

Helping Hands Salzburg
Verein für fremdenrechtliche Beratung,
Integration und antirassistische Projekte



Kaigasse 28
A-5020 Salzburg

Tel. ++43 / 662 / 8044 - 6003

Fax ++43 / 662 / 8044 - 6003

e-mail: helphand.oeh@sbg.ac.at

url: www.8ung.at/helping-hands-salzburg

ZVR: 175 399 428

An das
Bundesministerium für Inneres
Abteilung III/1
Herrengasse 7
1014 Wien
bmi-III-1@bmi.gv.at

An die
Parlamentsdirektion
Begutachtungsverfahren
1010 Wien
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Salzburg, am 13.1.2009

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

BG, 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

Sehr geehrte Damen und Herren!

In obiger Angelegenheit erstatten wir zu oben genanntem Gesetzesentwurf nachstehende

Stellungnahme

Allgemein ist anzumerken, dass es befremdet, dass die Begutachtungsfrist genau so angelegt wird, dass sie in die Weihnachts- und Neujahrsfeiertage fällt. Eine

umfassende tiefgehende politische und rechtliche Analyse war daher nicht möglich. Es fällt schwer zu glauben, dass dies nur ein Versehen des Ministeriums ist, vielmehr entsteht der Eindruck, dass hinterfragende Kritik unerwünscht ist, zumal Begutachtungsfristen gerade in dieser Materie nicht zum ersten Mal sehr kurz gesetzt werden. Sieht man sich die Vorgangsweise der Politik im Zusammenhang mit diesem Rechtsgebiet gerade im letzten Jahr an, muss man aber wohl schon froh sein, dass eine Begutachtung überhaupt stattfindet.

Allgemein ist weiters anzumerken, dass die ständige Verkomplizierung und Erweiterung des Fremdenrechts die bestehenden Probleme nicht löst, sondern diese eher fördert. Der Verwaltungsapparat gehört durch einfachere Gesetze entlastet und nicht durch kompliziertere belastet.

Insbesondere ist anzumerken, dass zahlreiche Probleme im Zusammenhang mit humanitären Aufenthaltstiteln nicht nur durch die Problematik des Art. 8 EMRK und die damit zusammenhängende Judikatur des EGMR und VfGH entstanden sind, sondern durch das Fremdenrechtspaket 2005 durch den Gesetzgeber selbst geschaffen wurden. Neben mehreren Regelungslücken ist die fehlende Koordinierung von Aufenthaltsbeendigungsrecht und dem Recht der Erteilung von Aufenthaltstiteln das Hauptproblem, wenn also etwa Fälle geschaffen werden, in denen eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig ist, aber gleichzeitig kein Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Ähnlich sind Fälle gelagert, in denen die Aufenthaltsbeendigung unzulässig und jedenfalls ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist, dieser aber vom Ausland aus zu beantragen ist. Dies ist reine Schikane des Antragstellers und eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Auslandsvertretungsbehörden. Wozu soll jemand ins Ausland reisen, um einen Titel zu beantragen und abzuholen, der ihm sowieso zu erteilen ist?

Es wäre daher grundsätzlich dafür zu sorgen, dass das Gesetz vereinfacht wird und eine Koordinierung zwischen Aufenthaltsbeendigung und Aufenthaltstitel herbeigeführt wird. Beide Institute müssen stets korrespondieren, sodass im Falle der Unzulässigkeit der Aufenthaltsbeendigung stets auch ein entsprechender Titel erteilt wird. Damit können die humanitären Fälle auf ein Minimum reduziert werden. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass es mehrere Gründe gibt, weshalb eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig ist, nicht nur Art. 8 EMRK. Der

Entwurf ist diesbezüglich auf Art. 8 EMRK verengt und setzt damit nur bei einem Teilproblem an. Mit einer ordentlichen Regelung wäre dem berechtigten Ziel eines geordneten Fremdenwesens jedenfalls mehr genüge getan und fairer wäre sie auch.

Weiters verkennt der Entwurf neuerlich das wesentliche Hauptproblem: Die Ursache der vielen Langzeitasylwerber und Langzeitverfahren ist nicht das Gesetz, sondern die fehlende quantitative und qualitative Kapazität der Verwaltung. Die tägliche Praxiserfahrung zeigt, dass die mit der Vollziehung des Fremdenrechts betrauten Behörden mit ihrer Aufgabe überfordert sind. Dies betrifft zum einen den quantitativen Aspekt, es müssen mehr Verfahren bei komplizierterer Rechtslage abgewickelt werden, dies ohne ausreichendes Personal und Ausstattung. Zum anderen betrifft dieses einen qualitativen Aspekt. Die mit der Bearbeitung fremdenrechtlicher Akten betrauten Sachbearbeiter sind vielfach fachlich dafür überhaupt nicht qualifiziert. Oft fehlt es selbst an den grundlegendsten rechtlichen Kenntnissen, was regelmäßig zu falschen Auskünften und schwerwiegendsten Fehlern in fremdenrechtlichen Verfahren sowie haarsträubenden Rechtsansichten führt. Der Zustand insbesondere der erstinstanzlichen fremdenrechtlichen Verwaltung ist daher schlecht. Einer der wichtigsten Schritte wäre es, rechtliche Qualität in die Verwaltung zu bringen (beispielsweise durch vermehrte Einstellung von Sachbearbeitern mit abgeschlossenem Studium der Rechtswissenschaften). Dies wäre auch einer der wichtigsten Schritte, um die Belastung der Höchstgerichte einzudämmen. Ziel darf es nicht sein, möglichst viele Bescheide irgendwie in erster Instanz hinzubekommen, damit irgendeine Statistik gut aussieht, sondern es muss vielmehr das Ziel sein, dass die Bescheide erster Instanz in der Regel auf Grund der Einhaltung sämtlicher Verfahrensvorschriften ergangen und rechtsrichtig sind. Dies würde im Ergebnis zu einer deutlichen Entlastung der Verwaltung und Verkürzung der Verfahren führen. Von einem solchen Zustand ist Österreich aber leider weit entfernt.

Der Zustand könnte u.a. auch dadurch verbessert werden, dass die UVS als Berufungsbehörde verstärkt eingesetzt werden (selbstverständlich müssten die Ressourcen dafür noch zur Verfügung gestellt werden). Dies würde auch den politischen Einfluss auf die fremdenrechtlichen Verfahren reduzieren. Aus der Praxis gesprochen kann man sich vielfach nicht des Eindrucks erwehren, dass so Manches

weniger dem Gesetz entnommen, als vielmehr politisch motiviert ist. Politische Erwägungen haben aber bei der Gesetzesauslegung nichts verloren.

Zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz:

§ 3 Abs. 2

In den angeführten Fällen eine Durchbrechung der Rechtskraft vorzusehen erscheint überzogen und kontraproduktiv. Der in Z3 genannte Tatbestand ist überflüssig, da er durch § 69 Abs. 1 Z 1 AVG ohnehin abgedeckt ist. Die anderen genannten Tatbestände sind sehr weit gefasst und stehen in einem Spannungsverhältnis zum Rechtskraftprinzip. § 68 Abs. 4 Z 4 AVG ist als Ausnahmebestimmung für besonders schwere Rechtswidrigkeiten gedacht, nicht jedoch so, dass nahezu jede Rechtswidrigkeit zur Nichtigkeit erklärt wird.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass selbst eine zulässige gesetzliche Regelung nach § 68 Abs. 4 Z 4 AVG nicht dazu führt, dass jede (mit Nichtigkeit bedrohte) Rechtswidrigkeit zur amtswegigen Wahrnehmung des Aufsichtsrechts führen darf, vielmehr sind – wie aus der Judikatur zu § 68 Abs. 4 AVG und § 299 BAO hervorgeht – im Rahmen des Ermessens umfangreiche Interessensabwägungen zwischen dem Interesse der Bestandskraft und dem Interesse der Rechtmäßigkeit der Verwaltung vorzunehmen. Das Fremdenrecht ist derzeit schon ausreichend durchdrungen von rechtlich aufwendigen und komplizierten Interessensabwägungen, bei denen genug Fehler passieren. Warum nun die Verwaltung mit einer weiteren Regelung, die auf Grund der erforderlichen Abwägungen aufwendig zu vollziehen sein wird und bei der es auch zu entsprechend häufigen Beschwerden bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts kommen wird, belastet werden soll ist nicht erfindlich.

Dass die vorgeschlagene Regelung trotz Rechtsschutz durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts auch eine gewisse Grundlage für willkürliches und selektives Behördenverhalten bietet, darf ebenso nicht ganz unerwähnt bleiben.

Die vorgeschlagene Bestimmung ist daher abzulehnen. Es wäre wesentlich wichtiger die mit der Vollziehung betrauten Behörden qualitativ und quantitativ so

auszustatten, dass wenige Fehler passieren, sodass schwerwiegende Fehler auf ein Minimum reduziert werden.

Darüber hinaus müssen Fremde, denen (ohne Falschangaben und Erschleichungen) ein Aufenthaltstitel erteilt wurde auch darauf vertrauen dürfen, dass ihnen dieser Titel auch endgültig erteilt wurde. Es ist grundsätzlich abzulehnen, Menschen hier (auf Grund von Behördenfehlern!) zusätzlich in Unsicherheit zu wiegen.

§ 19 Abs. 8 bis 10

Der Vorschlag normiert – ähnlich wie auch schon der gültige § 73 Abs. 4 NAG – einen sinnlosen Zusatzantrag, der zu einem *Verfahren im Verfahren* führt. In Wahrheit führen solche Bestimmung lediglich dazu, dass idR rechtlich nicht vertretene Antragsteller aus bloßer Rechtsunkenntnis derartige Anträge nicht stellen und damit ein Recht, das ihnen zusteht, dennoch nicht erhalten. Eine kurze Durchsicht der Judikatur zu § 73 Abs. 4 NAG zeigt, dass der entsprechende Antrag regelmäßig vergessen wurde. Nichts anderes würde bei der vorgeschlagenen Regelung passieren. Besonders auffällig ist, dass gerade in der zweiten Instanz, in der öfter ein Rechtskundiger dem Antragsteller zur Seite steht, ein solcher Antrag dann auf einmal nicht mehr zulässig sein soll.

Wir verkennen durchaus nicht, dass im Vorschlag eine (etwas unklare) Pflicht zur Rechtsbelehrung enthalten ist. Dies ändert jedoch nicht viel, denn erstens zeigt die alltägliche Praxiserfahrung, dass nicht flächendeckend mit rechtsrichtigen Rechtsbelehrungen in dieser Hinsicht zu rechnen ist. Aus der Unterlassung der Rechtsbelehrung sieht der Entwurf aber keine korrespondierende Rechtsfolge zu Gunsten des Antragstellers vor! Zweitens dürfte eine solche Rechtsbelehrung, wonach ein Antrag nach einem Antrag im Verfahren zu stellen ist, in der Praxis von Verfahrensparteien nicht verstanden werden. Entsprechende Auslegungsprobleme mit Sicherheit oft unklarer Eingaben der Antragsteller nach der vorgesehenen Verbesserung (mit aufwendigen Folgeverfahren für die Behörden) sind die Folge.

Darüber hinaus dient die vorgeschlagene Regelung nicht der Effizienz des Verwaltungsverfahrens, vielmehr wird dieses nochmals verkompliziert. Auch ist mit verstärktem Parteienverkehr zu rechnen, da derartige Verbesserungsaufträge mit

entsprechender Pflicht zur Antragstellung im Verfahren zu vermehrten Rückfragen bei Behörden führen wird.

Die vorgeschlagene Regelung ist daher abzulehnen. Alternativ wäre vorzusehen, dass die Behörde die im Vorschlag angeführten „Nachsichten“ automatisch zu berücksichtigen hat, wenn die materiellen Voraussetzungen dafür vorliegen. Das wäre eine eindeutigere und einfache Regelung, die auch zu weniger Verwaltungsaufwand führt und materiell das gleiche Ergebnis bringt. Zu beachten ist auch, dass gerade der Vorschlag vorsieht, dass in einem gemeinsamen Bescheid abzusprechen ist – es wäre nur konsequent, dann gleich auch eine derart komplizierte verfahrensrechtliche Konstruktion abzulehnen.

Weiters wäre zu definieren, was in diesem Zusammenhang ein „begründeter Antrag“ im Unterschied zu einem normalen Antrag ist.

§ 21 Abs. 3 und 4

Hier kann auf obige Ausführungen verwiesen werden. Die vorgeschlagene Konstruktion ist auch in diesem Fall überflüssig kompliziert.

Generell wäre der Tatbestand der zulässigen Inlandsantragstellung zu erweitern und nicht auf die genannten Fälle zu beschränken. Das Fremdenrechtspaket 2005 hat – ohne ersichtlichen Grund – die Problematik wieder eingeführt, wonach Fälle existieren, in denen Fremde zwar nicht ausgewiesen werden dürfen, gleichzeitig aber keine Inlandsantragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zulässig ist. Um derartige Fälle zu vermeiden muss die Inlandsantragstellung daher ausnahmslos immer dann zulässig sein, wenn auch die Ausweisung unzulässig ist. Hierbei ist anzumerken, dass gerade die derzeit gültige mangelhafte Regelung dazu führt, dass vermehrt Anträge aus humanitären Gründen gestellt werden müssen.

§ 24 Abs. 1 und 2

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, dass eine Regelung analog zum Wiedereinsetzungsverfahren geschaffen werden soll. Die Verkürzung der 6-

monatigen Frist erscheint jedoch nicht zielführend und würde lediglich die Anzahl der Problemfälle erhöhen. Die vorliegende Regelung ist insgesamt problematisch, weil sie – wie oben dargestellt – nicht ausreichend mit dem Recht der Aufenthaltsbeendigung abgestimmt ist. Ob ein Antrag im Inland gestellt werden kann und welche Voraussetzungen für die Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels gegeben sein müssen, muss mit dem Recht zur Aufenthaltsbeendigung koordiniert werden. Wenn eine Ausweisung aus einem bestimmten Grund nicht zulässig ist, dann darf nicht die Definition des Erst- und Verlängerungsantrages dazu führen, dass kein Antrag gestellt werden kann oder Erteilungsvoraussetzungen fehlen. Es ist zwar richtig, dass dieses Problem mit dem Entwurf in vielen Fällen entschärft wird, aber dennoch sind derartige Fälle nach wie vor denkbar, da der vorliegende Entwurf die Problematik auf Art. 8 EMRK zu sehr verengt. Das System sollte daher generell überarbeitet werden, damit eine akkordierte und lückenlose Regelung entsteht und nicht eine, bei der immer wieder Fälle über Hilfskonstruktionen wie den humanitären Aufenthalt gelöst werden müssen (der humanitäre Aufenthalt wäre eigentlich hierfür nicht gedacht, sondern für besondere wenige Ausnahmefälle).

§ 44b Abs. 1 Z 2

Die Bestimmung ist insofern überflüssig, als sich ohnedies schon aus dem allgemeinen Verfahrensrecht ergibt, dass in der gleichen Sache keine weitere Entscheidung zulässig ist (*Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht*⁸, RZ 462ff). Eine zusätzliche Sonderbestimmung zum Thema *res iudicata* und neuer Sachverhalt ist daher überflüssig und trägt nicht zur Vereinfachung bei. Den Grundsatz „bis de eadem re ne sit actio“ gab es jedenfalls schon im römischen Rechtsleben, es ist absolut nicht erforderlich, dass gerade der österreichische Fremdenrechtsgesetzgeber dieses Rad neu erfindet. Außer weiterer Unklarheiten bringt eine solche Regelung jedenfalls nichts.

§ 44b Abs. 2

Die Hemmung der Entscheidungspflicht ist abzulehnen. Nach der vorliegenden Regelung wird durch entsprechende Untätigkeit der Sicherheitsdirektion die Entscheidungspflicht der Behörde aufgehoben. Eine solche Regelung ist rechtsstaatlich nicht akzeptabel.

§ 44b Abs. 4

Die Bestimmung ist ebenso überflüssig, da sie sich aus dem allgemeinen Verfahrensrecht schon ergibt. Es kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

§ 69a Abs.1 Z3 und Abs. 4

Grundsätzlich ist es zu begrüßen, wenn Sonderregeln zum Schutz der Opfer familiärer Gewalt getroffen werden. Bedenklich erscheint in diesem Entwurf – wie im geltenden § 27 NAG – der Rückgriff auf § 382b EO, da das Wesen einer einstweiligen Verfügung verkannt wird. Eine einstweilige Verfügung ist eine Provisorialregelung, die nicht auf Grund eines Beweisverfahrens ergeht. Dies ist im Zivilprozess auch Sinn der Sache. Dies bedeutet aber, dass das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO nichts darüber aussagt, ob ein Fall familiärer Gewalt wirklich vorliegt oder nicht, da dies bei der Erlassung vom Gericht nicht in einem Beweisverfahren zu prüfen ist.

Abgesehen davon werden durch eine derartige Regelung die Opfer diskriminiert, zu deren Gunsten keine einstweilige Verfügung nach § 382b EO besteht. Nicht jedes Gewaltopfer erfüllt die Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO, nicht bei jedem Gewaltopfer ist unbedingt eine derartige einstweilige Verfügung notwendig.

Der Schutz der Opfer familiärer Gewalt ist daher nicht an § 382b EO zu knüpfen.

§ 69a Abs. 2

Die Hemmung der Entscheidungspflicht ist auch hier abzulehnen.

Beiratsgesetz:

Die vorgeschlagene Lösung ist zur Gänze abzulehnen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist anzumerken, dass es fragwürdig erscheint, wenn der Bundesgesetzgeber in die Organisation der Landesverwaltung eingreift.

Im Übrigen müsste die Priorität dahingehend bestehen, dass die mit der Regelung erfassten humanitären Fälle in möglichst geringer Zahl auftreten, dann erübrigt sich eine solch aufwendige Verwaltungskonstruktion und die amtswegigen humanitären Aufenthaltstitel würden sich auf entsprechend wenige bestimmte Fälle beschränken, wie dies auch ursprünglich bei der Einführung des § 10 Abs. 4 FrG 1997 wohl gedacht war. Die bisherige Beiratskonstruktion beim BMI ist dabei dem Vorschlag vorzuziehen.

Richtigerweise muss daher, wie oben ausgeführt, eine Rechtslage geschaffen werden, sowie die Verwaltung entsprechend ausgestattet werden, dass humanitäre Fälle die Ausnahme bleiben, die sie eigentlich sein sollten. Das wäre billiger, effizienter und gerechter und in den wenigen verbleibenden Fällen wäre dann auch Platz für solch ein Gnadenrecht.

Der Entwurf geht aber das Problem von der falschen Seite an, indem nicht die Ursachen des Problems beseitigt werden, sondern die Auswirkungen eines schlechten Gesetzes und einer schlechten Verwaltung mit neuem Aufwand teuer (diesmal dann zu Lasten der Länder) wiederum verwaltet werden.

Die vorgesehene Patenschaft ist abzulehnen und ein Etikettenschwindel (es sei denn man versteht den Begriff „Pate“ in anderem Zusammenhang). In Wahrheit handelt es sich um nichts anderes als eine Art der Sippenhaftung und Sklaverei. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Mehrzahl der in Frage kommenden humanitären Fälle nicht durch Fremde, sondern durch staatliche Unzulänglichkeiten entsteht, vor allem durch Verletzung der gesetzlichen Entscheidungspflicht durch überlange Verfahren. Es ist Sache des Staates sich um die Vollziehbarkeit der eigenen Gesetze zu kümmern. Hier soll staatliches Fehlverhalten plötzlich den Rechtsunterworfenen zur Last fallen. So etwas ist rechtsstaatlich nicht akzeptabel.

Helping Hands Salzburg

Mag. Thomas Loos

SPENDENKONTO LAUTEND AUF HELPING HANDS SALZBURG
BANK AUSTRIA BLZ.: 12840 KONTO NR.: 843-138-350

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

**SPENDENKONTO LAUTEND AUF HELPING HANDS SALZBURG
BANK AUSTRIA BLZ.: 12840 KONTO Nr.: 843-138-350**

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.