

**AMNESTY INTERNATIONAL** ÖSTERREICH.

Moeringgasse 10 1150 Wien

T: +43 1 78008-0 . F: +43 1 78008-44 . info@amnesty.at . www.amnesty.at

SPENDENKONTO 1.030.000. BLZ 60.000 . Postsparkasse

DVR: 460028 ZVR: 407408993

**AMNESTY  
INTERNATIONAL**



# STELLUNGNAHME

**zum Entwurf eines Bundesgesetzes,  
mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das  
Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005 und das  
Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert werden**

**27. Jänner 2011**

Amnesty International bezieht zu Gesetzesentwürfen nur im Rahmen seines Mandats, sohin nur insoweit Stellung, als menschenrechtliche Implikationen gegeben sind.

## GRUNDSÄTZLICHES

Fremde und Asylwerber werden einmal mehr vor allem als Sicherheitsproblem angesehen, was auch bei den Neuerungen im Schubhaftbereich zu negativen Folgen führt. Das Wohl des Kindes, das auch im EU-Recht Verankerung findet, spiegelt sich unzureichend bis gar nicht im Entwurf wider. Das neu eingeführte Instrument der „freiwilligen“ elterlichen Mitnahme von Minderjährigen in die Schubhaft führt die Kernschutzprinzipien der Kinderrechtskonvention ad absurdum.

Mit diesem Entwurf erfolgt die Einführung eines für Asylsuchende grundsätzlich kostenlosen Rechtsberatungssystems und wird damit die EU-Rückführungsrichtlinie bzw. des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes U 3078/09 vom 2.10.2010 umgesetzt. Amnesty International ist jedoch besorgt, dass die im Entwurf enthaltene Umsetzung mangelhaft ist und hinsichtlich Unabhängigkeit, Objektivität und Qualität der Rechtsberatung zahlreiche Fragen offen lässt bzw. unzureichend ist.

Europarechtlichen Vorgaben wird teilweise, sofern sie für die betroffenen Personen günstiger sind, nicht entsprochen bzw. hauptsächlich jene Bestimmungen genutzt, die es ermöglichen, noch strikter gegen Fremde und Asylwerber vorzugehen.

**STELLUNGNAHME ZUM VORLIEGENDEN ENTWURF****FREMDENPOLIZEIGESETZ**

## § 45 Abs 1 (Zurückschiebung)

Gem. § 45 Abs 1 Z 3 können Fremde von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Rückkehr ins Ausland verhalten werden (Zurückschiebung), wenn sie innerhalb von sieben Tagen, nachdem ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht mehr rechtmäßig ist, betreten werden. D.h. die betroffenen Personen würden ohne vorangehende „Rückkehrentscheidung“ im Sinne der Richtlinie und folglich ohne jegliche Verfahrensgarantien in ihr Herkunftsland oder ein Transitland mit dem ein Rücknahmeübereinkommen besteht, zurückgeschoben. Amnesty International ist besorgt, dass mit der Einführung dieser Bestimmung auch die in der Richtlinie verpflichtend vorgesehene Rechtsberatung umgangen wird. Ein derartiges Vorgehen birgt weiters die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen, insbesondere von Art 2, 3 und 8 EMRK und verletzt darüber hinaus das Recht auf eine effektive Beschwerde gem. Art 13 EMRK.

## § 46 Abs 3 (Abschiebung, Duldung, Gebietsbeschränkung und Durchbeförderung, Abschiebung)

Amnesty International verweist in diesem Zusammenhang auf Art 5 der Rückkehrrichtlinie (2008/115/EG)<sup>1</sup>, die für die Umsetzung derselben die gebührende Beachtung des Wohls des Kindes als Grundsatz vorsieht. In Art 10 Abs 1 der Richtlinie ist vor der Ausstellung einer Rückkehrentscheidung für unbegleitete Minderjährige die Unterstützung durch geeignete Stellen, bei denen es sich nicht um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden handelt, unter gebührender Berücksichtigung des Wohls des Kindes gefordert. Diese Vorgaben werden mit dem vorliegenden Entwurf nicht umgesetzt. Amnesty International schlägt daher vor, das Wohl des Kindes im Sinne der von Österreich ratifizierten UN-Kinderrechtskonvention ins Gesetz mit aufzunehmen.

## § 53 (Ausweisung Fremder ohne Aufenthaltstitel)

Im Gegensatz zu der in den EBs angeführten Erklärung verlangt Art 11 der Rückkehrrichtlinie nicht die automatische Erlassung eines Einreiseverbots einhergehend mit einem Rückkehrverbot. Aufgrund der Richtlinie ist die Entscheidung über die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und die Dauer eines Einreiseverbotes keinesfalls untrennbar. Art 11 der Rückkehrrichtlinie sieht vor, dass ein Einreiseverbot mit einer Rückkehrentscheidung einhergeht, falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde, während in allen anderen Fällen lediglich eine „Kann-Bestimmung“ vorliegt. In Abs 2 werden einmal mehr neue Tatbestände genannt, die Art 8 Abs 2 EMRK zuzuordnen sein sollen. Darüber hinaus wird die zeitliche Beschränkung in der geltenden Fassung aufgehoben. Nach Ansicht von Amnesty International sind diese neuerlichen Verschärfungen jedenfalls überschießend.

## § 54

Im § 54 des vorliegenden Entwurfs werden im Abs 2 entgegen den Angaben in den EBs neue Gründe für die Erlassung eines Rückkehrverbotes gegen Asylwerber eingeführt. So wird nunmehr als besonderer Grund im Sinne des Art 8 Abs 2 EMRK u.a. auch eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von mindestens 1000 Euro oder primärer Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde, genannt. Bei dem Tatbestand „rechtskräftige Bestrafung wegen Verstößen gegen Vorschriften, mit denen die Prostitution

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedsstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

geregelt ist“, wurde die Einschränkung „schwerwiegende Verstöße“ eliminiert. Angesichts der weitreichenden Folgen eines Rückkehrverbotes gegen Asylwerber (Entzug des vorläufigen Aufenthaltsrechts, Gebietsbeschränkung und damit verbunden u. U. mangelnder Zugang zur Rechtsberatung sowie Eingriffe ins Familienleben und Ausübung der Religionsfreiheit) erscheint diese neuerliche Ausdehnung überschießend.

Darüber hinaus merkt Amnesty International an, dass aufgrund der Tatsache, dass nunmehr jegliche Verstöße gegen die Prostitutionsregelungen relevant sind, auch Opfer von Menschenhandel von dieser Bestimmung betroffen sein können, ohne dass deren besondere Situation berücksichtigt wird.

Amnesty International begrüßt, dass nunmehr gem. Abs 4 Z 1 die Gebietsbeschränkung nicht mehr auf den Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde, sondern auf das Bundesland begrenzt ist. Allerdings sind die vorgesehenen Ausnahmen in Abs 5 des Entwurfs äußerst eng gefasst. Es ist entgegen Art 7 Abs 5 der Aufnahmerichtlinie<sup>2</sup> keine befristete Genehmigung zum Verlassen des zugewiesenen Gebiets vorgesehen. Darüber hinaus ist keinerlei Möglichkeit vorgesehen, zum Zwecke des Aufsuchens eines Rechtsvertreters bzw. einer rechtlichen Beratungsstelle oder der Ausübung der Religionsfreiheit die Betreuungseinrichtung zu verlassen. Gemäß § 66 AsylG des Entwurfs kann bei den Außenstellen des Bundesasylamts eine Rechtsberatung eingerichtet werden (siehe § 66 AsylG). Diese Form der kostenlosen Rechtsberatung würde in Bundesländern ohne eigene Außenstelle Personen, über die ein Rückkehrverbot verhängt wurde, nicht zur Verfügung stehen.

#### § 55 ff (Frist für die freiwillige Ausreise)

Die Einräumung einer Frist zur freiwilligen Ausreise wird begrüßt. Amnesty International merkt an, dass eine zwei Wochen Frist nach langer Aufenthaltsdauer zu kurz sein kann, um die Ausreise vorzubereiten und daher sollte eine Verlängerung dieser Ausreisefrist nicht nur im Fall „besonderer“ Umstände möglich sein.

#### § 62 (Gegenstandslosigkeit und Aufhebung eines Rückkehrverbotes)

Gem. Abs 2 wird die Rückkehrentscheidung zu einem Rückkehrverbot, wenn der Drittstaatsangehörige einen Antrag auf internationalen Schutz einbringt. Gem. Abs 3 wird die Rückkehrentscheidung gegenstandslos, wenn gem. Z 1 der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird. Nicht nachvollziehbar ist die Fallkonstellation des Abs 4, nach dem ein Rückkehrverbot (das eigentlich gem. Abs 2 bei Asylantragstellung zu einer Rückkehrentscheidung hätte werden müssen) bei Zuerkennung des Asylstatus gegenstandslos wird. Nach Ansicht von Amnesty International sollte die Rückkehrentscheidung auch im Fall, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird und somit Schutzbedürftigkeit vorliegt, gegenstandslos werden. Dies würde auch dem Umstand entsprechen, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten oftmals über Jahre hinweg bestehen bleibt und deshalb in der Vergangenheit in vielen Punkten eine Angleichung an Asylberechtigte erfolgte.

#### §§ 63 f (Rechtsberatung)

Amnesty International begrüßt die Einführung eines Rechtsberatungssystems im fremdenpolizeilichen Verfahren, insbesondere in der Schubhaft. Bedenken bestehen für Amnesty International hinsichtlich der Tatsache, dass die Belehrung bei Verzicht auf einen Rechtsberater auf jede Art und Weise, z.B. mittels Formblatt in einer dem Fremden verständlichen Sprache oder einer Sprache, bei der vernünftiger Weise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht, erfolgen kann. Es muss jedenfalls sichergestellt sein, dass die betroffene Person, die Bedeutung ihres Verzichts tatsächlich erfasst. Abs 4 sieht vor, dass die Rechtsberatung ausschließlich in den Amtsräumen der Behörde

---

<sup>2</sup> Richtlinie 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten vom 27. Januar 2003

stattzufinden hat. Dies erscheint im Hinblick auf den Anschein einer institutionellen bzw. persönlichen Nähe zur Behörde problematisch.

#### § 76 (Schubhaft)

Nach Ansicht von Amnesty International sollte von der Inschubhaftnahme von Asylwerbern grundsätzlich abgesehen werden; sofern unbedingt erforderlich, soll sie auf jene Menschen eingeschränkt werden, bei denen ein rechtskräftig negativ abgeschlossenes Verfahren vorliegt und keine freiwillige Ausreise erfolgte, wobei auch hier Alternativen zur Haft bevorzugt eingesetzt werden sollten. Insbesondere sollte jedoch von der Verhängung von Schubhaft über Minderjährige generell Abstand genommen werden und die Einschränkung auf unmündige Minderjährige behoben werden.

Hinsichtlich Abs 3, der vorsieht, dass jeder Schubhaftbescheid den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung in einer dem Fremden verständlichen Sprache zu enthalten hat oder einer Sprache, bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht, vertritt Amnesty International die Ansicht, dass aus Gründen der Rechtssicherheit, der 2. Teil („Sprache, bei der vernünftigerweise...“) gestrichen werden sollte.

#### § 77 (Gelinderes Mittel)

Im Gegensatz zur geltenden Fassung hat die Behörde nunmehr nur noch bei mündigen Minderjährigen bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres gelindere Mittel anzuwenden. Amnesty International betont nochmals, dass die Inschubhaftnahme aller Minderjährigen grundsätzlich unzulässig sein sollte und daher zumindest die derzeit geltende Regel bestehen bleiben sollte.

#### § 79 Abs 5 (Durchführung der Schubhaft)

Im § 76 Abs 1a des Entwurfs findet sich das Verbot der Anhaltung von unmündigen Minderjährigen. Im § 79 Abs 5 wird über die Hintertür der „Freiwilligkeit“ die Schubhaft für alle Minderjährigen wieder eingeführt, da Eltern durch diese Bestimmung unter Druck gesetzt werden, ihre Kinder in die Schubhaft mitzunehmen, da ihnen sonst die Obsorge entzogen wird. Ein solches Vorgehen widerspricht Art 8 EMRK. Nach Ansicht von Amnesty International sollten für Familien mit Kindern im Sinne des Vorrangs des Kindeswohls (wie dies in Art 17 Abs 5 der EU-Rückführungsrichtlinie vorgesehen ist) prinzipiell Alternativen zur Schubhaft vorgesehen werden.

#### § 80 (Dauer der Schubhaft)

Der Entwurf sieht eine Ausweitung der höchst zulässigen Schubhaftdauer auf vier Monate vor, die unter bestimmten Voraussetzungen auf 18 Monate verlängert werden kann. Amnesty International erinnert daran, dass Schubhaft nur als ultima ratio in Ausnahmefällen für die kürzest mögliche Zeit bei einer unmittelbar bevorstehenden Abschiebung verhängt werden soll.

Gem. Abs 5a hat die Behörde von Amts wegen die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft längstens alle vier Wochen zu überprüfen. Gem. Abs 6 ist bei einer 4 Monate übersteigenden Anhaltung der örtlich zuständige UVS für die Prüfung zuständig. Amnesty International empfiehlt, die Prüfung von Beginn an einem unabhängigen Tribunal, dem UVS, zu übertragen, da es nicht sinnvoll erscheint, wenn die Behörde, die die Schubhaft verhängt hat, ihre Entscheidung selbst überprüft.

## ASYLGESETZ

### § 10a (Frist für freiwillige Ausreise)

Amnesty International begrüßt, dass in Hinkunft eine Frist zur freiwilligen Ausreise abgelehnter Asylwerber gesetzt wird. Es wird jedoch angemerkt, dass diese Regelung auch bei „Dublin-Fällen“ und im Fall von Folgeanträgen Geltung haben sollte.

### § 65 ff (Rechtsberatung)

Amnesty International begrüßt, dass in Umsetzung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 2.10.2010<sup>3</sup> nunmehr ein System der Rechtsberatung für Asylwerber vorgesehen ist. Amnesty International weist darauf hin, dass angesichts des immer komplizierter werdenden Asylverfahrens und der überaus sensiblen Materie sichergestellt werden muss, dass qualitativ hochwertige und unabhängige Rechtsberatung gewährleistet ist. Dies setzt u.a. ausreichende Ressourcen, Qualifikationen und ein umfassendes Mandat, sowie die nötige Infrastruktur voraus.

Gem. § 65 Abs 6 des Entwurfs legt jede Erstaufnahmestelle die Zuständigkeit der Rechtsberater (§ 64) je nach Einbringung des Antrags fest. Amnesty International ist besorgt, dass diese Formulierung nicht ausreichend erscheint, um eine vom Bundesministerium für Inneres unabhängige und unbeeinflussbare Rechtsberatung zu gewährleisten. Auch die Tatsache, dass mit dem Entwurf endgültig die Möglichkeit gestrichen wurde, dass UNHCR, sowie Länder und Gemeinden und der Beirat für Asyl- und Migrationsfragen Vorschläge hinsichtlich der Bestellung von Rechtsberatern einbringen können, sondern diese nur noch vom Bundesministerium für Inneres bestellt werden, trägt nicht zum Anschein der Unabhängigkeit bei. Diesbezüglich bestehen für Amnesty International auch Bedenken hinsichtlich § 66 Abs 5, wonach die Berater dem Direktor des Bundesasylamtes monatlich über Art und Dauer ihrer der durchgeführten Beratungen zu berichten und kann ein Mehrwert nicht erkannt werden. Während bei den Rechtsberatern im fremdenpolizeilichen Verfahren (§§ 63 und 63a FPG), sowie für Rechtsberater im Zulassungsverfahren (§ 64 Abs 2) die weisungsfreie Wahrnehmung ihrer Aufgaben festgelegt ist, fehlt diese Bestimmung im Fall von Beratungen im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesasylamt sowie im Verfahren vor dem Asylgerichtshof. § 66a Abs 7 bestimmt lediglich, dass Rechtsberater vor dem Asylgerichtshof nur in Einzelfällen an keine Weisungen gebunden sind, was den Schluss zulässt, dass in anderen Bereichen derartige Weisungen sehr wohl zulässig sind. Nach Ansicht von Amnesty International müssen die Bestimmungen über die Weisungsfreiheit auch im Asylverfahren eingeführt werden, um eine unabhängige Rechtsberatung zu gewährleisten.

§ 66 sieht nunmehr nur noch die Möglichkeit vor, an den Außenstellen des Bundesasylamtes eine beratende Unterstützung einzurichten, wobei die Beratung nur noch „nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten“ zu bestellen sind. Dies stellt gegenüber der geltenden Rechtslage, nach der Rechtsberater „in der notwendigen Zahl“ zu bestellen sind und auch Vertretungspflicht besteht, eine enorme Verschlechterung dar. Amnesty International hat in diesem Zusammenhang wiederholt betont, dass das Asylverfahren mittlerweile derart komplex ist, dass Rechtsberatung eine absolute Notwendigkeit für sprach- und rechtsunkundige Asylwerber darstellt und eine solche auch positive Auswirkungen auf die Effizienz des Verfahrens hat. Amnesty International regt daher an, das System der Rechtsberatung im fremdenpolizeilichen Verfahren (§§ 63 ff FPG), einschließlich der Mindestqualifikationen, auch ins Asylverfahren zu übernehmen. Darüber hinaus sollte die Rechtsberatung nicht nur an den Außenstellen der Bundesasylämter erfolgen, um auch für Personen, die von den Außenstellen weiter entfernt wohnen, Zugang zu adäquater Rechtsberatung zu gewährleisten.

---

<sup>3</sup> VfGH, Erk. v. 2.10.2010, U 3078/09 ua

§ 66a Abs 1 sieht die Beigebung eines Rechtsberaters über Antrag vor. Es gibt jedoch keine gesonderte Regelung für Minderjährige. Bedenken bestehen für Amnesty International darüber, ob die Amtsverschwiegenheit auch die Verschwiegenheit gegenüber den Behörden beinhaltet. Für eine qualitative Beratung ist es notwendig, dass Asylwerber ein Vertrauensverhältnis aufbauen können, in dem auch sensible Information weitergegeben werden können. Es sollte daher unbedingt eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Behörden in die Bestimmung mit aufgenommen werden.

Die EU-Asylverfahrensrichtlinie<sup>4</sup> sieht in Art 15 Abs 2 im Falle einer ablehnenden Entscheidung einer Asylbehörde eine Sicherstellung kostenloser Rechtsberatung bzw. –vertretung vor. § 66a Abs 1 sieht hingegen die Beigebung eines Rechtsberaters nur „im Falle der Einbringung einer Beschwerde gegen eine mit einer Ausweisung verbundenen Entscheidung des Bundesasylamtes“ und zur „Beratung und Unterstützung im Beschwerdeverfahren vor dem Asylgerichtshof, bei dem auch über eine Ausweisung zu entscheiden ist“ vor und entspricht somit nicht dem Mindeststandard der Verfahrensrichtlinie.

Amnesty International gibt darüber hinaus zu bedenken, dass die Ablehnungsgründe in § 66a Abs 4 überschießend sind. Auch in Fällen, in denen der Herkunftsstaat eines Asylwerbers als sicherer Herkunftsstaat gilt oder im Falle eines Folgeantrags etc. kann ein berechtigtes Schutzbedürfnis des Asylwerbers bestehen und eine qualifizierte Rechtsberatung essentiell sein, um einer Verletzung des Refoulement-Grundsatzes entgegenzuwirken. Amnesty International spricht sich daher dafür aus, diese Passage zu streichen und eine Ausnahme von der Bereitstellung kostenloser Rechtsberatung nur vorzusehen, wenn Asylwerber über ausreichende finanzielle Mittel verfügen.

Die im Entwurf vorgesehenen Qualifikationsansprüche an die Rechtsberater sind angesichts der Komplexität des asyl- und fremdenrechtlichen Verfahrens sehr niedrig. Während für die Rechtsberatung im Zulassungsverfahren zumindest noch ein rechtswissenschaftlicher Studienabschluss oder eine mindestens 5-jährige rechtsberatende Tätigkeit auf dem Gebiet des Fremdenrechts erforderlich ist, gibt es für Rechtsberater im zugelassenen Verfahren keine näheren Qualifikationskriterien.

Der alleinige Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums oder eine mindestens fünfjährige hauptamtliche und durchgehende Beratungstätigkeit im Asylwesen erscheint nach Ansicht von Amnesty International nicht ausreichend, um umfassende qualifizierte Rechtsberatung während des gesamten Asylverfahrens gewährleisten zu können. Amnesty International empfiehlt angesichts der sensiblen und komplexen Materie als Minimalqualifikation ein rechtswissenschaftliches Studium und darüber hinaus auch einschlägige Erfahrung vorzusehen.

## NIEDERLASSUNGS- UND AUFENTHALTSGESETZ

### § 14 ff

Amnesty International erinnert daran, dass das Recht auf Familienleben (Art 8 EMRK) jedenfalls beachtet werden muss und die Verweigerung des Familiennachzugs z.B. aufgrund fehlender Sprachkenntnisse im Einzelfall eine Verletzung dieses Rechts darstellen kann.

---

<sup>4</sup> Richtlinie 2005/85/EG des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedsstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft vom 1. Dezember 2005