage gesehen werden, als dass gemäß § 69a NAG (vorgeschlagene Fassung) der Aufenthaltstitel nun auch auf Antrag bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu erteilen ist. Damit wird die bloße Möglichkeit zur Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen von Amts wegen gemäß § 72 NAG erweitert.

Allerdings wird dieses **Antragsrecht auf Aufenthalt für diese Personengruppe stark eingeschränkt durch § 69a Abs 3 NAG**, der die Aufenthaltsbewilligung nur durch eine begonnenes Strafverfahren oder Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen ermöglicht. Ein Antrag ist dann als unzulässig zurückzuweisen, wenn kein Strafverfahren begonnen wurde oder keine zivilrechtlichen Ansprüche geltend gemacht wurden. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, geht aus den Erläuterungen zu dem Gesetzesentwurf hervor, dass dabei nicht nur der Antrag als unzulässig zurückzuweisen ist, sondern „naturgemäß (...) eine Erteilung von Amts wegen nicht in Betracht“ kommt. Diese Feststellung steht allerdings im klaren Widerspruch zu jenem Erlass<sup>24</sup>, der die Möglichkeit eines humanitären Aufenthalts aufgrund der persönlichen Situation der Betroffenen unabhängig von der Bereitschaft zur Kooperation mit den Behörden bereits vorsieht. Sollte im Rahmen dieses Gesetzesentwurfes keine Möglichkeit einer Erteilung eines Aufenthaltstitels unabhängig von der Bereitschaft zur Kooperation mit den Behörden bestehen, würde dies einen erheblichen Rückschritt im Streben nach einer Verbesserung der Lage der Opfer von Menschenhandel und grenzüberschreitenden Prostitutionshandel bedeuten.

Die **Entkoppelung des Aufenthalts von der Bereitschaft mit den zuständigen Behörden zu kooperieren**, ist eine zentrale Bedingung, um Rechte der betroffenen Opfer wahren zu können. Das von Österreich ratifizierte Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels<sup>25</sup> in Artikel 14 sieht bereits vor, dass ein Aufenthalt entweder aufgrund der Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden oder aufgrund der persönlichen Situation des Opfers zu erteilen ist. Staaten können wählen und haben den Aufenthalt wegen einer der Gründe oder wegen beider Gründe zu erteilen. Die explizite Nennung der persönlichen Situation des Opfers zeigt, dass Vertragsparteien die persönliche Situation des Opfers in Betracht zu ziehen haben und bei der Frage des Aufenthalts nicht zur Gänze ausblenden können. Die Entkoppelung des Aufenthalts von der Bereitschaft mit den zuständigen Behörden zu kooperieren findet sich auch in den Empfehlungen der Sachverständigengruppe für Menschenhandel der Europäischen Kommission.<sup>26</sup> Opfern, die nicht mit den zuständigen Behörden kooperieren können oder wollen, benötigen gleichen Schutz und Unterstützung wie kooperierende Opfer.<sup>27</sup> Die persönliche Situation von Opfern des Menschenhandels kann in Bezug auf die Erteilung eines Aufenthalts nicht ausgeblendet werden und sollte daher auch Eingang in die Änderungen des NAG finden. Die im Erlass<sup>28</sup> enthaltene **Möglichkeit eines Aufenthalts aus persönlichen Gründen** sollte daher in § 69a NAG (vorgeschlagene Fassung) festgehalten werden.

In § 69a NAG (vorgeschlagene Fassung) wird festgehalten, dass die Aufenthaltsbewilligung für „mindestens sechs Monate zu erteilen“ ist. Auf eine mögliche **Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung** wird nicht eingegangen. Wie allerdings in Artikel 8 der Richtlinie

<sup>24</sup> Erlass des Bundesministeriums für Inneres, BMI-FW1700/0114\_III/4/2005.

<sup>25</sup> SEV Nr. 197

<sup>26</sup> EU-Sachverständigengruppe, Bericht vom 22.12.2004, Kapitel 4, para. 94.

<sup>27</sup> EU-Sachverständigengruppe, Bericht vom 22.12.2004, Kapitel 4, S. 105.

<sup>28</sup> Erlass des Bundesministeriums für Inneres, BMI-FW1700/0114\_III/4/2005.



2004/81/EG<sup>29</sup> und in Artikel 14 des Übereinkommens des Europarats vorgesehen, muss der Aufenthaltstitel verlängerbar sein.

In Bezug auf die Erholungs- und Bedenkzeit wird angemerkt, dass diese Zeitperiode nicht in der vorgeschlagenen Änderung des NAG aufgenommen wurde. Diese **Erholungs- und Bedenkzeit** wird im Zuge eines Erlasses<sup>30</sup> verankert und bestimmt, dass Opfern des Menschenhandels eine Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen zu gewähren ist. Die Verpflichtung zur Sicherstellung einer Bedenkzeit ist in Artikel 6 der Richtlinie 2004/81/EG vorgesehen. Zusätzlich wird Österreich als Vertragspartei zum Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels verpflichtet, eine mindestens 30-tägige Erholungs- und Bedenkzeit einzuräumen. Im Zuge der Änderung des NAG wird empfohlen, die Verpflichtung zur Erholungs- und Bedenkzeit durch eine zusätzliche Bestimmung aufzunehmen. Die derzeit bestehende Dauer von mindestens 30 Tagen sollte verlängert werden auf mindestens drei Monaten, wie von der Sachverständigengruppe für Menschenhandel von der Europäischen Kommission empfohlen.<sup>31</sup>

Die bisher in § 73 NAG geregelten **Niederlassungsbewilligungen** aus humanitären Gründen werden nun durch §§ 43 Abs 2 und 44 Abs 3 NAG (vorgeschlagene Fassung) geregelt. Allerdings insbesondere auch mit der Voraussetzung, dass diese Erteilung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens notwendig ist. Dies soll nun offenbar auch für die „Opfer“-Personengruppen des § 69a gelten. Das Erfordernis der Aufrechterhaltung des **Privat- und Familienlebens** für Betroffene des Menschenhandels oder von Gewalt in der Familie erscheint in diesen Fällen jedoch als **unsachliche** und unverhältnismäßige Beschränkung der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung. Die in § 11 Abs 3 aufgezählten und zu berücksichtigenden Punkte für die Interessenabwägung werden es für Opfer des Menschenhandels – auch nach einem Aufenthalt gem § 69a NAG (vorgeschlagene Fassung) - schwierig machen, eine Gesamtbetrachtung zu ihren Gunsten zu erreichen. Die Schutzwürdigkeit des Privatlebens wäre wohl jenes Kriterium, das im Zuge einer Interessenabwägung am ehesten in Betracht kommen würde bei Opfern des Menschenhandels. §§ 43 Abs 2 und §§ 44 Abs 3 NAG (vorgeschlagene Fassung) erscheinen daher als nicht adäquater Ersatz für die Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen gem. § 73 NAG.

### b) aus der Perspektive von Menschenrechten von Kindern und Jugendlichen

Ein weiterer Kritikpunkt ist schließlich die unzureichende Berücksichtigung einer kinderrechtlichen Perspektive im Novellierungsentwurf. Österreich ist seit 1992 Vertragsstaat der **UN-Kinderrechtskonvention**, einschließlich ihres Fakultativprotokolls gegen Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornographie (seit 2004) und als solcher zur Einhaltung und Umsetzung dieser internationalen Standards verpflichtet. Der UN-Kinderrechtsausschuss als zuständiges Überwachungsorgan hebt hier insbesondere vier kinderrechtliche Grundsätze hervor: Existenzsicherung des Kindes/Recht auf Leben, Verbot jeglicher Diskriminierung von Kindern (einschließlich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit), Recht des Kindes auf angemessene Einbeziehung in für das Kind relevante Entscheidungen/Partizipationsrecht und grundsätzlich vorrangige Beachtung des Kindeswohls bei allen Maßnahmen, die Auswirkungen auf Kinder haben.

Anlassfall für die Novellierung im Aufenthaltsrecht in Österreich war die unzureichende Gewährleistung rechtsstaatlicher Garantien und die damit verbundene Verfassungswidrigkeit der ausschließlich amtswegigen Entscheidungsfindung ohne Antragsrecht der Betroffenen. Im Mittelpunkt der Reform steht dabei die entsprechende Umsetzung von Standards zu Artikel 8 EMRK in „Bleiberechtsfällen“ nach Vorgaben des VfGH; **ungenügende Aufmerksamkeit** im

<sup>29</sup> Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren.

<sup>30</sup> Erlass des Bundesministeriums für Inneres, BMI-FW1700/0090-III/4/05.

<sup>31</sup> EU-Sachverständigengruppe, Bericht vom 22.12.2004, Kapitel 4, para. 94.

Gesetzesvorschlag haben aber bestimmte andere Personengruppen erfahren, die unabhängig von Art. 8 EMRK bisher ebenfalls einen „humanitären Aufenthaltstitel“ erreichen konnten, wie insbesondere bei Fällen des Menschenhandels (siehe oben III.a). Dies betrifft auch Kinder und Jugendliche, deren spezifischen Interessen über diesen Kontext hinaus auch sonst nicht durchgehend Rechnung getragen wurde; explizit erwähnt werden Minderjährige überhaupt nur an gerade mal vier Stellen in den Erläuterungen (abgesehen von den indirekten Bezugnahmen im Kontext der Kriterien rund um Art. 8 EMRK, auf die hier aber nicht weiter eingegangen wird).

Zunächst zu den expliziten Bezugnahmen auf Minderjährige, dh. konkret in Bezug auf: Begriffsbestimmung (§ 2 Abs. 1 Z 17 neu), Heilung von Verfahrensmängeln (§ 19 Abs 8 Z1 neu), Inlandsantragstellung (§ 21 Abs 3 Z1 neu) und „Integrationsnachweis“ durch positiven Schulerfolg im Unterrichtsfach „Deutsch“ (§ 43 Abs. Z2 neu). Die begriffliche Klarstellung in § 2 und die Einbeziehung des **Kindeswohl-Konzepts** in § 19 bzw. § 21 sind zwar **zu begrüßen**; das Weiterfesthalten am **Schulerfolg-Kriterium**, das die sonst geforderte Einhaltung der Integrationsvereinbarung ersetzen soll, ist aber weiterhin **abzulehnen** (und hinsichtlich Primarschule hält ja auch § 43 Abs 2 Z2 lit a NAG neu Schulbesuch für einen ausreichenden Nachweis) – Verfügbarkeit sprachlicher Fördermaßnahmen, Schulstandort und -schwerpunkte, Einfluss der Eltern, soziales Umfeld der Jugendlichen sowie individuelle Begabungen wirken allesamt auf den Schulerfolg ein, ohne dass dem/der Jugendlichen eine dem Erwachsenen vergleichbare zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung notwendige Verfügungsmacht über viele dieser Umstände zur Verfügung steht. Schulerfolg mag ein Kriterium von mehreren sein, das Behörden zur Integrationsbeurteilung heranziehen können (sofern man an diesem Modell festhält; dann wäre eine ähnliche Liste wie nun im Kontext von Art 8 EMRK denkbar), aber darf kein konstitutiver Grund für die Versagung einer Niederlassungsbewilligung sein.

Besonders problematisch sind aber jene Neuregelungen, die zwar nicht explizit Minderjährige ansprechen, implizit aber maßgeblich (mit)betreffen, insbesondere im **Kontext des Kinderhandels**. Oben wurden bereits negative Aspekte der geplanten gesetzlichen Neuregelung im Hinblick auf Betroffene des Menschenhandels (insb. § 69a Abs 1 Z2 NAG neu) generell kritisiert, hier sollen noch zusätzliche Probleme in Bezug auf betroffene Kinder und Jugendliche hervorgehoben werden, die die geplanten Regelungen sowohl im Hinblick auf internationale kinderrechtliche Standards und österreichische Commitments dazu sowie hinsichtlich der Ziele der Reform (Schaffung verbesserter rechtsstaatlicher Garantien, Antragsrechte) bedenklich erscheinen lassen.

Neben den eingangs erwähnten generellen Grundprinzipien der UN-Kinderrechtskonvention hat der **UN-Kinderrechtsausschuss** bereits 2005 in einer „Grundsätzlichen Bemerkung zum Umgang mit unbegleiteten Kindern außerhalb ihres Herkunftslandes“<sup>32</sup> die Staatenpflichten näher ausgeführt, einschließlich effektiver Vertretung der unbegleiteten Minderjährigen, Schutz und Versorgung auf Grundlage eines gesicherten Aufenthalts. Und im Oktober 2008 wurde Österreich vom Ausschuss aufgefordert, ein umfassendes Konzept für Identifizierung, Betreuung und Zusammenarbeit zum Schutz von Kindern als Betroffene des Kinderhandels zu entwickeln und umzusetzen.<sup>33</sup> Auch die Arbeitsgruppe Kinderhandel der österreichischen inter-ministeriellen **Taskforce Menschenhandel** hat in ihrem Bericht vom Juni 2008 erste konkrete Überlegungen für solch ein Konzept entwickelt.<sup>34</sup>

