

Parlamentsdirektion
Dr. Karl-Renner-Ring 3
1017 Wien

per E-Mail: katharina.klement@parlament.gv.at

ZI. 13/1 16/64

GZ. 13260.0060/1-L1.3/2016

Gesamtändernder Abänderungsantrag betreffend ein BG, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz geändert werden

Referent: Mag. Georg Bürstmayr, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

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

I.: Vorbemerkung:

Vor der Auseinandersetzung mit den einzelnen Regelungen möchte der ÖRAK einleitend betonen, dass die Einräumung einer ausreichenden, mindestens vier- bis sechswöchigen Frist zur Begutachtung von Gesetzesentwürfen im Sinne der Rechtsstaatlichkeit erforderlich und daher jedenfalls sicher zu stellen ist. Mangelnde Zeit zur Begutachtung verhindert eine sorgfältige Prüfung der Gesetzesentwürfe und schadet der Qualität der Gesetzgebung.

Es ist daher bedauerlich, dass zum wiederholten Mal keine ausreichende Begutachtungsfrist eingeräumt wird.

Derart sensible und weitreichende Bestimmungen, die zudem grundlegende und vor allem in Grundrechte eingreifende Rechtsfragen betreffen, sollten keinesfalls ohne umfassenden Diskussionsprozess beschlossen werden. Auch wenn es sich hierbei um keinen Begutachtungsentwurf im eigentlichen Sinne handelt, so ist eine einwöchige Begutachtungsfrist auch für die Begutachtung eines solch umfassenden gesamtändernden Abänderungsantrags als unzureichend zu bewerten und vermag die Anforderungen an die Qualität der Gesetzgebung nicht zu erfüllen.



1.: Das Recht auf Asyl, aber auch das Recht darauf, dass entsprechende Schutzbegehren in fairen Verfahren, unter Anwendung aller rechtsstaatlichen Garantien mit Sorgfalt und Augenmaß geprüft werden, sind wichtige Errungenschaften und zugleich Kennzeichen moderner, demokratischer Rechtsstaaten. Der vorliegende Entwurf sieht im Kern die Möglichkeit vor, diese Rechte durch eine bloße Verordnung (wenn auch unter Einbeziehung des Hauptausschusses des Nationalrats) auszusetzen und zumindest für begrenzte Zeit weitestgehend abzuschaffen – sich damit aber auch des eben beschriebenen Kennzeichens selbst zu begeben.

Der ÖRAK verkennt dabei weder die erheblichen Leistungen, die die Republik Österreich in diesem Zusammenhang in der Vergangenheit erbracht hat, noch die zum Teil enormen Herausforderungen, die sich in jüngster Zeit daraus ergeben haben und womöglich noch weiter ergeben können.

Der Schutz des Asylrechts und von Menschenrechten, die Einhaltung von rechtsstaatlichen Garantien für alle Rechtsschutzsuchenden ungeachtet ihrer Herkunft, Rasse, Nationalität, Religion oder politischen Gesinnung und nicht zuletzt die Beachtung unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben sind nichts desto weniger zentrale Anliegen der österreichischen Rechtsanwaltschaft.

Der vorliegende Entwurf lässt befürchten, dass diese Anliegen in bislang unbekannter Weise gefährdet sein könnten, ja dass Mindestgarantien moderner Rechtsstaaten für eine ganze Gruppe von Menschen außer Kraft gesetzt werden könnten. Jedenfalls im Umgang mit Schutzsuchenden ist angesichts der vorliegenden Vorschläge von einem Dammbruch zu sprechen, der darüber hinaus zur großen Sorge Anlass gibt, dass in Zukunft aus vor allen Dingen finanziellen Erwägungen (im Detail dazu weiter unten) auch in anderen Bereichen der österreichischen Rechtsordnung materielle und formelle Garantien ausgehöhlt und beseitigt werden könnten.

2.: Mit den hier erstmals in Rede stehenden, vorgeschlagenen Änderungen der §§ 36ff AsylG 2005 (iVm den dazu korrespondierenden Änderungen anderer Gesetze wie insb. dem FremdenpolizeiG) würde die in ihren Auswirkungen – sowohl innerstaatlich als auch europarechtlich – mit Abstand weitestgehende Änderung des österreichischen Asylrechts seit der Neukodifizierung des Asylrechts in den frühen 1990er-Jahren vorgenommen werden (dazu im Detail unten). Vor diesem Hintergrund erscheint die eingeräumte Zeit zur Begutachtung bei allem Verständnis für die gefühlte Dringlichkeit und die Sachzwänge, die sich aus dem parlamentarischen Kalender ergeben, in krasser Weise zu kurz angesetzt und äußerst befremdlich. Derart weit reichende Änderungen sollten, ja müssen einer besonders gründlichen Prüfung unterzogen werden, nicht zuletzt, weil sie ganz erhebliche europarechtliche Fragen aufwerfen, die – wie unten zumindest im Ansatz aufgezeigt – alles andere als erschöpfend beantwortet scheinen. Der ÖRAK drückt schon an dieser Stelle seine Sorge aus, dass die wenigen Tage, die zur Begutachtung und weiteren Diskussion zur Verfügung stehen, in keiner Weise ausreichen werden, um diese umfassenden rechtlichen Fragen ausreichend zu klären und solcherart möglichen erheblichen Schaden für die Republik Österreich und ihr Ansehen in Europa hintanzuhalten.

3.: Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf ausgewählte Teile des gesamtändernden Abänderungsantrages. Behandelt werden hier (wenn auch nicht vollständig) jene Teile, die nicht schon in der Stellungnahme zum *Entwurf eines BG, mit dem das Asylgesetz 2005 geändert wird, BMI-LR1330/024-III/1/c/2015*, behandelt wurden. Hinsichtlich dieser Änderungen (Stichworte „Asyl auf Zeit“ und „Änderungen beim Familiennachzug“) darf auf die in der letzten Stellungnahme dargelegten Bedenken hingewiesen werden, die weiterhin aufrecht bleiben.

II: Zu ausgewählten Vorschlägen im Einzelnen:

Zu Artikel 1 (Änderungen des Asylgesetzes 2005)

Zu Z 9 (§ 19 Abs 6 AsylG id vorgeschlagenen Fassung):

Ausgerechnet den „Ermittlungsschritt“ der Einvernahme eines Asylwerbers einer anderen Stelle als der entscheidenden (hier: BFA anstelle des BVwG im Säumnisverfahren) zu übertragen, erscheint weder sinnvoll noch sachgerecht: Wichtigstes Kriterium für die Gewährung von internationalem oder subsidiärem Schutz ist nach Jahrzehntelanger Praxis die persönliche Glaubwürdigkeit des Asylwerbers. Sie kann in aller Regel nur im persönlichen Kontakt mit eben diesem festgestellt bzw. überprüft werden. Die vorgeschlagene Regelung insinuiert, dass die Beurteilung eben dieser Glaubwürdigkeit aufgrund des bloßen Protokolls einer durch Dritte (zudem dem entscheidenden Gericht gar nicht angehörigen Beamten) vorgenommen werden kann. Zudem gerät die vorgeschlagene Änderung in ein Spannungsfeld mit Art 47 Abs 2 der europäischen Grundrechtecharta (GRC), die ein Jedermannsrecht auf eine öffentliche Verhandlung über die eigene Sache vor einem Gericht vorsieht. Dieses Recht auf eine öffentliche mündliche Verhandlung wird aktuell eher weit als eng ausgelegt; der Rechtsbehelf der Säumnisbeschwerde scheint zudem keinen (wirksamen) „Verzicht“ auf eine solche Verhandlung darzustellen. Mit anderen Worten: Das im Wege einer Säumnisbeschwerde zuständig gewordene BVwG wird in aller Regel eine mündliche Verhandlung durchzuführen haben. Vor diesem Hintergrund wäre aber die Delegation der (wie oben dargestellt aus gutem Grund in aller Regel unmittelbar durchzuführenden) Befragung des Asylwerbers an eine dritte Stelle wenig sinnvoll, sie würde häufig bloß zu einer Verdoppelung des Aufwands führen und damit das in den Erläuternden Bemerkungen (EB) angeführte Ziel konterkarieren.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Neuregelung ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 10 (Einfügung eines neuen Abs 1 in § 22 AsylG, Verlängerung der Entscheidungsfrist von 6 auf 15 bis 18 Monate):

Unionsrechtlich scheint die vorgeschlagene Vorgangsweise zwar gedeckt, wenig sinnvoll scheint es allerdings, vom Ausnahmetatbestand der „begründeten Einzelfälle“ innerstaatlich Gebrauch zu machen, in denen die Entscheidungsfrist statt 15 auch 18 Monate betragen darf: Die hier in Rede stehenden drei Monate wären nämlich in aller Regel kürzer als ein etwaiger, vor dem BVwG auszuhandelnder, Streit darüber, ob ein solcher „begründeter Einzelfall“ überhaupt vorliegt, zumal dieser weder im Unionsrecht noch im innerstaatlichen Recht näher determiniert scheint. In der vorgeschlagenen Form würde diese Regelung zu erheblicher Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Monate 16 bis 18 eines Asylverfahrens vor dem BFA beitragen.

Der Verzicht auf die innerstaatliche Umsetzung dieses Teils von Art 31 der VerfahrensRL, mit anderen Worten, das Einziehen einer generellen „Obergrenze“

von 15 Monaten für die Verfahrensdauer vor dem BFA, dürfte auch kaum zu einer relevanten Mehrbelastung des BVwG führen. Dies wäre jedenfalls unionsrechtskonform, weil kein Mitgliedstaat zur gänzlichen Ausschöpfung der in Art 31 VerfahrensRL eingeräumten Möglichkeiten verpflichtet ist.

Angeregt wird daher, den zweiten Satz der in der Z 10 vorgeschlagenen Neufassung des § 22 Abs 1 AsylG ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu Z 17 („Sonderbestimmungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit...“)

A.: Vorbemerkungen:

1.: Zur grundsätzlichen unionsrechtlichen Zulässigkeit der vorgeschlagenen Regelungen:

Mit den hier in Rede stehenden Regelungen soll die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats ermächtigt werden, im Wege einer Verordnung neu ankommenden Flüchtlingen bzw. Asylwerbern ein Asylverfahren nach den sonst anzuwendenden innerstaatlichen und unionsrechtlichen Regeln völlig zu verweigern (zur Reichweite im Detail siehe unten). Die überaus umfangreichen unionsrechtlichen Erwägungen dazu, **leiden allerdings an entscheidender Stelle an einem erheblichen Mangel**:

Die vorliegenden Erläuterungen stellen nämlich, gestützt auf Univ. Prof. Dr. *Funk* und Univ. Prof. Dr. *Obwexer*, zunächst richtig dar, dass die Mitgliedstaaten (idF.: MS) von einer allfälligen „Befugnis zur Abweichung von Sekundärrecht (...)“ lediglich in Ausnahmefällen und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit Gebrauch machen“ können bzw. dürfen (vgl. EB, S 15).

