

DER PRÄSIDENT

**POSTANSCHRIFT**

1100 Wien, Laxenburger Straße 36

**BÜRO**

1100 Wien, Favoritenstraße 83

Tel.: +43 1 601 49 – 0 / DW

Fax: +43 1 601 49 – 4310 / 4311

E-Mail: einlaufstelle@asylgh.gv.at

Geschäftszahl: AsylGH-AsylGH 100.540/0007-Präs/2012

Bearbeiterin: Mag. Simone Böckmann

E-Mail: simone.boeckmann@asylgh.gv.at

Durchwahl: 2221

DVR: 0939579

Bundesministerium für Inneres,  
Abteilung III/1  
Herrengasse 7  
1014 Wien

nachrichtlich:  
Präsidium des Nationalrates  
Dr. Karl Renner-Ring 3  
1010 Wien

per E-Mail

**Betreff:** Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein BFA-G und ein BFA-VG erlassen sowie das AsylG 2005, FPG, NAG, StbG 1985, GVG - B 2005 und das EGVG geändert werden

Das Präsidium des Asylgerichtshofes nimmt zum Begutachtungsentwurf vom 05.04.2012, GZ. BMI-LR1355/0001-III/1/c/2012, eines Bundesgesetzes, 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, wie folgt Stellung:

## 1. Einleitung

Einleitend ist zu betonen, dass der Asylgerichtshof die Idee der Bündelung aller fremdenrechtlichen Verfahren bei einem Bundesamt unterstützt. Selbst wenn – wie dies dem Entwurf derzeit zu Grunde gelegt ist – die Zuständigkeit für den Vollzug der „normalen“ Zuwanderung bei den Ländern verbleibt, ist davon auszugehen, dass die Vollziehung von fremdenpolizeilichen, asylrechtlichen und besonderen niederlassungsrechtlichen Agenden zentral durch ein Bundesamt zu einer erheblichen

Steigerung der Qualität und Effizienz in diesen Bereichen führen kann. Dies setzt allerdings bei derart komplexen Materien – insbesondere, wenn alle einen bestimmten Fremden betreffenden Verfahren durch einen Referenten vollzogen werden sollen – auch einfache, einheitliche (und möglichst wenige Sonder-) Verfahrensnormen voraus. Die Novellierung könnte zu einer weitgehenden Vereinheitlichung und damit Vereinfachung für das Verfahren genutzt werden. Die fehlende Einfachheit und die vielfach fehlende Vereinheitlichung sind Schwächen des vorliegenden Entwurfs.

## **2. Zum Vorblatt:**

Im Vorblatt ist vermerkt, dass es keine Alternativen zum gegenständlichen Entwurf gebe. Dem gegenüber böte sich als Alternative zum vorgelegten Entwurf zum jetzigen Zeitpunkt die Erlassung eines Einrichtungsgesetzes und zu einem späteren Zeitpunkt – nach Erlassung des das Verfahren vor den zukünftigen Verwaltungsgerichten regelnden Bundesgesetzes sowie Hand in Hand mit allen dann auf dieser Grundlage zu novellierenden Materiengesetzen – eine möglichst wenig in den aktuellen Rechtsbestand eingreifende Anpassung der Materiengesetze an die neue Behördenstruktur und das neue Verfahrensrecht im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz an. Der Asylgerichtshof geht davon aus, dass es eines weiteren Gesetzgebungsaktes nach der Erlassung des Verfahrensgesetzes für die Verwaltungsgerichte und bezugnehmende Anpassungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrenes ohnehin bedürfen wird; zu diesem Zeitpunkt werden dann aber erst die Folgen großer Teile der vorgelegten Novelle zu Ende gedacht werden können, da fremdenrechtliche Verfahren nicht nur beim Bundesamt, sondern in sehr großer Menge auch beim Bundesverwaltungsgericht zu führen sein werden.

Der vorgelegte Begutachtungsentwurf enthält in diesem Zusammenhang eine Fülle von Vorschriften, die zum Teil sehr detaillierte Regelungen für das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes treffen, hier ist beispielsweise an die Zustellung von Entscheidungen zu denken. Im Vorblatt des Begutachtungsentwurfes wird dafür keine Kompetenzgrundlage genannt. Eine derartige Kompetenzgrundlage wird mit dem Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 in Art 136 Abs. 2 B-VG entstehen. Dort wird allerdings vorgesehen, dass durch Bundes- oder Landesgesetz abweichende Regelungen von einem durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelten Verfahren der Verwaltungsgerichte dann getroffen werden können, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes (objektiv) erforderlich oder zulässig sind. Eine solche Prüfung setzt voraus, dass die allgemeine Regelung des Verfahrens der

Verwaltungsgerichte bekannt ist, um daran nach einem Maßstab der Sachlichkeit dieses Erfordernis messen zu können. Da das allgemeine Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte noch nicht vorliegt, können die in dem Begutachtungsentwurf dargestellten Vorschläge für abweichende Regelungen nicht in Anspruch nehmen, auf einer derartigen Erforderlichkeitsprüfung zu beruhen bzw. auf deren Notwendigkeit oder Zulässigkeit überprüft zu werden. Ein Ministerratsbeschluss über eine derartige Gesetzesinitiative und auch ein Gesetzesbeschluss im Nationalrat, die vor der entsprechenden Beschlussfassung über das allgemeine Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte erfolgen würden, wären schon auf Grund des bloßen zeitlichen Ablaufes der jeweiligen Wege der Gesetzgebung mit dem Umstand der unterlassenen Erforderlichkeitsprüfung abweichender Regelungen vom allgemeinen Verfahrensrecht und damit mit dem Verdacht der Verfassungswidrigkeit belastet. Das hat der Entwurf zwar bedacht, wie etwa die Erläuternden Bemerkungen hinsichtlich der fehlenden Neuregelung der §§ 36 ff AsylG 2005 (siehe Erläuternde Bemerkungen zu Z 38) zeigen, jedoch nicht konsequent verfolgt; ob und inwieweit die zahlreichen vorgeschlagenen Sondernormen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht erforderlich oder zulässig sind, kann zum jetzigen Zeitpunkt daher nicht beurteilt werden.

### **3. Zum Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in Folge: BFA-G):**

#### Zu § 2 Abs. 1:

Der Entwurf kennt nur eine Vertretungsregelung für den Fall der Verhinderung des Direktors, es wären jedoch ebenso Normen für den Fall der Vakanz des Postens des Direktors zu treffen.

#### Zu § 2 Abs. 2:

Das Bundesamt soll im Gegensatz zum heutigen Bundesasylamt in eine Zentrale, eine in jedem Bundesland einzurichtende Regionaldirektion und Außenstellen der Regionaldirektionen organisiert sein. Allerdings nimmt etwa das Asylgesetz 2005 im vorliegenden Entwurf auf diese Änderung keine Rücksicht, da es weiter davon ausgeht, dass (behördliche) Asylverfahren nach Zulassung in den Außenstellen des Bundesamtes

geführt werden. Damit wird die Regionaldirektion aber zu einer Einheit mit lediglich inneren Verwaltungsaufgaben degradiert, in der die Führung von Verfahren nicht vorgesehen ist.

#### Zu § 2 Abs. 3:

Es wäre wünschenswert, gesetzlich zu normieren, in welcher Form die Geschäftseinteilung kundzumachen ist.

#### Zu § 2 Abs. 5:

Die Bestimmungen hinsichtlich des Umfangs der Ermächtigung des Direktors, Bedienstete zur Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt zu ermächtigen, gestalten sich widersprüchlich. Gemäß der gegenständlichen Norm umfasst die Ermächtigung neben den Aufgaben der §§ 39, 44 Abs. 1 BFA-VG das Aufgabengebiet des § 38 Abs. 1 und 2 BFA-VG, während gemäß der Bestimmung des § 38 Abs. 3 BFA-VG nur § 38 Abs. 1 Z 3 und 4 BFA-VG durch die ermächtigten Organe wahrgenommen werden können. Die Erläuternden Bemerkungen zur gegenständlichen Norm indizieren wiederum die Befugnis des Direktors, Bedienstete zu ermächtigen, Aufgaben gemäß dem 2. Abschnitt des 1. Hauptstückes des 2. Teiles auszuführen, was etwa auch die Identitätsfeststellung, die Betretungsbefugnis, aber auch die Festnahme umfasst.

Es wird angeregt, nur an dieser Stelle Normen hinsichtlich der Ermächtigung von anderen als Exekutivorganen zur Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt zu treffen und diese Organe an dieser Stelle an die Beachtung der Richtlinienverordnung bei der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt zu binden; sollte dies aus Sicht des dortigen Bundesministeriums nicht ausreichend sein, wären jedenfalls die Normen sowie die Erläuternden Bemerkungen zu harmonisieren.

#### Zu § 3:

Die Zuständigkeit des Bundesamtes wird im Entwurf in den §§ 3 BFA-G, 3 BFA-VG, 5 Abs. 1a FPG mit verschiedenen Formulierungen mehrmals unterschiedlich festgelegt. § 3 Abs. 1 BFA-G normiert weitergehende Aufgabengebiete als § 3 BFA-VG, nach welchem etwa Schubhaft oder Aberkennungsverfahren nicht von der Zuständigkeit des Bundesamtes umfasst sein sollen. Es wird dringend angeregt, alle über § 3 BFA-G hinausgehenden Normen entfallen zu lassen, die den Zuständigkeitsbereich des

Bundesamtes festlegen. Sollte dies aus Sicht des dortigen Bundesministeriums nicht möglich sein, wären jedenfalls die Normen zu harmonisieren.

Abs. 1 umfasst derzeit dem Wortlaut nach auch die Vollziehung von Beschwerdeverfahren. Es sollte klargestellt werden, dass das Bundesamt nur die behördlichen, nicht die verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollzieht.

Vollständigkeitshalber ist an dieser Stelle anzumerken, dass Abs. 1 Z 1 terminologisch fragwürdig ist, als die Handhabung eines Verfahrensgesetzes üblicherweise nicht mit der Vollziehung von Materiengesetzen gleichzusetzen ist. Allerdings beinhaltet das BFA-VG eine Vielzahl von materiellen Bestimmungen.

Unklar sind die Zuständigkeitsregelungen in Bezug auf die Abschiebung (§ 46 FPG). Gemäß § 3 Abs. 2 Z 4 des BFA-VG soll das Bundesamt für die „Anordnung der Abschiebung und der Gewährung der Duldung“ zuständig sein. § 5 des genannten Gesetzes verweist bezüglich der Zuständigkeit für „die Vollziehung der Abschiebung gemäß § 46 FPG“ auf die Zuständigkeit der Landespolizeidirektion. Es wäre zumindest in den Erläuternden Bemerkungen abschließend zu klären, wer bei Abschiebungen als belangte Behörde zu fungieren hat bzw. ob die belangte Behörde bei der Anordnung und der Durchführung der Abschiebung jeweils eine andere ist.

#### Zu § 5:

Die Sammlung der Staatendokumentation ist nicht nur für Verfahren nach dem AsylIG 2005, sondern auch nach dem FPG relevant, sodass die Abs. 1 und 2 zu erweitern wären. In diesem Zusammenhang wäre auch in Abs. 2 Z 2 das Wort „Asylwerber“ durch „Fremde“ zu ersetzen.

Zu Abs. 2 ist auszuführen, dass die Informationssammlung auch zur Vollziehung der Dublin-Verordnung (im Speziellen im Fall der widerlegten allgemeinen Sicherheitsvermutung zur Situation in den "Dublin-Staaten" für Drittstaatsangehörige) herangezogen wird und dies daher als Aufgabe der Staatendokumentation enthalten sein sollte. In Abs. 2 Z 3 fehlt ein Verweis auf § 21 BFA-VG.

Der Entwurf des Abs. 4, der vorsieht, dass dem Beirat jedenfalls Vertreter des Bundesverwaltungsgerichtes, UNHCR und BMeiA angehören sollen, widerspricht den Erläuternden Bemerkungen, nach denen Vertreter des Bundesamtes, Bundesverwaltungsgerichtes und UNHCR hinzugezogen werden sollen.

In der Aufzählung des Abs. 6 Z 5 fehlen die Bestimmungen der sonstigen Rechtsberatung und der Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht (§§ 51 und 52 BFA-VG).

Absatz 7 Z 2 sollte ersatzlos gestrichen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die ordentlichen Gerichte verpflichtet sind, dem Bundesamt zu berichten, das Bundesverwaltungsgericht aber nicht.

In den Erläuternden Bemerkungen zu § 5 sollte es statt „allgemeiner Form“ „allgemeiner Analyse“ heißen.

Für das in den Erläuternden Bemerkungen zu § 5 Abs. 8 dargestellte Weisungsverhältnis besteht keine gesetzliche Grundlage. Der zweite Satz der Erläuternden Bemerkungen sollte ersatzlos gestrichen werden.

**4. Zum Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt wird (in Folge: BFA-VG):**

#### Grundsätzliches:

In den allgemeinen Verfahrensbestimmungen (1. Teil, 3. Hauptstück des Entwurfes) werden sowohl materielles Recht als auch Verfahrensrecht sowie allgemein geltende Bestimmungen und spezifische Bestimmungen für Asylwerber bzw. für Fremde im Verfahren nach dem FPG nebeneinander dargestellt, aber nicht harmonisiert. Darüber hinaus finden sich – wie im zweiten Satz des § 1 ausgeführt – weitere

Sonderverfahrensbestimmungen im AsylG 2005 und im FPG, was sich für den Rechtssuchenden und Rechtsanwender aufwendig gestaltet.

Der Asylgerichtshof regt in diesem Zusammenhang an, Verfahrensprinzipien festzulegen und für alle durch das Bundesamt zu führenden Verfahren einheitlich zu regeln. Eine erfolgreiche Übernahme der bisherigen Aufgaben des Bundesasylamtes, der Sicherheitsbehörden und der Aufenthaltsbehörden durch das zu errichtende Bundesamt könnte erheblich erleichtert werden, wenn die Fülle der verfahrensrechtlichen Sondervorschriften in den einzelnen Vollzugsmaterien damit verringert wird.

Darüber hinaus muss bedacht werden, dass durch die vollkommen neue Systematik wohl die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Asylgerichtshofes in Fremdenpolizei- und Asylangelegenheiten (zum Teil) nicht mehr bindend ist und gemeinsam mit auftretenden (neuen) grundsätzlichen Rechtsfragen zu einer vermehrten Zulassung von (ordentlichen wie außerordentlichen) Revisionen führen werden, was – zumindest in den ersten Jahren – eine erhebliche Steigerung der Verfahrensdauer mit sich bringen kann.

Das Bundesministerium für Inneres darf in dieser Hinsicht dringend ersucht werden, nur die Veränderungen vorzunehmen, die unbedingt notwendig sind.

Eine mögliche Alternative könnte sein, das BFA-VG auf vereinheitlichte Varianten der §§ 10 bis 13 BFA-VG sowie allenfalls das 6. Hauptstück und das 2. Hauptstück des 2. Teils zu beschränken oder diese in das BFA-G aufzunehmen und die sonstigen Normen – die praktisch alle heute schon in den Materiengesetzen zu finden sind – in selbigen zu belassen.

#### Zu § 1:

Nach dem 1. Satz der leg.cit. gilt das BFA-VG für alle Fremden, die sich in einem Verfahren vor dem Bundesamt und dem Bundesverwaltungsgericht befinden. Dies mag für das Bundesamt zutreffend sein, würde dem Wortlaut der Bestimmung nach aber bedeuten, dass das BFA-VG auch für alle Verfahren von Fremden vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt, die nicht fremdenrechtliche Bestimmungen betreffen; etwa auch in sozialrechtlichen Angelegenheiten. Dies ist jedenfalls überschießend und nicht erforderlich (im Sinne der Verfassungsrechtslage am 1.1.2014).

Weiters findet sich im 1. Teil 4. Hauptstück auch eine Norm, die Verfahren vor österreichischen Vertretungsbehörden regelt, ohne dass dies in § 1 Erwähnung findet.

#### Zu § 2 Abs. 1:

In einem Gesetz, das seinem Anspruch nach die allgemein geltenden Regelungen für alle Fremden normiert, sollten Begriffsbestimmungen nicht durch Verweise auf Materiengesetze erfolgen, sondern Begriffsbestimmungen in sonstigen Materiengesetzen sollten – wenn überhaupt – nur solche Begriffe behandeln, die über jene hinaus gehen, welche die allgemeine Regelung im BFA-VG erfordert. So würde sich etwa anbieten, im BFA-VG alle Begriffsbestimmungen zusammenzuführen.

#### Zu § 3:

Im Hinblick auf § 3 BFA-G ist die Notwendigkeit der zuständigkeitsbegründenden Norm nicht nachvollziehbar und sollte daher entfallen; vgl. auch die Ausführungen zu § 3 BFA-G.

Jedenfalls müsste in Übereinstimmung mit der vorgesehenen Bezeichnung für das 7. Hauptstück im AsylG 2005 die Einleitung richtig lauten: „Die Gewährung von „Aufenthaltstiteln“ aus berücksichtigungswürdigen Gründen“.

#### Zu § 4:

Diese Bestimmungen wurden §§ 7 und 8 FPG nachgebildet, die jedoch nach dem vorliegenden Entwurf in Geltung bleiben. Die Zuständigkeiten der Vertretungsbehörden sind daher zwei Mal, aber auch unterschiedlich geregelt. Es sollte jedenfalls eine, der die Zuständigkeit der Vertretungsbehörden begründenden Normen entfallen.

#### Zu § 5:

Unklar ist, ob der Fremde verlegt werden darf (etwa wenn der in OÖ aufhältige Fremde in NÖ angehalten werden soll, weil es dort freie Haftkapazitäten gibt) und wie sich eine solche Verlegung auf die Zuständigkeit auswirkt (etwa auch während des Transports). Gleichfalls stellt sich die Frage, ob die Zuständigkeit für die Durchführung der Abschiebung eines Fremden, der von Wien nach Schwechat verbracht wird, an der Landesgrenze übergeht.



Statt „...Landespolizeidirektion, in dessen Sprengel...“ muss es richtig heißen „...Landespolizeidirektion, in deren Sprengel...“.

#### Zu § 7:

Die Regelung scheint insofern nicht vollständig, als Bescheidbeschwerden und Säumnisbeschwerden auch gegen Entscheidungen des Bundesministers für Inneres nach § 18 BFA-VG denkbar sind.

Der generelle Ausschluss der Zurückverweisungsmöglichkeit in Abs. 2 in bestimmten Konstellationen ist mit der rechtskontrollierenden Stellung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht vereinbar und steht im Spannungsverhältnis zu Art. 130 der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, der nur in Verwaltungsstrafsachen einen generellen Ausschluss der Zurückverweisung vorsieht und zu Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG idF der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (Bedarfskompetenz), der ein wohl vom Verfahrensgesetz für die Verwaltungsgerichte abweichendes generelles Kassationsverbot für das Bundesverwaltungsgericht nur unter der Voraussetzung der objektiven Notwendigkeit oder Zulässigkeit erlaubt. Daher wäre vor Normierung des Kassationsverbotes jedenfalls das Verfahrensgesetz für die Verwaltungsgerichte abzuwarten und in dessen Licht die objektive Notwendigkeit einer allfälligen Abweichung zu begründen.

#### Zu § 9:

Die Bestimmung enthält keinerlei allgemeine Verfahrensbestimmungen, sondern materielle Regelungen über die Zulässigkeit von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen. Da die (sonstigen) materiellen Voraussetzungen für die Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen alle im FPG geregelt sind, sollte sich eine § 9 entsprechende Norm nur im FPG finden.

Abs. 4 ist eine im Ergebnis wohl nicht beabsichtigte Einschränkung der Grenzen der Rechtskraft. Der vorgeschlagene Text wirft Fragen auf, ob die angesprochene neuerliche Abwägung nach Abs. 1 in allen Fällen einer Unzulässigkeit nach Abs. 3 oder nur in solchen vorgenommen werden kann, in denen die Unzulässigkeit nicht "auf Dauer" festgestellt wurde. Darüber hinaus wird die neuerliche Abwägung nur für den Fall vorgesehen, dass der Fremde "wieder ein Verhalten gesetzt hat", wodurch sonstige

relevante Änderungen im Sachverhalt, etwa der Wegfall von familiären oder sonstigen Bindungen im Inland, ausgeschlossen werden.

#### Zu § 10:

Die Bestimmung enthält nur in den Absätzen 1 und 2 allgemeine, für alle von einem Verfahren betroffene Fremde anzuwendende Regelungen. Die weiteren Absätze enthalten Regelungen für Asylwerber und für Fremde im Zusammenhang mit der Anwendung des achten Hauptstückes des FPG. In § 12 FPG in der Fassung des Begutachtungsentwurfes wird der Grundsatz des Abs. 1 wiederholt und sind weitere Sonderbestimmungen für Minderjährige vorgesehen. Darüber hinaus bleiben die Bestimmungen zur Handlungsfähigkeit dem Entwurf nach im AsylG 2005 weiterhin bestehen.

Es wäre zweckmäßig, das Erfordernis der unterschiedlichen Regelungen im Bereich des AsylG 2005 und des FPG sowie weiters innerhalb unterschiedlicher Hauptstücke des FPG kritisch zu überprüfen und zu vermeiden. Es sollte auch vermieden werden, Gleiches doppelt zu regeln. Ebenso sollte die sprachlich und inhaltlich (sowohl im AsylG 2005 als auch im FPG) unterschiedliche Festlegung der Zuständigkeit zur gesetzlichen Vertretung durch Jugendwohlfahrtsträger ("örtlich zuständiger Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde" und „Jugendwohlfahrtsträger der Hauptstadt des Bundeslandes, in dem sich der Minderjährige aufhält“) vermieden werden.

Insgesamt ist aus sachlicher Sicht nicht nachvollziehbar, warum Asylwerber im zugelassenen Verfahren und Fremde außerhalb eines Asylverfahrens, die alle in Verfahren vor der gleichen Behörde vertreten werden müssen, anders behandelt werden.

Abs. 2 enthält eine allgemeine Verfahrensbestimmung für Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht; diesbezüglich hat jedenfalls eine Einschränkung auf die Verfahren in Angelegenheiten des Asyl- und Fremdenwesens zu erfolgen. Weiters wäre zu klären, ob und wie das zukünftig zu erlassende Verfahrensgesetz der Verwaltungsgerichte diese Vertretung regelt und ob hiervon eine Abweichung notwendig ist.

Insgesamt sollte § 10 Abs. 3 bis 6 im Sinne der Vereinheitlichung neu konzipiert werden und die grundsätzliche Zuständigkeit des Jugendwohlfahrtsträgers für die Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Fremden – unabhängig ob sich diese in einem Asylverfahren befinden oder nicht – in Verfahren vor dem Bundesamt (und diesbezüglichen Beschwerdeverfahren) vorsehen, die im Falle der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz bis zur Zulassung dieses Antrags auf den Rechtsberater im Zulassungsverfahren übergeht. Auch sollten einheitliche Regelungen gefunden werden, wenn sich der unbegleitete minderjährige Fremde dem Verfahren – unabhängig, ob es sich um ein fremdenpolizeiliches oder asylrechtliches handelt – entzieht.

#### Zu § 11:

Unklar ist, weshalb die Bestimmungen über die Zustellung nun mehrmals geregelt werden. Die Bestimmung enthält entgegen dem Anspruch in § 1 des Entwurfes BFA-VG keine allgemeinen Regelungen für Zustellungen an alle Fremde, sondern reiht (heute schon bestehende) Sondervorschriften für die Zustellung an Asylwerber (Abs.1 bis Abs. 6), Asylwerber, welche Folgeanträge gestellt haben (Abs. 7), Adressaten von Schubhaftbescheiden (Abs. 8) und Antragsteller im Verfahren über einen Aufenthaltstitel (Abs. 9) aneinander. Ihr systematischer Ort wäre – so es zu keiner Vereinheitlichung kommt – das jeweilige Materiengesetz.

Unabhängig davon sollte angesichts der bevorstehenden Neuregelung das Erfordernis von Sonderregelungen kritisch überprüft werden. Insbesondere die in Abs. 3 vorgesehene Zustellung bestimmter Entscheidungen nach dem AsylG 2005 durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes kann in diesem Umfang nicht (weiter) als notwendig angesehen werden. Wie die praktische Handhabung gezeigt hat, kommt es beim Vollzug dieser Regelung praktisch nie zu den nach den Erläuternden Bemerkungen vorgesehenen Maßnahmen, wie einer Verhängung von Schubhaft oder eines gelinderen Mittels; dies auch deshalb, da in den meisten abweisend beendeten Asylverfahren (im Sinne der Rückführungsrichtlinie) die Erlassung einer Frist für die freiwillige Ausreise vorgesehen ist.

Die Sicherstellung des Vollzugs aufenthaltsbeendender Maßnahmen sollte durch andere geeignete Maßnahmen innerhalb des einzurichtenden Bundesamtes sichergestellt werden.

Mit der Sicherstellung des Vollzugs von Entscheidungen wird auch die Sonderbestimmung in Abs. 8 für die Zustellung von Schubhaftbescheiden begründet. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Zweck hinsichtlich der behaupteten Sicherung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen und des Vollzuges der Schubhaft durch technisch derart unterschiedlich ausgestaltete Regelungen mit möglicherweise auch unterschiedlichen Wirkungen auf Rechtsmittelfristen gestaltet werden sollte.

Ohne dem Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte vorgreifen zu wollen, könnte auch angedacht werden, die Zustellungen der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes jedenfalls durch das Bundesamt vornehmen zu lassen, dass dann in der Lage wäre entsprechend notwendige Schritte zur Sicherung der Abschiebung schon bei der Zustellung vorzunehmen.

Wenn man die Sonderregel des § 11 Abs. 3 beibehalten will, sollte angesichts uneinheitlicher Rechtsprechung klargestellt werden, dass im Falle einer persönlichen Zustellverpflichtung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Vorhandensein eines Zustellbevollmächtigten bereits eine dieser Zustellungen die Erlassung der Erledigung bewirkt.

Die Normen der Abs. 5 und 6 sollten nicht nur für Asylwerber, sondern aus Sicht des Diskriminierungsschutzes für alle Fremden in einem fremdenpolizeilichen oder asylrechtlichen Verfahren gelten.

Weiters ist das Verhältnis von Abs. 3 zu Abs. 8 unklar. Da sich diese widersprechen, wird angeregt, klar zu regeln, wann die Zustellung eines Schubhaftbescheides an einen vertretenen Asylwerber als vollzogen gilt.

Insgesamt wird angeregt, zu prüfen, in wieweit unterschiedliche Zustellnormen für Asylwerber und andere Fremde notwendig und im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot verfassungskonform sind. Insbesondere hinsichtlich Abs. 5 und 6 stellt sich die Frage, warum hier Asylwerber ungünstiger behandelt werden als andere Fremde.

Schließlich können im zweiten Satz des Abs. 1 wohl nicht tatsächlich „Verfahren nach diesem Bundesgesetz“, sondern nur nach einem Materiengesetz gemeint sein.

Zu § 12:

Gemäß den Erläuternden Bemerkungen soll § 22 geltende Fassung in § 12 BFA-VG normiert werden. In § 12 Abs. 1 BFA-VG sollte von Fremden und nicht von Drittstaatsangehörigen gesprochen werden, da die Bestimmung für alle Fremden gleichermaßen gilt.

In Abs. 1 wäre zu normieren, dass nur die Entscheidungen des Bundesamtes (und nicht des Bundesverwaltungsgerichtes) in Bescheidform ergehen. Da sich der zweite Satz des Abs. 1 auf „diese Bescheide“ bezieht, träge das Bundesverwaltungsgericht nicht mehr die Pflicht, seine Erkenntnisse und Beschlüsse mit Übersetzungen der Sprüche zu versehen. Zwar steht der Asylgerichtshof dem Entfall dieser Pflicht im Hinblick auf die obligatorische Rechtsberatung für Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zumindest neutral gegenüber, jedoch ist nicht auszuschließen, dass auch diese Frage eine (alle Verfahren betreffende) grundsätzliche Rechtsfrage darstellen könnte. Daher sollte (zumindest in den Erläuternden Bemerkungen) der Entfall der gegenständlichen Verpflichtung des Bundesverwaltungsgerichtes ausdrücklich zum Ausdruck gebracht oder Gegenteiliges ausdrücklich geregelt werden.

Abs. 2 ist eine Sonderbestimmung, die nur Verfahren nach § 4 AsylG 2005 betrifft und sollte daher im Bereich des § 4 AsylG 2005 geregelt werden.

Die Erläuternden Bemerkungen zu § 12 Abs. 1 belasten durch ihre nebeneinander erfolgende Nennung des Aufenthaltsrechtes aus Gründen des Art. 8 EMRK (§ 55 AsylG 2005) und der Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot die aus den einschlägigen Bestimmungen des AsylG 2005 und des FPG in der Fassung des Begutachtungsentwurfes ohnehin nur schwer verständliche bzw. unklare Beziehung zwischen der Zulässigkeit (bzw. auf Dauer bestehenden Unzulässigkeit) einer Rückkehrentscheidung und der allfälligen Erteilung eines Aufenthaltsrechtes aus Gründen des Art. 8 EMRK.

Weiters wäre zu klären, was die gegenständliche Norm unter „Entscheidungen nach dem 7. und 8. Hauptstück“ versteht und ob deshalb auch die Abschiebung in Bescheidform anzuordnen ist; dies scheint im Hinblick auf die vorher nicht erfolgte Prüfung der

Vereinbarkeit der Abschiebung (die eine nicht zielstaatsbezogene aufenthaltsbeendende Maßnahme umsetzt) mit Art. 2, 3 EMRK zumindest denkmöglich; dieser Bescheid wäre in weiterer Folge wohl gesondert beim Bundesverwaltungsgericht bekämpfbar.

#### Zu § 13:

Unklar ist, weshalb die Bestimmungen über die Mitwirkung eines Fremden trotz Verankerung im BFA-VG, im AsylG 2005 und FPG weiterhin bestehen bleiben. Soweit die Mitwirkungspflichten nicht harmonisierbar erscheinen, wird angeregt, diese nur in den Materiengesetzen zu regeln.

#### Zu §§ 14 bis 18:

Die Bestimmungen regeln ein Sonderverfahren nach dem FPG, an dem das Bundesamt überdies nicht mitwirkt; daher wäre dieses Verfahren im Materiengesetz zu normieren.

Fraglich ist, inwieweit die Normen des § 18 BFA-VG mit den ab 1.1.2014 geltenden verfassungsrechtlichen Vorschriften in Einklang zu bringen sind, da hier ein verwaltungsrechtlicher Säumnisschutz normiert wird.

#### Zu §§ 19 bis 22:

Die vorgesehene (neue) Regelung über sichere Herkunftsstaaten ist ausschließlich für den Bereich des AsylG 2005 relevant und sollte daher deren Normierung auch dort erfolgen.

#### Zu § 23 Abs. 3:

Warum sich die vorliegende Bestimmung in der Vergangenheit auf die Erlangung jeglicher Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates bezogen hat, nun aber nur noch auf die österreichische Staatsbürgerschaft abstellt, geht aus den Erläuternden Bemerkungen nicht hervor und wäre zu begründen.

#### Zu § 24:

Zu Abs. 1 Z 5 ist schließlich anzumerken, dass die Festnahmebestimmungen aus dem 8. Hauptstück des FPG (§ 74 FPG) in § 34 BFA-VG transferiert wurden. Der Verweis auf das 8. Hauptstück des FPG ist daher nicht zielführend.

#### Zu § 27:

In Abs. 2 fehlt im Wort „Papillarlinienabdrücke“ ein „i“.

Zu § 30:

In Abs. 4 ist die Wortfolge „oder einem Verfahren vor dem Bundesamt“ grammatikalisch falsch, da im Hinblick auf die im ersten Satzteil genannte Wendung „zur Durchführung“ der Genitiv zu verwenden wäre („oder eines Verfahrens [vor dem Bundesamt]“).

Zu § 33:

In Abs. 5 ist, da sich die hier angeführte Wortfolge „als auch den Status des subsidiär Schutzberechtigten“ auf die Wendung „die Zuerkennung des“ bezieht, die Verwendung des Genitivs richtig: „sowohl in Hinblick auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wurde“.

Zu § 34:

In Abs. 2 und 4 kann jeweils der Klammersausdruck entfallen, da der Festnahmeauftrag bereits in Abs. 1 erklärt wird. Der Einschub in Abs. 2 „...ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides...“ ist in Zusammenschau mit Abs. 1 missverständlich. Von der Systematik wäre es sinnvoller, die Abs. 2 und 3 zu tauschen.

In Abs. 6 ist der richtige Fall zu Beginn des Satzes zu verwenden (anstelle von „In den Fällen des...“ „In den Fällen der...“).

In Abs. 8 Z 1 ist die Einschränkung auf Verfahren zur Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (und nicht etwa auf ein Aberkennungsverfahren), die sich nicht im derzeit geltenden § 26 Abs. 3 Z 1 AsylG 2005 findet, nicht nachvollziehbar und sollte entfallen. Selbst die Erläuternden Bemerkungen beziehen sich generell auf Asylverfahren.

Zu § 38 Abs. 3:

Die Ermächtigung im BFA-G reicht aus; Abs. 3 hätte zu entfallen.

Zu § 39:

Die Aufzählung des derzeit geltenden § 44 Abs. 4 AsylG 2005 („alle Dokumente und Gegenstände, die Aufschluss über die Identität, die Staatsangehörigkeit, den Reiseweg oder die Fluchtgründe des Fremden geben können“) steht nunmehr nur in den Erläuternden Bemerkungen und sollte zur Klarstellung in den Gesetzestext wieder aufgenommen werden.

In Abs. 3 bezieht sich die Wortfolge „Abschiebung nach diesem Bundesgesetz“ wohl auf das FPG.

Zu § 40 Abs. 2:

Nach dem Wort „haben...“ sollte ein Beistrich gesetzt werden.

Zu § 45 Abs. 1:

Bei der vorgeschlagenen Z 1 handelt es sich um einen neuen Tatbestand und ergibt sich weder aus dem Gesetzestext noch aus den Erläuternden Bemerkungen – auch nicht anhand demonstrativer Aufzählungen – unter welchen Voraussetzungen eine Vorführung für eine weitere Verfahrensführung nicht erforderlich ist bzw. im Umkehrschluss, unter welchen Voraussetzungen eine Vorführung (und eine damit verbundene weitere Freiheitsbeschränkung) jedenfalls erforderlich ist.

Zu § 46 :

In der Z 3 sollte nach der Wortfolge „...es sei denn...“ ein Beistrich gesetzt werden.

Zu § 47:

Die Erläuternden Bemerkungen gehen davon aus, dass der vorgeschlagene § 47 dem derzeit geltenden § 49 AsylG 2005 und § 13 Abs. 3 FPG entspricht. § 13 Abs. 3 dritter und vierter Satz des derzeit geltenden FPG („Sie haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.“) sind jedoch ohne Begründung nicht übernommen worden. Sie sollten im Entwurf aufgenommen werden.

Abs. 2 sollte in § 2 BFA-G aufgenommen werden.



Zu §§ 48 bis 52:

Die Gelegenheit der legislativen Neukodifikation sollte genutzt werden, die bereits wiederholt angesprochenen Unstimmigkeiten des Verhältnisses des Rechtsberaters im Zulassungsverfahren als gesetzlicher Vertreter (siehe § 10 Abs. 3) zum Rechtsberater nach § 52 AsylG 2005 während eines Beschwerdeverfahrens gegen eine negative Zulassungsentscheidung (insbesondere nach § 5 AsylG 2005; Teil des Zulassungsverfahrens) abschließend zu klären.

Wenn der Rechtsberater nach § 49 AsylG 2005 diesfalls weiterhin gesetzlicher Vertreter bleibt (was der bisherige und neue Gesetzestext nahelegen), ist es (schon unter Effizienzgesichtspunkten) nicht vertretbar, zusätzlich einen Rechtsberater im Beschwerdeverfahren zu bestellen (auch wenn es sich teilweise letztendlich um dieselbe [juristische] Person handelt).

Der gänzliche Ausschluss der Möglichkeit des zur Seite Stellens eines Rechtsberaters nach § 52 im Beschwerdeverfahren bei Folgeanträgen könnte unionsrechtliche Fragen aufwerfen. Die Regelung erscheint auch unschlüssig, da ja im Folgeantragsverfahren vor dem Bundesamt sehr wohl ein Rechtsberater im Zulassungsverfahren vorgesehen ist.

Zu § 48 Abs. 4:

Im ersten Halbsatz der Bestimmung muss es richtig „gemäß §§ 49, 50 und 51“ lauten.

Die Verweisung muss im Zusammenhang mit den Befugnissen des Bundeskanzlers in Bezug auf Rechtsberater richtig „§ 52“ statt „§ 50“ lauten.

Zu § 48 Abs. 6:

Die Verweisung muss im Zusammenhang mit den Befugnissen des Bundeskanzlers in Bezug auf Rechtsberater richtig „§ 52“ statt „§ 50“ lauten.

Es sollte sprachlich klargestellt werden, dass der Bundesminister für Inneres juristische Personen mit der Besorgung der Rechtsberatung nur gemäß §§ 49, 50 und 51 BFA-VG betrauen kann und der Bundeskanzler nur hinsichtlich § 52 BFA-VG.

Zu § 49 Abs. 1:

Es sollte die Formulierung des § 64 Abs. 1 AsylG 2005 beibehalten werden, dass einem Asylwerber „kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen“ ist, da sich diese Wortfolge auch in den §§ 51 Abs. 1 und 52 Abs. 1 findet. Ein Grund, warum in § 49 Abs. 1 das Wort „amtswegig“ entfallen soll, ist nicht ersichtlich.

Zu § 57 Z 2:

Die Verweisung hinsichtlich der Vollziehung durch den Bundeskanzler muss richtig „§ 52“ statt „§ 50“ lauten.

Zu den Erläuternden Bemerkungen:Zu § 4:

Es muss statt § 7 „Z 1 und 2“ richtig „Z 4 und 5“ lauten.

Zu § 9:

Es muss statt § „54 Abs. 2“ richtig § „55 Abs. 2“ lauten.

Zu § 34:

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Fälle des Abs. 1 Z 1 und 2 entgegen den Erläuternden Bemerkungen nicht dem geltenden § 26 AsylG 2005 oder § 74 FPG entsprechen, sondern neue Tatbestände darstellen.

Im letzten Absatz muss es statt „Abs. 4“ richtig „Abs. 9“ lauten.

Zu § 38:

Es muss im ersten Satz statt „§ 44 Abs. 3...“ richtig „§ 44 Abs. 2...“ lauten.

Zu § 40:

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Fälle des Abs. 1 Z 2 und 3 entgegen den Erläuternden Bemerkungen nicht dem geltenden § 47 AsylG 2005 oder § 39 FPG entsprechen, sondern neue Tatbestände darstellen.

Zu § 40 Abs. 2 Z 1:

Es muss im ersten Satz statt „ § 42 Abs. 2“ richtig „§ 47 Abs. 1“ lauten.

Zu § 40 Abs. 5:

Es sollte klargestellt werden, dass es sich bei der Aufzählung (freiwillige ärztliche Untersuchung und Durchsetzung der Mitwirkungsverpflichtung gemäß § 15 Abs. 3a AsylG 2005) um eine demonstrative und nicht taxative Aufzählung handelt.

Zu § 43:

Es sollte die Wortfolge „...und 6“ ersatzlos gestrichen werden.

## **5. Zu den vorgeschlagenen Änderungen im AsylG 2005**

Zum Inhaltsverzeichnis:

Es wird vorgeschlagen, das Inhaltsverzeichnis als Gesamtes auszutauschen und nicht durch mehrere Novellierungsanordnungen zu berichtigen.

Zu § 1:

§ 1 Z 4 steht im Widerspruch zu § 1 BFA-VG, da § 1 Z 4 AsylG 2005 für das Asylgesetz in Anspruch nimmt, das Verfahren zur Erlangung einer Entscheidung nach dem AsylG 2005 zu regeln, ohne auf die ausgelagerten Verfahrensnormen im BFA-VG Rücksicht zu nehmen.

Weiters ist die Einschränkung in Z 2 auf das 2. Hauptstück nicht nachvollziehbar, zumal etwa auch im 7. Hauptstück behördliche Entscheidungen zu treffen sind, die im Ablehnungsfalle mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu verbinden sind.

Zu §§ 4 bis 5:

Angemerkt wird, dass die Prüfung des Art. 8 EMRK in den §§ 4 bis 5 AsylG 2005 unterschiedlich ausgestaltet ist und teilweise ausdrücklich gesetzlich normiert wird, teilweise nur in den Erläuternden Bemerkungen Erwähnung findet.

Der Abs. 2 des geplanten § 4a AsylG 2005 ist der Bestimmung des § 4 Abs. 4 AsylG 2005 nachgebildet. Diese Regelung des § 4 Abs. 4 AsylG 2005 findet sich erstmals in § 4 Abs. 4

des mit 01.01.1998 in Kraft getretenen Asylgesetzes 1997 und passt nicht mehr in das zwischenzeitig zum Schutz des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK eingerichtete Regelungssystem (insb. § 2 Abs. 1 Z 22, § 10, § 34, § 35 AsylG 2005).

Die Bestimmung des § 4 Abs. 4 AsylG 2005 war daher Anlass für Missverständnisse in mehreren Kommentaren zum Asylgesetz 2005, wobei § 4 Abs. 4 AsylG 2005 teilweise als *lex specialis* zu § 2 Abs. 1 Z 22 AsylG 2005 (Bestehen der Ehe bereits im Herkunftsstaat) aufgefasst sowie in derartigen Fällen auch die Durchführung einer Interessensabwägung gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK in Frage gestellt wurde.

