



Bundesministerium für Inneres
Referat III/1/c – Fremdenlegistik
Abteilung III/1 – Legistik
Herrengasse 7
1014 Wien

Per eMail an: bmi-III-1@bmi.gv.at

GZ: BMI-LR1355/0001-III/1/c/2012

Stellungnahme des „Verein Menschenrechte Österreich“ zum BFA-Einrichtungsgesetz, BFA-Verfahrensgesetz; Asylgesetz 2005, Änderung

Zu dem ihm zugegangenen Entwurf eines BFA-Einrichtungsgesetzes, eines BFA-Verfahrensgesetzes sowie von Änderungen des Asyl- und des Fremdenpolizeigesetzes 2005 verzichtet der Verein Menschenrechte Österreich auf ein umfassendes Eingehen auf den Gesamtentwurf, sondern beschränkt sich auf die Bestimmungen betreffend die Rechtsberatung (§§ 48 – 52 BFA-VG) einerseits und auf Problemstellungen andererseits, die schon im geltenden Recht bestanden haben und nun ins neue Recht übernommen werden sollen. In diesem Rahmen nehmen wir fristgerecht Stellung wie folgt

1. Zu den § 48-52 BFA-VG

Die genannten Bestimmungen sollen die bisherigen Regelungen im Asylgesetz (§ 64ff AsylG) und im Fremdenpolizeigesetz (§ 84ff FPG) ersetzen. Hierbei fällt auf, dass eine Reduktion auf jene Bereiche vorgenommen werden soll, die durch die beiden maßgebenden Richtlinien zwingend vorgegeben sind. Der darüber hinausgehende Bereich, das ist jener der bislang weitgehend durch § 85 FPG

bestimmt ist, also die Rechtsberatung bei Abschiebung und sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt, soll vollständig entfallen. Dieser Umstand erhält zusätzlich Gewicht dadurch, dass der vorliegende Entwurf keinerlei Übergangsbestimmungen enthält. Sollte dieser zum Gesetz werden, müsste, da es bislang keine „Besorgung der Rechtsberatung gemäß § 49 und 50“ gibt, neu ausgeschrieben werden, obwohl mit den derzeit betrauten Rechtsträgern, so auch dem VMÖ, ein unbefristeter Vertrag besteht. Auch den Erläuterungen ist nicht zu entnehmen, in welcher Weise an einen Übergang von der einen in die andere Rechtslage gedacht ist.

Vorschlag: Es sollte eine Übergangsregelung in der Gestalt getroffen werden, dass der Bundeskanzler bzw. der Bundesminister für Inneres zu einem bestimmten Zeitpunkt, etwa spätestens drei Monate vor Inkrafttreten des neuen Rechts, die Entscheidung zu treffen haben, ob eine neuerliche Ausschreibung erfolgen soll, oder ob die bisher betrauten juristischen Personen ohne weitere Ausschreibung aber mit entsprechenden konsensual getroffenen Änderungen im Vertrag in das neue Recht wechseln können.

1.1. Zu §§ 48 Abs. 4 und Abs. 6

Die in diesen Bestimmungen enthaltenen Zitate sind unvollständig: In Abs. 4 muss es statt „§ 49“ - „§§ 49-51“, in Abs. 6 statt „§§ 49 und 50“ - „§§ 49 – 52“ heißen.

1.2. Zu § 49 Abs. 1

Den EB ist zu entnehmen, dass „§ 49 BFA-VG“ keine inhaltlichen Änderungen zu geltenden Rechtslage (§ 64 AsylG) erfahren soll, dennoch ist § 49 Abs. 1 anders formuliert, als dies bei § 64 Abs. 1 der Fall ist. Der Verein Menschenrechte Österreich ist der Ansicht, dass die geltende Formulierung vorzuziehen ist, weil in ihr besser zum Ausdruck kommt, dass eine Zuordnung eines bestimmten Rechtsberaters zu einem bestimmten Asylwerber stattfinden soll. Zu dem verwenden auch die Erläuterungen den Wortlaut des geltenden Rechts.

Vorschlag: Der Wortlaut des § 49 Abs. 1, sollte jenem des § 64 Abs.1 des AsylG, entsprechen.

1.3. Zu § 49 Abs. 3

Gemäß § 16 Abs.3 AsylG, ist der dem unbegleiteten Minderjährigen zur Seite gestellten Rechtsberater, dessen gesetzlicher Vertreter für das Zulassungsverfahren nach dem Asylgesetz. Dementsprechend muss ihm wohl – wie jede gesetzlichen Vertreter – ein Recht auf Akteneinsicht, des von ihm Vertretenen zukommen. § 49 Abs.3 sagt hierüber nichts aus, sondern verpflichtet den Rechtsberater lediglich „im Zulassungsverfahren bei jeder Befragung in der Erstaufnahmestelle und bei jeder Einvernahme teilzunehmen“.

Vorschlag: § 49 Abs.3 sollte lauten:

„Bei unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern hat der Rechtsberater als gesetzlicher Vertreter im Zulassungsverfahren, Akteneinsicht; er hat bei jeder Befragung in der Erstaufnahmestelle und bei jeder Einvernahme teilzunehmen“.

1.4. Zu § 51 Abs. 2

Auch in den Fällen der Rechtsberatung festgenommener Fremder, über die die Schubhaft verhängt werden soll, stellt sich die Frage der Akteneinsicht. Da dem vom Bundesamt erlassenen Festnahmeauftrag, wohl ein Sachverhalt zugrunde liegt, den der Betroffene vielfach nicht so beschreiben kann, dass der Rechtsberater die wesentlichen Sachverhaltselemente durchwegs erkennen kann, sollte dafür Vorsorge getroffen werden, dass sich der Rechtsberater anhand der Akten ein entsprechendes Bild machen kann.

Vorschlag: § 51 Abs. 2 zweiter Satz sollte daher wie folgt beginnen „Rechtsberater haben Akteneinsicht und sind berechtigt ...“.

1.5. Zu § 51 Abs.3

Die in diesem Absatz getroffene Regelung nimmt nicht darauf bedacht, dass die betroffenen Fremden sich möglicherweise in Schubhaft befinden. Außerdem sollte es einen mit der Rechtsberatung betrauten juristischen Person ermöglicht werden, die

Rechtsberatung in Fällen, in denen sich der Fremde nicht in Haft befinden, in ihren Büroräumlichkeiten vorzunehmen.

Vorschlag: § 51 Abs.3 sollte lauten

„Die Rechtsberatung hat in den Amtsräumen der Behörde stattzufinden, sofern damit eine juristische Person betraut ist, kann sie auch in deren Büroräumen stattfinden. Bei Fremden, die in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft angehalten werden hat die Rechtsberatung stets am Aufenthaltsort des Fremden stattzufinden“.

1.6. Zu § 52 Abs. 1

Diese Bestimmung stellt – ebenso wie der geltende § 66 AsylG – darauf ab, dass einem Fremden „in einem Beschwerdeverfahren“ unter bestimmten Voraussetzungen ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen sei. Dies erfolgt dadurch, dass das Bundesamt eine entsprechende Verfahrensordnung trifft und den Asylwerber hiervon mit dem Bescheid in der Sache in Kenntnis setzt. Der Rechtsberater soll den Fremden „beim Einbringen einer Beschwerde“ beraten. Zu diesem Zeitpunkt ist jedoch noch kein Beschwerdeverfahren anhängig, sodass die Einleitung der Bestimmung mit der Wendung „in einem Beschwerdeverfahren“ nicht sachgerecht ist.

Vorschlag: § 52 Abs.1 ist wie folgt einzuleiten:

„Für ein Beschwerdeverfahren von dem Bundesverwaltungsgericht...“.

1.7. Zu § 52 Abs. 2

Die Praxis der Rechtsberatung in diesem Bereich hat bislang das Fehlen der Ermächtigung des Rechtsberaters zur Akteneinsicht besonders schmerzlich erkennen lassen. Der Bescheid des Bundesasylamtes und die Äußerungen des Betroffenen lassen vielfach den gesamten Sachverhalt nicht ohne weiteres erkennen. Der Rechtsberater sollte daher sowohl für die Beschwerdeabfassung, als auch während des Beschwerdeverfahrens Akteneinsicht haben.

Vorschlag: § 52 Abs.2 zweiter Satz sollte daher lauten:

„Rechtsberater haben hierfür Akteneinsicht; sie haben den Beratenen jedenfalls die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde darzulegen.“

2. Zu problembehafteten Bestimmungen des geltenden Rechts, die übernommen werden sollen.

2.1. Zu § 11 Abs.3 BFA-VG (= § 23 Abs. 3 AsylG)

Nach diesen Bestimmungen ist bisher - und soll auch in Zukunft - die Zustellung von zurück- oder abweisenden Entscheidungen, die mit einer durchsetzbaren Ausweisung (einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme) verbunden sind, durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vorzusehen. Die Erläuterungen führen hierzu aus, dass damit Maßnahmen der Schubhaft gesichert werden sollen. Dies nimmt - wie die Praxis in letzter Zeit gezeigt hat - nicht ausreichend darauf bedacht, dass seit dem FrÄG 2011 mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem Asylgesetz in der Regel eine 14-tägige Frist für die freiwillige Ausreise vorgesehen ist. Hierdurch kommt es dazu, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, die tatsächliche Aufenthaltsbeendigung betreiben wollen, obwohl der Betroffene von der Entscheidung noch gar keine Kenntnis hat und die Frist mangels Erlassung des Bescheides noch gar nicht zu laufen begonnen hat. Zudem bezieht sich die Regelung auf sämtliche zurück- oder abweisenden Entscheidungen und nicht bloß auf die rechtskräftigen und/oder jene, bei denen einer allfällige Berufung keine aufschiebende Wirkung zukommt. Zwar wird im künftigen Recht das Problem dadurch etwas entschärft, dass eine allfällige Schubhaft (und somit ein Festnahmeauftrag) vom Bundesamt zu erlassen sein wird, aber dennoch werden die zuständigen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, dann wenn der Bescheid entweder nicht rechtskräftig oder nicht sofort durchsetzbar ist, keine echte Aufgabe haben.

Die Regelung erweist sich somit als überschießend, zumal schon bisher und auch in Zukunft die zuständige Fremdenpolizeibehörde/Landespolizeidirektion über die Durchsetzbarkeit von Entscheidungen zu verständigen ist (§ 22 Abs.7 AsylG).

Vorschlag: § 11 Abs. 3 zweiter Satz BFA-VG sollte lauten:

„Wird diesfalls die Zustellung einer durchsetzbaren Entscheidung an einer Abgabestelle (§ 2 Z.5 ZustellG) vorgenommen, hat diese durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu erfolgen, soweit sie...“.

2.2. Zu § 53 Abs.1 FPG

So wie bisher soll mit einer Rückkehrentscheidung zwingend ein Einreiseverbot für das gesamte Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten verbunden werden. Dies führt in zwei Fallkonstellationen zu nicht sachgerechten Lösungen, nämlich bei zurückweisenden „Dublin-Entscheidungen“ und in Fällen, in denen der Betroffene über einen Aufenthaltstitel eines Mitgliedsstaates verfügt.

2.2.1 Im Falle einer Zurückweisung des Antrages auf internationalen Schutz, wegen der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaates, besteht der Sinn der Rückkehrentscheidung gerade darin, die Ausreise des Betroffenen in diesen Staat – gegebenenfalls mit Anordnung zur Ausserlandesbringung - zu bewirken. Ein Einreiseverbot in sämtliche Mitgliedsstaaten und damit auch in den zuständigen Staat, führt zu einem widersinnigen Ergebnis. Ob der Betroffene internationalen Schutz in der EU erhält oder ein Einreiseverbot in das Gebiet sämtlicher Mitgliedsstaaten erhält, hat erst der für das Asylverfahren zuständige Mitgliedsstaat zu entscheiden.

2.2.2. Gemäß § 52 Abs.6 FPG (bisher § 52 abs.2 FPG) kann unter besonderen Umständen gegen einen Drittstaatsangehörigen, der in Besitz eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedsstaates ist, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Mit dieser ist zwingend ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs.1 zu verbinden. Es ist nicht zu erkennen, welche Wirkung dieses Einreiseverbot auf den Aufenthaltstitel in dem anderen Mitgliedsstaat hat.

Vorschlag: Die zwingende Verbindung eines Einreiseverbotes mit einer „Dublin-Entscheidung“ sollte beseitigt, die Wirkung des Einreiseverbotes auf den Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedsstaates geklärt werden.

2.3. Zu den §76 Abs.2 und 2a FPG

Die Fälle der Zulässigkeit/Verpflichtung zur Verhängung von Schubhaft gegen Asylwerber, wird in diesen beiden Bestimmungen mit mehreren Tatbeständen geregelt. Hierbei räumt Abs.2 Ermessen ein, stellt aber nicht explizit darauf ab, dass die Haft „für die Sicherung eines Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist“ zu. Abs.2a sieht hingegen zwingend Schubhaft vor, wenn einer der sechs Tatbestände vorliegt und statuiert die beschriebene Notwendigkeit. Nun hat der VfGH unter Bezugnahme auf Artikel 2 Abs.1 Z.7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, festgestellt, dass § 76 Abs.2 FPG nur dann verfassungskonform ist, wenn das „Notwendigkeitskriterium“ hinzu gelesen wird. Dadurch ergibt sich eine insgesamt unübersichtliche Regelung der Schubhaft für Asylwerber.

Vorschlag: Schaffung einer Regelung, die durchwegs explizit auf das „Notwendigkeitskriterium“ abstellt und klärt ob die Unterscheidung in zwingende einerseits und fakultative Schubhaftgründe andererseits erforderlich ist. Die Erfahrung des VMÖ zeigt, dass die Behörden keine Schwierigkeiten haben, in den Fällen, in denen bisher Ermessen besteht, die sachlich gebotenen Regelungen zu treffen. Es könnte daher durchwegs auf Ermessen abgestellt werden.

Wunschgemäß wurde diese Stellungnahme dem Nationalrat elektronisch zugeleitet.

Günter Ecker, Vorsitzender
Verein Menschenrechte Österreich