Bei der sich u.a. daraus ergebenden Frage, ob die MS von den unionsrechtlichen Vorgaben aus Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) überhaupt abweichen dürfen, bedient sich der vorliegende Entwurf – wohl gestützt auf *Funk* und *Obwexer* – aber einzig und allein(!) einer Konstruktion, die zwar in Österreich selbst fallweise zur Auslegung gesetzlicher Bestimmungen gewählt wird, deren Anwendbarkeit auf primäres und sekundäres Unionsrecht aber alles andere als problemlos erscheint: *Funk* und *Obwexer* vergleichen nämlich Art 72 AEUV mit Art 4 Abs 2 des Vertrages über die Europäische Union (EUV) und schlussfolgern aus der ihrer Annahme (dazu gleich unten), dass beide Texte ident dasselbe regeln würden,

„(...) dass Art. 72 AEUV für den RFSR nicht nur die Reichweite der Kompetenzen der Union begrenzt, sondern einen darüber hinausgehenden Inhalt normiert, der nur (sic!) dahingehend interpretiert (sic!!) werden kann, dass die Mitgliedsstaaten von den unionsrechtlichen Vorgaben aus Titel V des AEUV abweichen dürfen. Andernfalls würde sich Art. 72 AEUV als eine reine inhaltliche Wiederholung der in Art. 4 Abs. 2 EUV dargelegten und für alle Kompetenzbereiche der Union geltende (sic) Regelung erweisen. Eine

derartige sinnentleerte „Verdoppelung“ für den RFSR kann aber dem Unionsgesetzgeber nicht unterstellt werden“. (HV.d.A.)

Da sich nun aus dem oben stehenden Absatz deutlich ergibt, dass die Bundesregierung die unionsrechtliche Zulässigkeit im Ergebnis zentral auf diese Behauptung stützt – mit anderen Worten: Selbst einräumt, dass die hier in Rede stehenden weitreichenden Änderungen einen Bruch des Unionsrechts darstellten, träfen die in diesem Absatz getroffenen Annahmen nicht zu! – soll diese einer kurzen näheren Betrachtung unterzogen werden:

1a: Zur Methode der indirekten Unterstellung eines Sinn- bzw. Regelungsgehalts

Die Behauptung bzw. Annahme, dass ein bestimmter – etwa: wegen Wiederholung sinnentleerer – Sinngehalt einem Gesetz bzw. dessen Gesetzgeber „nicht unterstellt“ werden könne, ist eine in Österreich zwar durchaus verbreitete Unterart der historischen Interpretation.

Auffallend ist aber,

- dass sie an der hier in Rede stehenden Stelle nicht etwa an österreichisches Recht (somit also nicht an den zu erforschenden Willen eines österreichischen Gesetzgebers) zur Anwendung gelangt, sondern auf europäisches, auf Unionsrecht;
- dass für die Zulässigkeit der Anwendung dieser Auslegungsmethode (im Gegensatz zu vielen anderen Stellen der Erläuterungen bzw. des Gutachtens) auf das Unionsrecht kein wie immer gearteter Beleg ins Treffen geführt wird und
- dass *Funk* und *Obwexer* bzw. der hier in Rede stehende Entwurf nicht einmal den Versuch unternehmen, ihre Schlussfolgerung mit anderen Mitteln der historischen Interpretation zu untermauern: Ein Verweis auf Materialen zu beiden zitierten, zueinander in Bezug gesetzten Texten fehlt völlig.

Selbst wenn man die Methode der historischen Interpretation, also der Erforschung des Willens des Normengebers, bei der Anwendung des Unionsrechts vor alle anderen Interpretationsmethoden reihen wollte, wäre immer noch zunächst die unmittelbare historische Interpretation vorzunehmen (anhand von Gesetzes- und sonstigen Materialien), erst wenn diese kein Ergebnis erbracht hat, schiene die hier gewählte Methode der Interpretation „*e contrario*“ zulässig.

1b: Zum Vorliegen der behaupteten „reinen inhaltlichen Wiederholung“:

Hinzu kommt: Die Anwendung dieser „historischen Interpretation „*e contrario*“ ist jedenfalls nach österreichischem Verständnis erst dann zulässig, wenn vorrangig anzuwendende Methoden (Wortinterpretation, Bedeutungszusammenhang und Gesetzesystematik sowie letztlich auch die „klassische“ historische Interpretation zB anhand von Materialien) zu keinem Ergebnis führen. Schon die Wortinterpretation legt aber ein anderes als das im vorliegenden Entwurf vertretene Ergebnis deutlich nahe:

Art 4 Abs 2 EUV lautet:

„Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Sie achtet die grundlegenden Funktionen des Staates, insbesondere die Wahrung der territorialen Unversehrtheit, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der nationalen Sicherheit. Insbesondere die nationale Sicherheit fällt weiterhin in die alleinige Verantwortung der einzelnen Mitgliedstaaten. (HV.d.A.)

Art 72 EUV lautet:

„Dieser Titel berührt nicht die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. (HV.d.A.)

Art 72 AEUV einerseits und Art 4 Abs 2 EUV scheinen keineswegs inhaltlich ident. Es scheint vielmehr evident, dass die Begriffe „nationale Sicherheit“ und „innere Sicherheit“ weder wörtlich noch ihrem Sinngehalt nach gleichbedeutend sind. Mit anderen Worten: Eine „reine inhaltliche Wiederholung“ liegt gar nicht vor.