Vor diesem Hintergrund erweist sich die geplante Bestimmung des § 69a Abs 3 (Zurückweisung, wenn kein Strafverfahren begonnen/zivilrechtlichen Ansprüche geltend gemacht werden) besonders problematisch. Aus der – ohnehin sehr dürftigen – Datenlage zu Menschen- und Kinderhandel in Österreich<sup>35</sup> lässt sich zumindest ablesen, dass **nur wenige Strafverfahren** gestützt auf § 104a StGB

<sup>32</sup> „General Comment no. 6 (2005) - Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin“, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1. September 2005.

<sup>33</sup> „Concluding Observations: Austria“, UN Doc. CRC/C/OPSC/AUT/CO/1, 22. Oktober 2008, Para. 30.

<sup>34</sup> Vgl. „Kinderhandel in Österreich - Bericht der Arbeitsgruppe Kinderhandel im Rahmen der Tasc-Force Menschenhandel: Prävention von Kinderhandel und Schutz der Opfer von Kinderhandel, Juni 2008; download unter: <http://www.kinderrechte.gv.at/> (Thema des Monats „Kinderhandel“).

<sup>35</sup> Vgl. den oben erwähnten Bericht der AG Kinderhandel, sowie den Bericht der Taskforce selbst (download unter <http://www.bmeia.gv.at/aussenministerium/aussenpolitik/menschenrechte/schwerpunktthemen/kampf-gegen-menschenhandel.html>) sowie den Monitoring-Bericht von ECPAT Österreich vom Mai 2008, [www.ecpat.at](http://www.ecpat.at).

insgesamt (Menschenhandel, bzw. § 104a Abs 1 Z1 Kinderhandel) durchgeführt werden (knapp 15 – 30/Jahr, ein Bruchteil davon zu Verurteilungen führend), eine Ausdifferenzierung nach Kinderhandel selbst statistisch derzeit gar nicht mal möglich ist und aus Erfahrungen in der Praxis zumindest bekannt ist, dass gerichtliche Strafverfahren gegen Kinderhändler (verwaltungsbehördliche Verfahren zB nach dem 2008 novellierten Wiener Landes-Sicherheitsgesetz zählen hier ja nicht) kaum stattfinden. Ebenso wenig sind Fälle bekannt, dass zivilrechtliche Entschädigungsansprüche gegen Kinderhändler jemals eingeklagt worden wären. Die aber nun geschaffene Konditionalität zwischen Strafverfahren/Zivilklage und Aufenthaltsrecht macht somit im effektiven Ergebnis die durch § 69a geschaffene **Antragsmöglichkeit praktisch wieder zunichte** – und nicht nur das: nach den Erläuterungen zu Abs 3 „kommt in diesem Fall [naturgemäß] eine Erteilung von Amtswegen nicht in Betracht!“! Demzufolge würde die geplante Neuregelung im Ergebnis weitgehend den **Ausschluss eines legalen Aufenthalts von Kindern** als Betroffene von Kinderhandel in Österreich bedeuten - im eklatanten Widerspruch zu internationalen Verpflichtungen und zur bisherigen Politik Österreichs zur Nicht-Konditionalität von Strafverfahren mit Aufenthaltstitel, für die es gerade beim Umgang mit betroffenen Kindern und Jugendlichen viele gute Gründe gibt, etwa um ihnen ein Sicherheitsrisiko und anstrengendes Gerichtsverfahren als Opfer/ZeugIn von Kinderhandel gegen ihre oft gut organisierten Peiniger zu ersparen.

Oder umgekehrt betrachtet: nachdem viele Betroffene des Kinderhandels **unbegleitet**/ohne gesetzlichen Vertreter nach Österreich geschleust werden, und sich damit eine **Verantwortung des örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträgers** ergibt, resultiert daraus im Ergebnis eine strafrechtliche Anzeigepflicht für das jeweilige Jugendamt! Denn unterlässt das Jugendamt die Einleitung eines Strafverfahrens/einer Zivilklage, ist nach § 69a Abs 3 neu (in Verbindung mit der Interpretation des Innenministeriums zum Ausschluss auch der amtswegigen Erteilung) ein „Opfer“-Aufenthaltstitel ausgeschlossen, was jedenfalls nicht mit der Kindeswohl-Verantwortung des Jugendwohlfahrtsträgers vereinbar wäre (andernfalls würden sämtliche Folgemaßnahmen des Jugendamts auf Basis eines illegalen Aufenthalts des Kindes erfolgen). Doch selbst wenn man aus guten Gründen nicht der unhaltbaren Interpretation der Erläuternden Bemerkungen folgt, die sogar eine amtswegige Erteilung ausschließen wollen, würde die Neuregelung des NAG jedenfalls in sachlich nicht gerechtfertigter Weise die sonst im Art 8 EMRK-Bereich durch Antragsrechte **angestrebte Rechtsschutzverbesserung für den Bereich der Betroffenen des Kinderhandels verhindern**. Die Lösung kann in Übereinstimmung mit kinderrechtlichen Standards nur in einem **unbedingten Aufenthaltstitel mit Antragsrecht** für Betroffene des Kinder- und Menschenhandels liegen.

Aus kinderrechtlicher Sicht ebenso problematisch ist im übrigen die Verknüpfung des weiteren Falls eines Titels nach § 69a Abs 1 Z 3, die neugeschaffene Möglichkeit einer Aufenthaltsbewilligung für **Opfer von Gewalt in der Familie**. Auch hier verlangt Abs 4 „als Nachweis“ die Erlassung einer einstweiligen Verfügung; wie allerdings die auch öffentliche kontroversielle Diskussion der letzten Jahre über geeigneten Opferschutz von Kindern bei Gewalt in der Familie gezeigt hat, kommt es im Fall von betroffenen Kindern und Jugendlichen nur sehr selten zu solchen einstweiligen Verfügungen bzw. zeigen die Jugendwohlfahrtsträger aus unterschiedlichen Gründen große Zurückhaltung in der Ergreifung dieser Maßnahmen. Diese Praxis hätte nun aber direkten Einfluss auf den Aufenthaltsstatus von Kindern und es ist daher zu befürchten, dass die Konditionalität auch hier in Bezug auf Kinder und Jugendliche als Opfer familiärer Gewalt zu jedenfalls keinem verbesserten Rechtsschutz führen wird.

Für die unzureichende Berücksichtigung kinderrechtlicher Standards und der Situation junger Menschen in der Praxis bezeichnend ist im übrigen, dass weder in den Erläuterungen noch im geplanten Gesetzestext - zu § 69a, aber auch nicht in den Bleiberechtsregelungen, inkl. dem konzeptionell menschenrechtswidrigen, weil Menschen anstelle einer Achtung als Rechtssubjekte zu abhängigen „Patentkindern“ degradierenden „Patenschaftsmodell“ (Frage auch zB: erstrecken sich Patenschaften auf Familien insgesamt/Einzelpersonen; und im Fall von Kindern auch zB auf jegliche Kostentragung für Schulbesuch etc?) - sich irgendein Hinweis auf eine notwendige Abstimmung/Koordinierung/ Zusammenarbeit mit **Jugendwohlfahrtsträgern** findet, was gerade im Hinblick auf die ja erstmals gesetzlich begriffsbestimmten unbegleiteten Minderjährigen bedenklich ist.

Abschließend bleibt noch der Hinweis auf die Forderung nach **Verankerung von Kinderrechten in der österreichischen Bundesverfassung**, wie sie etwa von allen Kinder- und Jugendorganisationen als Mitgliedern des Netzwerks Kinderrechte Österreich ([www.kinderhabenrechte.at](http://www.kinderhabenrechte.at)), einschließlich aller Kinder- und Jugendanwaltschaften der Bundesländer seit mehr als 10 Jahren erhoben, vom Österreich-Konvent 2005 konkret empfohlen und als Aufgabe in nunmehr bereits drei Regierungsprogrammen festgeschrieben worden ist. Verbindliche Kindeswohlprüfung in allen Kinder betreffenden Rechtsbereichen, Diskriminierungsverbot, Partizipationsrecht und Grundversorgung für Kinder als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte böten dem VfGH (und allen anderen Gerichten, Behörden und dem Gesetzgeber) nötige rechtliche Grundlage und Auftrag, bestehende internationale kinderrechtliche Verpflichtungen Österreichs endlich auch auf nationaler Ebene konkret und kinderrechtsschutzorientiert umzusetzen.

09.01.2009