



GZ: 13260.0060/1-L 1.3/2016

An die Parlementsdirection

Zuhanden: [katharina.klement@parlament.gv.at](mailto:katharina.klement@parlament.gv.at)

Wien, 21. April 2016

Stellungnahme der Österreichischen Hochschüler\_innenschaft (ÖH) Bundesvertretung und Helping Hands zum gesamtändernden Abänderungsantrag zu, Bundesgesetz mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das BFA-Verfahrensgesetz geändert werden.

### **ALLGEMEINE AUSFÜHRUNGEN ZUR VORGESCHLAGENEN NOVELLE**

Die Österreichische Hochschüler\_innenschaft (ÖH) und Helping Hands lehnen die vorgeschlagen durch § 36 AsylG geschaffene Verordnungsermächtigung grundlegend ab.

Die geplante Sonderbestimmung schafft das Menschenrecht auf Asyl de facto ab. Die Garantie auf ein Asylverfahren wird damit im Falle einer angeblichen "Gefährdung der inneren Sicherheit und Ordnung" verunmöglicht. Dieser Vorstoß hat weitreichende politische Folgen, die für Menschen, die von Krieg, Armut und Hunger fliehen katastrophale Auswirkungen haben.

Neben menschlichen Grundrechten umgeht Österreich mit dem "Notstandsparagraphen" auf nationalstaatlicher Ebene EU- und Verfassungsrecht. Ein vermeintlicher Notfall wird heraufbeschworen und ein Krisenfall konstruiert um Rechtsstaatlichkeit auszuhebeln und damit die nach EU Recht unmögliche Obergrenze an Asylanträgen zu legitimieren. Dabei nimmt Österreich bei der Verschärfung des Asylrechte eine EU-weite Vorreiterrolle ein die das europäische Asylsystem weiter auszuhöhlen droht und europäische Grundrechte untergräbt.

Neben verfassungsrechtlichen Bedenken ist diese Verordnung auch demokratiepolitisch im höchsten Ausmaß kritikwürdig, denn die Notverordnung stellt die Kompetenzen der Regierung über allgemeine Menschenrechte und tatsächliche parlamentarische Kontrolle. Weiteren Notverordnungen werden durch diesen einmaligen Vorstoß Tür und Tor geöffnet und führt zum Abbau von Demokratie.

Wenn eine Notverordnung mit dem Versagen des Staates operiert anstatt diese zu bekämpfen, in dem der überlastete Verwaltungsapparat verbessert wird, zeigt dies, dass der politisch Wille fehlt und das Versagen viel mehr ein Verschulden der Politik selbst ist. Die angebliche Gefährdung der inneren Sicherheit wird also vom Staat selbst verschuldet, indem er das bestehende Asylsystem immer weiter kaputt novelliert. Die Situation im Spätsommer 2015 war wider den Darstellungen bewältigbar, womit eine Tradition fortgesetzt wurde: Österreich war bereits im Jahr 1993 in der Lage, Fluchtbewegungen von etlichen zehntausend Menschen zu bewältigen, ohne dass vom Versagen des Staates die Rede sein konnte.

Besonders mit Blick auf die Zustände in Griechenland und der Türkei ist es mehr als zynisch in Österreich Vorkehrungen für einen möglichen Notstand zu treffen. Vom Schutz der inneren Sicherheit zu sprechen, wenn es um die Versorgung eines verschwindend geringem Anteil der weltweiten Geflüchteten betrifft, während wirtschaftlich weit schwächere Länder wie der Libanon einer Vielfachen Anzahl geflüchteter Personen versorgen, zeigt dass der Notstand durch politischen Unwillen heraufbeschworen wird aber de facto zu meistern ist.

Allerdings ist der aktuelle Entwurf selbst geeignet eine Kettenreaktion in den Balkanländern auszulösen und das Gebiet zu destabilisieren. Dies würde die innere Sicherheit der Europäischen Union tatsächlich gefährden können.

Wir kritisieren die geplante Asylgesetzverschärfung im Zusammenhang mit dem weiteren Ausbau des europäischen Grenzregimes, das sich zum Ziel setzt die menschenfeindliche Abschottungspolitik konsequent fortzuführen. Aus diesen nachstehenden Gründen empfehlen wir, die vorgeschlagenen Neuregelungen nicht umzusetzen sondern für eine wirkliche Verbesserung des Asylsystems einzutreten.

## ZUR ZULÄSSIGKEIT DER REGELVORSCHLÄGE DES 5. ABSCHNITTES

### Art. 72 AEUV

Wie bereits oben festgestellt, stützt sich der Vorschlag hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelungen des 5. Abschnittes auf die Feststellung des Vorliegens einer Bedrohung für die öffentliche Ordnung und innere Sicherheit. Es ist jedoch den Erläuterungen nicht zu entnehmen, worin diese Bedrohung im Konkreten bestehen soll. So wird unter der Überschrift „Sicherheitsbereich“ ausgeführt, dass unter Berücksichtigung kriminalstatistischer Auswertungen und operativ gesicherter Ermittlungserkenntnisse des BMI mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass ein gleichbleibend starker „Migrationsdruck“ im Jahr 2016 einen Anstieg der Kriminalität sowie eine Verschlechterung der Sicherheitslage insgesamt verursachen würden. Diese und ähnliche diffuse, nicht näher konkretisierte oder durch Zahlenmaterial untermauerte Feststellungen vermögen nicht die Annahme der Gefährdung der inneren Sicherheit zu begründen. Die Ausführungen betreffend die Belastung des Arbeitsmarktes sind nicht nachvollziehbar, da den Asylsuchenden während des Verfahrens der Zugang zum Arbeitsmarkt de facto verwehrt wird.

Der Feststellung einer allfälligen Belastung des Staatshaushaltes und der Folge, die Republik Österreich werde durch die fortlaufende Entwicklung in diesem Bereich die Einhaltung der EU-Fiskaldisziplin und damit eine gemeinsame Schuldenbewirtschaftung in Zukunft nicht mehr garantieren können, kann angesichts der budgetbelastenden Entwicklungen in anderen Bereichen und deren finanzieller Tragweite nur Verwunderung entgegengebracht werden.

Daher kann der These, es liege ein Fall des Art. 72 AEUV vor, sodass Österreich von Sekundärrecht der Union abweichende Regelungen erlassen dürfe, nicht beigeprüft werden.

Es wird die Rechtsauffassung vertreten, dass Art. 72 AEUV grundsätzlich darauf zu beschränken ist, beträchtlichen Gefahren zu begegnen.<sup>1</sup> Die Mitgliedstaaten können sich auf die innere Sicherheit berufen, wenn es um den Bestand des Staates, seiner Einrichtungen und den wichtigsten Diensten geht.<sup>2</sup> Dabei ist in Anbetracht der Recht-

---

<sup>1</sup> Vgl. Hailbronner, European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty CMLRev 1998, 1052f.

<sup>2</sup> Siehe Graßhof, in Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 64 EGV Rn. 5.

sprechung des EuGH<sup>3</sup> davon auszugehen, dass ordre-public-Vorbehalte eng auszulegen sind. Diese im Art. 72 AEUV situierte Abweichungsbefugnis ist nur im Ausnahmefall und beschränkt anzuwenden. Der sich auf die Abweichung berufende Mitgliedstaat hat nachzuweisen, dass die Voraussetzungen im Einzelnen vorliegen und eine Abweichung vom Unionsrecht erforderlich ist, um die Interessen zu wahren. An dem Kriterium der Erforderlichkeit wird augenscheinlich, dass die Abweichungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten müssen und einer gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH unterliegen.<sup>4</sup>

Die Entsprechung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bedingt die Erforderlichkeit der vom Mitgliedstaat zu ergreifenden Maßnahmen. An dieser Erforderlichkeit wird es dann mangeln, wenn andere Maßnahmen die mit gleicher Wirksamkeit ergriffen werden können, welche weniger eingriffsintensiv wären. Das Unionsrecht bietet solche Instrumente an. So kämen nach der Ausarbeitung des Deutschen Bundestages zu *Obergrenzen für Asylsuchende und Bürgerkriegsflüchtlinge im Lichte des EU-Rechts*<sup>5</sup> finanzielle Unterstützungsmaßnahmen auf Grundlage der Verordnung Nr. 516/2014 über einen Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds oder direkt auf Grundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV bzw. die Verteilung von international Schutzsuchenden auf andere Mitgliedstaaten in Anlehnung an die Ratsbeschlüsse zugunsten Italiens und Griechenlands in Frage.

In diesem Zusammenhang ist auf die sog. Massenzustrom-Richtlinie 2001/55/EG<sup>6</sup> hinzuweisen. Diese Richtlinie, gestützt auf Art. 78 Abs. 2 lit. c AEUV, sieht nach Art 25 im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, ein Mechanismus zur solidarischen und ausgewogenen Verteilung der Vertriebenen vor<sup>7</sup>. Es ist zumindest nicht bekannt, dass die Bundesregierung auch nur versucht hätte, diese Bestimmung zur Anwendung zu bringen.

Bei Möglichkeit der Heranziehung solcher Instrumente bleibt für eine Abweichungsbefugnis iSd Art. 72 AEUV mangels Erforderlichkeit kein Raum.

Das Primärrecht des Art. 77 AEUV wird auf Grundlage dessen ergangene VO(EG)562/2006<sup>8</sup> näher determiniert. Durch die Regelungen des Art. 23 leg. cit. ist das Primärrecht keinesfalls unbestimmt, sodass kein Raum für Notverordnungen basierend auf Art. 72 AEUV mehr verbleibt.

Darüber hinaus ist es fraglich, ob die im Entwurf vorgeschlagenen Maßnahmen im Hinblick auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) einen Verstoß gegen Primärrecht darstellen.