Die lückenlose Einhaltung des Art. 8 EMRK bei allen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen wird jedoch bereits im derzeit geltenden § 10 Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 AsylG 2005 angeordnet und dementsprechend findet sich auch in § 5 AsylG 2005 keine derartige Bestimmung wie in § 4 Abs. 4 AsylG 2005; es wird daher vorgeschlagen, eine § 10 Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 AsylG 2005 entsprechende Normierung (§ 9 BFA-VG kann dies nicht erfüllen, da er bei der Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung dem Gesetzeswortlaut nach nicht gilt) vorzusehen und dafür auf die §§ 4 Abs. 4 und 4a Abs. 2 AsylG 2005 zu verzichten.

Allenfalls könnte (jeweils) angeordnet werden, dass ein Antrag inhaltlich zu prüfen ist, wenn die zurückweisende Entscheidung mangels Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK nicht mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbunden werden kann.

#### Zu § 8:

Aufgrund der Formulierung „zuerkennenden Behörde“ in Abs. 4 stellt sich die Frage, ob das Bundesverwaltungsgericht, wenn es der Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten stattgibt, gleichzeitig eine Aufenthaltsberechtigung erteilen kann oder dies im Nachhinein vom Bundesamt übernommen werden muss.

Hinsichtlich des Wegfalls des letzten Satzes in Abs. 6 wird vom Asylgerichtshof davon ausgegangen, dass das Bundesministerium für Inneres diesen nicht mehr für notwendig erachtet, da nunmehr scheinbar fast alle aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht mehr zielstaatsbezogen erfolgen sollen. Dies wäre in den Erläuternden Bemerkungen

ausdrücklich zum Ausdruck zu bringen; weiters wird auf die Ausführungen in dieser Stellungnahme zum FPG im Allgemeinen bzw. zu den §§ 52 ff FPG verwiesen. In diesem Zusammenhang spricht sich der Asylgerichtshof aus rechtsstaatlicher Sicht generell für zielstaatsbezogene aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus.

#### Zu § 10:

§ 10 ordnet an, dass unter anderem jede zurück- oder abweisende Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu verbinden ist. Allerdings findet sich in den §§ 52 ff FPG keine aufenthaltsbeendende Maßnahme nach der Zurückweisung eines Antrags wegen entschiedener Sache gemäß § 68 AVG. Daher wäre diesfalls eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 1 FPG zu treffen, was insbesondere dann kontraproduktiv ist, wenn der neuerliche Antrag nach einer Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 oder von einem bereits einmal zurückgewiesenen EU-Bürger gestellt wird.

Weiters ist anzumerken, dass die vorgeschlagene Formulierung "ist unter einem mit ...zu erlassen" nicht korrekt ist, da die asylrechtliche Entscheidung vorauszusetzende Bedingung für die Zulässigkeit der Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme und in der logischen Sekunde vor der aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu setzen ist. Den Erläuternden Bemerkungen zum Begutachtungsentwurf kann nicht entnommen werden, dass diesbezüglich eine Änderung im normativen Gehalt beabsichtigt ist. Daher sollte die bisherige Formulierung: "ist mit einer...zu verbinden" beibehalten werden.

#### Zu § 12:

Die in den Erläuternden Bemerkungen zu § 12 Abs. 1 enthaltenen Ankündigungen über die Art der Regelung des Beschwerdeverfahrens stehen nicht im Einklang mit der durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 in Art. 136 Abs. 2 B-VG vorgesehenen Regelungstechnik.

#### Zu § 13:

Das Aufenthaltsrecht nach § 13 kann relevant sein, wenn es um die Erlangung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 geht. Allerdings erlischt das Aufenthaltsrecht ex lege, wenn der Asylwerber straffällig wurde, gegen ihn wegen vorsätzlich begangener Straftaten eine Anklage durch den Staatsanwalt eingebracht wurde, gegen den Asylwerber

die Untersuchungshaft verhängt wurde oder er bei Begehung eines Verbrechens auf frischer Tat betreten wurde. Der Verlust des Aufenthaltsrechtes ist dem Asylwerber mit Verfahrensordnung mitzuteilen. Das Aufenthaltsrecht lebt wieder auf, wenn der Asylwerber in den Fällen der Z 2 bis 4 freigesprochen wurde.

Einerseits lässt diese Bestimmung offen, wie vorzugehen ist, wenn ein Verfahren mit einer Diversion beendet wurde oder es in den Fällen der Z 3 und 4 zu keiner Anklage kommt, andererseits ist der ex lege-Eintritt des Verlustes des Aufenthaltsrechts und die (wohl bloß faktische) Mitteilung mit Verfahrensordnung aus rechtsstaatlicher Sicht insofern bedenklich, als nicht nachvollziehbar ist, welchen Rechtsschutz der Beschwerdeführer gegen diese Mitteilung – die ja auch irrtümlich erfolgen kann – hat. Aus Sicht des Asylgerichtshofes müsste eine solche Entscheidung zumindest mit Feststellungsbescheid erfolgen und dem Rechtsschutz zugänglich sein.

#### Zu § 17 und zum Verhältnis „Regionaldirektion und Außenstelle“:

Wie schon oben angemerkt, unterscheidet sich die Struktur des Bundesamtes von der des Bundesasylamtes. In § 17 Abs. 3 und 6 etwa wird lediglich auf die Außenstelle des Bundesamtes Bezug genommen. In einer lediglich als Regionaldirektion eingerichteten Dienststelle des Amtes könnten daher keine Verfahren geführt werden.

#### Zu § 19:

§ 19 Abs. 5 trifft abermals Normen für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht deren Verfassungskonformität mangels Kenntnis des noch zu erlassenden Verfahrensgesetzes für die Verwaltungsgerichte nicht geprüft werden kann.

#### Zu § 20 Abs. 2 und 4:

Der Inhalt der Regelung gehört seiner Art nach in ein allgemeines Verfahrensrecht für das Bundesverwaltungsgericht. Daher wären die Absätze 2 und 4 aufzuheben.

#### Zu § 22:

Entgegen der vorgeschlagenen Fassung und den Erläuternden Bemerkungen haben die an eine Entscheidung nach Abs. 10 anschließenden Regelungen über ein Sonderbeschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wohl eher im Materiengesetz, also dem AsylG 2005, und nicht im BVA-VG zu erfolgen und wäre somit

die Vorlage des allgemeinen Verfahrensrechts für das Bundesverwaltungsgericht abzuwarten.

Zu § 28 Abs. 1:

Es ist unklar, was der Entwurf mit der Wortfolge „sofern ihm ein Aufenthaltsrecht zusteht“ meint, da zuvor nur vom Antrag und der Aufenthaltsberechtigungskarte gesprochen wird. Die Aufenthaltsberechtigungskarte kann wohl schon sprachlich nicht angesprochen sein, während dem Antrag wohl kein Aufenthaltsrecht zukommen kann. Sollte hier der jeweilige Asylwerber gemeint sein, wäre dieser nachvollziehbar zu bezeichnen.

Zu § 29 Abs. 6 Z 1:

In Abs. 6 Z 1 muss das Zitat statt „§ 44 Abs. 2“ richtig „§ 38 Abs. 1 Z 3, 4 und 5 BFA-VG“ lauten.

Zu § 33:

Zu Abs. 1 Z 4 ist hinzuweisen, dass weder in § 19 BFA-VG noch in § 4b AsylG 2005 ausdrücklich normiert ist, dass alle EU-Staaten als sichere Herkunftsstaaten gelten. Daher ist der Verweis auf § 19 BFA-VG und § 4b AsylG 2005 nicht nachvollziehbar.

Im Übrigen wäre es weniger missverständlich, wenn das gegenständliche Zitat „§§ 19 BFA-VG oder 4b“ lauten würde – in der jetzigen Fassung könnte man meinen, dass ein (nicht existenter) § 4b BFA-VG gemeint wäre.

Zu § 39:

Es ist anzumerken, dass § 39 Abs. 1 bis 4 zwar keine Verfahrensbestimmungen für das Beschwerdeverfahren normieren, aber nunmehr im BFA-VG geregelt werden sollen. Die Erläuternden Bemerkungen, die dies nicht wiedergeben, sollten angepasst werden.

Zu § 44:

Die derzeit geltenden Bestimmungen des § 44 Abs. 4 3. und 4. Satz, § 45 Abs. 2 und § 46 sind – entgegen den Erläuternden Bemerkungen – nicht im 2. Abschnitt des 1. Hauptstückes des 2. Teiles des BFA-VG geregelt. Diese Bestimmungen sollten in Geltung bleiben.

### Zu §§ 54 bis 62 im Allgemeinen:

Angemerkt wird eingangs, dass die Regelungen des gegenständlichen Hauptstückes eine Vermischung von materiellen Vorschriften und Verfahrensvorschriften enthalten.

Aus dem Gesetzestext und den Erläuternden Bemerkungen geht hervor, dass nur eine der vorgesehenen Rechtsgrundlagen (§55 iVm § 58 Abs. 8) hinsichtlich Asylwerber, deren Antrag gänzlich abgewiesen wurde, aber gegen die die Erlassung einer aufenthaltsbeendeten Maßnahme auf Dauer unzulässig ist, anzuwenden ist. Angesichts der in der öffentlichen Diskussion oft unglücklichen Vermengung von Aspekten der Asylgewährung und der Einwanderung erschiene es erwägenswert, dass von Seiten des Gesetzgebers, diesem Umstand durch eine trennende Behandlung der jeweiligen Rechtsinstitute Rechnung getragen wird und daher die entsprechenden Vorschriften in das FPG aufgenommen werden könnten.

In den Regelungen ist das Verhältnis von § 55 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 zu § 9 Abs. 2 BFA-VG einerseits und zu § 9 Abs. 3 BFA-VG andererseits nicht nachvollziehbar. Der vorgeschlagene Text von § 55 Abs. 1 Z 1 sieht die Erteilung eines Aufenthaltstitels als "Aufenthaltsberechtigung" vor, wenn „dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK geboten ist“. Dieser Wortlaut umfasst mehr Fälle als von § 9 Abs. 3 BFA-VG beschrieben, da insbesondere nicht unterschieden wird, ob die drohende Verletzung von Art. 8 EMRK auf Dauer bestehen würde oder nicht. Auch wenn – etwa wegen eines noch anhängigen Verfahrens eines Familienangehörigen – die aufenthaltsbeendende Maßnahme im Moment etwa eine Trennung von Mutter und Kind bedeuten würde ist, ist dies wohl bei der Beurteilung im Sinne des § 9 Abs. 2 BFA-VG relevant. Inwieweit es „zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens“ geboten ist, diesfalls eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen, ergibt sich weder aus § 9 Abs. 2 BFA-VG noch aus § 55 AsylG 2005.

Allgemein ist festzustellen, dass die normative Wechselwirkung zwischen Entscheidungen über die Zulässigkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen und den amtswegig oder auf Antrag zu erteilenden Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen unklar ist; es besteht ein weiter Interpretationsspielraum hinsichtlich etwaiger Auswirkungen der materiellen Voraussetzungen für die Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen aus die Abwägungskriterien nach § 9 Abs. 2 und Abs. 3 BFA-VG oder über die



Prüfreihefolge der (anscheinend nebeneinander) anwendbaren Bestimmungen. Dieser Bereich lässt erheblichen Klärungsbedarf durch die Rechtsprechung erwarten.

Beispielsweise erscheint es fraglich, ob nach Gewährung des Status des subsidiär Schutzes noch von Amts wegen – bei Vorliegen der Voraussetzungen – ein Aufenthaltstitel gemäß §§ 55 ff AsylG 2005 gewährt werden muss. Auch wenn § 58 Abs. 3 Z 1 AsylG 2005 einer Antragstellung entgegensteht, begründet dies nicht, warum nicht die offenbar immer notwendige amtswegige Prüfung zu erfolgen hat, dies auch deshalb da der Aufenthaltstitel – zumindest nach den §§ 55 f AsylG 2005 – eine stärkere Verfestigung des Fremden mit sich bringt, da diesfalls eine später eintretende Veränderung der Lage im Herkunftsstaat nicht relevant ist und zu einer Aberkennung bzw. Nichtverlängerung des Titels führen kann.

Es wird auch auf eine entscheidende Änderung im Verhältnis zwischen dem Asylverfahren und den Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen hingewiesen. Derzeit ist das NAG – wo sich die korrespondierenden Normen zu den Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen befinden – gemäß § 1 Abs. 2 NAG auf Asylwerber nicht anwendbar. Nach dem negativen Abschluss eines Asylverfahrens steht der Zurückweisungstatbestand des § 44b Abs. 1 Z 1 NAG der Erteilung eines der korrespondierenden Titel entgegen. Dies ist nach dem Entwurf nicht mehr der Fall, da schon während eines Asylverfahrens, also vor Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, von Amts wegen zu prüfen sein wird, ob nicht ein Titel zu erteilen ist; diesfalls ist die aufenthaltsbeendende Maßnahme zu unterlassen und der Titel zu erteilen.

Fraglich erscheint auch die Anwendbarkeit des § 57 Abs. 1 Z 1 im Falle einer Duldung nach § 46a FPG (etwa in einem Folgeantragsverfahren oder in einem Verfahren über einen nach einem längeren Aufenthalt gestellten Antrag, wenn die Effektivierung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme aus faktischen Gründen, die vom betreffenden Fremden nicht zu vertreten sind – etwa weil die zuständige Botschaft sich generell weigert, Heimreisezertifikate auszustellen – bereits über ein Jahr nicht möglich war und dies mangels Indiz auf Änderung des Verhaltens der Botschaft auch weiterhin so sein wird).

Zu § 54:

Aus dem Gesetz ist nicht zu erkennen, wer die Karten, auf denen der erteilte Aufenthaltstitel bescheinigt wird, auszustellen hat.

Der erste Satz des Abs. 2 sollte sprachlich adaptiert werden. Weiters ist zu überprüfen, ob in den Erläuternden Bemerkungen im 2. Absatz letzter Satz nicht das Verlängerungsverfahren gemäß § 57 aufzunehmen wäre.

#### Zu § 56:

Die in Abs. 3 enthaltenen Verweisungen auf Voraussetzungen des „§ 59 Abs. 2“ hätten richtig auf „§ 60 Abs. 2 Z 1, 2 und 3“ zu lauten.

Die Erläuternden Bemerkungen verweisen hinsichtlich des Abs. 3 auf die derzeit geltenden Bestimmungen der § 41 a Abs. 10 NAG und § 43 Abs. 4 NAG, diese haben jedoch – wenn auch geringfügig – andere Voraussetzungen.

#### Zu § 57:

§ 57 stellt eine erhebliche Neuerung im System der „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ dar, da auch von Amts wegen vor der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme die verpflichtende (arg.: „ist“) Erteilung des Titels zu prüfen ist, was derzeit einerseits durch die Zuständigkeit einer anderen Behörde und andererseits durch § 1 Abs. 2 NAG nicht der Fall ist.

Abs. 1 Z 4 lit. a könnte zur Folge haben, dass – selbst wenn die Eltern eines minderjährigen Fremden im Herkunftsstaat aufhältig wären und ihr Kind unmittelbar nach der Rückkehr übernehmen könnten – diesem in Österreich unbegleiteten minderjährigen Fremden von Amts wegen ein Aufenthaltsrecht zu erteilen wäre.

Der Asylgerichtshof geht davon aus, dass zwar die amtswegige Nichterteilung des Titels mangels bekämpfbaren Spruchpunkts keiner direkten Kontrolle unterliegt, das überprüfende Verwaltungsgericht jedoch eine allenfalls – trotz des eigentlich von Amts wegen zu erteilenden Aufenthaltstitels – ausgesprochene aufenthaltsbeendende Maßnahme zu beheben haben wird.

#### Zu § 58:

Mangels eines erlassenen Verfahrensgesetzes für die Verwaltungsgerichte kann nicht beurteilt werden, wie das Verwaltungsgericht vorzugehen hat, wenn kein Verbesserungsverfahren nach Abs. 2 durchgeführt wurde.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (VfGH G 119/03, und ausführlich vor allem in EGMR, Aristimuno Mendizabal gegen Frankreich) ist es mittlerweile unbestritten, dass man die Garantien aus Art. 8 EMRK nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch – mittels solider aufenthaltsrechtlicher Grundlage – ausüben können muss; solche Titel müssen beantragbar sein. Durch die Bestimmungen des § 58 Abs. 3 ist dies aber für Asylwerber nicht möglich, da diese sich sofort nach der Ankunft in Österreich in einem Verfahren, das nach § 58 Abs. 3 Z 1 einen Zurückweisungstatbestand hinsichtlich eines Antrages auf einen Aufenthaltstitel nach den §§ 55 ff darstellt, befinden und nach einem negativ abgeschlossenen Asylverfahren eine aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht, was nach dem letzten Satz des § 58 Abs. 4 – auch ein Antrag auf internationalen Schutz ist, im Gegensatz zu heute, wo sich die korrespondierende Bestimmung im NAG findet, ein rechtskräftig erledigter Antrag – einen Zurückweisungstatbestand begründet.

Selbst Fremde, die keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, könnten dann kein Antragsrecht haben, wenn die Behörde ein Verfahren nach den §§ 55 ff von Amts wegen einleitet – unbestritten ein „Verfahren nach diesem Bundesgesetz“ im Sinne des § 58 Abs. 1 Z 1 –, woraufhin der Antrag im offenen amtswegigen Verfahren (entscheidend ist bei Verwaltungsverfahren immer der Entscheidungszeitpunkt) als unzulässig zurückzuweisen wäre und dann das amtswegig eingeleitete Verfahren ebenso amtswegig wieder einstellt würde. Mangels offenen Antrages erübrigte sich diesfalls eine bescheidmäßige (und zu Rechtsschutz führende) inhaltliche Absprache über den Antrag.

Darüber hinaus ist es im Lichte des aus dem Diskriminierungsverbot erwachsendem Sachlichkeitsgebot nicht ersichtlich, warum Fremde, die gegen die Ab- oder Zurückweisung ihres Antrages bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts einen mit keiner aufschiebenden Wirkung verbundenen Rechtsschutz suchen, keinen Antrag nach den §§ 55 ff stellen können sollen.

Auch ist fraglich, ob Asylwerber – so man § 58 Abs. 3 Z 1 ändert – einen nicht zurückzuweisenden Antrag stellen können, da ihnen regelmäßig ein Aufenthaltsrecht nach § 13 zukommt (das nur Straftätern im weiteren Sinne entzogen wird) und sie somit in den Zurückweisungstatbestand des § 58 Abs. 3 Z 2 fallen.

Daraus ergibt sich, dass das Antragsrecht in den §§ 55 ff nicht mit jener Effektivität konstruiert ist, die es einem Fremden ermöglichen würde, sich mittels eines Antrages und des nur so gegebenen Rechtsschutzes – über ein amtswegig eingeleitetes Verfahren ist nur im Erteilungsfalle abzusprechen – seine Rechte nach Art. 8 EMRK zu schützen.

Schließlich sind die Zurückweisungsbestimmungen ihrem Wortlaut nach nur für Anträge bindend – einer amtswegigen Erteilung eines Titels nach den §§ 55 ff stehen diese nicht entgegen.

In Abs. 7 sollte nach dem Wort „Nichtverlängerbarkeit“ die Wortfolge „in den Fällen der §§ 55 und 56“ ergänzt werden.

#### Zu § 59:

Im 3. Satz des Abs.1 sollte geregelt werden, ob diese Bestimmung auch für verspätete Anträge gilt. Anstelle des Einschubsatzes „...unbeschadet der Bestimmung nach dem FPG...“ gehören die entsprechenden Bestimmungen angeführt.

Wie sich schon in § 54 die Frage stellt, welche Behörde die den Titel bescheinigende Karte ausstellt, stellt sich hier die Frage, wo die Verlängerungsverfahren hinsichtlich der vom Bundesamt erteilten Titel nach den §§ 55 und 56 geführt werden; diesbezüglich bedarf es klarer Regelungen im Normtext.

Die in Abs. 4 enthaltenen Verweisungen auf Voraussetzungen des „§ 59 Abs. 2“ hätten richtig auf „§ 60 Abs. 2“ zu lauten. Statt „Das Bundesamt hat der örtlich zuständige Behörde...“ sollte es richtigerweise „Das Bundesamt hat der örtlich zuständigen Behörde...“ lauten.

Zu § 60:

Die Allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für Titel nach den §§ 56 ff erfordern einen hohen Prüfungs- und Ermittlungsaufwand, der einen erheblichen Arbeitsaufwand für das Bundesamt und das nachprüfende Bundesverwaltungsgericht darstellen wird.

Dies wird vor allem auf die Bestimmung des Abs. 3 Z 1 – angesichts ihrer in hohem Maße mehrdeutigen Formulierung – insbesondere unter Bezug auf die vom Verfassungsgerichtshof wiederholt betonte erhöhte Begründungssubstanz bei einer gerichtlichen Entscheidung zutreffen, zumal auch von der konkreten Person offenbar keine unmittelbare oder auch nur mittelbare Gefahr ausgehen muss.

Abs. 1 Z 1 steht in Widerspruch zu § 60 Abs. 3 FPG, da gemäß § 60 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 nie ein Aufenthaltstitel erteilt werden kann, wenn eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig erlassen wurde. Problematisch erscheint generell das Abstellen bei den Erteilungsvoraussetzungen in § 60 AsylG 2005 auf die „rechtskräftige“ Rückkehrentscheidung; es ist unklar, wie in Fällen vorzugehen sein wird, in denen das mit der Rückkehrentscheidung verbundene Einreiseverbot nicht mehr gilt. Weiters tritt diese Bestimmung in bestimmten Fällen in ein nicht aufzulösendes Spannungsverhältnis zu Art. 8 EMRK, da auch wenn sich zwischenzeitlich das Privat- oder Familienleben des Betroffenen erheblich ändert, im Zeitraum der Befristung kein Aufenthaltstitel erteilt werden kann. Dies könnte zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führen und erscheint im Lichte des Diskriminierungsverbots als unsachlich.

Zu § 60 Abs. 2:

In einem Verlängerungsverfahren gemäß § 57 ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 ein Titel nach dem NAG zu erteilen. Liegen diese nicht vor, erhält der Drittstaatsangehörige wieder den Titel durch das Bundesamt (§ 59 Abs. 4). § 57 hat hier demnach keinen Anwendungsbereich.

Zu § 61:

In Abs. 1 sollte hinsichtlich des Ungültigwerdens eines Aufenthaltstitels auf die Rechtskraft abgestellt werden, bei einer lediglich durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme sollte der Aufenthaltstitel nur bis zur rechtskräftigen Entscheidung suspendiert werden.

Jedenfalls sollte bei Behebung einer durchsetzbaren (oder auch rechtskräftigen) Entscheidung der Aufenthaltstitel wieder aufleben.

In Abs. 4 müsste nach der Wortfolge „oder nationale Sicherheit begründet wird“ ein Beistrich eingefügt werden.

Zu § 62:

Grundsätzlich wird diese Bestimmung begrüßt, es bedürfte jedoch der Möglichkeit, anhängige Asylverfahren oder Verfahren nach den §§ 55 ff aussetzen zu können oder ex lege auszusetzen.

Zu § 70:

Es wird angeregt, den Verweis auf § 57 Abs. 1 Z 4 zu überprüfen.

Zu den fehlenden Übergangsbestimmungen:

Mangels Kenntnis der Übergangsbestimmungen können weder die rechtlichen noch die arbeitstechnischen Folgen des Rechtsübergangs beurteilt werden.

Zu den Erläuternden Bemerkungen:

Zu § 4a:

Im ersten Absatz ist davon die Rede, dass bisher, wenn ein Asylwerber bereits Asylberechtigter in einem EU-Staat gewesen ist, das Bundesasylamt keine Zurückweisungsentscheidung hatte treffen können, sondern zu einer inhaltlichen Prüfung verhalten war. Dies ist insoweit unrichtig, als in diesen Konstellationen (auch ohne die nunmehr vorgeschlagene Regelung des § 4a) Bescheide des Bundesasylamtes gemäß § 4 AsylG 2005 idgF vom Asylgerichtshof (wie schon zuvor vereinzelt vom Unabhängigen Bundesasylsenat und Verwaltungsgerichtshof) regelmäßig bestätigt wurden.

Zu § 13:

In den Erläuternden Bemerkungen sollte im vorletzten Absatz am Anfang „Abs. 3“ durch „Abs. 2“ ersetzt werden.

### Zu § 20 Abs 3:

Die Erläuternden Bemerkungen sollten vorsichtiger formuliert werden, da noch nicht feststeht, wie die Spruchkörper des Bundesverwaltungsgerichtes organisiert sein werden.

### Zu § 30:

Da § 30 auf Asylwerber abstellt, die an einer belastungsabhängigen krankheitwertigen psychischen Störung leiden, sollten die Erläuternden Bemerkungen Hochschwängere nicht miteinbeziehen.

### Zu § 58:

In den Erläuternden Bemerkungen zu Abs. 3 Z 2 sollte im dritten Satz klargestellt werden, dass dies auch bereits für das Zulassungsverfahren gilt.

Der Fall des Abs. 3 Z 3 wird nach dem Begutachtungsentwurf nicht normiert.

In den Erläuternden Bemerkungen zu Abs. 5 ist der Verweis auf § 10 NAG nicht ersichtlich.

Fraglich ist, ob eine Heilung von Mängeln, wie sie § 19 Abs. 8 NAG vorsieht, übernommen werden soll.

## **6. Zu den vorgeschlagenen Änderungen im FPG**

### Grundsätzliches:

Einleitend ist festzustellen, dass im Rahmen des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen einen Fremden, der keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, eine Prüfung, ob diese Maßnahme gegen Art. 2 oder 3 EMRK verstößt, nur im Rahmen des § 51 FPG erfolgt. Dieser verpflichtet die Fremdenpolizei, einem betroffenen Fremden die Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitzuteilen. Während dieses Verfahrens kann der Fremde dann beantragen, festzustellen, dass seine Abschiebung in einen (oder wohl auch mehrere) bestimmten Staat(en) nicht zulässig ist. Wenn der Fremde diesen Antrag in Bezug auf den Herkunftsstaat stellt, gilt dies als Antrag auf

internationalen Schutz. Allerdings hat ein fremdenpolizeiliches Verfahren den Anforderungen des Art. 13 EMRK zu entsprechen. Es ist also erforderlich, dass ein Rechtsmittel die Vollstreckung von Maßnahmen verhindern kann, die der EMRK widersprechen. Bei Abschiebungen muss das innerstaatliche Rechtsmittel zur Überprüfung von Behauptungen über die Gefahr einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung im Zielstaat automatisch aufschiebende Wirkung haben (EGMR, Urteil M. ua gg Bulgarien, 41.416/08). Im Lichte dieser Rechtsprechung erscheint das System des Refoulementschutzes in fremdenpolizeilichen Verfahren aus mehreren Gründen hinterfragenswert. Einerseits weiß der Fremde während des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nicht, in welchen Staat man ihn später abzuschicken gedenkt, da die aufenthaltsbeendende Maßnahme nur das Ziel hat, den Fremden außer Landes zu bringen und andererseits weiß der Fremde nicht, wann die Maßnahme effektuiert wird. Wenn allerdings ein entsprechender Zeitraum zwischen Erlassung und Effektuierung der Maßnahme vergangen ist und sich während dieses Zeitraums die Situation im Zielstaat der Abschiebung geändert hat, stellt das Verfahren nach § 51 FPG keinen effizienten Rechtsschutz gegen eine Verletzung nach Art. 2 und/oder 3 EMRK mehr dar; die wohl gemäß §§ 13, 50 FPG in jedem Stadium des Verfahrens zu führende amtswegige Prüfung zur Vermeidung einer solchen Verletzung reicht nach Ansicht des Asylgerichtshofes nicht aus, um der Verpflichtung Österreichs nach der EMRK zu genügen. Es wird daher vorgeschlagen, den Entwurf dahingehend zu überarbeiten, dass einerseits nur zielstaatsbezogene Rückkehrentscheidungen ausgesprochen werden, im Rahmen dieser Verfahren eine Prüfung von Art. 2, 3 EMRK vor Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme erfolgt und, so die Effektuierung der Maßnahme nicht zeitnah erfolgt, vor einer Effektuierung eine abermalige Überprüfung (allenfalls nach entsprechendem Antrag) zu erfolgen hat.

#### Zu § 2:

In Abs. 2 müsste (wohl entweder unter Z 2 oder Z 4) auch die Zurückweisung Fremder genannt werden.

#### Zu § 3:

In Abs. 2 sollte es im Satz: „Im Rahmen des 7., 8. und 11. Hauptstück dieses Bundesgesetzes werden die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes für das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) als Behörde erster Instanz über



deren Auftrag oder aus Eigenem tätig“ statt „Hauptstück“ richtig „Hauptstückes“ und statt „deren“ richtig „dessen“ heißen.

In der Wortfolge des Abs. 4 wäre bei „die örtliche zuständige Landespolizeidirektion“ das überflüssige „e“ zu streichen und sollte nach der Wortfolge „unterstellt sind“ ein Beistrich gesetzt werden.

#### Zu § 5:

Anzumerken ist, dass der Kompetenzumfang des Bundesamtes in drei verschiedenen Gesetzen (BFA-G, BFA-VG, FPG) inhaltlich teils wiederholend, jedenfalls aber unter Verwendung unterschiedlicher Formulierungen geregelt ist (siehe dazu auch die Anmerkungen zu § 3 BFA-G sowie § 3 BFA-VG). Daher sollte hier Abs. 1a entfallen.

Unbeschadet dessen sollte Abs. 1a Z 1 um die Wortfolge „gemäß dem 7. Hauptstück“ ergänzt werden.

#### Zu § 9:

Die Notwendigkeit der vom noch zu erlassenden Verfahrensgesetz für die Verwaltungsgerichte abweichenden Bestimmung des Abs. 4 kann noch nicht beurteilt werden (soweit es sich um eine Abweichung handelt).

#### Zu § 10:

Nach der Wortfolge „steht dem Bundesminister für Inneres das Recht zu“ sollte ein Beistrich gesetzt werden. Der Norminhalt im vorgeschlagenen Entwurf stimmt mit jenem in der Textgegenüberstellung nicht überein.

#### Zu § 12:

Das Verhältnis von Abs. 2 zu Abs. 3 wäre zu überprüfen; offenbar soll sich Abs. 2 nur auf Visaverfahren erstrecken, die jedoch von Abs. 3 nicht ausgenommen sind.

#### Zu § 19 Abs. 1 und 3:

Angeregt wird, den Terminus „Europäische Gemeinschaft“ durch „Europäische Union“ zu ersetzen, da die Europäische Gemeinschaft nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon

zu existieren aufhörte bzw. durch den Rechtsnachfolger „Europäische Union“ ersetzt wurde.

Zu § 23 Abs. 1:

Die Wortfolge „und Frauen“ ist zu streichen.

Zu § 27a:

Schon im Hinblick auf die diesbezügliche Nennung in Abs. 1, 4 und 5 Z 2 wäre auch in der Überschrift die Bezeichnung „Aufenthaltsverbotes“ statt „Aufenthaltsverbots“ vorzuziehen.

Zu § 31 Abs. 1 Z 1:

Im Hinblick auf die schon im bisherigen Text angeführte Genitivbezeichnung „Aufenthalts“, wäre diese Variante auch bezüglich der neu hinzukommenden Textpassage „oder des visumfreien Aufenthaltes“ vorzuziehen.

Zu § 39 Abs. 3:

Nach dem Wort „ermächtigt“ sollte ein Beistrich gesetzt werden.

Zu § 41 Abs. 2:

Nachdem im nunmehrigen § 27a (wie auch bisher schon in § 72) von einer „Bewilligung“ zur Wiedereinreise die Rede ist, ist nicht nachvollziehbar, wieso in § 41 nunmehr auf ein „Visum“ zur Wiedereinreise abgestellt wird.

Zu § 45b Abs. 3:

Nach der Wortfolge „Für einen Fremden“ sollte ein Beistrich gesetzt werden.

Zu § 46 Abs. 3:

In Folge der vorgesehenen Änderung der Wendung von „Die Behörde“ auf „Das Bundesamt“ müsste es statt „sie“ richtig „es“ lauten.

Zu § 51:

Hinsichtlich des § 51 darf auf die grundsätzlichen Ausführungen oben verwiesen werden.

### §§ 52 ff (Generelle Anmerkungen):

Hinsichtlich der Neuordnung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen darf an die Folgen der Einführung der asylrechtlichen Ausweisung erinnert werden. Bis zur Klärung der Frage, ob diese zielstaatsbezogen erfolgt oder nur „aus dem Bundesgebiet“ lautet, kam es zu einer großen Zahl an Entscheidungen, die keine zielstaatsbezogene Ausweisung enthielten und die sich im Lichte der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (teilweise Jahre später) als rechtswidrig darstellten. Es wird daher angeregt, zumindest in den Erläuternden Bemerkungen klar darzutun, welche aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zielstaatsbezogen sein sollen und welche lediglich „aus dem Bundesgebiet“ lauten. Eine normative Festlegung – auf generell zielstaatsbezogene aufenthaltsbeendende Maßnahmen – wäre (auch im Sinne der bisherigen Ausführungen) noch begrüßenswerter. Unklar erscheint darüber hinaus das Verhältnis der Rückkehrentscheidung zum Einreiseverbot (§ 53 FPG), wenn die Gültigkeitsdauer des Einreiseverbotes endet. Es ist nicht ausdrücklich geregelt, ob damit auch die Rückkehrentscheidung aus dem Rechtsbestand ausscheidet oder alleine bestehen bleibt bzw. ob und von wem gegebenenfalls ein weiteres Einreiseverbot auszusprechen ist.

### Zu § 52:

Hinsichtlich des fehlenden Anschlussstückes zur asylrechtlichen Entscheidung nach § 68 AVG wird auf die Ausführungen zu § 10 AsylG 2005 verwiesen. Dass auch eine solche Entscheidung mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu verbinden ist, ergibt sich aus § 10 AsylG 2005 klar und deutlich.

Angeregt wird, den in Abs. 8 erfolgten Verweis auf einen nichtexistenten § 15 Abs. 5 BFA-VG zu überprüfen.

### Zu § 53:

Abs. 1a und der erste Satz des Abs. 2 widersprechen sich, da beide ohne Nennung von Tatbeständen davon sprechen, dass ein Einreiseverbot von achtzehn Monaten bzw. mehr als achtzehn Monaten, aber höchstens fünf Jahren zu erlassen ist. Abs. 2 regelt ab dem 2. Satz, wie die Dauer des Einreiseverbotes zu ermitteln ist, ohne das Verhältnis zwischen Abs. 1a und 2 aufzuklären. Abs. 2 Z 6 könnte dazu führen, dass gegen Asylwerber, deren Antrag abgewiesen wird und die sich in Grundversorgung befinden, regelmäßig ein längeres Einreiseverbot erlassen wird, als dies bisher der Fall ist.

Zu § 55:

Derzeit wäre nach einer Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz nach § 68 AVG eine aufenthaltsbeendende Maßnahme nach § 52 auszusprechen, sodass auch eine (neuerliche) Frist für die freiwillige Ausreise nach § 55 Abs. 1 festzulegen wäre. Unter der Voraussetzung, dass einer Beschwerde gegen eine solche Entscheidung (wie bisher gemäß §§ 36 f AsylG 2005) nicht ex lege die aufschiebende Wirkung zukommt, besteht auch keine Möglichkeit des Bundesamtes (oder des Bundesverwaltungsgerichtes), die Frist nach § 55 nicht zu gewähren, da Abs. 4 nur dann das Absehen von der Frist für die freiwillige Ausreise ermöglicht, wenn der Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde (was ja mangels Zukommens derselben nicht der Fall sein kann).

Aus demselben Grund könnte auch argumentiert werden, dass das Bundesverwaltungsgericht keine Möglichkeit hat, eine Frist nach § 55 nicht einzuräumen, da Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes – wenn man das heutige System unterstellt – wohl grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommen wird, sodass diese auch nicht aberkannt werden kann. Auch diese Norm zeigt, dass es besser wäre, alle notwendigen Verfahrensnormen in Kenntnis des das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten regelnden Bundesgesetzes zu erarbeiten.

Auch erscheint es bedenklich, dass die Frist zum Erteilungszeitpunkt zwar länger als vierzehn Tage gewährt werden kann, diese aber nicht mehr verlängerbar ist; denkbar wäre etwa der Fall eines Fremden, dem die Absolvierung eines Schuljahres ermöglicht worden ist, der aber knapp vor Ende der Frist erkrankt. Mangels einer mit § 10 Abs. 3 AsylG 2005 vergleichbaren Norm (siehe hiezu das Erk des VfGH vom 1.10.2007, G179/07 ua) könnte dies im Hinblick auf Art. 3 EMRK problematisch sein.

In Abs. 4 sollte darüber hinaus das Wort „Berufung“ durch das Wort „Beschwerde“ ersetzt werden.

Zu § 59:

Abs. 5 könnte so verstanden werden, dass asylrechtliche Entscheidungen nach § 68 AVG nicht mehr mit einer Rückkehrentscheidung zu verbinden sind, wenn im Erstverfahren eine

Rückkehrentscheidung ausgesprochen wurde. Allerdings wird abermals eine Rückkehrentscheidung zu treffen sein, da eben neue Tatsachen hervorgekommen sind. Dies deshalb, da Abs. 5 auf § 53 Abs. 2 und 3 verweist und etwa zu berücksichtigen sein wird, dass der Antragsteller der aufenthaltsbeendenden Maßnahme aus dem ersten Verfahren nicht nachgekommen ist, was regelmäßig zu einem längeren Einreiseverbot führen wird.

Abs. 6 ist sprachlich nicht korrekt („... zuerkannt nicht wird ...“) und kann darüber hinaus mangels Kenntnis der Wirkung einer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht nicht beurteilt werden.

#### Zu § 60 Abs. 3:

Es darf auf die Anmerkungen zu § 60 AsylG 2005 und der dortigen Problematik der widersprüchlichen Bestimmungen verwiesen werden.

#### Zu § 61:

Es sollte geregelt werden, dass bei der Zulassung eines Verfahrens die Anordnung zur Außerlandesbringung ex lege außer Kraft tritt [betrifft jene Fälle, in denen ein Antragsteller ursprünglich im Rahmen eines Dublin- Verfahrens stand, seine Außerlandesbringung allerdings scheitert und in Österreich letztlich ein inhaltliches Verfahren geführt wird].

#### Zu § 77 Abs 1:

In Folge der vorgesehenen Änderung der Wendung von „Die Behörde“ auf „Das Bundesamt“ müsste es statt „sie“ richtig „es“ lauten.

#### Zu § 80 Abs. 5:

Das Wort „Ausweisung“ sollte durch die Wortfolge „aufenthaltsbeendende Maßnahme“ ersetzt werden.

#### Zu § 94 Abs. 3:

In Folge der vorgesehenen Änderung der Wendung von „Die Behörde“ auf „Das Bundesamt“ wäre auch das dazugehörige Possessivpronomen von „ihr“ auf „ihm“ zu ändern („Das Bundesamt hat bei Ausübung des ihm in Abs. 2 eingeräumten Ermessens einerseits auf...“).

Zu § 111 Abs. 1:

Der offenbar auf einem Redaktionsversehen beruhende falsche Artikel „der“ vor dem Wort „Person“ könnte im Zuge der Novellierung berichtigt werden.

Zu § 121 Abs. 3 Z 1:

Analog zu ähnlichen Bestimmungen wird wohl auch hier eine terminologische Anpassung zu erfolgen haben („die Landespolizeidirektion“ statt „die Behörde“)

Zu den Erläuternden Bemerkungen:Zu § 9 Abs. 5:

Die Erläuternden Bemerkungen zu § 9 Abs. 5 FPG in der Fassung des Begutachtungsentwurfes enthalten eine inhaltlich falsche Bezugnahme auf die Bestimmung des § 7 Abs. 2 BFA-VG, wonach das Bundesverwaltungsgericht „auf Grund einer Beschwerde gegen das Bundesamt in der Sache selbst zu entscheiden" habe.

Zu § 51:

Es sollte statt „Abs. 2“ richtig „Abs. 4“ lauten.

Zu § 52 Abs. 2 bis 7:

Es fehlt die Absatzbezeichnung bei Art. 6 der Rückführungsrichtlinie.

**6. Zur Änderung des NAG**Zu § 3a:

Nach der Wortfolge „das Recht zu“ sollte ein Beistrich gesetzt werden.

Zu § 41a Abs. 3:

Der Verweis auf § 58 Abs. 3 AsylG 2005 scheint falsch zu sein, gemeint ist hier wohl § 59 Abs. 4 AsylG 2005.

Zu § 44a Abs. 1:

Es wird angeregt, den Verweis auf (einen nichtexistenten) § 44 Abs. 3 NAG zu überprüfen. Gemeint ist hier wohl § 43 Abs. 3 NAG.

**7. Zur Änderung des GVG-B 2005**Zu § 9 Abs. 3b:

Nach der Wortfolge „steht dem Bundesminister für Inneres das Recht zu“ sollte ein Beistrich gesetzt werden.

Statt „Verwaltungsgerichtshof“ wäre richtigerweise „Verwaltungsgerichtshof“ zu normieren.


Diese Stellungnahme wurde auf elektronischem Wege auch dem Präsidium des Nationalrats zugeleitet.

24. Mai 2012

Der Präsident

Perl

**Elektronisch gefertigt**

Signaturwert	x2TfxvCiQQdY8IAr3QdhmdNa3Avuxw81AeVueiwrSBrHgdECoBySBR3669LbUESi0pWICbLNDvZhGgOdaZKGDLBWi7gCmx9PEWcbJ6MNKaVP+RrS2EVbGqHLhs8cOtYZh1YTi p8BsTxPQ22UM+w/A4kiqj2mkl9J0dfvX0R5qE=	
	Unterzeichner	serialNumber=256473507364,CN=Asylgerichtshof,O=Asylgerichtshof (Ergaenzungsreg.nr. 1601),C=AT
	Datum/Zeit-UTC	2012-05-25T09:24:12+02:00
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	550538
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
	Parameter	etsi-bka-moa-1.0
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.	
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: <a href="http://www.signaturpruefung.gv.at">http://www.signaturpruefung.gv.at</a> Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: <a href="http://www.bka.gv.at/verifizierung">http://www.bka.gv.at/verifizierung</a>	