Damit entfällt aber bereits die gedankliche Grundlage für die von *Funk* und *Obwexer* angewendete Methode der Interpretation: Sie scheint im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Die Herleitung der grundsätzlichen unionsrechtlichen Zulässigkeit der in Z17 vorgeschlagenen Änderungen erscheint daher durch das vorliegende Gutachten nicht belegt. Da der vorliegende Vorschlag aber – an dieser Stelle der Argumentation – keine anderen Belege aus Rechtsprechung und Judikatur für die Annahme eben dieser Zulässigkeit anführt, muss bis auf weiteres davon ausgegangen werden, dass eben diese nicht vorliegt.

2.: Zur Annahme der „Bedrohung“ bzw. „Gefährdung“ der öffentlichen Ordnung und Sicherheit

In den Erläuterungen zum vorliegenden Entwurf (S 18) heißt es u.a.:

„Für den Fall eines Zustroms an Schutzsuchenden im Jahr 2016 in einer vergleichbar hohen Zahl wie im Jahr 2015 erscheint aus derzeitiger Sicht die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der staatlichen Einrichtungen und öffentlichen Dienste sehr wahrscheinlich. Aufgrund dieser Prognose stellt der im Jahr 2015 begonnene außergewöhnlich hohe Zustrom an Schutzsuchenden und deren (sic) Auswirkung auf die öffentlichen

Einrichtungen der Republik eine schwerwiegende Bedrohung der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit dar.“

In weiterer Folge werden weitschweifig die Auswirkungen des hohen Zustroms von Flüchtlingen nach Österreich im Jahr 2015 dargestellt (zum Hinweis auf die deutsche Rechtslage auf S 18f sei hier nur festgehalten, dass Art 16a dGG zwar zweifellos mit unionsrechtlichen Bestimmungen nicht ident, damit aber für den vertretenen Standpunkt nichts gewonnen ist: Die Bundesrepublik Deutschland hat sehr wohl unionsrechtliche Vorgaben zum Asylwesen innerstaatlich umgesetzt, lediglich der innerstaatlich seit je her im Verfassungsrang vorgesehene Anspruch auf Asyl für politisch Verfolgte wurde eingeschränkt, nicht aber die Anwendbarkeit von Unionsrecht auf alle anderen Flüchtlinge iSd Genfer Flüchtlingskonvention – GFK bzw. subsidiär Schutzberechtigte, vgl. auch 16a Abs 5 leg.cit).

Zu diesen Ausführungen sei in aller Kürze festgehalten, dass die österreichische Rechtsanwaltschaft zwar durchaus wahrgenommen hat, dass jene Bereiche der österreichischen Verwaltung, die unmittelbar mit der Aufnahme, Verwaltung, Versorgung und Unterbringung von Asylwerbern befasst sind, seit Herbst 2015 mit großen Herausforderungen konfrontiert waren und sind. In kleineren Teilbereichen mag das auch für jene Bereiche der Verwaltung und der öffentlichen Dienste zutreffen, die damit nur mittelbar zu tun hatten.

Dass aber weiteste Teile der restlichen Verwaltung und öffentlichen Dienste (genannt seien *paris pro toto*: Finanzverwaltung, Baupolizei, Lebensmittelpolizei, Gewerberecht, die gesamte Justizverwaltung, aber auch zB der Gesundheitsdienst im Allgemeinen...) überhaupt von den beschriebenen Auswirkungen merkbar betroffen gewesen wären, geschweige denn, dass in absehbarerer Zeit bei weiterem hohem Zustrom von Geflüchteten nach Österreich mit ihrem Zusammenbrechen zu rechnen wäre, entspricht nicht den Wahrnehmungen der österreichischen Rechtsanwaltschaft. Sie kann daher auch die Ausführungen, denen zufolge all diese Teile der Verwaltung und der öffentlichen Dienste in naher Zukunft gefährdet sein könnten, nur schwer nachvollziehen.

Die beschriebenen Herausforderungen beschränken sich vielmehr nach den Wahrnehmungen der Rechtsanwaltschaft allergrößtenteils auf jene – im Vergleich allerdings nicht sehr großen! – Bereiche der Verwaltung, die unmittelbar mit Schutzsuchenden zu tun haben.

Für den in den Erläuterungen darüber hinaus ausdrücklich genannten „Sicherheitsbereich“ muss im Speziellen festgehalten werden, dass sich im vorliegenden Entwurf kein einziger valider Hinweis darauf findet, dass die Kriminalität in Österreich im Jahr 2015 signifikant angestiegen wäre. Die auf S 24 geführte Behauptung, ein abermaliger Zustrom Schutzsuchender im vergleichbaren Ausmaß würde zu einem Anstieg der Kriminalität führen, scheint daher ohne entsprechende Belege ebenso wenig nachvollziehbar begründet wie die Befürchtung der Erweiterung des Spektrums der von Fremden begangenen Straftaten.

Ausdrücklich entgegen getreten werden muss den Ausführungen zur „*Belastung des Staatshaushalts*“ (S 26) und der Behauptung, die mit einem neuerlichen Zustrom von Schutzsuchenden verbundenen finanziellen Belastungen des öffentlichen Haushalts

könnten im Jahr 2016 „vom österreichischen Staat (sic!) nicht mehr getragen werden“.

Diese Aussage scheint schon einer ersten kritischen Betrachtung kaum standzuhalten, hält man sich nur zwei Werte vor Augen: allein der „Förderungsbericht 2014 - Bericht der Bundesregierung gemäß § 47 Abs. 3 BHG 2013“ weist für das Jahr 2014 einen Gesamtbetrag von 19,25 Mrd Euro an direkten und indirekten Förderungen aus (aaO S 16), dies bei steigender Tendenz und teils deutlicher Kritik selbst des Budgetdiensts des Parlaments an mangelnder Koordination und Transparenz (vgl.[https://www.parlament.gv.at/ZUSD/BUDGET/BD_Foerderungsbericht 2014.pdf](https://www.parlament.gv.at/ZUSD/BUDGET/BD_Foerderungsbericht_2014.pdf)), in ungefähr gleicher Höhe, wenn auch nur als Einmaleffekt, werden allein die Kosten der öffentlichen Hände für die Aufarbeitung der sogenannten „causa Hypo Alpe Adria“ beziffert.

Mangels entsprechender Angaben im vorliegenden Entwurf kann zwar nicht abschließend beurteilt werden, wie hoch die für den Gesamt(!)staat entstehenden Kosten eines neuerlichen Zustroms von Schutzsuchenden in hoher Zahl im Jahr 2016 wären – mit hoher Wahrscheinlichkeit liegen sie aber nur bei einem Bruchteil dieser Beträge, angesichts derer aber weder die Bundesregierung noch andere Stellen von einer Bedrohung für die öffentliche Ordnung und die innere Sicherheit, mit anderen Worten, von massiven Einschränkungen der gesamten(!) österreichischen Verwaltung und der öffentlichen Dienste sprechen.

Auffallend ist, dass belastbare, überprüfbare Zahlen der – sonst ungewöhnlich umfangreichen – Begründung des vorliegenden Änderungsantrags fast zur Gänze fehlen. Die stattdessen verwendeten Vokabel wie „enorm“, „äußerst“, „akut“ „Unkontrollierbarkeit“, „drastisch“ uvm, vermögen diesen Mangel nicht wett zu machen, sie machen ihn vielmehr weiter deutlich. Dieses Fehlen ausreichend konkreter Zahlen und Daten einerseits und die augenscheinliche Unverhältnismäßigkeit der zuletzt genannten Behauptung andererseits sind aber auch von rechtlicher Relevanz:

Sofern nämlich das weitgehende Abweichen von unionsrechtlichen Normen im Bereich des Asylwesens überhaupt zulässig sein sollte, würde dies jedenfalls(!) voraussetzen, dass Verwaltung und öffentliche Dienste über eben diesen Bereich des Asylwesens hinaus konkret gefährdet wären – andernfalls schienen die hier vorgeschlagenen Regelungen jedenfalls unzulässig.

Außer Streit gestellt kann dabei werden, dass große Teile der österreichischen Bevölkerung über die tatsächlich außergewöhnlich hohe Zahl an aufgenommenen Schutzsuchenden des Jahres 2015 hinaus, wenn überhaupt, nur noch sehr wenige weitere Schutzsuchende aufnehmen wollen. Außer Streit gestellt werden darf auch, dass niemand die durchaus erheblichen Kosten, die mit der zumindest vorübergehenden Aufnahme von Schutzsuchenden in Österreich verbunden sind, wollen kann.

Ein Nicht-Wollen kann aber in den hier in Rede stehenden unionsrechtlichen Zusammenhängen ein Nicht-Können nicht ersetzen. Für Zweiteres, wie dargestellt aber notwendige Voraussetzung für die unionsrechtliche Zulässigkeit der

vorgeschlagenen Neuregelungen, fehlt es aber der Vorlage (trotz ihres Umfangs) schon aus den dargestellten Gründen an jeder nachvollziehbaren Begründung.

Vorbehaltlich einer tatsächlich tragfähigen unionsrechtlichen Beurteilung einerseits und der Vorlage valider, nachvollziehbarer Zahlen andererseits geht der ÖRAK daher bis auf weiteres davon aus, dass die in Z 17 vorgeschlagenen Neuregelungen unionsrechtlich nicht zulässig scheinen.

Angeregt wird daher, von der beabsichtigten Änderung iS der gesamten Z 17 jedenfalls Abstand zu nehmen.

B.: Zu den vorgeschlagenen Neuregelungen im Einzelnen:

Zu § 36 AsylG in der vorgeschlagenen Fassung:

Wie aus obigen Ausführungen deutlich wird, setzt die Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und der inneren Sicherheit bestimmte Fakten voraus. Wie ebenfalls deutlich gemacht, gehen diese über die im vorliegenden Entwurf enthaltenen Ausführungen – zum Teil deutlich – hinaus. Angesichts der zweifellos(!) vorliegenden deutlichen Abweichungen zum sonst anwendbaren Unionsrecht allein erschien es sachgerecht, angemessen und nicht zuletzt im Lichte allfälliger Vertragsverletzungsverfahren ratsam, Kriterien für die Annahme einer solchen Gefährdung gesetzlich zu definieren. Eine solche Definition fehlt dem vorgeschlagenen Text völlig.

Zwar finden sich in den erläuternden Bemerkungen umfangreiche Ausführungen zu dieser Frage. Ihnen mangelt es aber nicht nur an Überprüfbarkeit, sie entfalten zudem, gleich ihres Umfangs und ihrer Herkunft, keine Bindungswirkung. Die Regelung einer Art „Notverordnungsrechts“ ohne bindend festgelegten faktischen Kriterien scheint angesichts der Tragweite der vorgesehenen Regelungen rechtspolitisch schwer bedenklich, zumal, wie oben aufgezeigt, die tatsächliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und inneren Sicherheit auch eine Voraussetzung dafür darstellt, eine derartige Verordnung ohne (gravierenden) Bruch des Unionsrechts überhaupt erlassen zu können.

Angeregt wird daher, vor einer entsprechend präzisen, anhand valider Zahlen zu erarbeitenden Regelung faktischer Voraussetzungen für die eingangs des § 36 Abs 1 AsylG in der vorgeschlagenen Fassung angesprochene Feststellung der Bundesregierung, von einer Beschlussfassung zu dieser Bestimmung (und allen vorgesehenen Änderungen in diesem Zusammenhang) in der vorliegenden Form abzusehen.

Zu § 37 AsylG in der vorgeschlagenen Fassung:

Der vorgeschlagenen Regelung fehlt jede Präzisierung zu den in Rede stehenden „Registrierstellen“. Es bleibt völlig unklar, wie viele solcher Stellen eingerichtet werden sollen, wo diese liegen sollen (unmittelbar an den Grenzen, oder doch

deutlich dahinter), wie sie nicht nur personell, sondern auch sachlich ausgestaltet werden sollen (Unterkünfte sowohl für dort diensttuende Beamte wie auch für betroffene Fremde) uvm.

Angesichts der naheliegenden grund- und menschenrechtlichen sowie verfassungsrechtlichen Implikationen (Erläuterungen und vorgeschlagener Text legen zB die Annahme nahe, dass es in diesen Registrierstellen notwendigerweise zumindest zur Beschränkung, wenn nicht zum Entzug der persönlichen Freiheit von Fremden wird kommen müssen, sollten die damit verfolgten Zwecke auch nur annähernd erreicht werden können), scheint die hier vorliegende Verordnungsermächtigung in keiner Weise ausreichend determiniert und wirft daher in der vorliegenden Form erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken auf.

Angeregt wird daher, vor einer entsprechenden Präzisierung, von einer Beschlussfassung zu dieser Bestimmung in der vorliegenden Form Abstand zu nehmen.

Zu § 38 AsylG in der vorgeschlagenen Fassung:

Die in Abs 2 der vorgeschlagenen Änderung geregelte Vorgangsweise, Menschen, die außerhalb einer Registrierstelle die Absicht äußern, einen Asylantrag zu stellen, „von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Sicherung einer Zurückschiebung einer Registrierstelle vorzuführen“ lässt nicht nur offen, nach welchen Kriterien diese Registrierstelle im konkreten Einzelfall zu bestimmen wäre. Sie würde auch zu einer unter Umständen erheblichen Mehrbelastung des öffentlichen Sicherheitsdienstes führen. Hingewiesen sei darauf, dass der Gesetzgeber erst jüngst den verpflichtenden „Transport“ von Asylwerbern zu einer Erstaufnahmestelle hat entfallen lassen – u.a. deshalb, weil dieser zu einem erheblichen Mehraufwand geführt hatte.

Die immer raschere Abfolge von Änderungen im „logistischen“ Umgang mit Asylwerbern ist freilich kennzeichnend für eine grundsätzliche Problematik der Gesetzgebung in diesem Bereich: Das BFA ist mit einer Vielzahl an Novellen und Behördenreformen konfrontiert. Erst vor gut zwei Jahren hatte die weitgehende Zusammenlegung der Agenden von Fremdenpolizei und Asylwesen in eben diesem BFA den auch in der Rechtsanwaltschaft beobachteten weitgehenden de-facto-Zusammenbruch dieser neugeschaffenen Behörde über mehrere Monate zur Folge. Mittlerweile muss ein erheblicher Anteil der Gesamtarbeitszeit aller Mitarbeiter/innen des BFA für Ein- und Nachschulungen sowie für organisatorische Belange aufgewandt werden. Die im allgemeinen Teil der Erläuterungen beklagte Überforderung insbesondere des Asylsystems mit der – zweifellos – hohen Zahl an Asylanträgen ist daher nur zum Teil eben dieser Zahl geschuldet, zu einem nicht unerheblichen Teil aber eben der raschen Abfolge von Gesetzes- und Strukturänderungen. Die hier in Rede stehende Bestimmung ist nur ein Beispiel hierfür.

Abs 3 der vorgeschlagenen Neuregelung macht deutlich, worum es im Kern – iVm § 39 in der vorgeschlagenen Fassung – geht: Um die Abschaffung der Möglichkeit, einen Asylantrag zu stellen. Vor einer Befragung zu diesem Antrag sollen nämlich die

Hinderung der Einreise, eine Zurückweisung oder eine Zurückschiebung in ihrer Zulässigkeit geprüft und gegebenenfalls auch vollzogen werden.

Unklar bleibt dabei nicht nur, nach welchen Kriterien und in welchem Verfahren die Zulässigkeit dieser Maßnahmen geprüft werden sollen, stellte doch die in § 19 AsylG vorgesehene Befragung von Asylwerbern die Grundlage für die Beurteilung dar, ob diese – ohne Verletzung grund- und menschenrechtlicher Garantien – in Anwendung von § 5 AsylG u.a. in einen anderen, für zuständig angesehenen Staat zurück verbracht werden dürfen bzw. durften, eben diese Befragung soll aber entfallen.

Besonders bedenklich erscheint, dass diese Bestimmung iVm § 39 AsylG in der vorgeschlagenen Fassung nicht einmal unbegleitet minderjährige Flüchtlinge („UMF“) auszunehmen scheint. Für diese Gruppe sieht die Dublin-III-Verordnung nämlich (vlg. Art 8 Abs 4 leg.cit.) in aller Regel die Zuständigkeit jenes Mitgliedstaates vor, „in dem der unbegleitet Minderjährige seinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, sofern es dem Wohl des Minderjährigen dient“ – wobei in aller Regel vorausgesetzt werden darf, dass es diesem letztgenannten Wohl eher dienlich ist, nicht Gegenstand eines Zuständigkeitsverfahrens oder von Maßnahmen der Außerlandesschaffung zu sein. Warum auch diese nach allgemeiner Ansicht besonders vulnerable Gruppe von Schutzsuchenden, die zudem keinen sehr großen Anteil an deren Grundgesamtheit ausmacht, mit volljährigen oder begleiteten Schutzsuchenden gleich (nachteilig) behandelt werden soll, lässt der vorliegende Entwurf im Dunkeln. Dies wirft erhebliche Bedenken im Lichte des nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bestehenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichbehandlung Fremder untereinander auf, das auch dann verletzt wird, wenn Ungleiche gleich behandelt wird.

Angeregt wird daher, die vorgeschlagene Änderung jedenfalls im oben aufgezeigten Umfang zu präzisieren und jedenfalls für unbegleitete Minderjährige iSd Art 8 der Dublin-III-VO eine Ausnahme vorzusehen, andernfalls jedoch von einer Beschlussfassung Abstand in der vorliegenden Form zu nehmen.

Zu §§ 39 bis 40 AsylG in der vorgeschlagenen Fassung:

Diese auch im vorliegenden Entwurf so genannten „Kernbestimmungen“ dieses Abschnitts stellen nicht nur ein in seiner Deutlichkeit kaum zu übertreffendes Abgehen von an sich zwingenden unionsrechtlichen Vorschriften dar, sie kommen der de-facto-Abschaffung des Rechts auf Asyl überhaupt gleich. In Verbindung mit § 38 Abs 3 AsylG in der hier vorgeschlagenen Fassung wird nämlich fingiert, dass selbst die unmissverständliche Absicht, internationalen Schutz zu beantragen, nicht geäußert wurde, solange nicht das BFA gem. § 17 Abs 2 AsylG idgF eine Anordnung zur weiteren Vorgangsweise getroffen hat – zuvor(!) aber soll die Außerlandesbringung dieses Fremden nicht nur geprüft, sondern auch vollzogen werden. Im Ergebnis käme diese Bestimmung der Anordnung an alle Organe der Verwaltung gleich, ein unmissverständlich geäußertes Begehren nach Gewährung von Schutz einfach nicht zu hören und weiter so zu agieren, als wäre es nicht geäußert worden (nach bisheriger, unionsrechtskonformer österreichischer Rechtslage waren ja nur Fremde, die ein solches Begehren nach internationalem Schutz nicht geäußert hatten, nach den Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes

an der Einreise zu hindern, zurückzuweisen oder zurückzuschieben; die sich aus der Dublin-III-VO und anderen Bestimmungen ergebende etwaige Zuständigkeit eines anderen Staates für die Aufnahme eines Menschen, der ein Schutzbegehrung geäußert hatte, und die Prüfung seines Begehrungs hatte in einem innerstaatlichen Verfahren bei gleichzeitigem faktischen Abschiebungsschutz zu erfolgen).

Bemerkt sei, dass die hier vorgesehene Verlagerung des Rechtsschutzes gegen Maßnahmen und Entscheidungen des BFA vom BVwG auf die Landesverwaltungsgerichte (LVwG) inhaltlich wenig sinnvoll erscheint: Zwar ergäbe sich die Zuständigkeit der LVwG formal aus der Tatsache, dass die einzurichtenden Registrierstellen Teil(e) der jeweils örtlich zuständigen Landespolizeidirektion(en) sein sollen (vgl. § 37 AsylG in der vorgeschlagenen Fassung). In möglichen Beschwerdeverfahren ist aber die Einschlägigkeit verschiedenster asyl- und fremdenrechtlicher Bestimmungen nebst dazu auf nationaler und internationaler Ebene ergangener Judikatur (VwGH, VfGH, EuGH, EGMR) vorhersehbar. Während am BVwG die rechtliche Expertise zu all diesen Fragen des (äußerst komplexen!) Asyl- und Fremdenrechts vorausgesetzt werden darf, kann diese Annahme für die LVwG so kaum getroffen werden, hatten sich diese bzw. die dort tätigen Richter/innen doch bislang mit dieser Rechtsmaterie kaum auseinanderzusetzen.

Fraglich scheint im Übrigen auch, wie derartige Verfahren auch unionsrechtskonform de facto geführt werden sollen: Die Betroffenen hätten uU gem. Art 47 Abs 2 GRC ein Recht auf öffentliche mündliche Verhandlung, jedenfalls aber auf eine wirksame Beschwerde, wären aber – so die vorgesehene Neuregelung auch wirklich umgesetzt werden soll – bereits in einen Nachbarstaat verbracht worden. Wie sie dort von einer Verhandlung oder einem Verfahrensergebnis verständigt werden, geschweige denn zu einer Verhandlung oder auch nur zur Beratung mit etwaigen Rechtsvertretern nach Österreich einreisen können sollten, bleibt völlig im Dunkeln. Im Ergebnis scheint das Recht auf wirksame Beschwerde in Frage gestellt.

Nicht näher geregelt, unter Umständen auch bislang gar nicht bedacht, scheinen weitere Umstände, wie die Frage, wer in den zu schaffenden Registrierstellen die fremdenpolizeiliche Behandlung einer großen Zahl von Schutzsuchenden überhaupt vollziehen soll, jedenfalls für den Fall, dass diese Stellen an oder in unmittelbarer Nähe zu Staatsgrenzen eingerichtet werden sollen. Weiters ungeklärt scheint auch die – menschenrechtlich freilich relevante – Frage der Unterbringung der Schutzsuchenden selbst während jener Prozeduren, die für eine Außerlandesbringung jedenfalls unerlässlich wären, eingeschlossen die Einholung der Zustimmung der betroffenen Nachbarstaaten nebst dafür notwendiger erkennungsdienstlicher Behandlung, Befragung uvm. Diese Frage stellt sich vor allem dann mit Dringlichkeit, wenn es in diesen Registrierstellen zur Einschränkung oder zum Entzug der persönlichen Freiheit kommen sollte.

Angeregt wird daher, die vorliegenden Änderungen im obigen Sinne deutlich zu präzisieren, andernfalls jedoch von einer Beschlussfassung in der vorliegenden Form Abstand zu nehmen.

Zu Artikel 2 (Änderungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005):

Zu Z 1 und 2 (Änderungen der §§ 39 und 45 FPG idqF):

Die vorgeschlagenen Änderungen würden eine Verdoppelung des Zeitraums bedeuten, innerhalb dessen unrechtmäßig eingereiste / noch aufhältige Fremde, im Bundesgebiet betreten, festgenommen werden dürften (von sieben auf vierzehn Tage) sowie beinahe eine Verdreifachung jenes Zeitraums, für den eine Anhaltung im Wege eines Mandatsbescheids verfügt werden dürfte, sofern nicht innerhalb der ersten 48 Stunden eine Zurückschiebung erfolgreich war.

Vor allem die zweite vorgesehene Neuregelung berührt zweifellos das verfassungsgesetzlich (und mittlerweile auch europarechtlich) gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit. Ohne an dieser Stelle auf die Frage näher einzugehen, ob die beinah-Verdreifachung des Zeitraums der zulässigen Anhaltung grundrechtlich noch gedeckt oder aber womöglich unverhältnismäßig wäre, sei auf die erläuternden Bemerkungen zu dieser Änderung besonders verwiesen:

An diesen wird nämlich eine generelle Vorgangsweise deutlich: Im Vollzug bestehender gesetzlicher Bestimmungen stellt sich – so zumindest immer wieder die erläuternden Bemerkungen zu zahlreichen Regierungsvorlagen, mit denen in den letzten Jahren das Asyl- und Fremdenrecht geändert wurde – heraus, dass die damit befassten Stellen nicht in der Lage waren oder sind, sie mit den vorhandenen Mitteln so umzusetzen, dass die damit verfolgten Ziele auch erreicht erscheinen. Statt nun Alternativen wie die Entlastung der Behörden von anderen Aufgaben, ihre finanzielle und / oder personelle Aufstockung oder auch die Verbesserung des völkerrechtlichen Umfelds (zwischenstaatliche Abkommen und ihr konkreter Vollzug) anzudenken, wird ganz regelmäßig nur zu einer Methode gegriffen, nämlich zur weiteren Einschränkung von Grund- und Freiheitsrechten. Dies gilt nicht nur für die hier in Rede stehende Bestimmung, sondern tendenziell für die gesamte Gesetzgebung der letzten Jahre im Bereich des Asylwesens. Der Eingriff in grundrechtlich geschützte Sphären sollte in einem Rechtsstaat aber immer nur die ultima ratio sein, also das letzte und nicht das erste Mittel der Wahl.

Im vorliegenden Fall wird die deutliche Verlängerung des Zeitraums, innerhalb dessen eine Anhaltung ohne vorhergegangenes Ermittlungsverfahren und dementsprechend (notwendigerweise) ohne nähere Begründung möglich sein soll, damit begründet, dass die bisher geltende maximale Anhaltedauer aufgrund der in Rücknahmeverfahren geltenden Fristen schwer einzuhalten wäre. Näher begründet wird dies mit Fristigkeiten in Abkommen mit Nachbarstaaten. Statt eines Versuchs, diese Abkommen zu ändern oder zu einer rascheren Abwicklung in der Praxis zu gelangen, wird dem Gesetzgeber zum wiederholten Male vorgeschlagen, unmittelbar in die Grundrechte Fremder einzutreten.

Diese Vorgangsweise erscheint generell bedenklich, nicht zuletzt deshalb, weil der Eindruck entsteht, Grund- und Menschenrechte Fremder, insb. Drittstaatsangehöriger, wären von geringerem Wert als jene von österreichischen Staats- oder Unionsbürgern.

Eine Darstellung jener, allenfalls gescheiterter, Bemühungen Österreichs, als Alternative hierzu die oben erwähnten Änderungen in zwischenstaatlichen Abkommen bzw. in ihrem Vollzug zu erwirken, fehlt in den Erläuterungen jedenfalls.

Angeregt wird daher, vor entsprechender Beschlussfassung der hier in Rede stehenden Bestimmungen die zuständigen Ministerien aufzufordern, ihre bislang entsprechend gesetzten Bemühungen darzulegen, andernfalls jedoch von einer Beschlussfassung in der vorliegenden Form Abstand zu nehmen.

Wien, am 20. April 2016

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Rupert Wolff
Präsident