---

<sup>3</sup> Siehe Rs C-38/06 (Kommission/Portugal), Urteil des Gerichtshofes vom 04.03.2010, Slg. 2010, S. I-01569, ECLI:EU:C:2010:108 sowie Rs C-409/05 (Kommission/Griechenland), Urteil des Gerichtshofes vom 15.12.2009, Slg. 2009 I-11859, ECLI:EU:C:2009:782.

<sup>4</sup> Siehe zum Ganzen: *Obergrenzen für Asylsuchende und Bürgerkriegsflüchtlinge im Lichte des EU-rechts*, Deutscher Bundestag, PE 6-3000-153/15 vom 16.12.2015, S. 37ff.

<sup>5</sup> S. 42.

<sup>6</sup> Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten.

<sup>7</sup> Siehe dazu näher: Schmidt, *Die vergessene Richtlinie 2001/55/EG für den Fall eines Massenzustroms von Vertriebenen als Lösung der aktuellen Flüchtlingskrise*, ZAR 2015, 205 (209).

<sup>8</sup> Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex)

## Art. 18 GRC

Zunächst ist dies betreffend Art. 18 GRC zu beleuchten. Im Schrifttum ist strittig, ob Art 18 GRC ein (subjektives) Recht auf Asyl gewährt. So geht *Weiß*<sup>9</sup> davon aus, dass Art. 18 GRC lediglich ein Recht auf Rechte im Asyl gewährt. Nach *Bernsdorff*<sup>10</sup> habe der Grundrechtekonvent mit seiner Abkehr von der ursprünglichen Formulierung in CONVENT 8 und CONVENT 28 („... haben das Recht auf Asyl...“) verdeutlicht, dass er einen subjektiv-individuellen Asylanspruch für politisch Verfolgte nicht schaffen wollte. Zu einem anderen Ergebnis kommt jedoch *Gil-Bazo*<sup>11</sup>, welche die Auffassung vertritt, dass durch die Charta das individuelle Recht auf Asyl bestätigt wird. Ausgehend von diesem Standpunkt, sind die vorgeschlagenen Regelungen als Verletzung des Primärrechts der EU und somit als unionsrechtswidrig anzusehen. Ob aus Art. 18 GRC ein individuelles Recht auf Asyl abzuleiten ist, wird wohl vom EuGH zu entscheiden sein und kann gegenwärtig nicht abschließend geklärt werden.

Selbst dann, wenn konstatiert wird, Art 18 GRC gewähre kein individuelles Recht auf Asyl, scheinen die vorgeschlagenen Regelungen trotzdem in einem unauflösbaren Konflikt zum Art. 18 GRC zu stehen:

Aus Art. 18 GRC sind für die Mitgliedstaaten sowie die Union Respektierungs- und Schutzpflichten abzuleiten. Die Schutzpflicht richtet sich an die Mitgliedstaaten und bedeutet, dass diese dafür Sorge tragen müssen, dass das Asylrecht auch tatsächlich ausgeübt werden kann. Die Regelungen des 5. Abschnittes widersprechen jedoch eindeutig der des Art. 18 GRC innewohnenden Schutzpflicht und somit auch dem Primärrecht.

## Art. 19 GRC

Die in Abschnitt 5 vorgeschlagenen Änderungen des vorliegenden Entwurfes basieren auf den Gutachten „Völker-, unions- und verfassungs-rechtliche Rahmenbedingungen für den beim Asylgipfel am 20. Jänner 2016 in Aussicht genommenen Richtwert für Flüchtlinge“ vom Univ.-Prof. Dr. Walter Obwexer und em. o. Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk.

Dabei stellt *Obwexer* im Gutachten zu Art. 19 Abs. 2 GRC fest:

*„Das **Verbot der Individualausweisung** in Art 19 Abs. 2 GRC wird im Fall einer Aus- oder Zurückweisung von Schutzsuchenden in einen sicheren (Dritt-)Staat nicht verletzt. Die Aus- oder Zurückweisung unmittelbar oder mittelbar (Kettenabschiebung) in einen Gefahrenstaat (mit dem ernsthaftem Risiko einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung) stellt einen Eingriff in den Schutzbereich dieses Grundrechts dar und kann nicht – auch nicht im Notstandsfall – gerechtfertigt werden.“*<sup>12</sup>

Die vorgeschlagenen Regelungen würden, wie die Gutachter auch feststellen, Art. 19 GRC widersprechen, wenn die Nachbarstaaten, wie zB von Ungarn angekündigt, weiter abschieben, sodass zu Kettenabschiebungen kommt.

---

<sup>9</sup> Weiß, in: Streinz, EUV, Art. 78, Rn 4.

<sup>10</sup> Bernsdorff in: Meyer (Hrsg), Charta der Europäischen Union, Art. 18, Rn. 11.

<sup>11</sup> Gil-Bazo, The Charter of Fundamental Rights of The European Union and the Right To Be Granted Asylum in the Union's Law, in: Refugee Survey Quarterly, Vol. 27, No. 3, S. 45.

<sup>12</sup> Seite 44f des Gutachtens.

Selbst dann, wenn es nicht zu diesen Kettenabschiebungen kommt, bleiben die vorgeschlagenen Regelungen im Hinblick auf Art. 19 GRC bedenklich. Die Judikatur der österreichischen Gerichtshöfe sowie die des EGMR und EuGH stellt fest, dass Ab- oder Zurückschiebungen nach Ungarn, Griechenland und teilweise Italien eine Verletzung des Art. 3 EMRK und somit auch von Art 19 Abs. 2 GRC zur Folge haben. Eine Überprüfung ausschließlich auf Grundlage des Art. 8 EMRK, wie im vorgeschlagenen § 40 Abs. 2 intendiert, ist somit ein unzulässiger Eingriff in die durch Art. 3 EMRK und Art. 19 GRC geschützten Rechtsgüter.

Es sei daran erinnert, dass Art. 3 EMRK sowie Art. 19 Abs. 2 GRC notstandsfeste Grundrechte darstellen.

Die vorgeschlagenen Regelungen sind zudem geeignet Art. 19 Abs. 1 GRC zu verletzen. Diese Bestimmung schützt vor Kollektivausweisungen. Unter diesem Begriff werden anlehnend an die Rechtsprechung des EGMR Maßnahmen verstanden, wodurch Ausländer als Gruppe gezwungen werden, das Land zu verlassen, außer wenn eine solche Maßnahme nach und auf der Grundlage einer angemessenen und objektiven Prüfung der einzelnen Fälle jedes Ausländers getroffen wird. Die vorgeschlagenen Regelungen, welche lediglich eine Überprüfung des Einzelfalles auf Grundlage des Art. 8 EMRK vorsehen und damit nicht das Erfordernis einer angemessenen und objektiven Prüfung der einzelnen Fälle in vollem Umfang zu erfüllen vermögen, sind geeignet zu Kollektivausweisungen zu führen. Hierbei ist es auch nicht erheblich, in welches Land die kollektive Aus- oder Zurückweisung erfolgt, da diese per se untersagt sind.

Art 47 GRC sowie Art. 13 EMRK

Durch den Entwurf wird darüber hinaus Art. 47 GRC sowie Art. 13 EMRK verletzt, da den Betroffenen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vorenthalten wird. Aus der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 13 EMRK geht hervor, dass der Gerichtshof dem Art. 3 EMRK eine besondere Bedeutung beimisst, und aufgrund der Drohung von irreversiblen Schäden die nationalen Instanzen nach Art. 13 EMRK verpflichtet sind, eine genaue Überprüfung vorzunehmen. Vorbehalte hinsichtlich der Verwaltungsverfahren sind gem. Art. 47 GRC unzulässig und ist dies auch schon judiziert worden. Eine solche Überprüfung bedingt unter anderem auch, dass den Betroffenen der Zugang zu einem Rechtsmittel mit einer automatischen aufschiebenden Wirkung offen stehen muss. Dieser Garantien bestehen auch bei den sog. Dublin-Verfahren.<sup>13</sup>

Die im gegenständlichen Entwurf vorgesehenen Regelungen widersprechen somit eindeutig den Verfahrensgarantien des Art. 13 EMRK sowie Art. 47 GRC.

## ZUM BESONDEREN TEIL

Zu Z. 6

Die Ausweitung des Betrachtungszeitraumes – so unsachlich die gesamte Regelung ist – auf fünf Kalenderjahre ist weder zweckdienlich noch effizient: Wenn aus einem bestimmten

---

<sup>13</sup> EGMR Urteil vom 6. Juni 2013, MOHAMMED gegen Österreich, Appl. 2283/12, Rn 72.

Herkunftsstaat aufgrund spezifischer Ereignisse, etwa der Verfolgung einer politischen oder religiösen Minderheit, die das Land fast ausnahmslos verlassen musste, in einem Jahr eine hohe Anzahl Schutzsuchender nach Österreich gekommen ist und sich an der politischen Lage in diesem Land nichts signifikantes ändert, wird die jährliche Prüfung ausschließlich vermeidbaren Aufwand bedeuten. So bedenklich die integrationshemmenden Folgen der Überprüfung nach 3 Jahren schon sind, wird mit dieser faktischen Verkürzung des gesicherten Aufenthalts auf ein Jahr etwa ein Arbeitgeber bis zu 5 Jahre lang entmutigt, seinem Arbeitnehmer Entwicklungschancen anzubieten und die beabsichtigte Maßnahme damit zu einer Ressourcenvernichtungsaktion.

#### Zu Z. 8

Entgegen den objektiv unrichtigen Erläuterungen war der Entfall dieser Bestimmung nach den EB zu BGBl. 70/2015 Absicht und kein Redaktionsversehen. Der Streichung dieses Instruments zur Verzögerung der 20-Tages-Frist ist aufgrund der Verkürzung der Anfragefrist von der Dublin II zur Dublin III VO auch logisch gewesen: Die nun in bestimmte Fällen erfolgende Verkürzung der Anfragefrist von drei auf zwei Monate erfordert eine rasche Einleitung der Konsultation, eine beliebige Verzögerung des Beginns des Fristenlaufs kollidiert mit der Dublin Systematik und hat allenfalls den zwangsweisen Selbsteintritt Österreichs durch Fristversäumnis zur Folge, womit die vorgegebenen Ziele der Novelle konterkariert werden.

Entgegen der politischen Erklärungen der scheidenden Innenministerin aus 2015, vor allem Dublin-Zuständigkeitsprüfungen beschleunigt führen zu wollen, wird mit dem „offenen“ Verfahrensbeginn grundlegendes Unionsrecht gebrochen: So sind gem. Art. 9 der RL 2013/32/EU<sup>14</sup> Anträge binnen drei Tagen, so sie bei anderen Behörde gestellt werden, binnen sechs Tagen zu registrieren. Auf 10 Tage kann verlängert werden, wenn eine große Anzahl Anträge gleichzeitig gestellt wird. Somit hat ein gestellter Antrag längstens nach 10 Tagen als eingebracht zu gelten! Sollte das BFA dazu nicht in der Lage sein, stellt sich die Frage, in welchen Ländern das Asylwesen als gescheitert zu betrachten ist, wobei im Falle Österreichs schlichtes Organversagen des BFA der Grund wäre.

#### Zu Z. 9

Im Asylverfahren kommt der Glaubwürdigkeit der Partei eine übergeordnete Bedeutung zu. Dies erfordert in einem Säumnisverfahren die unmittelbare Befragung durch den zuständigen Richter des BVwG. Daher ist die Regelung abzulehnen. Es besteht keine Notwendigkeit, dass im Falle einer Säumnis die Einvernahme durch das Bundesamt erfolgen soll. Bei immanent vorgebrachter Arbeitsüberlastung des Bundesamtes ist diese Regelung vielmehr dazu geeignet, zu weiteren Verfahrensverzögerung beizutragen und erreicht somit das Gegenteil des Intendierten.

Nach Art 46 Abs. 3 der RL 2013/32/EU ist ein umfassender Rechtsschutz vorgesehen, welcher sich sowohl auf Tatsachenkontrolle als auch auf Rechtsfragen erstreckt und welche von einem erstinstanzlichen Gericht zu beurteilen sind. Somit ist die vorgeschlagene Regelung in mehrfacher Hinsicht unionsrechtswidrig. Zur Vermeidung von mehreren Vertragsverletzungsverfahren sollte von der vorgeschlagenen Regelung Abstand genommen werden.

---

<sup>14</sup> Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes.

## Zu Z. 10

Art. 31 der RL 2013/32/EU sieht die Verlängerung der grundsätzlichen 6-Monatsfrist um 9 Monate in begründeten Einzelfällen gem. Abs. 6 leg. cit. vor, wobei die einzelnen Antragsteller über Gründe der Verzögerung und einen Entscheidungshorizont zu unterrichten sind.

Diese Ausnahmeregelung ist also nicht dahingehend zu verstehen, dass sie zur allgemeinen Regel erhoben werden könnte, ohne dass im Einzelfall besondere Gründe vorliegen.

Überdies ist dieser Versuch, das organisatorische und personelle Totalversagen des BFA zu kaschieren, verfassungswidrig. Der VfGH erkennt<sup>15</sup> zu Säumnisverfahren, in welchen die Überlastung der Organe ausschlaggebend war, dass dies keine jahrelangen Verfahrensunterbrechungen rechtfertigt (im vorliegenden Fall: ca. drei Jahre):

*Der Verfassungsgerichtshof übersieht nicht, dass diese Untätigkeit im Fehlen entsprechender Ressourcen begründet sein mag. Es obliegt aber dem Staat und seinen Organen, eine angemessene Verfahrensdauer sicherzustellen.*

## Zu Z. 11

Wenn die Einbindung des UNHCR mit dem Argument für verzichtbar erklärt wird, dass bei bestehendem Aufenthaltsrecht in einem sicheren EWR-Staat oder der Schweiz kein Bedarf bestehe, so wird dabei übersehen, dass von § 4a AsylG erfasste Personen anders als die von §4 AsylG erfassten keine § 8 EMRK Prüfung erfahren, die UNHCR-Einbindung ist damit wohl Mindestanforderung an effektiven verfahrensrechtlichen Schutz.

## Zu Z. 17

Neben den obigen, grundsätzlichen Ausführungen zur Unzulässigkeit des „Notverordnungsrechts“ soll für den Zeitraum, bis es zu einer Aufhebung wesentlicher Bestimmungen durch nationale oder supranationale Höchstgerichte kommt, zur Vermeidung unkorrigierbarer Folgen eine knappe rechtstechnische Anmerkung zu den einzelnen Bestimmungen erstattet werden. Dies erfolgt unter der Annahme, dass das „Notverordnungsrecht“ zusammengefasst eine Art „verfahrensfreie Durchsetzung des Dublin-Systems“ sein soll (auch wenn dies nach der Dublin-VO nicht zulässig ist).

Ausgeklammert bleibt dabei, welcher Dominoeffekt ausgelöst würde, wenn in Folge die Nachbarstaaten Österreichs ähnliche Maßnahmen setzen und das Dublin-System schlussendlich überall ausgesetzt würde.

## Zu § 36

Es darf angemerkt werden, dass die Ausnahme von den Folgekostenabschätzungen gem. BHG das paradoxe Ergebnis hätte, dass wegen der „Unfinanzierbarkeit“ hoher Asylwerber- und -anerkennungszahlen unabschätzbare, beliebige Kostensteigerung die Folge sein können.

Ein Abstellen auf Bestimmungen zur wohl flächendeckenden Wiedereinführung von Grenzkontrollen nach dem GrekoG führt schon an dieser Stelle zum Scheitern des

---

<sup>15</sup> Zur Zl. U145/2014 vom 06.06.2014.

Konzeptes „Notverordnung“, da diese dafür notwendige Maßnahme nur im Konnex mit Art 77 AEUV zulässig ist und dies aufgrund der schon längeren (teilweisen) Wiedereinführung von Grenzkontrolle ohne Beschluss auf EU-Ebene eben unzulässig geworden ist. Dass auch der Schengen-Rechtsbestand ausgesetzt werden soll, ist aus gutem Grund nicht Teil des Notverordnungsrahmens, womit dieser aber schon in seinen Grundlagen unhandhabbar wird.

### § 37

Diese Kernelemente des vorgeschlagenen Konstrukts sind ohne nähere Determinierung nur als rechtsstaatlich bedenkliche, neue Internierungslager zu sehen, die wohl an den Grenzen oder in gewisser Nähe eingerichtet werden müssten. Angesichts der seit Monaten erkennbaren Problematik, gewöhnliche Unterbringungseinrichtungen im Rahmen des „Durchgriffsrechts des Bundes“ zu errichten, wird die praktische Undurchführbarkeit des Konzepts offensichtlich.

Die wahllose Zuordnung „zu den Landespolizeidirektionen“ wird allenfalls die Konsequenz haben, dass nach dem offenkundigen Scheitern des BFA auch die Landespolizeidirektionen überfordert werden und früher oder später ihre Funktion nicht mehr erfüllen können. Es soll an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen werden, ob nicht genau damit die innere Sicherheit gefährdet wird.

### § 38

Mangels Zuordnung, welche Registrierstelle für welche Fälle zuständig ist, wie die Zuweisung erfolgt, droht hier eine permanente „Herbergssuche“ für zu internierende Fremde eingerichtet zu werden: Es ist faktisch nicht umsetzbar, dass jede Polizeidienststelle bei jeder Antragstellung die Internierungslager durchruft, wer denn gerade Kapazitäten frei hat. Ob der Unwilligkeit der Bundesländer, die von allen Beteiligten unterzeichnete 15a-Vereinbarung zur Grundversorgung umzusetzen, ist mit kabarettreife Szenen vor den Internierungslagern zu rechnen, falls man nicht von Binnencheckpoints an Bundesländergrenzen ausgehen will.

### §§ 38-40

Wenn es auch erforderlich erscheint, dass für ein auch nur theoretisches Funktionieren des vorgeschlagenen Konzeptes eine Legalfiktion des „nicht eingebrachten Asylantrags“ geschaffen werden muss, so kollidiert dieses Ansinnen mit – verfassungs- wie primärrechtlich verankerten – Rechtsschutzbestimmungen, die vollkommen ausgehebelt würden.

### § 41

Es scheint den Verfassern nicht bewusst zu sein, dass die vermeintliche Herstellung irgendeiner „Fiktion des fair trial“ de facto den Landesverwaltungsgerichten asylrechtliche Kompetenzen zuordnet, indem diese über Zulassung zur Antragseinbringung entscheiden würden. Neben diesen kompetenzrechtlichen Fragen lässt der Entwurf völlig offen, wann denn nach welchen Kriterien und durch welche Prüfung die Unmöglichkeit einer Zurückschiebung festgestellt wird.



Durch die vorgeschlagenen Regelungen droht neben den Landespolizeidirektionen auch die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit ob der absehbaren Arbeitsüberlastung zusammenzubrechen. Inwieweit diese Problematik in weiterer Folge auch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts erreicht, wird dann nur einer Frage der Zeit sein. Es darf spätestens zu diesem Zeitpunkt tatsächlich über die Funktionsfähigkeit des Staates nachgedacht werden.

Nämliche Bestimmung zeichnet sich durch umfangreiche unbestimmte Gesetzesbegriffe aus, die vor dem VfGH keinen Bestand haben dürften. Hingegen sind sie geeignet, ein systemisches Versagen des Asylwesens in Österreich aufzuzeigen.

Zu Z.20 & 21

Ein nicht weiter konkretisierter Begriff der „Unverzüglichkeit“, aus anderen fremdenrechtlichen Bestimmungen mag eine Monatsfrist abgeleitet werden können, kollidiert mit der derzeit vorgesehenen und in der Novelle nicht geänderten Entlassung aus der Grundversorgung nach 3 Monaten. Wenn man keine Zwangseinweisung in ohnehin nicht vorhandenen Wohnraum intendieren möchte, kann vor der tatsächlichen Wohnungsnahme des anerkannten Schutzberechtigten eine örtliche Zuständigkeit nicht bestimmt werden und wäre der vorgegebene Integrationsgedanke ad absurdum geführt, wenn die Betroffenen nicht nur Wohnraum, sondern eventuell auch eine Beschäftigungsmöglichkeit an einem anderen Ort finden und damit aus gutem Grund übersiedeln wollen, aber daran gehindert werden.

Vollkommen unsachlich sind Bestimmungen, die Beurteilungen in Kursmaßnahmen in eine Abwägung gem. Art 8 EMRK einbeziehen sollen. Weder sind unterschiedliche Kurse ohne weiteres vergleichbar noch ist sichergestellt, dass immer und überall geeignete Kursniveaus angeboten werden. Bleibt also eine „Bewertung des Bemühens“ übrig, mag dies historisch amüsant sein – de facto werden im Schulsystem abgeschaffte „Betragensnoten“ eingeführt – aber ist eine sachliche und denklösig nachvollziehbare Rechtfertigung weder möglich noch in den Erläuterungen der Novelle auch nur ansatzweise vorhanden.

Wenn - grundsätzlich sinnvoll - Integrationsmaßnahmen schon vor Abschluss des Verfahrens geöffnet werden sollen, darf dies weder durch Beliebigkeit aufgrund unbestimmter Verfügbarkeit von Ressourcen konterkariert werden, noch entbindet dies die Behörden von zügiger Verfahrensführung: Ist die „Abschätzung“ also vorzeitig möglich, wird auch ein positiver Bescheid erlassen werden können (der nach § 58 Abs. 2 AVG keiner näheren Begründung bedarf).

Zu Z 24

Nur mehr kurios ist die „Übergangsregelung“, derzufolge die Verlängerung der Frist für die Verfahrenserledigung auch nach Ablauf der Befristung für anhängige Verfahren weitgelten soll: Zum einen ist die Sachlichkeit dieses Vorhabens bei vergleichbaren Anträgen nicht gegeben – bei Antragstellung vom 28.05.2018 wären 18 Monate Verfahrensdauer zulässig, bei Antrag am 02.06.2018 6 Monate – und zum anderen wird klar ersichtlich, dass es offenkundig nicht um eine „Überlastung der Behörden“ geht, sondern um eine Verfahrensverzögerung mit dem Ziel, Antragsteller (Dublin-widrig) zur Antragstellung in anderen Ländern zu bewegen.

Zu Z 26

Analog den obigen Ausführungen ist auch die unbefristete Fortgeltung der Notverordnung nach ihrem Ablauf sachlich nicht zu rechtfertigen. Eine Beseitigung des Irrwegs wird wohl bedeuten, dass in offenen Fällen eine rechtskonforme Verfahrensdurchführung geboten ist und kann dies nur auf dem Wege der Beseitigung allfälliger Entscheidungen ex-lege und Zulassung der Anträge auf internationalen Schutz erfolgen. Derartige gesetzliche Beseitigungen von Erledigungen durch Novellierung des davor anzuwendenden Rechts sind im Fremdenrecht nicht neu und haben sich bewährt (s. Inkrafttreten des FrG 1997).

## FPG

### Zu Z.1

Das Instrument der Zurückschiebung (in einen anderen Mitgliedstaat) setzt voraus, dass dieser Staat bekannt ist. Sofern ein Fremder nicht in unmittelbarer Grenznähe aufgegriffen wird, wird die Zurückschiebung am Fehlen der Bestimmbarkeit in den meisten Fällen scheitern. Diese Bestimmung ist schon bei 7 Tagen – die auch in den seltensten Fällen bestimmbar sind – kaum handhabbar, bei 14 Tagen, die für Konsultationen notwendig sein mögen, wird die Rechtslage bei verfahrensfreien Maßnahmen noch unklarer: Will die Behörde etwa – nach einer Zeit des Abwartens – die Behörden des Nachbarstaates überrumpeln, führt dies bloß zu auch heute vorkommenden „Ping-Pong-Zurückschiebungen“, die die Betroffenen zu Opfern eines primär politisch motivierten Spieles machen und dem Rechtsstaatsgedanken nicht entsprechen. Soll die Ausreise eines in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig aufhältigen Fremden dorthin in einer korrekten, einer rechtlichen Überprüfung zugänglichen Weise stattfinden, wurde richtigerweise in § 61 FPG die Anordnung zur Außerlandesbringung normiert und kann dieses Instrument, das die Bestimmung des Zielstaates impliziert – so tatsächlich erforderlich – auch ausgedehnt werden.

