

**Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das  
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das  
Asylgesetz 2005, das BFA-Verfahrensgesetz das Grundversorgungsgesetz –  
Bund 2005 und das Grenzkontrollgesetz geändert werden  
(Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017; 279/ME XXV. GP)**

Auch wenn das geplante Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 mehrere Bestimmungen enthält, die aufgrund europarechtlicher Vorgaben ins nationale Recht umzusetzen sind, enthält es zusätzlich noch zahlreiche Regelungen und Verschärfungen, die die ohnehin schon so komplexe Materie noch detaillierter und diffiziler machen. Das Fremdenrecht ist durch die vielfachen Novellierungen seit Jahrzehnten mit ständig zunehmenden Detailbestimmungen mittlerweile zu einer der unüberschaubarsten und schwierigsten Rechtsbereiche geworden, sodass Rechtsanwender und Spezialisten nur unter Aufbietung enormer Zeitressourcen noch den Überblick über die gesamte Materie behalten. Betroffene selbst haben kaum mehr eine echte Chance im Sinne der Rechtssicherheit, diesbezügliche Bestimmungen und Entscheidungen nachvollziehen zu können.

Es wird daher dringend gefordert, die Bestimmungen zum Fremden - und Asylrecht zu durchforsten und auf ein überschaubares Maß zu reduzieren und zu vereinfachen, um vor allem Normunterworfenen wieder zu ermöglichen, ihre Rechte, Möglichkeiten und Pflichten in diesem Zusammenhang zu kennen.

Kritisch angemerkt wird auch, dass für die Frist zur Begutachtung ein Zeitraum von weit unter 6 Wochen festgesetzt worden ist (22.12. 16 bis 18.1.17), wobei in diesen verkürzten Zeitraum zudem mehrere Feiertage und damit auch Urlaubszeiten fallen.

Zu folgenden im Begutachtungsentwurf enthaltenen Bestimmungen wird speziell Stellung genommen:

### **I. Änderungen im Niederlassungs – und Aufenthaltsgesetz**

Die geplanten Änderungen hinsichtlich der Möglichkeit für Forscher, Künstler und andere bestimmte Personengruppen, die unter „Sonderfälle unselbständiger Erwerbstätigkeit“ zu subsumieren sind, eine Niederlassungsbewilligung mit Option auf ein Daueraufenthaltsrecht erhalten zu können, wird begrüßt.

### **II. Änderungen im Fremdenpolizeigesetz 2005**

#### **zu § 22a FPG - *Visum aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen***

Positiv zu bewerten ist die Neuschaffung eines Visums D aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen, das Betroffene vor Ablauf des rechtmäßigen Aufenthalts beantragen können, wenn dies aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen notwendig ist.

### **zu § 53 Abs 3 Z 1 und 5 FPG - verschärfte Voraussetzungen für Einreiseverbot**

Künftig soll ein Einreiseverbot bereits verhängt werden können, wenn die unbedingte Freiheitsstrafe *mindestens* 3 Monate (bisher *mehr als 3 Monate*) oder die bedingte bzw. teilbedingte Freiheitsstrafe *mindestens* 6 Monate (bisher *mehr als 6 Monate*) beträgt, weiters wenn jemand *mindestens* einmal wegen eines einschlägigen Delikts verurteilt wurde (bisher *mehr als einmal*). Ein unbefristetes Einreiseverbot soll unter anderem bereits bei einer unbedingten Verurteilung von *mindestens* 5 Jahren ausgesprochen werden können (bisher *bei mehr als 5 Jahren*).

Aus den Erläuterungen ist nicht zu erkennen, aus welchen Gründen diese Verschärfungen erfolgen sollen oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich wären. Angeregt wird daher die Beibehaltung der geltenden Regelungen für den Bereich der unbedingten Freiheitsstrafe. Es wird jedoch vorgeschlagen grundsätzlich bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zwischen bedingter und unbedingter Freiheitsstrafe zu unterscheiden. Im Fall der bedingten Nachsicht einer Strafe geht das Gericht davon aus, dass ein Strafvollzug nicht erforderlich ist, um den Verurteilten von der Begehung weiterer gerichtlich strafbarer Handlungen abzuhalten. Dieselbe Entscheidung kann jedoch für das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl Grundlage sein, um von einer künftigen schwer wiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit durch den Verurteilten auszugehen und diesem daher einen weiteren Aufenthalt in Österreich zu verbieten. Um diesen Wertungswiderspruch zu beseitigen, sollte ein Einreise- oder Aufenthaltsverbot wegen der Begehung gerichtlich strafbarer Handlungen grundsätzlich nur unter der Voraussetzung einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe möglich sein, die zudem nicht der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister unterliegt. Der Gesetzgeber räumt dem Betroffenen mit einer Auskunftsbeschränkung (§ 6 Tilgungsgesetz) für weniger gewichtige Verurteilungen mehr Chancen auf Resozialisierung ein, indem die Verurteilungen im Strafregisterauszug für die Außenwelt (zum Beispiel Dienstgeber) nicht aufscheinen. Daher sollen auch die Folgen von Verurteilungen in Form eines Einreise- oder Aufenthaltsverbots in einem solchen Fall nicht zum Tragen kommen.

### **zu § 76 Abs 2a FPG - Straffälligkeit als Kriterium für Annahme von Fluchtgefahr**

Der geplante Abs 2a sieht vor, dass bei Schubhaftverhängung zur Beurteilung, ob Fluchtgefahr vorliegt, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit *„....auch ein allfälliges strafrechtliches Verhalten des Fremden in Betracht zu ziehen ist, insbesondere ob aufgrund einer früheren Delinquenz des Fremden unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit überwiegt“*.

Fluchtgefahr ist nach § 76 Abs 3 FPG anzunehmen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Betroffene dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Im geltenden § 76 Absatz 3 Ziffer 3 FPG ist zur Beurteilung der Fluchtgefahr als Kriterium auch das Vorliegen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme genannt. Eine aufenthaltsbeendende Maßnahme wird unter anderem auch über straffällige Personen, die nicht nach § 9 BFA-VG geschützt sind, verhängt und wird daher

straffälliges Verhalten in den meisten Fällen über § 76 Abs 3 Ziffer 3 FPG bereits in die Entscheidung miteinbezogen. Es gibt keine nachvollziehbare Begründung in den Erläuterungen, warum Betroffene, die in früheren Zeiten straffällig waren, dafür verurteilt wurden und ihre Strafe verbüßt haben, ihre Probezeit positiv beendet haben usw. eine höhere Fluchtgefahr aufweisen sollen als andere. Für die Beurteilung der Fluchtgefahr ist weit relevanter, ob Betroffene über einen aufrechten Wohnsitz verfügen, eine Arbeitsstelle haben oder in einem sozialen Netz verankert sind und somit Anhaltspunkte liefern, dass sie im Falle eines fremdenrechtlichen Verfahrens für die Behörde „greifbar“ sind. Nach der geplanten Bestimmung wäre in der Praxis zu befürchten, dass – auch wenn die Erläuterungen davon nicht ausgehen – Straffälligkeit quasi „automatisch“ als Kriterium herangezogen werden könnte, um Schubhaft zu verhängen, zumal - wie bereits erwähnt - straffälliges Verhalten durch den geltenden § 76 Abs 3 FPG zumeist bereits über das Vorliegen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme berücksichtigt wird. Dies wäre in Hinblick auf das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art 5 EMRK) jedenfalls unverhältnismäßig. Die Verhängung der Schubhaft sollte immer nur ultima ratio sein, und Fluchtgefahr aus dem Blickwinkel beurteilt werden, ob es tatsächlich Indizien gibt, den Betroffenen, wenn nötig, nicht mehr aufzufinden.

**zu § 120 Abs 1b und 1c FPG - hohe Strafdrohungen für die nicht unverzügliche Ausreise und unrechtmäßige Wiedereinreise trotz rechtskräftiger, durchsetzbarer Rückkehrentscheidung bzw. Einreiseverbot**

Die Strafdrohungen in den neu vorgeschlagenen Bestimmungen (§ 120 Abs 1b und 1c FPG) sind zu hoch und unverhältnismäßig. Als Strafe sind € 5.000,- bis € 15.000,- geplant; im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu 6 Wochen. Bei wiederholter rechtskräftiger Bestrafung wegen unrechtmäßiger Einreise trotz rechtskräftigen Einreiseverbots ist künftig ausschließlich eine Primärfreiheitsstrafe vorgesehen.

Geldstrafen dürfen nach § 14 VStG nur insoweit zwangsweise eingebracht werden, als dadurch nicht der notwendige Unterhalt des Bestraften oder seine Unterhaltsverpflichtung oder Verpflichtung zur Schadensgutmachung gefährdet ist. Es müsste zukünftig damit gerechnet werden, dass bei sehr vielen Betroffenen die Ersatzfreiheitsstrafe (§ 16 VStG) zum Einsatz kommen würde. Andere Betroffene würden um Aufschub oder Teilzahlungen (§ 54b Abs 3 VStG) ansuchen. Es fragt sich, ob dieser administrative Mehraufwand bzw. die zunehmenden Vollzugskosten hinsichtlich der Verwaltungshaft nicht zu einer unverhältnismäßigen hohen Belastung für den Staat führen.

Bei der Bemessung der Geldstrafe hat die Behörde ebenfalls die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Betroffenen zu berücksichtigen (§ 19 Abs 2 VStG). Eine geplante Strafuntergrenze von € 5.000,- könnte diesem Auftrag der Behörde nicht mehr gerecht werden, da sehr viele Betroffene sich in einem unteren Einkommenssegment befinden und aufgrund einer Mindeststrafdrohung von € 5.000,- die Verhältnisse des Betroffenen nicht mehr berücksichtigt werden könnten. Es ist daher nicht nachvollziehbar, eine Strafdrohung einführen zu wollen, von der man annehmen muss, dass die vorgeschriebene Strafe kaum ein Betroffener zahlen kann

und die Ersatzfreiheitsstrafe praktisch unvermeidbar ist. Der VfGH hat im Erkenntnis vom 21.9.2011, G 42/11 im Zusammenhang mit der Problematik hoher Mindeststrafen festgestellt, dass besonders hohe Mindeststrafen durch die typischerweise (sehr) ungünstigen Einkommens - und Vermögensverhältnisse der Normunterworfenen wie eine primäre Freiheitsstrafe wirken.

Daher sollten die bereits geltenden sehr hohen Strafdrohungen in § 120 FPG eher herabgesetzt werden.

### **III. Änderungen im Asylgesetz 2005 und im BFA-Verfahrensgesetz**

#### **zu § 7 Abs 2 AsylG und § 21 Abs 2a BFA-VG – neue, weitere Voraussetzungen für die Einleitung von Aberkennungsverfahren**

Zusätzlich zur Möglichkeit ein Verfahren zur Aberkennung des Asylstatus wegen Straffälligkeit (Verurteilung vorausgesetzt; § 2 Abs 3 AsylG) einzuleiten, soll künftig eine solche Verfahrenseinleitung auch bei Anklageerhebung, Verhängung der Untersuchungshaft oder bei Betreten auf frischer Tat wegen eines Verbrechens erfolgen. Das Verfahren sollte dann beschleunigt, binnen eines Monats nach Verständigung der Staatsanwaltschaft oder des Strafgerichts über die rechtskräftige Entscheidung an das BFA geführt werden. Auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist eine verkürzte Entscheidungsfrist von einem Monat geplant, sofern der Status des Asylberechtigten aberkannt wurde, ohne subsidiären Schutz zuzuerkennen. (§ 21 Abs 2a BFA-VG).

Es wäre nicht notwendig, die Einleitung des Aberkennungsverfahrens - auch im Sinne der Unschuldsvermutung - bereits mit Anklageerhebung bzw. Verhängung der Untersuchungshaft einzuleiten, weil das BFA vor einer etwaigen Asylaberkennung ohnehin die Entscheidung des Strafgerichts abwarten muss (Vorfrage), da eine Asylaberkennung generell nur wegen Verurteilungen zu besonders schweren Verbrechen, die zudem auch rechtskräftig sein müssen, erfolgen darf. Darüber hinaus stellt sich auch hinsichtlich der geplanten einmonatigen Frist, die auch für Beschwerdeentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts gelten soll, die Frage, warum gerade in einem solchen menschenrechtlich hochsensiblen Bereich wie die Aberkennung von Asyl mit so weitreichenden Folgen eine so kurze Frist vorgesehen werden soll. Angesichts der Tragweite der Entscheidung erscheint diese kurze Frist auch für das Bundesverwaltungsgericht für eine umfassende Entscheidung problematisch.

Daher wird angeregt - eine Einleitung des Aberkennungsverfahrens nur bei rechtskräftigen Verurteilungen vorzusehen und die geltenden Verfahrensfristen zu belassen.

### **IV. Änderungen im Grundversorgungsgesetz des Bundes**

#### **zu § 5 Abs 4 und 5 und § 9 Abs 3a GVG- B - neue Zwangsbefugnisse für Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes**

Künftig sollen Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Einhaltung der Betreuungseinrichtung - Betretungsverordnung unterstützen. Dazu sollen sie mit entsprechenden Befugnissen

ausgestattet werden. Angedacht dabei sind die Befugnis zur Hinderung am unbefugten Betreten der Einrichtung, die Wegweisebefugnis und bestimmte Durchsuchungsbefugnisse von Personen hinsichtlich laut Hausordnung verbotener Gegenstände. Zur Durchsetzung dieser Befugnisse kann der Bundesminister für Inneres die Organe der Betreuungseinrichtungen zur Ausübung von unmittelbarer Befehls - und Zwangsgewalt ermächtigen, sofern diese dafür geeignet und besonders geschult sind.

Die Ausübung unmittelbarer Befehls - und Zwangsgewalt ist grundsätzlich Aufgabe des Staates und bedeutet stets einen Eingriff in bestehende Grundrechte und erfordert neben spezifischer Kenntnisse einen besonders sensiblen Umgang mit Betroffenen.

Ist eine Beschäftigung privater Sicherheitskräfte angedacht, haben diese grundsätzlich - wie auch private Personen - ein Anhalterrecht nach § 80 Abs 2 StPO. Zwangsbefugnisse kommen ihnen nicht zu. Auch wenn der Einsatz privater Sicherheitsdienste zur Wahrnehmung staatlicher Sicherheitsaufgaben punktuell in einzelnen Materiengesetzen vorgesehen ist (z.B, Fluggastkontrollen, LSG; Gerichtsgebäudekontrollen, GOG; Überwachung von Großsportveranstaltungen...), haben diese Personen keine (oder wenn nur in eingeschränkter Form) Zwangsbefugnisse. Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Auslagerung hoheitlicher Aufgaben an private Sicherheitskräfte wird auf den Sonderbericht der Volksanwaltschaft hinsichtlich dem Anhaltezentrum Vordernberg vom Mai 2015 verwiesen.

Sollte die geplante Ausweitung der Ermächtigungen vorgenommen werden, wären zumindest die Auswahl - und Ausbildungsstandards genau festzulegen. Notwendig ist jedenfalls, dass sämtliche eingesetzte Organe intensiv geschult und auf ihre Aufgabenstellungen bestmöglich vorbereitet werden. Die nach §§ 129 und 130 GewO vorgesehene Zuverlässigkeitsprüfung betreffend Zuverlässigkeit und Eignung von Beschäftigten bei privaten Sicherheitsdiensten ist vermutlich dafür nicht ausreichend.

Die geplanten Befugnisse wie sie in § 5 Abs 5 GVG-B genannt sind, sind jedenfalls zu unbestimmt definiert und sind auch im Spannungsfeld der Verhältnismäßigkeit dessen Reichweite und Grenzen dieser Befugnisse unklar. Es müsste jedenfalls geregelt werden, dass der Betroffene nur durchsucht werden dürfte, wenn er nicht freiwillig die mitgeführten Gegenstände herausgibt und vor einer Durchsuchung auch über diese Konsequenz informiert wird. Weiters müsste ihm in einem solchen Fall eine Bestätigung über die abgenommenen Gegenstände ausgefolgt werden.

### **zu § 7 Abs 3 und 3a GVG-B – Ausweitung der Möglichkeiten für Asylwerber hinsichtlich gemeinnütziger Hilfstätigkeiten**

Grundsätzlich werden die geplanten zusätzlichen Möglichkeiten von Asylwerbern, gemeinnützige Hilfstätigkeiten bei bestimmten Gebietskörperschaften, privaten Trägerorganisationen oder Nichtregierungsorganisationen verrichten zu können, positiv bewertet. Geregelter Tagesabläufe für Betroffene und eine gute Vorbereitung auf den Einstieg in den (ersten) Arbeitsmarkt werden auch aus kriminalpräventiven Erwägungen als sinnvoll angesehen. Perspektiven Betroffener können dadurch

verbessert, ihre Selbstverantwortung gefördert und das Sicherheitsrisiko gesenkt werden.

Trotzdem wird angeregt, neben einer Ausweitung der gemeinnützigen Tätigkeiten Asylwerbern, die nach § 4 Abs 1 Z1 AuslBG über einen Arbeitsmarktzugang verfügen, gemäß der Aufnahmerichtlinie neu (Art 15 RL 2013/33/EU) einen *effektiven Zugang* zum Arbeitsmarkt zu gewähren.

Die derzeitige Beschränkung für Asylwerber aufgrund eines Erlasses des Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit aus 2004 (GZ 435.006/6-II/7/04) nur Saisonbeschäftigungen annehmen zu dürfen, sollte - schon in Hinblick der Umsetzung der EU-Richtlinie - aufgehoben und Asylwerbern spätestens 9 Monate nach Antragstellung oder früher ein effektiver Arbeitsmarktzugang ermöglicht werden.

18. Jänner 2017

Alfred Kohlberger MAS und Dr. Christoph Koss

Geschäftsführer

**NEU**START**** – Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit