

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-600.938/0003-V/5/2010

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITERIN • FRAU MAG. ELISABETH WUTZL

PERS. E-MAIL • ELISABETH.WUTZL@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/4663

IHR ZEICHEN • BMI-LR1355/0001-III/1/C/2010

An das
Bundesministerium für Inneres

Herrengasse 7
1014 Wien

[mailto: bmi-III-1@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1@bmi.gv.at)

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005 und das Fremdenpolizeigesetz 2005 geändert werden;
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst – vorbehaltlich der primär vom do. Ressort zu beurteilenden Unionsrechtskonformität – wie folgt Stellung:

I. Rechtliche Anmerkungen:

Zu Artikel 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 2 (§ 15 Abs. 3a und 3b):

1. Nach dem vorgeschlagenen § 15 Abs. 3a sind Asylwerber verpflichtet, sich zu Beginn des Asylverfahrens für einen Zeitraum von längstens 120 Stunden durchgehend in der Erstaufnahmestelle des Bundesasylamtes zur Verfügung zu halten. Zu prüfen ist, ob es sich dabei um eine Freiheitsentziehung im Sinne des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrBVG) und Art. 5 EMRK handelt. Beschränkungen der Bewegungsfreiheit greifen nach herrschender Meinung dann nicht in das Grundrecht auf persönliche Freiheit ein, wenn sie nicht unmittelbar erzwungen werden können, sondern bei einer Missachtung lediglich sonstige Nachteile drohen. Mit anderen Worten: Eine

Verpflichtung zum Aufenthalt an einem bestimmten Ort stellt nur dann eine Freiheitsentziehung dar, wenn die Verpflichtung durch unmittelbar physischen Zwang durchgesetzt werden kann, nicht jedoch, wenn die Durchsetzung erst im Wege eines gesonderten Vollstreckungsverfahrens erfolgt oder wenn im Falle der Nichtbefolgung lediglich eine strafrechtliche Sanktion oder sonstige Rechtsnachteile nicht freiheitsentziehender Art drohen (vgl. *Kopetzki*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 1 PersFrG, Rz. 35).

Bei der im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Pflicht zur Verfügbarkeit in der Erstaufnahmestelle sprechen nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst gute Gründe dafür, dass es sich mangels unmittelbarer Durchsetzbarkeit um keine Freiheitsentziehung handelt. Nach dem vorgeschlagenen § 15 Abs. 3a haben sich Asylwerber, deren Verfahren in einer Erstaufnahmestelle des Bundesasylamtes geführt werden, zwar ab Einbringung des Antrages auf internationalen Schutz bis zum Abschluss der Verfahrens- und Ermittlungsschritte gemäß § 29 Abs. 6 leg. cit., längstens jedoch für einen Zeitraum von 120 Stunden, durchgehend in der Erstaufnahmestelle zur Verfügung zu halten. Das ungerechtfertigte Entfernen aus der Erstaufnahmestelle während dieser Frist stellt auch einen Schubhafttatbestand nach dem vorgeschlagenen § 76 Abs. 2a Z 6 FPG dar, allerdings nur dann, wenn eine gewisse Nähe zur Ausweisung besteht (§ 76 Abs. 2 Z 1 bis 4 FPG) und die Schubhaft im Einzelfall notwendig ist. Maßnahmen, um die Regelung des § 15 Abs. 3a AsylG unmittelbar durchzusetzen, sind dem vorliegenden Gesetzesentwurf aber nicht zu entnehmen; die Asylwerber können demnach weder mit physischem Zwang am Verlassen der Erstaufnahmestelle gehindert noch dorthin zurückgebracht werden. Auch soll nach dem vorgeschlagenen § 24 Abs. 1 Z 1 AsylG die Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 15 Abs. 3a leg. cit., wie in den Erläuterungen ausdrücklich festgehalten wird, per se nicht zu einem Festnahmeauftrag nach § 26 Abs. 1 Z 1 leg. cit. führen können.

Handelt es sich bei der Mitwirkungsverpflichtung aber um keine Freiheitsentziehung, so verstößt sie nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst auch nicht gegen Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie 2005/85/EG über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, wonach die Mitgliedstaaten eine Person nicht allein deshalb in Gewahrsam nehmen dürfen, weil sie ein Asylbewerber ist.

2. Auch wenn die Mitwirkungsverpflichtung keine Freiheitsentziehung darstellt, muss sie doch im Hinblick auf das Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander nach dem BVG zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. Nr. 390/1973, sachlich gerechtfertigt sein. Grundsätzlich kann eine sachliche Rechtfertigung wohl in der Notwendigkeit, zu Beginn des Verfahrens jederzeit verfügbar zu sein, erblickt werden.

Zu prüfen ist auch, ob die konkrete Dauer der Verpflichtung sachlich ist. Diese beträgt nach dem Entwurf 120 Stunden, diese Frist wird aber gemäß § 15 Abs. 3a durch Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage gehemmt. Angesichts der Bemessung der Frist in Stunden verlängert sich die (laut Erläuterungen) Höchstfrist von 120 Stunden für jeden Asylwerber, der nicht an einem Montag um 0 Uhr den Antrag stellt, um bis zu drei Tage (wenn an das Wochenende noch ein Feiertag anschließt), mögen auch nur noch wenige Stunden der 120 Stunden-Frist „offen“ sein (bei Antragstellung etwa an einem Montag Morgen). Bei all jenen Asylanträgen, die von Montag bis Freitag gestellt werden, erweist sich die 120 Stunden-Frist (= 5 Tage) in Wahrheit als eine Frist von 168 Stunden (= 7 Tage), die bei an das Wochenende unmittelbar anschließende Feiertagen sogar noch länger sein kann. Es stellt sich die Frage, ob die notwendigen Verfahrenshandlungen in dieser „Intensivphase“ des Asylverfahrens (so die Erläuterungen) nicht auch an Wochenenden, zumindest aber an Samstagen durchgeführt werden können. Ist das aber nicht der Fall, so könnte sich unter dem Gesichtspunkt des Sachlichkeitsgebots die Frage stellen, weshalb sich die betroffenen Asylwerber auch an den Wochenenden in der Erstaufnahmestelle für Verfahrens- und Ermittlungsschritte zur Verfügung zu halten haben, wenn solche offenbar gar nicht stattfinden. Es wird insbesondere ein Zusammenhang mit einem für die Behörde vertretbaren Organisationsaufwand herzustellen sein.

3. Im Hinblick auf das Sachlichkeitsgebot wird weiters empfohlen, nicht nur in den Erläuterungen, sondern auch im Normtext selbst ausdrücklich festzuhalten, dass die Verfahrenshandlungen möglichst rasch durchzuführen sind, um die Mitwirkungspflicht so kurz wie möglich zu halten; dies auch deshalb, weil zu erwarten ist, dass einzelne Verfahrensschritte wie das bloße Aushändigen von Informationsblättern rasch nach Eintreffen in der Erstaufnahmestelle vonstatten

gehen können und keine längere Verpflichtung zum Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle rechtfertigen würden.

4. Es sollte auch im Normtext (und nicht nur in den Erläuterungen) klargestellt werden, wann bei „Indirektantragstellern“ die Pflicht, sich zur Verfügung zu halten, beginnt.

Zu Z 3 (§ 17 Abs. 9):

Es sollte nicht nur im Merkblatt auf das (abstrakte) Ende der Mitwirkungspflicht hingewiesen werden, sondern dem betroffenen Asylwerber das tatsächliche Ende der Mitwirkungspflicht im konkreten Fall mitgeteilt werden. Ohne eine solche Mitteilung ist für den einzelnen Asylwerber nämlich nur schwer erkennbar, ob alle Verfahrenshandlungen gemäß § 29 Abs. 6 AsylG bereits abgeschlossen sind.

Zu Z 5 (§ 24 Abs. 4):

1. Die in § 24 Abs. 4 Z 2 enthaltene Wendung „aufgrund bestimmter Tatsachen“ erscheint als unzureichend determiniert. In den Erläuterungen wird lediglich ausgeführt, dass dabei insbesondere an Fälle zu denken ist, in denen eine terminlich angekündigte Verfahrenshandlung zeitnah bevorsteht und der Asylwerber an einer Örtlichkeit angetroffen wird, von der aus ein rechtzeitiges Eintreffen bei der Erstaufnahmestelle nicht möglich ist. Dieses Beispiel überschneidet sich allerdings im Wesentlichen mit dem neben den „bestimmten Tatsachen“ ohnedies bestehenden zweiten Tatbestandselement, dass der Asylwerber in der Erstaufnahmestelle nicht angetroffen werden kann.

2. Im Schlussteil des § 24 Abs. 4 wird hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe für das Verlassen der Erstaufnahmestelle auf § 12 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG verwiesen, welcher als Rechtfertigungsgründe die Erfüllung von gesetzlichen Pflichten, die Befolgung von Ladungen von Gerichten und Verwaltungsbehörden sowie die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung und Behandlung nennt. Die Erläuterungen verweisen überdies auf eine Ausschussfeststellung zu § 12 AsylG, wonach unter der Erfüllung gesetzlicher Pflichten auch die Erfüllung von Fürsorge- und Beistandspflichten gegenüber der Kernfamilie zu verstehen ist.