Inhaltsleer wird die Bestimmung, wenn man die Rahmenbedingungen betrachtet: Diese sind seit dem Beginn der Anwendbarkeit des Schengen-Besitzstandes in Österreich nicht mehr verändert worden und verfängt die Argumentation, weshalb die Verdoppelung des Zeitraumes notwendig geworden sein soll, nicht. Gerade bei einem unkontrolliert erfolgendem Grenzübertritt ist der Staat, aus dem der Fremde eingereist sein soll, umso weniger bestimmbar.

### Zu Z.2

Die Einführung einer bis zu 14 Tage dauernden Internierung ohne tauglichen Grund verletzt Art. 2 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit. Die dort normierte Notwendigkeit einer Ausweisung oder Auslieferung ist in § 76 FPG näher bestimmt und wird eine Anhaltung bei Fehlen dieser Voraussetzungen unzulässig sein, und genau dieser Kriterienkatalog fehlt in § 39 Abs. 5a.

Überdies sind die Fristen für Anfrage und deren Beantwortung teilweise in Wochen und Monaten bestimmt, womit die Begründung für die vorgeschlagene Bestimmung ins Leere geht.

### Zu Z.3

Diese verfassungsrechtlich genauso bedenkliche Anhaltung ist bloß Folge der, wie oben dargelegt, verfehlten Instrumentarien: Wenn ein Schubhaftgrund vorliegt, entstehen diese Probleme des Zeiten(ab)laufes nicht, andernfalls besteht kein Festnahmegrund bzw. kann – allenfalls lange nach einer Anhaltung in Schubhaft – die Festnahme iSd § 40 BFA-VG erfolgen bzw. für die Zuständigkeit der Landespolizeidirektionen die Regelung nach den damaligen §§ 39 und 74 FPG idF vor BGBl. 87/2012 wiederhergestellt werden.

Wenn seit Jahrzehnten eine Abschiebung/Außerlanderschaffung in 48 Stunden durchsetzbar war, ist damit der grundrechtskonforme Rahmen bekannt und wäre eine Ausdehnung der Anhaltezeiten nur noch ineffizient –die Schaffung neuer Internierungslager mit einer um 50% anzuhebenden Kapazität wohl in Grenznähe mag dem politische Ziel einer Abschreckungsstrategie entsprechen, zählt neben den ausgeführten Grundrechtsproblemen aber nur zu den angeblich zu vermeidenden Kostentreibern.

Zu Z.4

Die schlechte handwerklich-rechtstechnische Qualität der Novelle zeigt sich (auch) an dieser Bestimmung: Analog § 81 FPG ist der Widerruf des zugrundeliegenden Bescheides zu verankern, um den Rechtsbestand konsistent zu halten. Die bloße Erwähnung in den Erläuterungen genügt mangels Rechtssetzungsqualität derselben nicht.

### **BFA-VG**

Zu Z. 1

Die Einführung des Instruments eines „Ferndolmetschers“ mag aus Kapazitätsgründen verlockend erscheinen, bei schwierigen Einvernahmesituationen (Traumatisierungen) ist dies aber wenig erfolgversprechend, da eine unmittelbare, auch auf kleine nonverbale Reaktionen erfolgende Interaktion zur Ausräumung von Unklarheiten/Missverständnissen kaum möglich ist.

Zu Z.3

Bedenklich an dieser Bestimmung ist, dass die rezente Aufhebung der verkürzten Rechtsmittelfristen durch den VfGH schon wieder unterlaufen wird. In der Regierungsvorlage (996 d.B.) war noch der ganze § 16 Z.1 aus der besonderen Regelung zur Verkürzung der Fristen ausgenommen worden, was im Lichte auch der im Sommer erfolgten Aufhebung (Kundmachung in BGBl. 84/2015 vom 29.07.2015) geboten gewesen ist. Die ständige Rechtsprechung des VfGH weist in Richtung einer generellen 4-Wochen-Frist, von der einzelne Ausnahmen vertretbar sein mögen, keinesfalls aber eine Verkürzung bei sämtlichen Entscheidungen, die aufenthaltsverfügende Teile enthalten.

Diese „Salamiaktik“, mit der der VfGH ofenkundig „zermürbt“ werden soll, wenn Novellierungen schneller erfolgen als die Kundmachung der Erkenntnisse, zeugt von einem völligen Fehlen der Achtung verfassungsrechtlich gebotener Rechtsschutzinstrumente.

Zu Z.5 & 7

Wenn der ÖIF zur Behörde gemacht werden soll, wird er als Abteilung dem jeweiligen Bundesministerium anzugliedern sein; die Ausgliederung hoheitlicher Aufgaben war beispielsweise schon im Versuch, dies im Bereich der Zivildienstabwicklung durch die Zivildienstserviceagentur umzusetzen, rechtswidrig und war die Wiedereingliederung die

Folge. Der bedenkliche Umgang mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen wäre damit verzichtbar.

Peter Marhold

Obmann Helping Hands



Lena Köhler

Referentin für Menschenrechte und Gesellschaftspolitik  
Bundesvertretung der Österreichischen Hochschüler\_innenschaft

