

Stellungnahme zum Entwurf 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
(BMI – LR1355/0001-III/1/c/2012; 378/ME)

Wie in vorangegangenen Stellungnahmen bereits angemerkt, hat das immerfort in Novellierung befindliche Fremdenrecht eine Komplexität erreicht, die selbst für Expertinnen und Experten auf diesem Gebiet eine Herausforderung darstellt, die Bestimmungen im Detail nachzuvollziehen, geschweige denn, dass die Betroffenen selbst als Rechtsunterworfenen den jeweils aktuellen Stand der Rechtslage erkennen können. Verunsicherung und Rechtsunsicherheit sind die Folge. Die Ressourcen von Beratungseinrichtungen können den bestehenden Bedarf nicht mehr abdecken. Auch wenn das geplante BFA-Einrichtungsgesetz und BFA-Verfahrensgesetz einschließlich der Adaptierungen in den Fremdenengesetzen in Hinblick auf die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 durch die Behördenneuordnung seine Notwendigkeit haben, sollen in zahlreichen Bestimmungen darüber hinaus auch inhaltliche Änderungen vorgenommen werden, die angesichts der letzten großen Systemänderung durch das FRÄG 2011 kaum mehr überschaubar und nachvollziehbar sind.

Zu den einzelnen im Begutachtungsentwurf enthaltenen Bestimmungen wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Zu den Änderungen des Asylgesetzes:

Zu § 13 Abs 2 AsylG – Verlust des Aufenthaltsrechts

§ 13 AsylG sieht vor, dass ein zum Asylverfahren zugelassener Asylwerber bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung bzw. bis zum Verlust des Aufenthaltsrechts zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist. Der Verlust des Aufenthaltsrechts kann nach aktueller Rechtslage aufgrund eines rechtskräftigen Rückkehrverbotes (§ 54 FPG), erfolgen, das mit Bescheid erlassen wird und der Betroffene die Möglichkeit hat, dagegen ein Rechtsmittel im Sinne eines fairen Verfahrens nach Art. 6 EMRK zu erheben. Im geplanten § 13 Abs. 2 AsylG soll nun auch ein Asylwerber unter bestimmten Voraussetzungen sein Aufenthaltsrecht verlieren ohne vorangegangene Bescheiderlassung und damit auch ohne Rechtsschutzmöglichkeit. In folgenden Fällen soll dies vorgesehen werden:

- bei Straffälligkeit (§ 2 Abs. 3 AsylG)
- im Falle der Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft (wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat)
- bei Verhängung der Untersuchungshaft
- bei Betreten auf frischer Tat wegen eines Verbrechens

„**Straffälligkeit**“ - wie in § 2 Abs 3 Asylgesetz definiert - liegt vor, wenn jemand entweder eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlichen strafbaren Handlung, die in die Zuständigkeit des Landesgerichts fällt, aufweist oder mindestens zweimal wegen einer sonstigen vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurde. Für Straffällige sind damit schon derzeit weitreichende und nachteilige Rechtsfolgen verbunden, wie beispielsweise die amtswegige Einleitung eines Verfahrens zur Aberkennung des Status des Asylberechtigten beziehungsweise subsidiär Schutzberechtigten, wenn ein Aberkennungsgrund wahrscheinlich ist oder ein beschleunigtes Ausweisungsverfahren. Weiters kann der Asylstatus aus Gründen des Art. 1/Abschnitt C Genfer Flüchtlingskonvention (zum Beispiel geänderte Umstände im Herkunftsland), auch nach mehr als fünf Jahren ab Zuerkennung aberkannt werden.

Dies würde nun bedeuten, dass jemand, der zweimal wegen Ladendiebstahl verurteilt werden würde, sein Aufenthaltsrecht verlieren könnte ohne davor gehört zu werden und ohne Möglichkeit gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel einzulegen. Die geplante Bestimmung erweist sich auch nicht als notwendig, um einer Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit entgegen zu wirken, da im FPG aufenthaltsbeendende Maßnahmen vorgesehen sind, die aufgrund bestimmter Verurteilungen verhängt werden können. Dabei wird ein strenger Maßstab angewendet und können auch ausschließlich bedingte Verurteilungen eine aufenthaltsbeendende Maßnahme begründen. Unserer Ansicht nach müsste mit den bestehenden Regelungen das Auslangen gefunden werden, um die Ziele, die in Art. 8 Abs. 2 EMRK festgeschrieben sind, zu erreichen.

In den anderen Fällen – **Anklageerhebung, Verhängung der Untersuchungshaft und Betreten auf frischer Tat** – soll der Verlust des Aufenthaltsrechts erfolgen, obwohl nicht erwiesen ist, ob es zu einer Anklage bzw. Verurteilung kommen wird. Es gilt die Unschuldsumutung. Eine solche Maßnahme wäre unverhältnismäßig und würde gegen den Grundsatz des Parteienghört (§ 37 AVG) und das Rechtsstaatsprinzip verstoßen, zumal der Betroffene weder seine Gründe in Form einer Stellungnahme (Parteienghört) darlegen noch die Entscheidung im Nachhinein überprüfen lassen kann (fehlender Rechtsschutz trotz Rechtsschutzinteresse).

Geplant ist anstatt der Erlassung eines Bescheides eine Verfahrensordnung, die den Verlust des Aufenthaltsrechts nach sich ziehen soll. Verfügungen sollten – insbesondere wenn sie eine Schlechterstellung durch den Betroffenen bedeuten - nicht dazu führen, den Anspruch auf Geltendmachung der Rechte und rechtlichen Interessen zu verkürzen. Der VwGH stellt dazu fest, dass, sofern ein effektiver Rechtsschutz die sofortige Anfechtung einer Verfahrensentscheidung erfordert, diese als Bescheid zu erlassen ist (siehe dazu auch Kommentar „Verwaltungsverfahren“ Walter - Thienel Anmerkung 5 und 9 zu § 63 AVG). Eine solche Entscheidung, die mit einem solchen gravierenden Eingriff einhergeht, erfordert die Rechtsform eines Bescheides.

In **Abs. 2 letzter Satz** ist vorgesehen, dass in den Fällen *Anklageerhebung, Verhängung der Untersuchungshaft und Betreten auf frischer Tat* (§ 13 Abs. 2 Z 2 - 4 AsylG) bei einem Freispruch bzw. Einstellung des Verfahrens das Aufenthaltsrecht rückwirkend wieder aufleben soll. Es wurde nicht bedacht, welche Auswirkungen die Aufhebung der Untersuchungshaft auf das Aufenthaltsrecht hat.

Wir sehen den Verlust des Aufenthaltsrechts in den Fällen, in denen es nicht zu einer Verurteilung kommt, grundsätzlich problematisch (Unschuldsvermutung) und als unverhältnismäßige Maßnahme - auch angesichts der damit einhergehenden Schlechterstellung für den Betroffenen. Daran ändert auch nichts, dass das Aufenthaltsrecht unter bestimmten Voraussetzungen rückwirkend auflebt. Überall wo in Gesetzen der Nachweis von Zeiten rechtmäßigen Aufenthalts verlangt wird, könnte ein solcher Nachweis für Zeiten, in denen nur faktischer Abschiebeschutz gewährt wird, nicht erbracht werden. Beispielsweise könnte ein Asylwerber, wenn sein Asylverfahren negativ entschieden ist, zwar einen Antrag auf einen humanitären Aufenthaltstitel für besonders berücksichtigungswürdige Personen (derzeit nach §§ 41a Abs. 10 oder 43 Abs. 4 NAG) stellen, könnte jedoch nur geringere Zeiten des rechtmäßigen Aufenthalts nachweisen. In der Praxis gibt es auch immer wieder Probleme für Asylwerber mit faktischem Abschiebeschutz, die ihr Aufenthaltsrecht aufgrund eines Rückkehrverbotes verloren haben, bei Arbeitsvermittlung bzw. Bezug von Arbeitslosenunterstützung, obwohl die Verfügbarkeit am Arbeitsmarkt gemäß § 4 Abs 1 Zi 1 AuslBG vorliegt.

Daher wird vorgeschlagen mit den geltenden Bestimmungen der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im Falle von Straffälligkeit das Auslangen zu finden.

II. Zu den Änderungen des Fremdenpolizeigesetzes:

1. Zu § 36 Abs 1 Z 1 FPG – Betreten von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen und Fahrzeugen

In § 36 FPG sind die Voraussetzungen geregelt, unter denen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, Grundstücke, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räume sowie Fahrzeuge zu betreten. Im geplanten § 36 Abs. 1 Z 1 FPG soll eine der Voraussetzungen für dieses Vorgehen sein, *„wenn es notwendig ist, um Fremde, die Leistungen aus der Grundversorgung beziehen, einer Überprüfung an Ort und Stelle zu unterziehen“*.

Die geplante Bestimmung sieht demnach eine Ausweitung der Befugnisse der Sicherheitsbehörden vor, indem Asylwerber und andere Fremde mit Grundversorgung (z.B. geduldete Personen) von den Sicherheitsbehörden in ihren privaten Räumlichkeiten jederzeit - ohne Vorankündigung und ohne, dass es einen Verdacht für einen Bezugsmissbrauch oder eine sonstige strafbare Handlung bedarf – aufgesucht und kontrolliert werden können. Die Befugnisse können gemäß § 13 Abs. 3 FPG mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt werden. In den Erläuterungen zum Ministerialentwurf wird angemerkt, dass schon nach geltendem Recht „Grundversorgungskontrollen“ durchgeführt werden. Für Kontrollen nach § 9a GVG – B ist nicht die Durchsetzung mit Befehls- und Zwangsgewalt vorgesehen und dürfen diese ausschließlich in Einrichtungen der Grundversorgung stattfinden. Wir verweisen dazu auch auf den Bericht des Menschenrechtsbeirats 2011, wonach bei den bestehenden Kontrollen Problemfelder erkannt wurden und der Menschenrechtsbeirat eine Arbeitsgruppe eingerichtet hat, die sich vor allem mit der Frage der Verhältnismäßigkeit der Grundversorgungskontrollen in Hinblick auf den Schutz des Hausrechts und Art. 8 Abs. 2 EMRK beschäftigen wird. Umso problematischer sehen wir nun die geplante Ausweitung der Befugnisse in diesem Zusammenhang an. Für einen so weitgehenden Eingriff in die

Privatsphäre ist es unabdingbar, gesetzlich genau zu determinieren, für welche Zwecke und unter welchen Voraussetzungen (z.B. Vorliegen bestimmter Tatsachen) Befugnisse durch die Sicherheitsbehörde ausgeübt werden dürfen. Weiters ist es erforderlich für den jeweiligen Zweck eine Güterabwägung vorzunehmen. Fehlen Zweckbindung und Güterabwägung, könnte eine solche Überprüfung eines Grundversorgungsbeziehers wahllos und willkürlich ohne Vorliegen jeglichen Anlasses jederzeit vorgenommen werden. Dies stellt einen unzumutbaren und unverhältnismäßigen Eingriff in das Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) dar. Darüber hinaus wird es auch dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot einer Gesetzesnorm und ihrer Rechtsfolgen nicht gerecht und ist verfassungsmäßig bedenklich.

Daher schlagen wir vor, nicht an der geplanten Bestimmung festzuhalten.

2. Zu 53 FPG - Einreiseverbot

In der Novellierung ist nach wie vor vorgesehen, dass eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot *unter einem* erlassen wird. Die Bestimmung verstößt gegen die Rückführungsrichtlinie RL 2008/115 /EG (Art. 11), die die Voraussetzungen beschreibt, wann zusätzlich zu einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot verhängt werden darf und zudem eine Einzelfallprüfung vorsieht. Der VwGH hat dazu in einem Judikat Stellung genommen (VwGH 15.12.2011, 2011/21/0237) und die Erlassung einer Rückkehrentscheidung mit einem „automatischen“ Einreiseverbot in bestimmter Höhe als nicht zulässig erachtet.

Vorgeschlagen wird die Verhängung des Einreiseverbots und seiner Dauer richtliniengetreu gesetzlich zu verankern und derart zu differenzieren, dass jeweils die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind und darauf abzustellen ist, wie lange die vom Betroffenen ausgehende Gefahr zu prognostizieren ist (Einzelfallprüfung, konkrete Gefährdungs- und Rückfallsprognose).

10. Mai 2012

Mag. (FH) Wolfgang Hermann und Dr. Christoph Koss
Geschäftsführer

NEUSTART – Bewährungshilfe, Konfliktregelung, Soziale Arbeit