Im Hinblick auf die notwendige Rechtssicherheit (zumal ein ungerechtfertigtes Entfernen aus der Erstaufnahmestelle gemäß § 24 Abs. 4 einen Schubhafttatbestand im Sinne des vorgeschlagenen § 76 Abs. 2a Z 6 FPG darstellt) sollten die konkreten

Rechtfertigungsgründe für den Rechtsunterworfenen aber unmittelbar aus dem Normtext ersichtlich sein.

Zu Z 7 (§ 29 Abs. 6):

In Z 6 wird als einer der Verfahrensschritte, bis zu deren Abschluss die Anwesenheit in der Erstaufnahmestelle vorgeschrieben ist, die Einvernahme vor einem Organ des Bundesasylamtes genannt, „sofern der Asylwerber zu dieser Einvernahme spätestens 24 Stunden vor Ablauf der Frist gemäß § 15 Abs. 3a geladen wird“. § 15 Abs. 3a nennt aber keine absolute Frist, sondern nur eine Höchstfrist, die auch weniger als 120 Stunden betragen kann, wenn die Verfahrensschritte schneller durchgeführt werden; wie lange die Frist im konkreten Fall sein wird – und somit auch, wann die letzten 24 Stunden vor deren Ablauf beginnen – kann im Vorhinein nicht gesagt werden. Es müsste daher präzisiert werden, dass die Ladung spätestens 24 Stunden vor Ablauf der *Höchstfrist* gemäß § 15 Abs. 3a zu erfolgen hat. Es ist aber überhaupt fraglich, ob mit dieser Bestimmung das in den Erläuterungen genannte Ziel – für den Betreffenden Rechtssicherheit hinsichtlich des Endes der Mitwirkungspflicht zu schaffen – erreicht werden kann: Die Asylwerber müssten nämlich jedenfalls bis 24 Stunden vor Ablauf der 120 Stunden-Frist zuwarten, um sichergehen zu können, dass eine Ladung *nicht* erfolgt. Das wäre aber unvereinbar mit dem aus dem Sachlichkeitsgebot abzuleitenden Erfordernis, die Verpflichtung zur Anwesenheit so kurz wie möglich zu halten. Es sollte daher vorgesehen werden, dass die Ladung spätestens bis zum Abschluss der letzten sonstigen Verfahrenshandlung nach § 29 Abs. 6 ergehen muss oder dass dem Asylwerber bis zu diesem Zeitpunkt zumindest mitgeteilt wird, ob noch eine Einvernahme erfolgen wird oder aber die Mitwirkungsverpflichtung endet (siehe auch die Anmerkung zu Z 3).

II. Legistische und sprachliche Anmerkungen:

Zu legistischen Fragen darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „LRL ...“),
- das EU-Addendum zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „RZ .. des EU-Addendums“) und

- verschiedene, logistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

II.1. Zum Gesetzesentwurf:

Zu Artikel 1 (Änderung des Asylgesetzes 2005):

Zu Z 2 (§ 15 Abs. 3a und 3b):

Laut Gesetzestext des § 15 Abs. 3a haben sich Asylwerber „in der Erstaufnahmestelle“ zur Verfügung zu halten. Nach den Erläuterungen haben sie sich (demgegenüber) „auf dem Gelände einer ... Erstaufnahmestelle“ zur Verfügung zu halten. Normtext und Erläuterungen sollten präziser aufeinander abgestimmt werden.

Zu Z 4 (§ 24 Abs. 1):

In der Novellierungsanordnung wäre das Wort „ersetzt“ kursiv zu schreiben.

Zu Z 7 (§ 29 Abs. 6):

Die Novellierungsanordnung sollte besser lauten: *„In § 29 entfällt in Abs. 1 der letzte Satz. Folgender Abs. 6 wird angefügt.“*

Hinsichtlich der in § 29 Abs. 6 enthaltenen Verweisungen darf auf die LRL 56 hingewiesen werden, welche vorsieht, dass die verweisende Bestimmung so zu fassen ist, dass ihr Grundgedanke ohne Nachschlagen zu verstehen ist. So wäre etwa der in Z 3 enthaltene Wendung „die nachweisliche Information gemäß § 5 Abs. 3 GVG-B 2005 zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit“ die Wendung „die nachweisliche Information über die Hausordnung ...“ vorzuziehen.

II.2. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

1. Zum Vorblatt:

Im Sinne des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 1. September 2009, GZ 600.824/0003-V/2/2009 – betreffend Logistik und Begutachtungsverfahren; Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen

und für Unternehmen – wäre unter den Auswirkungen des Regelungsvorhabens auch auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen bedacht zu nehmen.

Die Kompetenzgrundlage(n) wäre(n) besser im Rahmen des Allgemeinen Teils der Erläuterungen anzugeben.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

16. September 2010
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt