

**asyl**koordination  
österreich

**Diakonie** 

**Integrationshaus** 

**SOS**  
MITMENSCH

**volkshilfe.**  
ÖSTERREICH 

## AGENDA ASYL

Asylkoordination österreich  
Verein von Ausländer- und  
Flüchtlingshilfsorganistionen  
und -betreuerInnen  
Laudongasse 52/9  
1080 Wien

Diakonie Flüchtlingsdienst  
Steinergasse 3  
1170 Wien

Verein Projekt  
Integrationshaus  
Engerthstraße 161-163  
1020 Wien

SOS Mitmensch  
Zollergasse 15  
1070 Wien

## Stellungnahme von AGENDA ASYL

betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das  
Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005 das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert  
werden

(251/ME)

Diese Stellungnahme wird mitgetragen von SOS Menschenrechte

## **Einleitende Bemerkungen**

Die im Netzwerk Agenda Asyl zusammengeschlossenen Organisationen widmen sich in erster Linie den Belangen von Flüchtlingen und anderen Nicht-StaatsbürgerInnen, die Schutz benötigen. Die in der Stellungnahme zu den Gesetzesvorhaben aufgegriffenen Themen betreffen daher insbesondere jene Änderungen, die AsylwerberInnen und Flüchtlinge betreffen.

Vorweg sei angemerkt: Die Konsultation und Einbindung von ExpertInnen aus dem Bereich der Wissenschaft sowie von PraktikerInnen, die nicht nur aus dem Verwaltungsbereich kommen, ist von entscheidender Bedeutung für die Schaffung eines menschenrechtskonformen und nachhaltigen Asyl- und Aufenthaltssystems. Die in immer kürzeren Intervallen vorgenommenen Gesetzesänderungen verursachen Rechtsunsicherheit und beachtliche Folgekosten durch Schulungen und durch die Neufassung von Arbeitsunterlagen. Die Klärung von Auslegungsschwierigkeiten durch Entscheidungen der Höchstgerichte wird zudem verunmöglicht.

Agenda Asyl geht in der Stellungnahme auf folgende Themen ein, ohne damit eine Zustimmung zu den nicht behandelten Gesetzesänderungen kund zu tun:

### **1. Zu Artikel 1 Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechtes**

- 1.1 Zu § 21a (Nachweis der Deutschkenntnisse)
- 1.2 Zu § 25 (Entziehung von Aufenthaltstiteln)
- 1.3 Zu §§ 41, 43 und 44 – „Bleiberecht“

### **2. Zu Artikel 2 Änderungen des Fremdenpolizeigesetzes**

- 2.1 Zu § 45 Abs. 1 Z.3 (Zurückschiebung)
- 2.2 Zu § 46 Abs. 3 (Abschiebung)
- 2.3 Zu § 46a Abs. 1 Z. 3 (Duldung)
- 2.4 Zu § 52 (Rückkehrentscheidung bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt)
- 2.5 Zu § 53 (Einreiseverbot)
- 2.6 Zu § 54 (Rückkehrverbot gegen Asylwerber)
- 2.7 Zu § 55 (Frist für die freiwillige Ausreise)
- 2.8 Zu § 56 (Auflagen während der Frist der freiwilligen Ausreise)
- 2.9 Zu § 58 (Schutz des Privat und Familienlebens)
- 2.10 Zu § 59 (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung)
- 2.11 Zu § 62 (Gegenstandslosigkeit und Aufhebung eines Rückkehrverbots)
- 2.12 Zu §§ 63 und 63a (Rechtsberatung)
- 2.13 Zu § 64 (Anforderungsprofil für Rechtsberater)
- 2.14 Zu § 76 (Schubhaft)
- 2.15 Zu § 77 (Gelinderes Mittel)
- 2.16 Zu § 79 (Durchführung der Schubhaft)
- 2.17 Zu § 80 (Dauer der Schubhaft)

### **3. Zu Artikel 3 Änderung des Asylgesetzes**

- 3.1 Rechtsberatung und Rechtsbeistand im Asylverfahren
- 3.2 Rechtsberatung im Zulassungsverfahren
- 3.3 Rechtsberatung im Beschwerdeverfahren (66a)
- 3.4 Anträge auf Rechtsberatung
- 3.5 Bedenken hinsichtlich einer unparteiischen und unabhängigen Rechtsberatung

## 1. Zu Artikel 1 Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsrechtes

### Allgemeines

Agenda Asyl sieht mit Bedauern die umfassenden Änderungen in dem betroffenen Bereich, zumal ein bereits zuvor kompliziertes System, erstens durch häufige Änderungen und Ergänzungen, zweitens durch eine legislativ sehr zu wünschen lassende Qualität, noch ein weiteres Mal verkompliziert wird. Es wird ein aufwändiges Zulassungsverfahren für hoch Qualifizierte geschaffen, um EU-Vorgaben gerecht zu werden. Dabei wäre dies mit der Einführung von nur einigen zusätzlichen Paragraphen auch möglich gewesen. Zusätzlich verkompliziert zeigt sich das neue System im Sprachgebrauch – bei den veränderten Paragraphen wird entsprechend den EU-Vorgaben z.B. „Rückkehrentscheidung“ statt „Ausweisung“ verwendet – im AsylG bleibt aber das Wort „Ausweisung“ bestehen,

Agenda Asyl bedauert, dass die Gesetzesänderungen nicht zum Anlaß genommen wird, die sogenannte „Bleiberechtsregelung“ so auszugestalten, dass langjährig in Österreich lebende Menschen oder Menschen mit guter Integration in einem rechtsstaatlichen Standards genügendem Verfahren ein Aufenthaltsrecht erhalten. Nach Ansicht von Agenda Asyl sollten folgende Grundsätze dabei zum Tragen kommen:

1.) Einen Abschiebeschutz während laufendem Bleiberechtsverfahren für alle AntragstellerInnen. Dies soll verhindern, dass Familien mit Kindern, die jahrelang in Österreich leben, ins Gefängnis kommen, auseinander gerissen und abgeschoben werden. Das ist menschlich inakzeptabel. Eine Abschiebung während des Verfahrens verletzt den grundsätzlichen Rechtsschutzgedanken und führt Verfahren ad absurdum.

2.) Eine rückwirkende, einmalige Stichtagsregelung soll ein echtes Bleiberecht nach bundesweit einheitlichen Kriterien schaffen. Wenn Menschen seit mehr als fünf Jahren in Österreich aufhältig sind, sollen sie von Amts wegen und ohne weiteres Verfahren eine Niederlassungsbewilligung bekommen.

3.) Zukünftig soll es eine strikte Trennung zwischen Asyl- und Bleiberechtsverfahren geben. Wer nicht Asyl bekommt, kann sich trotzdem längst für ein Bleiberecht durch gute Integration qualifiziert haben. Deshalb muss es ein eigenständiges und rechtsstaatliches Bleiberechtsverfahren geben, das menschenrechtliche Standards erfüllt und humanitäre Gründe berücksichtigt.

Als positiv hervorgehoben werden kann, dass StudienabsolventInnen von österreichischen Hochschulen nun erleichtert Aufenthaltsrecht und Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten können.

### Zu § 14a (Modul 1 der Integrationsvereinbarung)

Die vorgeschlagene Regelung in der die Anforderungen wesentlich erhöht werden und gleichzeitig die Nachweisfristen verkürzt, nimmt keinerlei Rücksicht darauf, dass es Menschen mit unterschiedlichen Vorbildungen, kognitiven Fähigkeiten und folglich auch unterschiedlichen Lerngeschwindigkeiten gibt. Die Festsetzung von 2 Jahren als Frist für die Vorlage des A2-Diploms ist willkürlich und steht somit im Widerspruch zu den Erfahrungen von ExpertInnen für Deutsch als Fremd/Zweitsprache.

Die Möglichkeit „unter Bedachtnahme auf die persönlichen Lebensumstände“ bescheidmäßig die Frist zu verlängern ist nicht hinreichend konkretisiert und öffnet willkürlichen Entscheidungen Tür und Tor.

Die Regelung des Abs. 7 führt sich selbst ad absurdum: Der ÖIF oder fachfremde Organe der Aufenthaltsbehörde können Zeugnisse vom ÖIF zertifizierter Kursträger für nicht ausreichend für die Erfüllung der Integrationsvereinbarung erklären.

### **Zu § 14b (Modul 2 der Integrationsvereinbarung)**

Die Richtlinie 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen wurde aus der Überzeugung erlassen, dass es zum allgemeinen Wohl der Europäischen Gemeinschaft beitragen würde, wenn langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen Rechte gewährt würden, die jenen von Unionsbürgern so nah wie möglich wären. Die Einführung des Erfordernisses eines B1-Diploms für das Erlangen des Daueraufenthaltes widerspricht dieser Intention. Zwar sieht die Richtlinie vor, dass Integrationsanforderungen nach nationalem Recht erfüllt werden müssen, doch dürfen diese Anforderungen nicht beliebig sein, sondern müssen in sachlichem Zusammenhang mit der Lebenssituation der Drittstaatsangehörigen stehen.

Wird eine Regelung geschaffen, die selektiv wirkt, also dazu dient, sozial schwache Menschen von ihren Rechten fern zu halten, steht diese nicht im Einklang mit dem Europarecht. Viele Menschen aus bildungsfernen Schichten leben und arbeiten seit Jahren in Österreich und finden sich mit ihren Sprachkenntnissen in ihrem Umfeld bestens zurecht, sind aber nicht in der Lage, eine Prüfung auf B1- Niveau zu bestehen. Auch wenn die Intention, Integration durch Bildung zu fördern, begrüßenswert ist, darf dies nicht dazu führen, dass ein/e einfache/r ArbeitnehmerIn aus diesem Grund keinen Daueraufenthalt erlangen kann.

### **Zu § 15 (Kostenbeteiligung)**

Weder für Modul 2 noch für das A1 – Diplom vor Zuwanderung ist eine Förderung vorgesehen. Hier wird auf Kosten der sozial Schwachen gespart und eine zusätzliche Hürde für die Erlangung elementarer Rechte eingebaut.

### **Zu § 20 (Gültigkeit von Aufenthaltstiteln)**

Agenda Asyl begrüßt, dass Aufenthaltstitel nun auch für drei Jahre erlassen werden können. Doch sollten auch von der Erfüllung des Moduls 1 ausgenommene Personen nach zweijähriger Niederlassung einen Aufenthaltstitel mit dreijähriger Gültigkeit bekommen können.

#### **1.1 Zu § 21a (Nachweis der Deutschkenntnisse)**

Das Erfordernis des Nachweises von Deutschkenntnissen vor Stellung eines Erstantrages stellt keine Integrationsmaßnahme sondern eine Ausschlussmaßnahme dar. Diskriminiert werden dadurch Menschen aus Ländern mit mangelhaftem Bildungssystem, hier besonders Frauen, Menschen, die in abgelegenen Regionen leben und Arme. Solange Österreich nicht sicherstellen kann, dass jede/r potentielle Antragsteller/in auch wirklich die leistbare Möglichkeit hat, einen A1-Kurs zu besuchen und dort gegebenenfalls auch alphabetisiert zu werden, ist diese Regelung nicht akzeptabel.

Die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung wurde mit der Begründung erlassen, dass Familienzusammenführung Integration erleichtert und den

wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt fördert. Die Richtlinie ist u.a. ohne Diskriminierung aufgrund der sozialen Herkunft durchzuführen. Das Verunmöglichen des Familiennachzuges durch die Einführung von Voraussetzungen, die gerade von Personen aus sozial benachteiligten Verhältnissen (z.B. Analphabeten) nicht erfüllbar sind, widerspricht daher dem Geist und der Intention der Richtlinie.

Grundsätzlich abgelehnt wird von Agenda Asyl die Forderung von Sprachkenntnissen bei Familienzusammenführungen, hier sollten in erster Linie menschenrechtliche Aspekte (Recht auf Zusammenleben in der Familie) zum Tragen kommen.

Zu bemängeln ist weiters, dass der Umstieg für **subsidiär Schutzberechtigte** auf Aufenthaltstiteln im NAG-System (AT Rot-Weiß-Rot-Karte Plus bzw. auf Daueraufenthalt – EG) durch das Kriterium der Erfüllung der Integrationsvereinbarung Modul 1 erschwert wird. Aus Sicht der Agenda Asyl sollte der Status von subsidiär Schutzberechtigten den Status eines Flüchtlings nach dem Genfer Flüchtlingskonvention angeglichen werden, und daher auch ein dauerndes Einreise- und Aufenthaltsrecht gewährt werden, ohne die zusätzliche Hürden der Sprachkenntnisse.

An dieser Stelle sei auf die Stellungnahme des Netzwerk SprachRechte verwiesen, die sich insbesondere mit den sprachenrechtlichen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes befasst.

### **1.2 Zu § 25 (Entziehung von Aufenthaltstiteln)**

Die Erweiterung der Möglichkeiten bei Nicht-Vorliegen der allgemeinen oder besonderen Erteilungsvoraussetzungen einen Aufenthaltstitel zu entziehen wird als sehr bedenklich eingestuft, vor allem auch aufgrund des veränderten Instanzenzugs. Wo bisher bei Nicht-Vorliegen der Verlängerungsvoraussetzungen bzw. bei Entziehungsverfahren die Fremdenpolizeibehörde das Ausweisungsverfahren zu führen hatte, während aber der Aufenthaltstitel bis zur Entscheidung aufrecht geblieben ist, wird nun die Möglichkeit eingeführt, zuerst den Titel zu entziehen. Erst danach, wird von den Fremdenbehörden ein Rückkehrentscheidungsverfahren eingeleitet, wo der/die Betroffene allerdings schon ohne Aufenthaltsrecht ist.

Diese Regelung erscheint umso bedenklicher, als das FPG in § 59 Abs.1 z. 2 die neu vorhandene Möglichkeit vorsieht, der Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen! Im bisherigen System durfte die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen eine Ausweisung von Menschen mit Aufenthaltstitel nicht aberkannt werden. Nun kann es vorkommen, dass einer Person, die langjährig und rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist, etwa bei Arbeitslosigkeit von über 3 Monaten, der Aufenthaltstitel entzogen wird, woraufhin der/die Betroffene illegalisiert wird, und anschließend von den Fremdenbehörden eine Rückkehrentscheidung bekommt mit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung. Wird die aufschiebende Wirkung einer Berufung aberkannt, bedeutet dies, dass Menschen während eines laufenden Verfahrens abgeschoben werden können und keine Möglichkeit mehr haben, sich zur Wehr zu setzen.

Aus Sicht der Agenda Asyl birgt diese Regelung einen unverhältnismäßigen Nachteil für bisher Aufenthaltsberechtigte, schafft zusätzlich Unsicherheiten und bietet alles andere als Rechtssicherheit.

### **Zu § 27 Abs. 4**

Wer eine Scheidung oder den Tod des Zusammenführenden nicht innerhalb eines Monats bei der Behörde meldet, verliert, auch wenn er alle allgemeinen Voraussetzungen erfüllt, sein

Aufenthaltsrecht (ausgenommen bei schwerwiegenden Wiedereinsetzungsgründen). Auch hier steht die Rechtsfolge in krassem Missverhältnis zum Versäumnis. Grundsätzlich ist die Bestimmung auch für den gebildeten Laien im Gesetz nicht leicht erkennbar, so dass sie nur bei nachweislicher vorheriger Belehrung durch die Behörde angewendet werden dürfte.

Besonders nach Scheidung oder Todesfall läuft das Leben bekanntlich nicht immer in geordneten Bahnen, so dass es leicht zu einem Versehen kommen kann.

Es wird daher die ersatzlose Streichung dieser Bestimmung angeregt, da ihr Nutzen nicht ersichtlich, der Schaden aber enorm ist.

### **Zu § 28 (Rückstufung eines Aufenthaltstitels)**

Hier wird normiert, dass im Falle einer Rückstufung von Amts wegen eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus zu erteilen ist. Diese Bestimmung steht im Missverhältnis zu § 41a (5), wonach dieser Aufenthaltstitel zu erteilen ist, wenn die Voraussetzungen des 1. Teiles vorliegen.

### **§ 41 Abs. 2 Z 2 (Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte)**

Drittstaatsangehörige AbsolventInnen einer österreichischen Universität oder Hochschule verfügen über eine anerkannte akademische Ausbildung, sind mehrsprachig und interkulturell kompetent.

Sie wurden zum Teil auf Kosten Österreichs ausgebildet und stellen eine Ressource für die Zukunft dar.

Es wird daher vorgeschlagen, diesen Personen bei Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen des 1. Teils eine Rot-Weiss-Rot – Karte plus zu erteilen.

## **1.3 Zu §§ 41, 43 und 44 – „Bleiberecht“**

### *Rot-Weiß-Rot-Karte – Plus:*

Gem. § 41a Abs. 9 ist eine Rot-Weiß-Rot-Karte – Plus von Amts wegen oder auf begründeten Antrag zu erteilen, wenn keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, kein aufrechtes Rückkehrverbot oder Aufenthaltsverbot besteht, und eine Aufenthaltsehe/adoption nicht vorliegt und die Erteilung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK geboten ist und die Integrationsvereinbarung Modul 1 erfüllt ist oder eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird zum Entscheidungszeitpunkt.

Bei s.g. „Altfällfällen“ liegt es weiterhin im Ermessen der Behörde, eine Rot-Weiß-Rot-Karte – Plus zu erteilen. Der Stichtag für die Dauer des Aufenthalts im Bundesgebiet, der 1. Mai 2004, bleibt unverändert, obwohl seit der Einführung der Möglichkeit bereits zwei Jahre vergangen sind, somit Antragsteller bereits länger als sieben Jahre in Österreich leben

Zudem wird an der „Lex Zogaj“ festgehalten, wonach die Hälfte der Aufenthaltszeit rechtmäßig gewesen sein muß, wofür es keine hinreichende Begründung gibt, wenn die Betroffenen andere Erteilungsvoraussetzungen erfüllen.

Trotz der im Fall Komani zutage getretenen offensichtlichen Unklarheiten über die Rolle der Sicherheitsdirektion wird an deren Recht auf Stellungnahme festgehalten und bleibt die aus rechtsstaatlichen Erwägungen äußerst problematische Vorgangsweise, Die bisherige (rechtlich nicht gedeckte) Praxis der „Alternativfeststellung“ soll legalisiert, also ins Gesetz aufgenommen werden. § 44b Abs. 1 Z 3 (neu) sieht vor, dass Anträge auch dann als unzulässig zurückzuweisen sind, wenn die SID in ihrer Stellungnahme feststellt, dass eine Ausweisung zulässig oder auch bloß vorübergehend unzulässig ist. In der EB wird dies verschleiern als „redaktionelle Anpassung“ umschrieben.

## **2. Zu Artikel 2 Änderungen des Fremdenpolizeigesetzes**

### **2.1 Zu § 45 Abs. 1 Z.3 (Zurückschiebung)**

*Agenda Asyl* befürchtet, dass diese Bestimmung, mit der Fremde innerhalb von sieben Tagen, nachdem ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht mehr rechtmäßig ist, zurückgeschoben werden können, zu massiven Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, insbesondere ihres Art. 8, sowie der Europäischen Grundrechtecharta führen wird.

Dies deshalb, da hier offensichtlich geplant ist, das ansonsten obligatorische Verfahren zur Rückkehrenscheidung, in dem auch menschenrechtliche Garantien zu berücksichtigen sind, schlichtweg wegzulassen.

Damit sind von dieser neuen Regelung nicht nur Menschen im Rahmen einer unrechtmäßigen Einreise, für welche das Institut der Zurückweisung bislang vorgesehen war, bedroht, sondern auch langjährig aufhältige Personen, die kurzzeitig, etwa durch eine Fristversäumnis keinen Aufenthaltstitel besitzen.

Dies wird selbst Personen treffen für die eigentlich eine ex-lege Überleitung ins NAG Regime gem. § 44a NAG vorgesehen ist, nachdem eine Ausweisung auf Dauer für unzulässig erklärt wurde, wenn die Aufenthaltsbehörde nicht innerhalb von 7 Tagen den Aufenthaltstitel erteilt. Es braucht nicht extra darauf hingewiesen werden, dass eine Erteilung bzw. selbst der Aktenlauf zwischen zwei Behörden innerhalb dieser kurzen Zeit innerhalb der österreichischen Verwaltungspraxis völlig unrealistisch ist.

*Agenda Asyl* empfiehlt daher die vorgesehene Zif. 3 ersatzlos zu streichen, da damit wesentlich mehr, sowohl menschenrechtliche und sogar verwaltungstechnische Probleme geschaffen, als gelöst würden.

### **2.2 Zu § 46 Abs. 3 (Abschiebung)**

*Agenda Asyl* begrüßt die Aufnahme der Regelung, wonach im Falle einer Abschiebung eines UMF eine Übergabe an Familienmitglieder, einen offiziellen Vormund oder eine geeignete Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat, vorzusehen ist, vermisst aber gleichzeitig eine generelle Berücksichtigung des Kindeswohls im fremdenpolizeilichen Verfahren.

*Agenda Asyl* empfiehlt bei Abschiebungen von Minderjährigen den Kriterienkatalog des Separated Children in Europe Programme (SCEP)<sup>1</sup> als Mindestanforderung an behördliches Handeln heranzuziehen:

- Es wurde sorgfältig überprüft, dass die Sicherheit des Kindes im Fall der Rückkehr gewährleistet ist. Dabei wurde ein mögliches Verfolgungsrisiko, das Risiko, von bewaffneten Konflikten betroffen zu sein, das Risiko der Gewalt, des Missbrauchs und der Ausbeutung berücksichtigt.
- Der Sorgeberechtigte oder Vormund des Kindes im Aufnahmeland hat zugestimmt, dass die Rückkehr dem Kindeswohl entspricht.
- Es wurde eine sorgfältige soziale Bewertung der Familiensituation im Heimatland bzw. im geplanten Überstellungsland vorgenommen. Eltern oder Sorgeberechtigte mussten ihre Identität nachweisen, und es wurde festgestellt, dass die Familie (Eltern oder andere Angehörige) des Kindes oder andere für die Betreuung in Frage kommende Personen

<sup>1</sup> Separated Children in Europe Programme (SCEP): Statement of Good Practice, 4<sup>th</sup> Revised Edition, 2009.

bereit und fähig sind, das Kind angemessen zu betreuen.

- Es wurde eine sorgfältige Einschätzung der Verfügbarkeit von Verpflegung, Unterkunft, Gesundheitsversorgung, Bildung, Berufsausbildung und Arbeitsmöglichkeiten im Herkunftsland bzw. im geplanten Neuansiedlungs- oder Überstellungsland vorgenommen.
- Die Eltern des Kindes, Verwandte oder sonstige erwachsene Betreuungspersonen haben zugestimmt, unmittelbar nach Ankunft des Kindes im Herkunftsland bzw. Überstellungsland die langfristige Betreuung des Kindes zu übernehmen.
- Die Ansichten der Familie über die Rückkehr oder Überstellung des Kindes wurden in Erfahrung gebracht und beachtet.
- Das Kind wurde in allen Phasen ausführlich informiert und befragt und erhielt angemessene Beratung und Unterstützung. Auch die Ansichten des Kindes zu seiner Rückkehr oder Überstellung sind entsprechend seinem Alter und seiner Reife zu berücksichtigen.
- Vor der Rückkehr oder Überstellung wurden regelmäßige Kontakte zwischen dem Kind und seiner Familie gefördert.
- In Zusammenarbeit mit der Jugendfürsorge im Herkunfts- bzw. Überstellungsland wurde ein Wiedereingliederungsplan erstellt.

Schließlich wird angeregt, unbegleiteten minderjährigen Fremden, deren Abschiebung aufgrund des neu vorgeschlagenen § 46 Abs. 3 nicht möglich ist, einen Aufenthaltstatus zu gewähren.

### **2.3 Zu § 46a Abs. 1 Z. 3 (Duldung)**

Hier dürfte ein redaktionelles Versehen in der Textierung vorliegen. Sollte, wie dem Vorblatt des Entwurfes zu entnehmen ist, tatsächlich eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Duldung gewünscht sein, muss anstelle der Wortfolge „und rechtlichen“ die Wortfolge „oder rechtlichen“ treten, da ansonsten im Gegenteil eine Einschränkung eintreten würde.

### **2.4 Zu § 52 (Rückkehrentscheidung bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt)**

Auf die Ausführungen zu § 45 Abs.1 Z.3 wird verwiesen.

### **2.5 Zu § 53 (Einreiseverbot)**

Zunächst ist in Hinblick auf das Einreiseverbot festzuhalten, dass die im Entwurf jedenfalls als Grundsatz vorgesehene generelle Erlassung eines Einreiseverbots gleichzeitig mit der Verfügung eines Rückkehrverbots schon dem Grundsatz der Richtlinie widerspricht, dass ein Einreiseverbot nur einzelfallbezogenen zu verfügen ist (vgl. hierzu den Erwägungsgrund 14 und Art 11 der Richtlinie). Hierbei wird nicht verkannt, dass der Entwurf in Hinblick auf Länge des Einreiseverbotes sehr wohl eine Einzelfallbeurteilung vorsieht. Eine Einzelfallprüfung dahingehend aber, ob überhaupt ein Einreiseverbot zu erlassen ist, ist im Entwurf dem Grunde nach nicht vorgesehen. Vielmehr soll entsprechend der Bestimmung des § 53 FPG (neu) die Erlassung eines Einreiseverbots mit der Verfügung eines Rückkehrverbots als gleichsam ex lege vorgesehene (Rechts)Folge einhergehen.



In diesem Zusammenhang ist auf den Regelungsgehalt des Art 11 der Richtlinie zu verweisen. Dieser sieht als Grundsatz vor, dass Rückkehrentscheidungen (nur) dann mit einem Einreiseverbot einhergehen, wenn

- keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder
- der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde.

Grundsätzlich sind daher - quasi e contrario - Rückkehrentscheidungen dann nicht mit einem Einreiseverbot zu koppeln, wenn eine Frist für die freiwillige Ausreise gesetzt wurde bzw. wenn der/ die Betreffende der Rückkehrverpflichtung nachgekommen ist.

Eine – wie der Entwurf vorsieht – letztlich grundsätzlich automatische Erlassung eines Einreiseverbotes ist mit der Ratio des Art 11 der Richtlinie schlicht (wie auch schon im Vorabsatz angesprochen) unvereinbar. An diesem Befund vermag auch der letzte Satz des Art 11 Abs 1 der Richtlinie, demzufolge auch in anderen als den vorgenannten Fällen ein Einreiseverbot verhängt werden kann, nichts zu ändern, zumal der weitere Regelungsgehalt besagten Artikels wie auch die vorgenannten Erwägungsgründe unzweifelhaft belegen, dass zwar einzelfallbezogen (etwa falls der/ die betreffende „Fremde“ mehr als einmal Betroffener bzw. Betroffene von Rückkehrentscheidungen war) auch über die vorgenannten Fallkonstellationen hinaus ein Einreiseverbot verhängt werden kann, keinesfalls aber grundsätzlich ausnahmslos über alle nicht rechtmäßig aufhältigen „Fremden“.

Hingewiesen sei zudem auf Art 11 Abs 3 der Richtlinie. Aus besagter Bestimmung ergibt sich insbesondere, dass im Falle der freiwilligen Ausreise grundsätzlich kein Einreiseverbot zu verhängen ist, zumal normiert wird, dass die Mitgliedstaaten die Aufhebung oder Aussetzung des Einreiseverbots (über)prüfen, wenn der/ die „Fremde“, gegen den/die ein Einreiseverbot verhängt wurde, nachweisen kann, dass er/ sie unter Einhaltung der Rückkehrentscheidung das Bundesgebiet verlassen hat. In diesem Zusammenhang ist auch anzumerken, dass diese eben dargelegten Vorgaben der Richtlinie in dem Entwurf, insbesondere auch in § 62 FPG (neu) keinen Niederschlag gefunden haben. Besagte Bestimmungen ist daher (und dies nicht nur angesichts der Tatsache, dass sie als „Kann“-Bestimmung formuliert ist) als richtlinienwidrig anzusehen.

Des Weiteren gilt es zu bedenken, dass das in Österreich verfügte Einreiseverbot für das Staatsgebiet aller Mitgliedsstaaten der Europäischen Union Wirkung entfaltet. Auch vor diesem Hintergrund scheint das in dem Entwurf verankerte Prinzip der ausnahmslosen Erlassung eines Einreiseverbots wie auch die in der Richtlinie nicht vorgesehene Mindestfrist von zwei Jahren sachlich nicht gerechtfertigt und in einem Spannungsverhältnis zur Ratio insbesondere des Art 11 der Richtlinie zu stehen.

Besonders problematisch ist der Abs. 2 der vorgeschlagenen Regelung, wonach das „bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen“ zu beurteilen ist. Hier werden kleine verwaltungsrechtliche Verfehlungen mit vorsätzlichen schweren Vergehen einfach gleichgesetzt. Ebenfalls erscheint ein Abstellen auf den finanziellen Hintergrund der Betroffenen, denen ja zu diesem Zeitpunkt keine Möglichkeit zur legalen Erwerbstätigkeit in Österreich mehr offen steht, mehr als unsachlich. Eine entsprechende Verhältnismäßigkeitsprüfung für diese deklarativ aufgezählten Tatbestandsmerkmale fehlt gänzlich. Dies führt in der Konsequenz zu einer Ungleichbehandlung von „Fremden“ untereinander.

*Agenda Asyl* regt daher an, diese Regelung, die in der vorgelegten Form verfassungsrechtlich bedenklich erscheint, grundlegend zu überarbeiten.

## **2.6 Zu § 54 (Rückkehrverbot gegen Asylwerber)**

In Hinblick auf die Neufassung des § 54 FPG ist schließlich anzumerken, dass selbst Verwaltungsübertretungen wie etwa eine Verletzung der Bestimmungen nach dem Meldegesetz oder etwa der asylrechtlichen Gebietsbeschränkung zu einem Rückkehrverbot führen können. Nunmehr ist, im Unterschied zur geltenden Gesetzeslage sogar schon ein einmaliger, anstatt wie bisher mehrmaliger, Verstoß gegen § 20 StVO für die Verhängung eines Rückkehrverbotes ausreichend. Angesichts dessen, dass derartigen Verwaltungsübertretungen so gut wie keine kriminelle Energie innewohnt und somit auch die Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung als entsprechend gering anzusehen ist, erscheinen die ausgesprochen eingriffsintensiven Konsequenzen – zumal ein Rückkehrverbot nach dem Entwurf letztlich die Rechtswirkungen eines Einreiseverbots entfalten soll - unverhältnismäßig.

Wie schon in den vorangegangenen Gesetzesänderungen zum Fremdenrecht werden hier abermals keine ausreichenden Ausnahmegründe für ein gerechtfertigtes Verlassen des Gebietes normiert.

Damit verletzt die Bestimmung weiterhin verfassungsmäßig gewährleistete Rechte und Grundfreiheiten, wie die freie Religionsausübung, oder die Versammlungsfreiheit.

Asylsuchende werden an der Wahrnehmung familiärer Kontakte nachhaltig gehindert sein. Insbesondere das Abstellen auf den Familienbegriff des Asylgesetzes verhindert etwa den Besuch der schwer erkrankten Mutter durch die erwachsene Tochter.

Ein Verfahren zur Erteilung von Ausnahmegewilligungen ist nicht vorgesehen. Damit steht die vorgeschlagene Regelung im Widerspruch zu Artikel 7 Abs. 5 der EG- Aufnahmerichtlinie, wonach Asylsuchende ein anfechtbares Recht auf ein individuelles Verfahren zur Genehmigung des Verlassens des zugewiesenen Gebietes im Einzelfall haben.

Weiters ist die eingeschränkte Bewegungsfreiheit für von einem Rückkehrverbot betroffene Asylsuchende im Zusammenhang mit dem neu vorgeschlagenen Rechtsberatungssystem im Asylgesetz problematisch, demzufolge Rechtsberatung im zugelassenen erstinstanzlichen Verfahren ausnahmslos in einer Außenstelle des Bundesasylamtes erfolgen kann. Asylsuchende, die einer Gebietsbeschränkung in den Bundesländern Kärnten oder Vorarlberg unterliegen, wo sich keine Außenstellen des Bundesasylamtes befinden, steht damit keinerlei kostenlose Rechtsberatung zur Verfügung.

Schließlich wird angeregt, den im Vorblatt enthaltenen Hinweis, bei der Verhängung einer Meldeauflage gemäß Abs. 4 Z. 2 auf eine bereits verhängte asylrechtliche Meldeauflage Bedacht zu nehmen, in den Gesetzestext selbst aufzunehmen, um doppelte Meldepflichten zu vermeiden.

## **2.7 Zu § 55 (Frist für die freiwillige Ausreise)**

Siehe dazu untenstehende Ausführungen zu Artikel 3 Z 2 (§10a AsylG neu)

### **2.8 Zu § 56 (Auflagen während der Frist der freiwilligen Ausreise)**

Da die Frist zur freiwilligen Ausreise im vorliegenden Entwurf bis zu einem Jahr erstreckt werden kann, verweist *Agenda Asyl* in Bezug auf Abs.3 auf obenstehende Ausführungen zur Gebietsbeschränkung, wonach auch in diesem Fall wohl ein Verfahren für die Gewährung von Ausnahmen zu etablieren wäre.

### **2.9 Zu § 58 (Schutz des Privat- und Familienlebens)**

Die vorgeschlagene Abschaffung der Bestimmungen zur Aufenthaltsverfestigung wird seitens *Agenda Asyl* mit großer Sorge betrachtet. Die entsprechenden Bestimmungen im geltenden §55 FPG beispielsweise stellen ein wichtiges rechtliches Netz zum Schutz vor Irregularisierung für Menschen dar, die sich z.B. vorübergehend in einer schlechteren finanziellen Situation befinden und dadurch die hohen Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nicht erfüllen, gleichzeitig aber bereits mehrere Jahre im Land leben. Es wird daher gefordert, diese Bestimmungen, die in ihrem Inhalt über den Tatbestand des Art 8 EMRK hinausgehen, jedenfalls beizubehalten.

### **2.10 § 59 (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung)**

Die erneut geplanten Ausnahmen vom AVG werden scharf kritisiert. Wie auch an anderer Stelle im Vorblatt erklärt wird, gibt es aktuell bereits derart viele Ausnahmen von der Norm des AVG im Fremdenrechtspaket, dass bereits eigens in einzelnen Bestimmungen angemerkt wird, dass völlig generelle Ermittlungsgrundsätze überhaupt gelten (s. § 55 Abs 3).

*Agenda Asyl* warnt eindringlich davor, Verfahrensrechte von Parteien auch in Verwaltungsverfahren auszuhöhlen, da dies unweigerlich effektive Rechtsschutzmöglichkeiten schwächt und die Gefahr von Behördenwillkür maßgeblich erhöht.

Ein rechtsstaatliches Verfahren muss sich zu allererst an seinen verfahrensrechtlichen Garantien messen lassen.

In diesem Sinne wird die Änderung des § 59 gefordert, der die zwingende Aberkennung der aufschiebenden Wirkung im fremdenpolizeilichen Verfahren umfangreich und nicht verhältnismäßig vorschlägt. Gerade im fremdenrechtlichen Verfahren ist die aufschiebende Wirkung zur Wahrung anderer Verfahrensrechte essentiell, da die Betroffenen ihre Rechte im inländischen Verfahren vom Ausland aus und ohne Rechtsvertreter nicht mehr verfolgen können. Wird also die aufschiebende Wirkung einer Berufung großflächig aberkannt, werden Menschen während laufendem Verfahren abgeschoben und verlieren ihre Möglichkeiten, sich gegen unrechtmäßige Entscheidungen zur Wehr zu setzen. In diesem Sinne sind vor allem Zif. 2 und 3 zu kritisieren, da es sich hierbei um Menschen handeln kann, die unverschuldet ihren Aufenthaltstitel verloren haben bzw. die ein automatisch verhängtes Einreiseverbot vielleicht aus privaten Gründen nicht beachten konnten.

### **2.11 Zu § 62 (Gegenstandslosigkeit und Aufhebung eines Rückkehrverbots)**

§ 62 Abs. 2 und 3 widersprechen sich offensichtlich. Da mit der Asylantragstellung die Rückkehrentscheidung ex lege aufgehört hat zu existieren wird Abs. 3 Z. 1 niemals eintreten können.

Die vorangegangenen Fremdenrechtsänderungen haben in einigen Bereichen zu einer sukzessiven Annäherung der Rechtsstellung von Subsidiär Schutzberechtigten und Flüchtlingen geführt. Dies war vor allem der Tatsache geschuldet, dass es sich bei Subsidiär Schutzberechtigten ja nicht um Flüchtlinge 2. Klasse handelt, sondern lediglich ein anderes internationales Schutzinstrument angewendet wurde.

Deshalb ist es für *Agenda Asyl* nunmehr schwer verständlich, warum es lediglich bei Flüchtlingen im Falle einer Anerkennung zu einer Aufhebung einer Rückkehrentscheidung oder eines Rückkehrverbotes kommen soll. Damit werden Subsidiär Schutzberechtigte abermals massiv schlechter gestellt.

Dies wirkt sich insbesondere auf Personen aus, die seit mindestens fünf Jahren über eine Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte verfügen. Da ihnen gemäß § 41a Abs. 7 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) nur dann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden kann, wenn sie auch „die Voraussetzungen des 1. Teiles“ des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erfüllen (Z. 1).

Die im 1. Teil des NAG normierten Erteilungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel (§ 11 NAG) sehen jedoch vor, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden darf, wenn gegen den Fremden u. a. ein „aufrechtes Rückkehrverbot“ besteht (Abs. 1 Z. 1).

Dazu kommt, dass der Lauf der Frist, für die das Rückkehrverbot verhängt wurde, hinkünftig erst mit dem Tag der Ausreise des Fremden erfolgen soll (§ 54 Abs. 3 letzter Satz) und subsidiär Schutzberechtigte nicht in ihr Herkunftsland und in der Regel auch in kein Drittland ausreisen können. Subsidiär Schutzberechtigte, gegen die einmal ein Rückkehrverbot erlassen wurde, wären somit dauerhaft von einem Umstieg ins Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ausgeschlossen.

*Agenda Asyl* empfiehlt daher dringend keine Unterscheidung zwischen den beiden Formen internationalen Schutzes vorzusehen, da damit die erst kürzlich eingeführte Möglichkeit für Subsidiär Schutzberechtigte ins Niederlassungsregime zu wechseln, wieder vernichtet würde.

### **2.12 Zu §§ 63 und 63a (Rechtsberatung)**

Mit der Schaffung eines Rechtsberatungssystems in fremdenpolizeilichen Verfahren wird nunmehr endlich einer langjährigen Forderung, nicht nur von *Agenda Asyl*, sondern auch zahlreicher nationaler und internationaler Menschenrechtsinstitute Rechnung getragen. Daher wird dies ausdrücklich begrüßt.

Unverständlich erscheint jedoch, wonach „die Tätigkeit als Rechtsberater im Zulassungsverfahren gemäß § 64 AsylG 2005“ (§ 63 Abs. 2) bzw. „die Tätigkeit als Rechtsberater gemäß § 63 oder im Zulassungsverfahren gemäß § 64 AsylG 2005“ (§ 63a Abs. 2) einer Tätigkeit als Rechtsberater nach dem Fremdenpolizeigesetz nicht entgegen steht, jedoch die Tätigkeit als Rechtsberater im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesasylamt (§ 66 AsylG 2005) und im Verfahren vor dem Asylgerichtshof (§ 66a *leg.cit.*) offensichtlich schon, da dies aus dem Entwurf nicht hervorgeht.

Sollte dies vom Gesetzgeber nicht in der Art beabsichtigt gewesen sein, so wäre dies durch eine eindeutige gesetzliche Formulierung zu bereinigen.

### **2.13 Zu § 64 (Anforderungsprofil für Rechtsberater)**

Betreffend die Qualifikationen für Rechtsberater siehe die Anmerkungen zu § 66a AsylG 2005.

### **2.14 Zu § 76 (Schubhaft)**

*Agenda Asyl* vertritt wie bisher entschieden die Ansicht, dass der Entzug von Freiheit, so wie dies auch der Verfassungsgerichtshof in seiner ständigen Judikatur erkennt, ultima ratio und nur nach einer individuellen Verhältnismäßigkeitsprüfung und bei einem erhöhten Sicherheitsbedarf möglich sein soll.

Die Festnahme und Freiheitsentziehung eines „Fremden“ darf ausschließlich einem der in Art 5 Abs 1 lit f EMRK genau umschriebenen Zwecke dienen, d.h. um ihn an der Einreise zu hindern bzw. um ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren zu sichern.

*Agenda Asyl* bekräftigt ihren Standpunkt, wonach Kinder und Jugendliche, die nicht einer Straftat beschuldigt werden oder strafrechtlich verurteilt worden sind, niemals in Haft genommen werden sollen.

Die EU-Rückführungsrichtlinie hält in Art. 17 Abs. 5 fest, dass dem Wohl des Kindes im Zusammenhang mit der Abschiebehaft Vorrang einzuräumen ist. Auch Art. 24 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta normiert den Vorrang des Wohles des Kindes. Zudem hat sich die Republik Österreich gemäß Art. 2 der Kinderrechtskonvention verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zum Schutz von Kindern vor jeglicher Diskriminierung oder Bestrafung, u. a. wegen ihres Status, zu treffen. Weiters ist gemäß Art. 3 und 22 der Kinderrechtskonvention minderjährigen Asylsuchenden angemessener Schutz und humanitäre Hilfe zu gewähren, und das Wohl des Kindes stets vorrangig zu berücksichtigen.

Der vorliegende Entwurf schränkt in § 76 Abs. 1a jedoch das Verbot der Anhaltung von Minderjährigen in Schubhaft auf unmündige Minderjährige ein und steht damit im offenen Widerspruch zu den o.a. verbindlichen europa- und völkerrechtlichen Normen.

*Agenda Asyl* empfiehlt daher eindringlich, das Wort „unmündige“ in § 76 Abs. 1a zu streichen und damit ein generelles Verbot von Minderjährigen in Schubhaft zu normieren.

### **2.15 Zu § 77 (Gelinderes Mittel)**

Der Anordnung des gelinderen Mittels sollte verpflichtender Vorrang vor der Möglichkeit der Verhängung der Schubhaft eingeräumt werden. Nur wenn nachweislich der Zweck der Schubhaft durch die Verhängung des gelinderen Mittels nicht (mehr) erfüllt werden kann, sollte die Verhängung der Schubhaft zulässig sein. Es ist, nicht zuletzt aufgrund der jahrelangen Vollzugspraxis, äußerst zweifelhaft, ob dies mittels einer „Kann-Bestimmung“, wie in Abs. 1 vorgesehen, erreicht werden kann.

Die Absenkung der Altersgrenze unter das vollendete 16. Lebensjahr für die verpflichtende Anwendung des gelinderen Mittels bei Minderjährigen ist für *Agenda Asyl* unakzeptabel und widerspricht den oben zitierten verbindlichen europa- und völkerrechtlichen Normen. (Siehe Anmerkungen zu § 76)

*Agenda Asyl* regt daher dringend an die derzeit in Kraft befindliche Regelung in § 77 Abs. 1 betreffend Minderjährige beizubehalten und die Ausnahmebestimmung, die in der Vergangenheit dazu geführt hat, dass dennoch immer wieder Minderjährige in Schubhaft angehalten wurden,

noch enger zu fassen, indem dem „Grund zur Annahme“, dass der Zweck der Schubhaft nicht mehr erreicht werden kann, ein konkreter Verstoß gegen die Auflagen des zuvor zwingend anzuwendenden gelinderen Mittels vorangegangen sein muss.

Unbegleitete Minderjährige sollten wie bereits ausgeführt nicht in Schubhaft angehalten werden dürfen, sondern ggf. der Obhut von Familienangehörigen anvertraut werden, die bereits ihren Wohnsitz in Österreich haben. Besteht diese Möglichkeit nicht, wäre die Verantwortung den zuständigen Jugendbehörden zu übertragen, die gemäß ihrem gesetzlichen Auftrag für eine dem Kindeswohl entsprechende Pflege- und Erziehung Sorge zu tragen haben.

*Agenda Asyl* bekräftigt ihre Position, wonach darüber hinaus Personen mit besonderen Bedürfnissen, sowie ältere und gebrechliche Personen, Folteropfer, Traumatisierte und Personen mit psychischen Erkrankungen oder Opfer von Menschenhandel, grundsätzlich nicht in Schubhaft angehalten werden dürfen.

*Agenda Asyl* appelliert dringend endlich ein Verfahren einzuführen, welches die frühzeitige Feststellung dieser besonderen Bedürfnisse und zwar VOR einer Inschubhaftnahme, ermöglichen.

In Bezug auf die im Rahmen eines gelinderen Mittels mögliche Anordnung, in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen (§ 77 Abs. 3 Z. 1), sollte normiert werden, dass sich diese Anordnung keinesfalls auf Räume beziehen darf, die zur Anhaltung dienen.

## **2.16 Zu § 79 (Durchführung der Schubhaft)**

Nach dem neu vorgeschlagenen § 76 Abs. 1a ist eine Anhaltung von unmündigen Minderjährigen in Schubhaft unzulässig und steht damit im Widerspruch zu § 79 Abs. 2. Dieser ist daher entsprechend anzupassen. Auf die Ausführungen zu § 76 und § 77, wonach eine Anhaltung minderjähriger in Schubhaft generell zu unterbleiben hätte, wird verwiesen.

Im Hinblick auf die in Abs. 5 normierten Regelungen für Minderjährige, die ihre Eltern in die Schubhaft „begleiten“ können, stellt *Agenda Asyl* fest, dass keine Fallkonstellation denkbar ist, in der nicht mit der Verhängung des gelinderen Mittels über eine Familie das Auslangen gefunden werden könnte. Art. 17 Abs. 1 der EU-Rückführungsrichtlinie sieht eine derartige Prüfung zwingend vor.

Die geplante Übertragung der Obsorge über Minderjährige, die ihre Eltern nicht in die Schubhaft begleiten, ist bei weitem überschießend und zudem im österreichischen Recht nicht vorgesehen.

Zuständig für die Übertragung der Obsorge, die das gesamte persönliche Rechtsverhältnis regelt, das sich aus der familiären Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern ergibt, sind die Pflegschaftsgerichte. Die Obsorge umfasst somit Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen.

Die weitreichende Konsequenz einer solchen Übertragung der Obsorge wäre zudem, dass tatsächliche keine gesetzliche Verbindung zwischen Eltern und Kindern mehr bestünde und somit auch getrenntes fremdenpolizeiliches Handel inkl. einer möglichen getrennte Abschiebung von Eltern und Kindern möglich wären.

Eine solche Maßnahme würde somit einen massiven und unzulässigen Eingriff in menschenrechtliche Mindestnormen bedeuten.

*Agenda Asyl* empfiehlt daher die Bestimmung des § 79 Abs. 5 ersatzlos zu streichen.

## **2.17 Zu § 80 (Dauer der Schubhaft)**

Gemäß Abs. 2 Z. 2 wird die Höchstdauer der rechtmäßigen Schubhaft mit vier Monaten festgeschrieben, es sei denn es liegt ein Fall der Abs. 3 oder 4 vor. Letztere normieren, dass die Schubhaft unter gewissen Voraussetzungen auf bis zu 18 Monate verlängert werden darf. In Abs. 5 findet sich hingegen eine zusätzliche Verlängerungsmöglichkeit betreffend die Schubhaft von Asylsuchenden. Gemäß dieser Bestimmung soll die Aufrechterhaltung der Schubhaft „bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger negativer Entscheidung“ über den Asylantrag möglich sein. Abs. 5 bezieht sich somit ausschließlich auf den Abschluss des Asylverfahrens, ohne jedoch eine Höchstfrist vorzusehen.

In der Folge könnte somit die Schubhaft sogar über gem. EU-Rückführungsrichtlinie höchstmögliche Dauer von 18 Monaten verlängert werden.

*Agenda Asyl* lehnt Schubhaft für Asylsuchende, die sich zuvor keiner Straftat schuldig gemacht haben grundsätzlich ab. Vor dem Hintergrund der in der Zwischenzeit in Kraft getretenen EU-Rückführungsrichtlinie, die eine Schubhaft von mehr als 18 Monaten nicht gestattet, erneuert wird empfohlen, Abs. 5 entsprechend den europarechtlichen Verpflichtungen anzupassen.

Die Verkürzung der Frist für die automatische Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft durch den Unabhängigen Verwaltungssenat von sechs auf vier Monate wird als nicht ausreichend qualifiziert.

Die vierwöchige Überprüfung durch dieselbe Behörde, die die Schubhaft verhängt hat, erscheint wenig zielführend.

*Agenda Asyl* bekräftigt daher ihre langjährige Forderung nach einer unverzüglichen gerichtlichen Haftprüfung, wobei die erste gerichtliche Überprüfung der In Schubhaftnahme unmittelbar, d.h. innerhalb der ersten Woche stattfinden sollte.

*Agenda Asyl* ist insbesondere hinsichtlich der Absenkung der Altersgrenze von Minderjährigen, der geplanten In Schubhaftnahme von Familien und der geplanten mangelhaften Einführung einer gerichtlichen Haftprüfung, bei gleichzeitig nicht erkennbarem Willen zur Verbesserung der seit Jahren bekannten und von zahlreichen inländischen und internationalen Menschenrechtsinstitute kritisierten schlechten Haftbedingungen in Schubhaft, konsterniert über die Anhebung der Höchstschubhaftdauer an das absolute Höchstmaß der EU-Rückführungsrichtlinie.

Bei den zahlreichen Defiziten, die das österreichische Schubhaftregime aufweist, kann kein Grund erkannt werden, eine Verschlechterung die eine MINDESTNORM gerade noch zulässt, auszureizen.

## **3. Änderung des Asylgesetzes**

### **3.1 Rechtsberatung und Rechtsbeistand im Asylverfahren**

In einem kürzlich ergangenen Erkenntnis des VfGH (VfGH U3078/09 ua vom 2.10.2010) stellt der Verfassungsgerichtshof klar, dass AsylwerberInnen gemäß EU-Verfahrensrichtlinie Anspruch auf kostenlose Rechtsberatung und Vertretung haben. Art15 Abs2 der Verfahrensrichtlinie gibt auf europarechtlicher Ebene vor, dass "im Falle einer ablehnenden Entscheidung einer Asylbehörde die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass auf Antrag kostenlose Rechtsberatung und/oder -vertretung vorbehaltlich der Bestimmungen des Absatzes 3 gewährt wird." Daraus ergebe sich offenkundig die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass auf Antrag des Asylwerbers diesem kostenlose Rechtsberatung und/oder -vertretung zukommt, so der

VfGH. Es muss „zumindest im Verfahren vor dem AsylGH eine kostenlose Rechtsberatung bzw. -vertretung bestehen“.

„Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes spricht schon das Rechtsschutzbedürfnis von Asylwerbern im Asylverfahren dafür, dass über den Antrag auf Beigebung eines Flüchtlingsberaters mittels gesondert bekämpfbarer verfahrensrechtlicher Entscheidung abzusprechen ist“. Das Recht auf Beratung bzw. Vertretung durch Flüchtlingsberater gilt demnach „bereits für die Einbringung der Beschwerde an den AsylGH“, der Antrag wäre vor oder am Beginn des Verfahrens zu stellen.

Der Verfassungsgerichtshof sieht in den Flüchtlingsberatern iSd §66 AsylG 2005 die gemäß dessen Abs1 vom Bundesminister für Inneres zu bestellen sind, als RechtsberaterInnen oder sonstige BeraterInnen gem. Art 15 Abs3 Verfahrensrichtlinie an, andere Möglichkeiten des rechtlichen Beistand sieht das aktuelle Asylgesetz auch nicht vor.

Die kostenlose Rechtsberatung sowohl im erstinstanzlichen als auch im Rechtsmittelverfahren entspricht einer langjährigen Forderung von NGOs. Adäquate Information, qualifizierte Beratung und rechtliche Unterstützung der Asylsuchenden im Verfahren können maßgeblich dazu beitragen, Verfahren rascher und korrekt zu führen. In diesem Sinne hat auch die Kommission in der Neufassung der Verfahrensrichtlinie<sup>2</sup> die Sinnhaftigkeit der Rechtsberatung im erstinstanzlichen Verfahren hervorgehoben und den Anspruch auf kostenlose Rechtsberatung erweitert: Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass Antragsteller effektiv Gelegenheit haben, einen Anwalt oder RechtsberaterInnen in allen Phasen des Verfahrens zu konsultieren. Auf diese voraussichtliche Erweiterung sollte im Zuge der Novelle bereits Bedacht genommen werden.

Die Novelle beschränkt sich jedoch darauf, marginale Änderungen in einem kaum effizienten System einzuführen, den Vorgaben des Verfassungsgerichtshofes und der EU-Verfahrensrichtlinie irgendwie nachzukommen anstatt die Gelegenheit zu ergreifen, Rechtsberatung zur Wahrung der Parteienrechte neu zu konzipieren.

Die beiden bestehenden Formen von Rechtsberatung (RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren gem § 64 u. § 65 und RechtsberaterInnen im zugelassenen Verfahren § 66) werden nunmehr ergänzt um RechtsberaterInnen im Verfahren vor dem AsylGH (§ 66a).

### **3.2 Rechtsberatung im Zulassungsverfahren**

Die RechtsberaterInnenInnen sollen weiterhin vom BMI ausgewählt und bestellt werden, allerdings ist für den Fall des Übergangs an eine juristische Person vorgesehen, dass damit bisher gültige, auf 5 Jahre abgeschlossene Bestellungsverträge automatisch erlöschen. Dieser Eingriff in bestehende Dienstverträge wird als problematisch angesehen.

Mit der Übertragung an eine juristische Person sind weitere einschneidende Änderungen verbunden: Allfällige Zustellungen erfolgen nicht mehr an den RechtsberaterInnen, sondern an die juristische Person. Dies betrifft vorwiegend RechtsberaterInnen, die gesetzliche/r Vertreter/in von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen sind. Dadurch wird die ohnedies sehr kurze Rechtsmittelfrist von 7 Tagen bei negativen Entscheidungen im Zulassungsverfahren möglicherweise de facto verkürzt.

Weiters soll anstatt der bisherig vergüteten Anwesenheitszeit als RechtsberaterInnen ein Pauschalbetrag pro AsylwerberIn zur Anwendung kommen, der sich an dem Angebot der betrauten juristischen Person orientiert. Es ist zu befürchten, dass darunter die Qualität der Beratung leiden könnte, wenn komplexere Fragen in Einzelfällen von den RechtsberaterInnenInnen aufgrund der pauschalen Vergütung nicht mehr aufgegriffen werden. RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren stehen bereits jetzt häufig unter Zeitdruck, die rechtlich vorgesehene Beratung, die mindestens 24 Stunden vor der Einvernahme stattfinden sollte, wird insbesondere bei AsylwerberInnen in Schubhaft kurz vor der Einvernahme

---

<sup>2</sup> KOM(2009) 554, 22.10.2009



durchgeführt, etliche Referenten des Bundesasylamts meinen, dass 15 Minuten vor der Einvernahme dafür ausreichend sein sollten. Unter solchen Umständen ist Rechtsberatung nicht mehr als eine Alibimaßnahme, die den durch die Gebietsbeschränkung oder Schubhaft fehlenden Zugang zu unabhängiger Rechtsberatung nicht ersetzen kann. Außerdem fehlen – obwohl diese Rechtsberatung im Jahr 2004 eingeführt wurde – nach wie vor entsprechend ausgestattete Beratungs- und Arbeitsräume (z.B. kein Internetzugang am Bundesasylamt, um Recherchen durchführen zu können)

Gemäß § 65 Abs. 6 wird das Bundesasylamt künftig für die Zuständigkeitseinteilung verantwortlich sein. Mit § 64 Abs 2, wonach RechtsberaterInnen unabhängig sind und ihre Aufgaben weisungsfrei wahrzunehmen haben, lässt sich diese Zuteilung durch das BAA nicht vereinbaren.

### **Rechtsberatung im zugelassenen Verfahren**

Bei der Rechtsberatung im zugelassenen erstinstanzlichen Verfahren (§ 66) werden die Aufgaben stark reduziert, es bleibt dem Innenministerium freigestellt, diese Form der Rechtsberatung „nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten“ und direkt am Bundesasylamt einzurichten. Bisher war das BMI verpflichtet, RechtsberaterInnen in der notwendigen Anzahl zu bestellen. Diesem Auftrag ist der Bundesminister für Inneres allerdings nur sehr beschränkt nachgekommen, die Beratungsstunden für alle Außenstellen des Bundesasylamtes lagen jahrelang bei rund 100 Stunden pro Woche, ab 2010 werden aufgrund einer Projektförderung für eine Organisation, die bisher keinerlei Rechtsberatung durchgeführt hat, insgesamt knapp 200 Rechtsberatungsstunden angeboten.

Neben der Beratung und Unterstützung wird als Aufgabe ausdrücklich die Unterstützung bei der „Beischaffung eines Dolmetschers“ genannt sowie "bei der Leistung von Rückkehrberatung". Der Sinn beider Aufgaben ist nicht erkenntlich und ist auch aus den erläuternden Bemerkungen nicht erschließbar. Agenda Asyl spricht sich dezidiert dagegen aus, Rechtsberatung im Asylverfahren und Rückkehrberatung zu vermischen.

Wie bei den RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren wird für den Fall der Übertragung an eine juristische Person ein Wechsel von Aufwandsentschädigung zu Pauschalvergütung vorgesehen.

### **3.3 Rechtsberatung im Beschwerdeverfahren (66a)**

Die neu eingeführte Bestimmung, wonach AsylwerberInnen Rechtsberatung zum Einbringen einer Beschwerde und zur Beratung und Unterstützung im Beschwerdeverfahren vor dem Asylgerichtshof beantragen können, wird ausdrücklich begrüßt. Allerdings sind von diesem Recht AntragstellerInnen aus sicheren Herkunftsstaaten ausgeschlossen, ebenso, wenn eine Zurückweisung wegen entschiedener Sache oder wegen eines Folgeantrags vorliegt. Ausgenommen werden weiters AsylwerberInnen, deren abweisende Entscheidung nicht mit einer Ausweisung verbunden ist. Diese Ausschlussklausel verwehrt schutzbedürftigen Personen, die möglicherweise als Asylberechtigte anzuerkennen sind, die nötige Unterstützung zur Erlangung eines Status, der ihnen mehr Rechte einräumt als der subsidiäre Schutz oder die Unzulässigkeit der Ausweisung und steht im Widerspruch zur Art 39 iVm 15 Verfahrensrichtlinie.

Bedenklich erscheint auch die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit in § 66a Abs5, die jedenfalls bei Bezug von Grundversorgungsleistungen vorliegt, sofern der/die Asylwerber/in nicht von dieser ausgeschlossen wurde (Redaktionelles Versehen?). Gründe, die zum Ausschluss von Grundversorgungsleistungen führen, stehen aber vielfach in keinem Zusammenhang mit der Hilfsbedürftigkeit. So können beispielsweise auch Verstöße gegen die Hausordnung oder unentschuldigte Abwesenheit von einem zugewiesenen Quartier zu einer Beendigung der Grundversorgung führen. Auch AsylwerberInnen in Haft oder im Gelinderen Mittel sind nicht grundversorgt, dürfen jedoch hinsichtlich der Wahrung ihrer Verfahrensrechte nicht schlechter gestellt werden. Der Bezug von Grundversorgungsleistungen ist ein Indikator für die Hilfsbedürftigkeit, es muss jedoch sichergestellt sein, dass AsylwerberInnen ohne

Grundversorgungsleistungen gleichermaßen einen unkomplizierten Zugang zu rechtlicher Unterstützung haben.

Vorgeschlagen werden konkrete Kriterien für die Feststellung der Mittellosigkeit, etwa in Anlehnung ans Verfahrenshilfesystem vor den Höchstgerichten

Für Rechtberatung vor dem AsylGH wird offenbar (vgl. § 66 Abs 7 (neu)) dieselbe Qualifikation wie für die Rechtsberatung im Zulassungsverfahren als ausreichend angesehen: Jus Studium oder 5 Jahre Arbeitserfahrung. Hier wären ergänzende Kriterien zu entwickeln um qualifizierte Rechtsberatung und -vertretung sicherzustellen, beispielsweise der Nachweis praktischer Erfahrung in der Asylrechtsberatung bei Juristen, und Weiterbildungserfordernisse festzulegen.

Der vorgesehene Pauschalbetrag von „max 75 Euro pro Beratung“ bis zur Ablöse durch eine juristische Person ist angesichts der anspruchsvollen und oft aufwendigen Tätigkeit deutlich zu gering bemessen. Allein für die Besprechung einer erstinstanzlichen Entscheidung mit dem Asylwerber, Recherchen, Verfassen einer Beschwerde wird man im Durchschnitt 4 Stunden annehmen müssen, womit sich ein Stundensatz von rund € 19,- brutto für eine/einen ausgebildeten Juristen ergeben würde. In den Niederlanden erhalten RechtsberaterInnen für das Lesen des Protokolls und das Verfassen einer Stellungnahme vor der Erstinstanzlichen Entscheidung 12 Stunden vergütet. In GB besteht die Möglichkeit, für komplexere Fälle ein vielfaches der pauschalen Entschädigung zu beantragen.

Weitere Arbeitsstunden durch das Verfassen von Stellungnahmen, Beweisanträge, Beschaffen von Beweisen und Teilnahme an Beschwerdeverhandlungen würden den Stundenlohn auf ein völlig inakzeptables Niveau senken. Sollte die vorgeschlagene pauschale Vergütung als jeweils anfallende Vergütung für verschiedene durchgeführte Beratungstätigkeiten wie Besprechung der Entscheidung, Verfassen einer Beschwerde, Teilnahme an mündlicher Beschwerdeverhandlung zu verstehen sein, sollte dies zumindest in den Erläuternden Bemerkungen klargestellt werden (bei den Beratern gem § 66 Abs 4 wird Entschädigung für Zeit- und Arbeitsaufwand „pro beratenem Asylwerber“ vorgesehen, bei § 66a „Vergütung für jede durchgeführte Beratung“). Offen bleibt wieweit neben dem Zeitaufwand weitere Kosten für die Rechtsberatung und – Vertretung in diesem Betrag enthalten sind: Kosten für Übersetzer, Fahrtkosten des Asylwerbers zur Beratung, Fahrtkosten des rechtlichen Vertreters zu Verhandlungen. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage enthalten auch keine Einschätzung der finanziellen Auswirkungen, aus denen die angesprochenen Fragen zu beantworten wären.

### **3.4 Anträge auf Rechtsberatung**

Über den Antrag auf Rechtsberatung entscheidet das Bundesasylamt bis zur Vorlage der Beschwerde an den Asylgerichtshof. Hat das Bundesasylamt bis dahin keine Entscheidung getroffen, hat der AsylGH durch einen Einzelrichter per Beschluss zu entscheiden. Gegen eine Ablehnung durch den AsylGH ist kein Rechtsmittel möglich, was aus rechtstaatlichen Erwägungen äußerst problematisch ist. Es kann nach Ansicht der Agenda Asyl auch nicht Intention des Gesetzgebers sein, den Verfassungsgerichtshof mit Beschwerden gegen die Ablehnung der Verfahrenshilfe zu befassen.

Die Unabhängigkeit der Rechtsberatung erscheint nicht gewährleistet, wenn dieselbe Behörde, die den anzufechtenden Bescheid erlässt oder über die Beschwerde entscheidet, auch über den Anspruch auf rechtliche Unterstützung entscheidet. Dazu bedarf es einer von diesen Behörden unabhängigen Institution.

Weitere prozedurale Fragen sind im Gesetzesvorschlag nicht angesprochen wie etwa Frist für Einbringung einer Beschwerde im Fall der Ablehnung eines Antrags auf Rechtsberatung.

Es erscheint auch inkonsistent, wenn in fremdenpolizeilichen Verfahren Rechtsberatung ohne Einschränkungen eingeführt wird – es reicht der erklärte Wunsch des Fremden -, in asylrechtlichen Verfahren, bei deren negativen Ausgang ebenfalls eine Rückkehrentscheidung auszusprechen ist, aber Hürden einzuziehen und ein gesondertes Bewilligungsverfahren vorzusehen. Bei Personen, die um internationalen Schutz ersuchen, ist von einem höheren Risiko menschenrechtswidriger Folgen fehlerhafter Entscheidungen auszugehen.

Kostenlose Rechtsberatung sollte für alle AsylwerberInnen gewährleistet werden. Das angedeutete System der Verfahrenshilfe wäre eine weitere Verfahrenshandlung, die auf Seiten der Asylbehörden Ressourcen erfordern und den Verfahrensablauf verzögern. Zudem müsste auch sichergestellt werden, dass AsylwerberInnen, bei denen die in der Novelle genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, ausreichend Unterstützung für die Begründung ihres Antrags auf Verfahrenshilfe erhalten.

Auf die Möglichkeit, Rechtsberatung zu beantragen, sollte neben der in § 66a Abs3 genannten Information „im Rahmen der Einvernahme“ auch die Rechtsmittelbelehrung hinweisen. Zu bedenken ist, dass in der Regel mehrere Monate zwischen Einvernahme und Bescheid ergehen und AsylwerberInnen diese Information wohl nicht mehr präsent haben werden. Welche „oder sonst“ erwogenen Anlässe informieren, ist äußerst vage.

### **3.5 Bedenken hinsichtlich einer unparteiischen und unabhängigen Rechtsberatung**

Bei allen drei Formen der Rechtsberatung hat das Innenministerium entscheidenden Einfluss auf die Auswahl der zu bestellenden RechtsberaterInnen, das weitgehend wirkungslose Vorschlagsrecht des UNHCR, der Länder und Gemeinden sowie des Beirats für Asyl und Migrationsfragen wird eliminiert. Durch den Modus der Bestellung, die geforderte Amtsverschwiegenheit, die Festlegung der Zuständigkeit durch das Bundesasylamt (im Zulassungsverfahren § 65 Abs 6) entsteht der Eindruck, dass kein Konzept einer unabhängigen Rechtsberatung vorgesehen ist, wenngleich § 64 Abs.2 vorsieht, dass RechtsberaterInnen im Zulassungsverfahren unabhängig sind und ihre Aufgaben weisungsfrei wahrzunehmen haben.

RechtsberaterInnen, die Asylsuchende in ihrem Verfahren unterstützen, können nicht „objektiv“ (§ 65 Abs.4, § 66 Abs 5) bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben sein. Wenn mit der Rechtsberatung darüber hinaus auch die rechtliche Vertretung verbunden ist, wie bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen im Zulassungsverfahren oder wenn die zentrale Aufgabe die Unterstützung im Verfahren vor dem Asylgerichtshof liegt, löst die Anforderung nach objektiver Haltung unauflösbare Widersprüche aus.

Es erscheint fraglich, ob der Grundsatz der Vertraulichkeit in der vorgeschlagenen Form einer Verpflichtung zur „Amtsverschwiegenheit“ ausreichend Genüge getan wird. Amtsverschwiegenheit bietet keinen Schutz gegen die Weitergabe von Informationen an Behörden. Da Rechtsberater jedoch Asylsuchenden zur Unterstützung in einem behördlichen (bzw. gerichtlichen) Verfahren zur Seite gestellt werden, sollte insbesondere auch gegenüber dieser Behörde (bzw. diesem Gericht) eine Verschwiegenheitspflicht bestehen.

§ 63 Fremdenpolizeigesetz intendiert hingegen, einem Fremden eine „rechtskundige Person mit Spezialwissen ...amtswegig zur Seite zu stellen“, die ihre Aufgaben unabhängig und weisungsfrei wahrzunehmen hat. Auf Wunsch des Fremden haben RechtsberaterInnenInnen diesen zu vertreten und an Verfahrenshandlungen zur Wahrung des Parteienghört teilzunehmen. Einen Auftrag, im Interesse des Klienten tätig zu sein, lässt das Rechtsberatungssystem im Asylverfahren jedoch vermissen, sieht man von der Übernahme der Vertretung ab. Darüber hinaus wird in § 63 Abs. 3 FPG auch das Recht auf Akteneinsicht sowie die Beigabe von Dolmetschern geregelt.

Die Rechtsberatung im Asylverfahren sollte keine geringeren Standards vorgeben als jene im FPG.

Die Auswahl und Bestellung durch das BMI/ bei RechtsberaterInnen im Beschwerdeverfahren in Zusammenwirken mit dem BKA ist spätestens bei der Betrauung einer juristischen Person mit der Rechtsberatung fragwürdig, weil das BMI weiterhin zuständig bleibt und Mitarbeiter der juristischen Person mit den erforderlichen Qualifikationen ausselektieren und somit in den Personalentscheidungen eingreifen kann.

Bei der Bestellung der RechtsberaterInnen wäre eine Institution oder ein Gremium, das für die Unabhängigkeit und Qualität der Rechtsberatung bürgt, vorzuziehen

Bei der Aufwandsentschädigung sollte die Komplexität des Asylantrags und der angefallene Zeitaufwand und sonstige Kosten für eine qualitätsvolle rechtliche Beratung und Vertretung berücksichtigt werden.

Anstatt die Zuständigkeit der RechtsberaterInnen auf verschiedene Verfahrensstadien einzuschränken, sollte der „Rechtsberatung aus einer Hand“ der Vorzug eingeräumt werden. Dies erscheint aus Effizienzgründen sinnvoll und fördert zudem den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zwischen RechtsberaterIn und AsylwerberIn.

Es wird empfohlen, den an der Rechtsberatung im Zulassungsverfahren angelehnten Entwurf zu ändern, da zentrale Fragen unbefriedigend oder gar nicht gelöst werden. Keine Verbesserungen sind hinsichtlich Unabhängigkeit, Vertraulichkeit, der Qualität des Rechtsschutzes, der Aufwandsentschädigung, dem Zugang zu Rechtsberatung vorgesehen. Gänzlich im Unklaren bleiben die Implikationen durch die Übertragung der Rechtsberatung an eine „juristische Person“.