

Bundesministerium für Inneres
Sektion III - Recht
Herrengasse 7
1014 Wien

per E-Mail: bmi-III-1-c@bmi.gv.at

ZI. 13/1 12/70

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

BG, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 geändert werden

Referent: Dr. Robert Krivanec, Rechtsanwalt in Salzburg

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Zu Artikel 1 (Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA-Einrichtungsgesetz-BFA-G))

Grundsätzlich ist die Zusammenführung und Bündelung von Kompetenzen in einer Behörde zu begrüßen. Das in den Erläuternden Bemerkungen definierte Ziel, dadurch ein schlüssiges und effizientes System zu bilden und somit tatsächlich einen Mehrwert zu erzielen, wird aber nur zu erreichen sein, wenn das neu geschaffene Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl eine ausreichende personelle Dotierung erhält. Der Verweis in den Erläuternden Bemerkungen auf die „knappen Ressourcen“ lässt befürchten, dass mit der Einrichtung der neuen Behörde auch eine Reduktion des Personals einhergehen soll. In diesem Fall wird das angestrebte Ziel, auf den Anstieg der Migrationsströme in rascher und effizienter Weise reagieren zu können, nicht erreicht werden. Dass in diesem Fall der Rechtsschutz weitere Einschränkungen, insbesondere durch lange Verfahrensdauer, erfährt, wäre eine zwingende Konsequenz.

§ 2 Abs 2 bestimmt als Organisationseinheiten lediglich das Bundesamt in Wien sowie jeweils eine Regionaldirektion in jedem Bundesland. Es wird zwar dem Direktor des Bundesamtes die Ermächtigung eingeräumt, Außenstellen der



Regionaldirektionen einzurichten. Dies wird aber nur möglich sein, wenn das Bundesministerium für Inneres im Allgemeinen und die neu geschaffene Behörde im Besonderen mit ausreichenden budgetären Mitteln versorgt wird.

Zu Artikel 2 (BG, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden (BFA-Verfahrensgesetz-BFA-VG))

Mit Verwunderung nimmt der ÖRAK zur Kenntnis, dass ein neues Verfahrensgesetz zur Begutachtung ausgesendet wird, in diesem aber sämtliche Regelungen zum Rechtsschutz vorbehalten bleiben. Der Hinweis in den Erläuternden Bemerkungen dahingehend, dass eine grundsätzliche Änderung des Beschwerdeverfahrens nach derzeitigem Stand nicht geplant ist, ist in diesem Zusammenhang unzureichend und unbefriedigend.

Zu § 9 Abs 1:

Die Wortfolge *so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig* ist unklar. Die Diktion „Wird durch eine Rückkehrentscheidung“ erweckt den Eindruck, dass bereits eine entsprechende Rückkehrentscheidung vorliegt. Die Erläuternden Bemerkungen führen dazu aber aus, dass in den genannten Fällen eine Rückkehrentscheidung nicht verfügt werden darf. Offensichtlich geht der Gesetzgeber davon aus, dass in den genannten Fällen eine Rückkehrentscheidung nicht getroffen werden darf. Ist dem so, so sollte jedoch nicht von „Erlassung“ die Rede sein (vgl. § 52 Abs 1 FPG: Gegen einen Drittstaatsangehörigen ist mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn). Es empfiehlt sich vielmehr eine Formulierung wie: „Würde durch eine Rückkehrentscheidung des Fremden eingegriffen, so hat die Entscheidung zu unterbleiben, wenn dies zur Erreichung“).

Im Übrigen ist das Wort „dringend“ im gegebenen Kontext sachlich nicht geboten und widerspricht auch der in den erläuternden Bemerkungen angeführten Judikatur sowohl des VfGH als auch des EGMR.

Zu § 12 Abs 1:

Auch wenn § 22 Abs 5 AsylG 2005 idGF eine wortgleiche Regelung darstellt, bestehen gegen § 12 Abs 1 letzter Satz doch rechtspolitische Bedenken. § 71 AVG definiert für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sehr enge Voraussetzungen. Insbesondere erweist sich im gegebenen Kontext die 2-Wochen-Frist gemäß § 71 Abs 2 AVG als problematisch, ebenso § 71 Abs 5 AVG, wonach gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfindet. Rechtspolitisch wünschenswert ist im Falle einer falschen Übersetzung die Nichtigkeit des Bescheides.

Zu §§ 48 ff:

Die Beistellung von Rechtsberatung stellt einen sowohl menschen- als auch europasowie schließlich auch grundrechtlich notwendigen Beistand von Fremden dar, die von einem fremdenrechtlichen Verfahren betroffen sind.

Der ÖRAK hat sich bereits im Rahmen der Änderungen des Fremdenpolizeigesetzes gegen das Konzept der Rechtsberatung ausgesprochen. Das damals umgesetzte Konzept wird auch nunmehr unverändert weitergeführt. Die Beratung und Vertretung soll danach unter Umständen stattfinden, die dem Verständnis rechtlicher Vertretung in Verwaltungsverfahren und fundamentalen rechtsstaatlichen Prinzipien widersprechen:

- Rechtsberater sollen ihre Beratungstätigkeit „objektiv“ durchführen. Eine Beratung und Vertretung, die „objektiv“ zu sein hat, ist ein Widerspruch in sich. Beratung und Vertretung von Rechtsschutzsuchenden hat sich immer gleichermaßen an der objektiven Rechtslage und Situation, aber auch an den subjektiven Wünschen und Bedürfnissen, also den Interessen des Vertretenen zu orientieren. Tut sie dies nicht, handelt es sich nicht um echte Beratung und Vertretung, sondern bloß um die Funktion einer bloßen Wahrung des Rechts.
- Die strikte Bindung der Rechtsberatung an die Amtsräume der Behörde (§ 50 Abs 3 und § 51 Abs 3) kann im Einzelfall nicht nur völlig sinnwidrig sein, sie lässt vor allem erhebliche Zweifel an der tatsächlichen Unabhängigkeit, noch mehr aber an der Vertraulichkeit der Beratung aufkommen.
- Die gesetzliche Verpflichtung eines Vertreters zur Teilnahme an Verfahrenshandlungen ist dem Konzept einer unabhängigen Vertretung, die auf Freiwilligkeit basiert, völlig fremd.
- Die in § 48 Abs 2 vorgesehene Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit macht eine „Beratung“ und „Vertretung“ fast unmöglich: Einem Vertreter muss es möglich sein, im Interesse des Vertretenen Rücksprache mit anderen Kollegen, Experten o.ä. zu halten, ohne dass er Gefahr läuft, strafrechtlich wegen Verletzung der Amtsverschwiegenheit belangt zu werden. Auch ist es Bestandteil jeder richtig verstandenen Vertretung, allfällige Missstände in einem konkreten Verfahren im Interesse des Rechtsstaates und im Interesse des Mandanten nach Zustimmung desselben in die Öffentlichkeit zu tragen. Dieses nicht unwesentliche Element jeder Vertretung in einem modernen Rechtsstaat wird durch die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit völlig beseitigt.
- § 48 Abs 3 iVm Abs 5 lässt schließlich erhebliche Zweifel an jeglicher Unabhängigkeit der Rechtsberater aufkommen: Die im Gesetz aufgezählten Verpflichtungen von Rechtsberatern sind vor allem in der letztgenannten Norm so formuliert, dass die Voraussetzungen für eine sofortige Kündigung des Vertrages des Rechtsberaters wegen „wiederholt(er) und beharrlich(er) Verletzungen seiner Pflichten“ selbst völlig im Dunkeln liegen. Ein Rechtsberater muss vor diesem Hintergrund befürchten, dass sein Vertrag jederzeit mit sofortiger Wirkung gekündigt wird. Besonders eklatant wird das an der Formulierung von § 48 Abs 3: Demnach hätte ein Rechtsberater sich während der Dauer seines Vertragsverhältnisses jeglichen Verhaltens zu enthalten, dass geeignet ist, (.....) den Eindruck (sic!!) einer seinen Aufgaben widersprechenden Wahrnehmung seiner Pflichten zu erwecken

(sic!!). Dieser Tatbestand, der immerhin zu einer sofortigen (!) Aufkündigung eines Vertrages führen soll, nennt nicht einmal das Vorliegen nicht näher definierter bestimmter Tatsachen, sondern bloß ein Verhalten, das geeignet ist, einen bestimmten Eindruck zu erwecken.

Unter diesen Voraussetzungen kann von einer Unabhängigkeit nicht mehr gesprochen werden. In Wahrheit wären Rechtsberater zu jeder Zeit von einer fristlosen Aufkündigung bedroht, der Ausübung von entsprechendem Druck, wenn nicht überhaupt der Willkür wären Tür und Tor geöffnet.

Unter den vorgesehenen Umständen kann eine „Beratung“ und „Vertretung“ von Fremden oder Asylwerbern, die zu einer Verbesserung der Qualität der Entscheidungsfindung, aber auch der Situation der rechtsschutzsuchenden Fremden führen soll, jedenfalls nicht wahrgenommen werden. Nur eine deutliche Änderung des vorgesehenen Systems kann diese rechtsstaatlichen Bedenken ausräumen.

In diesem Zusammenhang ist auch § 52 Abs 3 und die dort geregelte Entschädigung der Rechtsberater zu nennen. Die zwischenzeitig ergangene Verordnung der BMI für Inneres über die Festlegung von Entschädigungen für die Rechtsberatung, BGBl. II Nr. 324/2011, ist unzureichend, die in der genannten Verordnung enthaltenen Abgeltungen nicht sachgerecht. Hier drängt sich wiederum der Verdacht auf, dass eine profunde und professionelle Rechtsberatung und -vertretung weder gewünscht ist noch honoriert werden soll. Verantwortungsvolle Beratung und Vertretung, die letztlich auch zu einer erhöhten Qualität der Entscheidungsfindung in einem Verfahren, das fast immer grundrechtsrelevant ist, beitragen soll, kann um dieses Honorar in keiner Weise geleistet werden. Es darf dabei nicht übersehen werden, dass das Institut der Verfahrenshilfe nicht vorgesehen ist und es insoweit zu einer weiteren Einschränkung der Grundrechte der Betroffenen kommt.

Zu Artikel 3 (Änderung des Asylgesetzes 2005)

Die Erläuternden Bemerkungen enthalten keine tragfähige Begründung, weshalb die Regelung der Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen aus dem NAG herausgelöst und in das AsylG integriert werden sollen. Die beabsichtigte Bündelung der Kompetenzen beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl kann als Begründung nicht herangezogen werden, da lediglich die Zuständigkeiten des Bundesamtes in § 3 Abs 1 um die entsprechenden Regelungen im NAG ergänzt werden müssten.

Zu Artikel 4 (Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005)

Zu Ziffer 147, 148:

§ 53 Abs 1a und Abs 2:

Der Sinngehalt von § 53 Abs 1a erschließt sich weder aus der Gesetzessystematik noch aus den Erläuternden Bemerkungen.

Abs 1 regelt das Einreiseverbot, Abs 2 bestimmt, dass dieses Einreiseverbot für die Dauer von mehr als 18 Monaten zu erlassen ist. Es ist daher offen, welcher

Anwendungsbereich dem Abs 1a mit einer Dauer von exakt 18 Monaten verbleiben soll.

Die vorgesehene Mindestdauer von 18 Monaten und die damit verbundene nachhaltige Vernichtung einer in Österreich bereits aufgebauten wirtschaftlichen Existenz lässt befürchten, dass Rückkehrentscheidungen von den davon betroffenen Fremden durch alle vorgesehenen Instanzen und unter Ausschöpfung aller Beschwerdemöglichkeiten bekämpft werden, was eine deutliche Mehrbelastung der damit befassten Behörden und Gerichtshöfe mit sich bringen würde.

Die vorgesehene Mindestfrist von 18 Monaten für ein Einreiseverbot würde zudem auch bedeuten, dass sich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit solcher Rückkehrentscheidungen (Art 8 Abs 2 EMRK) stellen würde, zumal die vorgesehene Norm nicht einmal in Ausnahmefällen eine Verkürzung dieser Frist zulässt. Letzteres wirft auch die Frage auf, ob diese Bestimmung nicht mangels Möglichkeit der Berücksichtigung von Sachverhalten iSd Art 8 EMRK in Konflikt mit verfassungsrechtlich geschützten Grundrechten gerät.

In Summe sprechen diese Überlegungen dafür, die vorgesehene Mindestfrist ersatzlos entfallen zu lassen, um solcher Art zu individuell sachgerechten und verfassungsrechtlich unbedenklichen Ergebnissen gelangen zu können und eine sonst zu befürchtende Mehrbelastung des fremdenrechtlichen Rechtsschutzsystems zu vermeiden.

Der ÖRAK lehnt diesen Gesetzesentwurf daher in der vorliegenden Fassung ab.

Wien, am 16. Mai 2012

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident