

Stellungnahme des Vereins Projekt Integrationshaus

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das
Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005,
das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005, das
Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert
werden sollen

Wien, am 21.7.2009

Stellungnahme

Der Verein Projekt Integrationshaus nimmt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz 2005, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert werden, wie folgt Stellung.

Kaum ein anderes Rechtsgebiet wurde in Österreich in den letzten Jahren so oft novelliert wie das Fremdenrecht. Angesichts der Tatsache, dass das österreichische Fremdenrecht von dem/der NachfolgerIn im Amt des/der Innenminister/s/in alle Jahre neu erfunden wird, stellt sich die Frage, welche Veränderungen im Tatsächlichen diesen gesetzgeberischen Hochleistungssport rechtfertigen.

Dass das Gesetz des/der jeweiligen Vorgänger/s/in, kaum ist es in Kraft getreten und der/die NachfolgerIn im Amt, dem/der NachfolgerIn bereits wieder novellierungsbedürftig erscheint, ist selbst bei bestem Bemühen nur schwer mit Veränderungen im Tatsächlichen zu erklären. Erstaunlich ist die ständige Neuerfindung des Fremdenrechts zudem unter dem Aspekt, dass das Innenministerium während all der Novellen der letzten Jahre durchgehend in den Händen derselben Partei war und ist.

Diese Novellierungswut ist nicht nur dem in diesem Bereich mittlerweile zum bloßen Wunschgedanken verkommenen Grundprinzip der Rechtssicherheit abträglich, sondern läuft auch den Grundprinzipien der Raschheit, Zweckmäßigkeit und Effizienz des Verwaltungshandelns zuwider.

Festzustellen ist zudem eine stetige Abnahme der legislatischen Qualität der immer neuen Entwürfe (wie auch der aktuelle Präsident des Verfassungsgerichtshofes und ebenso sein Vorgänger - wenn auch nicht beschränkt auf den in Rede stehenden Bereich - bereits hervogestrichen haben).

Sowohl diese teils fragwürdige legislative Qualität wie auch die vorangesprochene, in immer kürzeren Abständen stattfindende Neuerfindung des Fremdenrechts werfen fast zwangsläufig immer neue Fragen im tagtäglichen Vollzug auf, welche in der Regel letztendlich erst durch die Höchstgerichte geklärt werden. Bis es zu einer solchen Klärung offener Rechtsfragen kommt, vergehen mitunter mehrere Jahre.

Die höchstgerichtliche Klärung der durch die jeweilige Novelle aufgeworfenen Fragen ist aber aufgrund der immer häufigeren Novellierungen nur mehr von beschränktem Nutzen, da im Regelfall bereits vor der endgültigen Klärung der Rechtsfragen, jedenfalls – wie in Ansehung der Schubhaftbestimmungen – aber, wenn das Ergebnis nicht im Sinne der derzeitigen politischen Entscheidungsträger ist, ein neues Gesetz wie das gegenständliche auf den Weg geschickt wird.

Dies führt zu der Situation, dass von ein und derselben Behörde die unterschiedlichsten Fassungen desselben Gesetzes parallel anzuwenden sind.

Dass die von der Regelungswut betroffenen AsylwerberInnen und Fremden mit dieser Situation überfordert sind, versteht sich von selbst. Dass die immer neue Fassungen der fremdenrechtlichen Bestimmungen auch dazu beitragen, dass Behörden überfordert sind und somit AsylwerberInnen mitunter sieben, acht oder auch mehr Jahre unverschuldet warten müssen, bis eine rechtsrichtige Entscheidung in ihrer Sache ergeht, wird oft verkannt. Wiederholt bedurfte es der Klärung von unklar formulierten oder im Spannungsverhältnis zu gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sowie Grundrechten stehenden Bestimmungen durch die Rechtsmittelinstanzen, wodurch es nicht selten dazu kam, dass erst nach langen Jahren der rechtsrichtige und grundrechtskonforme Zustand hergestellt war.

Die ständige Neuerfindung des Fremdenrechts führt somit zu einer fortwährend steigenden Komplexität der Materie, zu immer neuen Unklarheiten wie auch zu einer anwachsenden Rechtsunsicherheit bei den betroffenen Fremden, aber auch den RechtsanwenderInnen. All diese Faktoren sind nicht nur mit entsprechenden Mehrkosten für den/die SteuerzahlerIn verbunden, sondern auch – und dies wird gerne übersehen – unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich.

In diesem Zusammenhang ist des weiteren auf den Umstand zu verweisen, dass sich die Qualität eines Rechtsstaates auch und gerade an dem Umgang mit Minderheiten und an den Rand der Gesellschaft gedrängten Menschen zeigt. Die Gefahr, die Rechte gerade jener Menschen, die keine einflussreiche Lobby hinter sich haben, am Altar der populistischen Effekthascherei zu opfern ist groß. Zwar mag ein so entflammtes Strohfeuer die momentane Unterstützung des einen oder anderen Massenblattes sichern, doch wird in der Kurzlebigkeit politischen Denkens offenbar übersehen, dass der zu zahlende Preis nicht nur in massiven Einschnitten in den Rechten der betroffenen Fremden besteht, sondern die Aushöhlungen des Rechtsstaates in Randbereichen die Gefahr des Einbrechens in zentraleren und somit alle BürgerInnen unmittelbar betreffenden Bereichen nach sich zieht.

Mit Blick auf die derzeitigen politischen Diskussionen und damit korrespondierend den vorliegenden Entwurf ist schmerzhaft festzustellen, dass immer tieferegreifende Abstriche hinsichtlich der Rechtssubjektivität des Fremden vorgesehen werden; dieser wird zusehends zum Spielball der Politik und somit zum Objekt derselben. Dies zeigt etwa die sich im vorliegenden Entwurf widerspiegelnde Tatsache, dass der fremdenrechtliche Bereich als Sicherheitsbaustelle begriffen und suggeriert wird, dass Fremde ein mit legislativen Maßnahmen zu bekämpfendes Sicherheitsrisiko für die Republik Österreich darstellen würden. Aussagen wie jene, dass Österreich durch entsprechende Verschärfungen des Fremdenrechts zum sichersten Land der Welt würde, sind nicht nur (wenn sie ernst gemeint sein sollten) naiv, sondern transportieren – wohl bewusst – falsche, weil tatsachenwidrige Bilder für parteipolitische Zwecke auf den Rücken jener in Österreich aufhältigen Menschen, die nicht über die österreichische Staatsbürgerschaft verfügen.

Nicht zuletzt als Folge der so erzeugten Bilder wird im Bemühen, den miterzeugten Erwartungshaltungen zu entsprechen, das Fremdenrecht immer weiter verschärft. Zuletzt wurden mit der Einführung des Asylgerichtshofes und der Ausschaltung der Möglichkeit der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof, der Rechtsschutz für die Betroffenen massiv beschnitten und eine deutlich gestiegene Zahl rechtsunrichtiger Entscheidungen in Kauf genommen.

Hingewiesen sei auf den Umstand, dass der Verwaltungsgerichtshof nun zwar nach wie vor zur Prüfung der Rechtsrichtigkeit einer Entscheidung wegen Falschparkens mit einer Geldstrafe von € 21 berufen ist, jene Fälle aber, die das Recht auf Leben, das Folterverbot, das Recht auf körperliche Unversehrtheit betreffen, wurden der höchstgerichtlichen Kontrolle mit dem Argument der Verfahrensbeschleunigung entzogen.

Die vorliegende Novelle beschneidet nun nicht nur abermals den Rechtsschutz, sondern sieht darüber hinaus zahlreiche weitere, gerade in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenkliche Bestimmungen vor. Der vorliegende Gesetzesentwurf ist sowohl in menschenrechtlicher, wie auch in flüchtlingsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Hinsicht überaus bedenklich.

Der Verein Projekt Integrationshaus bedauert daher, dass hier abermals auf dem Rücken einer Bevölkerungsgruppe, die – nicht zuletzt durch die Politik der vergangenen Jahre – ohnedies bereits an den Rand der Gesellschaft gedrängt wurde, abermals politisches Kleingeld verdient werden soll und hofft im Interesse der Gesamtgesellschaft, dass zumindest die rechtsstaatlich und verfassungsrechtlich in besonderer Weise bedenklichen Punkte des Entwurfes noch einer Überarbeitung unterzogen werden.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes

Der Verein Projekt Integrationshaus berät und betreut in erster Linie AsylwerberInnen, Konventionsflüchtlinge wie auch subsidiär Schutzberechtigte. In der Arbeit mit MigrantInnen ist der Verein vor allem im Bildungsbereich tätig. Entsprechend dieser Schwerpunktsetzung in der rechtlichen Beratung und Begleitung widmet sich diese Stellungnahme jenen Bestimmungen des Entwurfes, die die KlientInnen in der Beratung und Betreuung des Vereins Projekt Integrationshaus betreffen. Soweit einzelne Bestimmungen des Entwurfes in dieser Stellungnahme daher nicht angesprochen werden, ist aus diesem Umstand allein noch keine inhaltliche Positionierung des Vereins Projekt Integrationshaus zu dieser Bestimmung abzuleiten.

Hinsichtlich der Bestimmungen betreffend unbegleitete minderjährige Flüchtlinge verweist der Verein auf die Stellungnahme der Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge, bei der das Integrationshaus Mitglied ist. Diese Stellungnahme befindet sich im Anhang.

1. Zu den beabsichtigten Änderungen des Asylgesetzes 2005

ad Z 1, § 2 Abs. 3 (neu)

Besagte Bestimmung sieht vor, dass ein Fremder als straffällig iSd AsylG anzusehen ist, wenn er

- wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, die in die Zuständigkeit des Landesgerichtes fällt, oder
- mehr als einmal wegen einer sonstigen vorsätzlich begangenen gerichtlichen strafbaren Handlung

rechtskräftig verurteilt worden ist.

Angesichts der massiven Rechtsfolgen, die gegenständlicher Entwurf an die Straffälligkeit knüpft, scheint der Begriff der Straffälligkeit deutlich zu weit gefasst. Hingewiesen sei etwa auf den Umstand, dass straffällig bereits ein Schüler ist, der zwei Mal einen Apfel entwendet oder sich die Beförderung mit der U-Bahn erschlichen hat.

Da sich die Unverhältnismäßigkeit dieser Definition der Straffälligkeit an den an sie geknüpften Rechtsfolgen zeigt, wird an jenen Stellen dieser Stellungnahme, die die entsprechenden Rechtsfolgen erörtern, auch näher auf die Definition der Straffälligkeit eingegangen.

ad Z 2, § 7 Abs. 2 (neu)

Nach der derzeit geltenden Fassung des § 7 AsylG Abs. 1 (alt und neu), ist einem Asylberechtigten dieser Schutzstatus abzuerkennen, wenn einer der in dieser Bestimmung genannten Gründe vorliegt. Liegt ein Aberkennungsgrund im Sinne dieser Bestimmung vor, ist daher zwingend ein Aberkennungsverfahren einzuleiten. Eine Neufassung oder sonstige Änderung dieser Bestimmung ist im Entwurf nicht vorgesehen.

Neu gefasst werden soll hingegen § 7 Abs. 2. Der vorgeschlagenen Fassung zu Folge, ist ein Aberkennungsverfahren dann einzuleiten, wenn der Fremde straffällig wird und das Vorliegen der Voraussetzung nach Abs. 1 wahrscheinlich ist.

Hierzu ist festzuhalten, dass die Einleitung eines Aberkennungsverfahrens nach § 7 Abs. 2 (neu) neben der Straffälligkeit „das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1“ als wahrscheinlich voraussetzt. Ist das Vorliegen der Aberkennungsvoraussetzungen nach Abs. 1 hingegen nicht wahrscheinlich, ist trotz Straffälligkeit kein Aberkennungsverfahren einzuleiten. Ist hingegen das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 wahrscheinlich, ist bereits nach dieser Bestimmung zwingend ein Aberkennungsverfahren einzuleiten.

Dem Verein Projekt Integrationshaus ist daher kein legislativer Mehrwert des § 7 Abs. 2 (neu) erkennbar.

Da § 7 Abs. 1 (alt und neu) weiter gefasst ist als Abs. 2 (neu) und somit auch die Fälle des Abs. 2 miteinschließt, ist die vorgeschlagene Neufassung des Abs. 2 in legislativer Hinsicht redundant.

ad Z 3, § 7 Abs. 3

§ 7 Abs. 2 (alt), der jetzt in § 7 Abs. 3 (neu) aufgehen soll, sieht vor, dass eine Aberkennung des Status des Asylberechtigten nicht mehr erfolgen kann, wenn u.a. seit der Anerkennung als Asylberechtigter ein Zeitraum von 5 Jahren verstrichen ist.

Für eine Person, deren Recht auf Schutzgewährung in Form der Asylzuerkennung anerkannt wurde, ist Österreich die neue Heimat. Mit jedem Jahr des Aufenthaltes in dieser nunmehr neuen und einzigen Heimat Österreich verfestigt sich der Aufenthalt. Nicht zuletzt aufgrund dieser Überlegung wurde ursprünglich vorgesehen, dass selbst bei Wegfall der Verfolgungsgefahr eine Aberkennung des Status nach Ablauf von fünf Jahren nicht mehr möglich sein soll.

§ 7 Abs. 3 (neu) würde eine Aberkennung des Status des Asylberechtigten auch nach Ablauf von fünf Jahren nun dann erlauben, wenn der Betreffende straffällig im oben genannten Sinne geworden ist.

Angesichts der Tatsache, dass der Begriff der Straffälligkeit im Sinne dieses Gesetzes ausgesprochen weit gefasst wurde, wird die hier vorgesehene Rechtsfolge der möglichen Aberkennung auch nach mehr als 5 Jahren Aufenthalt für Fälle der geringfügigen Straffälligkeit als unverhältnismäßig angesehen. Hingewiesen sei auf den Umstand, dass straffällig im Sinne des Entwurfs bereits ein Schüler ist, der zwei Mal einen Apfel oder Kaugummi entwendet oder sich zwei Mal eine U-Bahn Fahrt erschlichen hat.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang des Weiteren auf den Umstand, dass bereits die geltende Rechtslage im Widerspruch zum Regelungsgehalt der GFK steht. Falls einer Person der Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, sollte - der Konzeption der GFK zu Folge - eine in Österreich begangene Straftat grundsätzlich der inländischen Strafgerichtsbarkeit zugeführt werden. Eine Aberkennung des Status des Asylberechtigten sieht die GFK hingegen als Rechtsfolge für eine im Inland begangene Straftat nicht vor.

Es wird daher angeregt, den Themenkomplex der Asylaberkennung GFK konform umzusetzen. Jedenfalls aber sollte zumindest in Ansehung von minderschweren Delikten aus vorgenannten Gründen an der geltenden Rechtslage festgehalten werden, derzufolge nach fünfjähriger Aufenthaltsverfestigung die Einleitung eines Aberkennungsverfahrens nicht mehr möglich ist.

ad Z 5, § 8 Abs. 4 (neu)

Besagte Bestimmung sieht u.a. vor, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten nur für jeweils ein Jahr zu verlängern ist.

Gerade in jüngerer Zeit ging das Bundesasylamt in Bezug auf einzelne Herkunftsländer, soweit absehbar war, dass sich die dortige Situation mittelfristig nicht ändern würde, dazu über, den Status des subsidiär Schutzberechtigten für mehr als ein Jahr zu verlängern.

Angesichts der Tatsache, dass eine solche Verlängerung einer späteren Aberkennung, falls sich die Situation in dem betreffenden Land nachhaltig und wider Erwarten ändert, nicht entgegensteht, stellt sich die Frage, weshalb hier ein erhöhter und unnötiger zusätzlicher Verwaltungsaufwand ohne Mehrwert in Kauf genommen wird. Den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung vermag ein solches Vorgehen (jedes Jahr ist ein neuer Antrag zu stellen, über welchen die Behörde nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zu entscheiden hat) nicht gerecht zu werden.

Diese Regelung dient somit weder den Interessen der unmittelbar betroffenen AntragstellerInnen noch – angesichts des frustrierten Verwaltungsmehraufwandes – den Interessen der mittelbar betroffenen SteuerzahlerInnen.

Es wird daher angeregt, wenn und soweit absehbar ist, dass sich die der Entscheidung zu Grunde liegende Situation im Herkunftsland des/der Antragsteller/s/in in den nächsten Jahren nicht zum besseren verändern wird, die Möglichkeit zu eröffnen, den Status des subsidiär Schutzberechtigten für mehr als ein Jahr zuzuerkennen.

ad Z 6, § 9 Abs. 2 (neu)

Dieser Bestimmung zu Folge soll einem subsidiär Schutzberechtigten dieser Status u.a. aberkannt werden können, wenn er eine Gefahr für die Allgemeinheit oder die Sicherheit der Republik Österreich darstellt. Falls dem Betreffenden aber eine reale Gefahr der Verletzung von Art. 2 und/ oder 3 EMRK wie auch der Protokolle Nr. 6 oder 13 zur Konvention droht, ist gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung der Person nicht zulässig ist. Der Betreffende ist dann in Österreich geduldet.

Fraglich ist diese Lösung gerade unter dem hier argumentierten Sicherheitsaspekt, da dem Betreffenden der Arbeitsmarktzugang und somit die Möglichkeit zur (legalen) Selbsterhaltung genommen wird. Die Gefahr ist groß, dass solcherart herabgestufte Menschen andere als legale Wege des Selbsterhalts finden werden. Dass diese sodann der Sicherheit nicht zuträglich sind, bedarf wohl keiner näheren Erörterung.

Es wird daher angeregt, integrative Lösungsansätze zu entwickeln und zu verfolgen, da durch gesetzliche Maßnahmen wie die in Rede stehende, Menschen jegliche Möglichkeit und Chance zur Eingliederung in die Gesellschaft genommen wird.

ad Z 6, § 9 Abs. 3 (neu)

Hier gilt das zu Z 2, § 7 Abs. 2 gesagte sinngemäß.

ad Z 9, § 10 Abs. 6 (neu)

Mit dieser Bestimmung soll vorgesehen werden, dass Ausweisungen nicht mit dem Verlassen des Bundesgebietes konsumiert werden, sondern für 18 Monate ab der Ausreise eines Fremden Gültigkeit behalten.

Diese Bestimmung vermischt, systematisch unsauber, die Grenzen zwischen Aufenthalts- bzw. Rückkehrverbot und Ausweisung.

Es wird daher angeregt, diese Regelungsinstrumentarien im Rahmen ihres jeweiligen Regelungszweckes zu belassen und eine Ausweisung gesetzessystematisch konsequent als Aufforderung das Bundesgebiet zu verlassen zu sehen, die somit – wie es § 59 FPG (alt) zutreffend vorsieht – mit der Ausreise gegenstandslos wird.

ad Z 11, § 12 Abs. 2 (neu)

§ 12 Abs. 2 (neu) sieht vor, dass ein Fremder grundsätzlich während des Zulassungsverfahrens lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthalt befindet, geduldet ist. Diese Einschränkung begründend wird im Vorblatt der EB im Allgemeinen Teil ausgeführt, dass hierdurch die Verfügbarkeit des/der AsylwerberIn im Zulassungsverfahren gewährleistet werden soll.

a. Hierzu ist zunächst einmal festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, weshalb das Verfahren in Bezug auf eine(n) in Traiskirchen wohnhafte(n) AsylwerberIn nicht gehörig fortgeführt werden könnte, wenn diese(r) eine Verwandte in Wien besucht.

Die Erstbefragung wird in der Praxis unmittelbar nach der Antragstellung durchgeführt. Bis zur nächsten Einvernahme muss jedenfalls eine Frist von zumindest 24h verstrichen sein. Der diesbezügliche Ladungsbescheid könnte dem/der AsylwerberIn nach der Rückkehr vom Besuch zugestellt werden, sodass de facto keine Verzögerung des Verfahrens zu befürchten ist.

Dem Verein Projekt Integrationshaus ist daher keine sachliche Rechtfertigung für das Festhalten an der Gebietsbeschränkung bzw. die Ausweitung derselben ersichtlich.

Das in den EB angeführte Argument der mangelnden Verfügbarkeit greift auch unter dem Aspekt nicht, dass es schon denklogisch keinen Unterschied macht, ob der/ die AsylwerberIn wegen eines Aufenthaltes in Baden (und somit innerhalb des Gebietes der Bezirksverwaltungsbehörde Traiskirchen) oder eines Besuches bei Verwandten in Wien (und somit außerhalb des Gebietes der Bezirksverwaltungsbehörde) sich außerhalb der Grundversorgungsstelle Traiskirchen aufhält. In beiden Fällen kann eine Ladung erst nach Rückkehr, also in der Regel am Abend, zugestellt werden. Dass hierdurch de facto auch keine Verzögerung des Verfahrens entsteht, wurde bereits oben erwähnt.

b. Zudem werden AsylwerberInnen von der Möglichkeit der Inanspruchnahme externer, unabhängiger Rechtsberatung, wie sie etwa gerade in Wien durch verschiedene NGOs angeboten wird, abgeschnitten. Ebenso sind die von der Erstaufnahmestelle Ost örtlich nächsten, auf Fragen des Asyl- und Fremdenrecht spezialisierten RechtsanwältInnen in Wien angesiedelt, also ebenso außerhalb jenes Gebiets, auf das der (legale) Aufenthalt beschränkt ist. Diese Bestimmung steht somit auch in einem Spannungsverhältnis zu Art. 6 der EU – Aufnahme richtlinie, der zu Folge sichergestellt sein muss, dass das „zugewiesene Gebiet hinreichenden Spielraum dafür bieten muss, dass Gewähr einer Inanspruchnahme der Vorteile aus dieser Richtlinie gegeben ist“.

c. Hingewiesen sei schließlich auf den Umstand, dass die Rechtsfolgen der Nichteinhaltung der Gebietsbeschränkung (Geld- oder Freiheitsstrafe und Schubhaft) schon angesichts der mangelnden sachlichen Rechtfertigung der Gebietsbeschränkung selbst als unverhältnismäßig angesehen werden.

Es wird daher angeregt, vom Institut der Gebietsbeschränkung mangels sachlicher Rechtfertigung desselben abzugehen.

ad Z 11, § 12 Abs. 4

Bedenklich ist zunächst die Regelung des § 12 Abs. 4 Z 1 (neu). Dieser normiert als eine der Voraussetzungen für die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes, dass „die Zurückweisung des Folgeantrages wahrscheinlich ist“.

Diese Wortfolge ist in rechtsstaatlicher Hinsicht (insbesondere auch in Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot) unglücklich gewählt, da im Unklaren bleibt, wann und nach welchen Ermittlungen die Feststellung zu treffen ist, dass die Zurückweisung eines Folgeantrages wahrscheinlich ist.

Diese Bestimmung könnte so gelesen werden, dass die Behörde in Abkehr von den Grundsätzen des österreichischen Verwaltungsverfahrenes überhaupt keine Ermittlungen anstellen muss: Sie könnte unmittelbar nach Stellung des Antrages (denn im Fall einer bereits erfolgten Zurückweisung ist eine weitere Zurückweisung so gut wie immer „wahrscheinlich“) den Antrag zurückweisen, ohne dem /der AntragstellerIn überhaupt die Möglichkeit zu geben, die Gründe für seine/ihre Antragstellung darzulegen.

Dass ein solches Vorgehen rechtsstaatlichen Grundsätzen zuwiderliefe und in einem Spannungsverhältnis zu verfassungsgesetzlichen gewährleisteten Rechten stünde, liegt auf der Hand und bedarf hier daher keiner näheren Erörterung.

Ähnlich ist die Bestimmung des § 12 Abs. 4 Z 2 zu beurteilen. Dieser Bestimmung zu Folge kann einem/er Fremden, der/die einen Folgeantrag gestellt hat, der faktische Abschiebeschutz unter anderem aberkannt werden, wenn „auf Grund der bisher vorliegenden Ermittlungen“ ein maßgeblich geänderter Sachverhalt im Hinblick auf eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2, 3 oder 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention nicht hervorgekommen ist.

Die Wortfolge „auf Grund der bisher vorliegenden Ermittlungen“ ist unbestimmt und unklar. Fraglich bleibt vor allem, welchen zeitlichen Rahmen das Wort „bisher“ abstecken soll. Um den Zeitpunkt der Antragstellung kann es sich wohl nicht handeln, da diesfalls „bisher“ überhaupt keine Ermittlungen getätigt werden konnten. Ist der Vorgabe „bisher“ genüge getan, wenn bloß der Antrag gegengelesen wurde oder müssen tatsächlich Ermittlungen in der Sache getätigt werden.

Schließlich stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis dieser Passus zu den Vorgaben betreffend der Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts (§ 18 AsylG alt und neu; § 39 Abs. 2 AVG) steht.

Es wird daher angeregt, die hier angesprochenen Bestimmungen im Sinne des Bestimmtheitsgebots und aus rechtsstaatlichen Erwägungen deutlicher zu fassen und insbesondere klarzustellen, dass

- hiedurch die Pflicht zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes nicht eingeschränkt wird
- das Ermittlungsverfahren die Parteienrechte zu wahren und rechtsstaatlichen Grundsätzen zu genügen hat
- der faktische Abschiebeschutz erst dann aberkannt werden kann, wenn ein solches Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass der Antrag tatsächlich zurückzuweisen ist (Z 1) bzw. dass tatsächlich keine Gefahr iSd Art. 2, 3 oder 8 EMRK oder Protokolle Nr. 6 und Nr. 13 zu Konvention besteht (Z2).

ad Z 11, § 12 Abs. 5 und 6; Z 21, § 22 Abs. 10; Z 41, § 41a

Das vorgesehene Verfahren betreffend die Folgeantragstellung widerspricht zentralen verfassungs-, grund- und menschenrechtlichen wie auch rechtsstaatlichen Grundsätzen.

In dieser Hinsicht ist zum vorliegenden Entwurf zunächst anzumerken:

1. Die vorgeschlagenen Bestimmungen erhöhen deutlich die Gefahr, dass Betroffene insbesondere in ihren aus Art. 2, 3 und 8 EMRK wie auch aus den Protokollen Nr. 6 und 13 zur Konvention sowie ihren aus der GFK erfließenden Rechten durch die Republik Österreich verletzt werden.
2. Das rechtsstaatlich gebotene Mindestmaß an erforderlichem Rechtsschutz erscheint in Zusammenschau des § 12 Abs. 5 und 6 mit den §§ 22 Abs. 10 und 41a AsylG (neu) nicht garantiert. Es ist mehr als fraglich, ob diese Bestimmungen im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben (wie der RL 2008/115/EG) aber auch mit dem Erfordernis eines effektiven Rechtsbehelfs iSd Art. 13 EMRK (in Zusammenschau mit den jeweiligen Grundrechten) stehen.

Da die konkrete Gefahr der tatsächlichen Verletzung der materiellen Rechte des/der Einzelnen hier aus der höchst mangelhaften Verfahrensausgestaltung resultiert, werden diese beiden Themenkomplexe in diesem Unterpunkt gemeinsam erörtert.

§ 12 Abs. 5 (neu) sieht vor, dass einem/er Fremden, der/die binnen zehn Tagen vor einer bereits festgesetzten Abschiebung einen Folgeantrag stellt, ex lege kein faktischer Abschiebeschutz zukommt, wenn eine aufrechte Ausweisung besteht, er/sie von der bevorstehenden Abschiebung informiert wurde und er/sie sich in Schubhaft befindet, ein gelinderes Mittel angewandt wird oder der/die Betreffende nach einer Festnahme nach dem FPG angehalten wird.

Der faktische Abschiebeschutz kann bei Vorliegen der eben genannten Voraussetzungen nur in Ausnahmefällen zuerkannt werden, nämlich dann,

- wenn der/die Fremde glaubhaft macht, das der Antrag zu keinem früheren Zeitpunkt gestellt werden konnte oder
- sich seit der letzten Entscheidung die objektive Situation im Herkunftsland entscheidend geändert hat.

a. Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass so gut wie immer argumentiert werden kann, dass der Antrag zu einem früheren Zeitpunkt hätte gestellt werden können. Wenn etwa der/die AntragstellerIn, nachdem ihm/ihr der (neue) Grund für die Antragstellung bekannt wurde, auch nur ein zehnteilminütiges Telefonat mit seinem/seiner Rechtsanwalt/Rechtsanwältin führt, hätte der hernach gestellte Antrag bereits vor dem Telefonat und somit zu einem früheren Zeitpunkt gestellt werden können.

Für die folgenden Überlegungen wird daher im Einklang mit dem Wortlaut des Entwurfes angenommen, dass so gut wie fast jeder Antrag zu einem früheren Zeitpunkt gestellt hätte werden können.

Diesfalls soll sodann lediglich eine Überprüfung des Antrags dahingehend erfolgen, ob sich die „objektive Situation im Herkunftsland“ geändert hat. Auf den konkreten, individuellen Grund, den der/die AntragstellerIn als Begründung für den Antrag angibt, wäre nicht weiter Bedacht zu nehmen.

Nun sind zahlreiche Konstellationen denkbar, in denen sich zwar nicht die allgemeine/ objektive Situation im Herkunftsland geändert hat, wohl aber die individuell konkrete Situation in Bezug auf den/die AntragstellerIn. Wenn nun der/die AntragstellerIn etwa erfährt, dass sein/ihr Leben aufgrund von Blutrache bedroht ist, ist zwar die

objektive Situation (die EB nennen diesbezüglich spontan und kurzfristig ausgebrochene Gewalt oder Bürgerkrieg im Herkunftsland) unverändert, geändert hat sich aber das konkrete, individuelle Bedrohungsszenario. Auf dieses wäre aber – wie bereits ausgeführt – nicht Bedacht zu nehmen, da Prüfungsgegenstand ausschließlich die objektive Situation im Herkunftsland wäre.

Nur in jenem Fall, dass der/die AntragstellerIn kein individuelles Vorbringen erstattet, sondern lediglich auf die „objektive Situation“ verweist, würden sich Antragsvorbringen und Prüfungsgegenstand des Verfahrens decken.

In den EB (Vorblatt, Allgemeiner Teil) heißt es nun, dass missbräuchliche Antragstellungen verhindert werden sollen, „ohne jene Fälle, in denen ein berechtigtes Interesse an der neuerlichen Prüfung der Asylgründe besteht, von einem rechtsstaatlichen Verfahren auszuschließen.“ Dies kann wohl nur dahingehend verstanden werden, dass Personen, die asylrelevante Verfolgung geltend machen, letztlich auch den ihnen zustehenden Schutz nach der GFK erhalten sollen.

Dem Entwurf zu Folge sind aber im Regelfall – wie dargelegt – die konkreten Befürchtungen des/der AntragstellerIn, also der konkrete und individuelle Antragsgrund nicht verfahrensgegenständlich. Da als Asylgründe der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu Folge grundsätzlich aber nur individuelle Gründe beachtlich sind, schließt die vorgeschlagene Bestimmung das in EB normierte Ziel, dass jene Fälle, in denen ein berechtigtes Interesse an der neuerlichen Prüfung der Asylgründe besteht, auch Zugang zu einer Prüfung dieser Gründe haben sollen, geradezu aus.

Es wird daher angeregt, in Rede stehende Bestimmung dahingehend umzuformulieren, dass immer auch individuelle und konkrete (somit möglicherweise asylrelevante) Gründe beachtlich sind, jedenfalls aber

die Z 1 dahingehend umzuformulieren, dass der/die Fremde lediglich glaubhaft zu machen hat, dass eine frühere Antragstellung entweder nicht möglich oder zumindest nicht aus dem Grund der Verfahrensverzögerung unterlassen wurde.

b. Bedenklich erscheint zudem, dass der/die Betreffende keinen (begründeten) Antrag auf Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes stellen kann. Die Konzeption des vorliegenden Entwurfs legt nahe, dass eine inhaltliche Begründung betreffend der (Nicht)Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes nur dann erfolgen soll, wenn der faktische Abschiebeschutz (ausnahmsweise) zuerkannt wird. Hingegen wäre die Nichtzuerkennung – da es sich hier ja um den gesetzlich vorgesehenen Regelfall handelt – nicht gesondert zu begründen.

Aus rechtsstaatlichen Erwägungen wie auch zur Wahrung der Parteieninteressen sollte dem/ der Betreffenden ein Antragsrecht eingeräumt werden, sodass er/ sie begründet darlegen kann, weshalb der faktische Abschiebeschutz im konkreten Fall zuzuerkennen ist. Zudem sollte vorgesehen werden, dass jedenfalls – also auch für den Fall der Nichtzuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes – entscheidungsbegründend darzulegen ist, weshalb der faktische Abschiebeschutz (nicht) zuerkannt wurde.

c. § 12 Abs. 6 Z 2 (neu) sieht vor, dass bei Stellung des Antrages innerhalb von zwei Tagen vor der Abschiebung ausschließlich auf die objektive Situation im Herkunftsland bedacht zu nehmen ist. Im oben beispielhaft angeführten Fall der Blutrache, würde die tatsächlich vorliegende Bedrohung an Leib und Leben keine Berücksichtigung im Verfahren finden können.

Wie oben ebenso bereits dargelegt führt die vorgeschlagene Regelung schon systemimmanent und denklogisch zwangsläufig wegen der Unbeachtlichkeit des individuellen und konkreten Vorbringens früher oder später zu einer Verletzung der EMRK aber auch der GFK durch die Republik Österreich.

Es wird daher an dieser Stelle abermals angeregt, dass neben der Bedachtnahme auf die objektive Situation im Herkunftsland jedenfalls auch die individuell vorgebrachten Gründe zu berücksichtigen sind.

d. Soweit in den EB zu Z 11 ausgeführt wird, dass „Erörterungen zur Sicherheit der Dublin – Staaten(...) im Hinblick auf die geltende Rechtslage und dem unverändert hohen rechtsstaatlichem Niveau der Dublin – Staaten, insbesondere hinsichtlich des „Non – Refoulement“ Grundsatzes und der Einhaltung völkerrechtlicher, menschenrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen, an dieser Stelle“, also in den EB, nicht zu wiederholen wären, ist festzuhalten, dass diese Ausführungen allenfalls dem Wunschenken der RedaktorInnen, nicht aber den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf die allgemein bekannte Tatsache, dass das griechischen Asylverfahren menschenrechtliche, völkerrechtliche und europarechtliche Mindeststandards derart gehäuft unterschreitet, dass unter anderem deutsche Verwaltungsgerichte in jüngster Zeit mehrfach festgestellt haben, dass Asylsuchende allein auf Grund der allgemeinen Situation, die sie in Griechenland erwarten würde, nicht zurückgeschickt werden dürfen.

Nicht zuletzt aufgrund dieser bekannt gewordenen eklatanten Defizite des griechischen Asylverfahrens stellte auch der UNHCR mehrfach fest, dass von Überstellungen nach Griechenland Abstand genommen werden sollte.

Es verwundert, dass den RedaktorInnen des Entwurfes diese Tatsachen offenkundig (zumindest zur Zeit der Abfassung des Entwurfes) nicht bekannt waren. Sollte dies nach wie vor der Fall sein, ist der Verein Projekt Integrationshaus gerne bereit, entsprechendes Informationsmaterial zur Verfügung zu stellen.

e. § 22 Abs. 10 (neu) sieht vor, dass Entscheidungen über die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes mündlich in Bescheidform ergehen; die Beurkundung gilt als schriftliche Ausfertigung. Die Verwaltungsakten sind dem AsylGH unverzüglich zur amtswegigen Überprüfung zu übermitteln. Diese gilt als Beschwerde an den AsylGH. Dies ist in der Rechtsmittelbelehrung anzugeben.

Bei dieser Sonderregelung handelt es sich um ein massives Abgehen von den allgemeinen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens zum Nachteil des/der Betroffenen

- Während das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht als Grundsatz vorsieht, dass (zumindest auf Wunsch des/der Betroffenen) eine schriftliche Ausfertigung eines mündlich verkündeten Bescheides zuzustellen ist, soll hier nun eine schriftliche Ausfertigung mit entsprechender Darlegung der Entscheidungsgründe unter keinen Umständen erfolgen. Stattdessen gilt die bloße Beurkundung der mündlichen Verkündung als schriftliche Ausfertigung. Diese wäre den Parteien nach den allgemeinen Regeln des AVG (was sich nur schwer in das geplante System einfügt) auf Verlangen binnen drei Tagen zuzustellen.
- Das Bundesasylamt wird von der Pflicht zur substantiierten Bescheidbegründung befreit; in aller Regel werden bei Beurkundungen nur Schlagworte entscheidungsbegründend notiert. Eine solche eingeschränkte Rudimentärbegründung ist einer nachprüfenden Kontrolle daher auch nur eingeschränkt zugänglich.
- Der/die von der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes Betroffene(r) kann kein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung erheben und diese (ohnedies systembedingt mangelhafte Entscheidung) daher auch keiner nachprüfenden Kontrolle zuführen. Stattdessen ist der Verwaltungsakt dem AsylGH zur amtswegigen Überprüfung zu übermitteln. Es wird gesetzlich fingiert, dass dies (wohl die Übermittlung und nicht die amtswegige Überprüfung) als Beschwerde gilt.

Eine solche Fiktion könnte allerdings nur dann greifen, wenn der übermittelte Akt tatsächlich (in inhaltlicher Hinsicht) als Beschwerde verstanden werden könnte. Der AsylGH ist nach der gesetzlichen Konzeption ein

Gerichtshof, der über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesasylamtes in einem Zweiparteienverfahren entscheidet. Mittels Beschwerde bringt die beschwerdeführende Partei ihre Argumente gegen die Entscheidung des Bundesasylamtes vor.

Hier wird nun die Beschwerde einer Partei, des/der Antragsteller/s/in, im Ergebnis von der Gegenpartei, dem Bundesasylamt, verfasst. Dass hierin keine die Rechte der Partei wahrende Beschwerde erblickt werden kann, ist nach Ansicht des Vereins Projekt Integrationshaus offenkundig.

- Des weiteren sieht § 41a (neu) vor, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann, sobald der Arbeitstag nach Einlangen der Verwaltungsakte beim AsylGH verstrichen ist, d.h.: entscheidet der AsylGH nicht binnen dieses einen Tages, kann die Abschiebung vollzogen werden.

Das Begründungsprivileg, das die Novelle dem Bundesasylamt einräumt, gilt allerdings nicht für den AsylGH. Dieser wird also nach Erhebung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts dergestalt – grundsätzlich schriftlich – zu entscheiden haben, dass er in der Begründung – wie es § 60 AVG vorsieht – „die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich“ zusammenfasst. Dass dies binnen eines Arbeitstages so gut wie unmöglich ist, liegt auf der Hand.

Es kann daher in Ansehung dieser geplanten Regelung nicht einmal im Ansatz von einem rechtsstaatlichen Grundsätzen genügenden Verfahren und ebensowenig von einem effektiven Rechtsmittel gesprochen werden.

f. Verfahrensrechtliche Mindeststandards sieht auch die RL 2008/115/EG vor. Insbesondere Art. 12 der besagten RL normiert, dass Rückkehrentscheidungen sowie Entscheidungen über ein Einreiseverbot oder eine Abschiebung schriftlich zu ergehen und eine sachliche und rechtliche Begründung sowie eine Information über mögliche Rechtsbehelfe zu enthalten haben. Wörtlich heißt es weiter in Art. 13, dass die betreffenden Drittstaatsangehörigen „das Recht (erg. haben), (...) bei einem zuständigen Gremium, dessen Mitglieder unparteiisch sind und deren Unabhängigkeit garantiert wird, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr (...) einzulegen oder die Überprüfung solcher Entscheidungen zu beantragen.“

Zu besagter RL stehen insbesondere die hier in Rede stehenden Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes in einem Spannungsverhältnis. Zwar liegt in diesen Fällen regelmäßig bereits eine Rückkehrentscheidung (in Form der im Erstverfahren ergangenen Ausweisung) vor, doch sieht die RL auch für das aufgrund des neuen Antrags eingeleitete Verfahren vor, dass die vorangesprochenen Mindeststandards einzuhalten sind.

Hierbei wird nicht übersehen, dass die Nichtzuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes bzw. die Aberkennung desselben nicht mit der Entscheidung über den Antrag in der Sache und somit auch nicht mit einer Ausweisungsentscheidung gleichzusetzen ist, doch bewirkt die Aberkennung bzw. die Nichtzuerkennung des Abschiebeschutzes, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Es könnte daher (insbesondere unter Bedachtnahme auf die ratio legis der RL) der Standpunkt vertreten werden, dass es sich bei der Entscheidung, mittels welcher der faktische Abschiebeschutz nicht zuerkannt bzw. aberkannt wird, sehr wohl in materieller Hinsicht um eine Rückkehrentscheidung iSd Art. 6 der RL handelt.

Dieser Rechtsauslegung zu Folge stünden die in Rede stehenden Bestimmungen des Entwurfes in einem Widerspruch zu den Verfahrensgarantien der besagten RL.

g. Abschließend sei auch an dieser Stelle angemerkt, dass die Durchführung zumindest einer Befragung oder Einvernahme, in welcher dem Antragsteller die Möglichkeit geboten wird, die Gründe für seinen neuen Antrag darzulegen, als *conditio sine qua non* eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens anzusehen ist. Ein Verwaltungsverfahren, in welchem der Antragsteller keine Möglichkeit hatte, seine Gründe substantiiert darzulegen,

würde den absoluten Mindestanforderungen an ein rechtsstaatliches Verwaltungsverfahren schon aus diesem Grund jedenfalls nicht genügen.

Diesbezüglich wird auch auf die Ausführungen dieser Stellungnahme zu Z 18 und 19 verwiesen.

h. Schließlich sei angemerkt, dass die bestehende Möglichkeit der Zurückweisung eines Folgeantrages gem. § 68 AVG nach Ansicht des Vereins Projekt Integrationshaus ein ausreichendes und geeignetes Mittel zur Hintanhaltung missbräuchlich gestellter Anträge darstellt.

Es wird daher angeregt, von der Einführung der Folgeantragsregelungen in der vorliegenden Fassung Abstand zu nehmen.

ad Z 13, § 15 Abs. 1 Z 4

Besagte Bestimmung sieht unter anderem vor, dass ein(e) AsylwerberIn, der/die lediglich eine Hauptwohnsitzbestätigung vorlegt, sich täglich bei der nächstgelegenen Polizeiinspektion zu melden hat.

Zunächst stellt sich zum einen die Frage, ob eine tägliche Meldung tatsächlich eine effizientere Verfahrensführung ermöglicht. Zum anderen ist bereits jetzt vorhersehbar, dass diese Bestimmung einen verwaltungstechnischen und – teils auch logistischen – Mehraufwand verursachen wird, der Ressourcen des öffentlichen Sicherheitsdienstes ohne nennenswerten Mehrwert bindet. Gegenständliche Bestimmung steht somit auch im Widerspruch zu den Grundprinzipien der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Verwaltung.

Es wird daher angeregt, die vorgeschlagene tägliche Meldepflicht entfallen zu lassen, da sie für die Durchführung eines Verfahrens nicht notwendig erscheint.

ad Z 14, § 15 Abs. 1 Z 6

Betreffend die in dieser Bestimmung vorgesehenen radiologischen Untersuchungen wird auf die Stellungnahme der „Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge“ verwiesen. Das Integrationshaus gehört dieser Arbeitsgruppe an und erhebt die dortigen Ausführungen zum Inhalt dieser Stellungnahme.

ad Z 17, § 18 Abs. 2 (neu)

Dieser Bestimmung zu Folge soll einem Fremden, der ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis nicht durch „unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel“ nachzuweisen vermag, die Möglichkeit geboten werden, auf sein Verlangen und auf seine Kosten eine DNA – Analyse durchführen zu lassen.

a. Diese Bestimmung läuft im Ergebnis auf eine Zweifelsregel zu Lasten des Fremden hinaus: Eine vorgebrachte verwandtschaftliche Beziehung liegt dieser Bestimmung zu Folge – gleichsam im Zweifel – nicht vor, es sei denn der Fremde kann das Verwandtschaftsverhältnis durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachweisen.

Verkannt wird weiters die Tatsache, dass gerade von Personen, die ihr Herkunftsland fluchtartig verlassen mussten, nicht erwartet werden kann, dass diese entsprechende Dokumente zum Beweis ihres Vorbringens mit sich führen.

Gerade auch aus diesem Grund wird in Ansehung des Fluchtvorbringens nicht eine Beweisführung im engeren Sinn erwartet, sondern es genügt die Glaubhaftmachung, dass also die überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Vorbringen spricht.

Durch die Erfordernis der Vorlage „unbedenklicher Urkunden oder (...) gleichwertiger Bescheinigungsmittel“ wird von diesem Grundsatz abgegangen und eine Beweispflicht normiert, wie sie dem österreichischen Asylverfahrensrecht bislang – mit Recht – fremd war.

b. Hingewiesen sei zudem auf den Umstand, dass verwandtschaftliche Verhältnisse mitunter nicht durch DNA – Tests nachgewiesen werden können. Dies gilt etwa für die Annahme an Kindes statt. Hierbei handelt es sich zweifelsohne um ein Verwandtschaftsverhältnis (Adoptivkinder sind leiblichen Kindern bekanntlich weitestgehend gleichgestellt), dennoch wird ein solches eltern– kindschaftliches Verhältnis nicht im Wege einer DNA – Analyse nachgewiesen werden können.

c. Nach österreichischem Recht ist das ehelich geborene Kind grundsätzlich als Kind des Ehepaares anzusehen. Würde in Abkehr von diesem Grundsatz in Ansehung von Drittstaatsangehörigen ausschließlich auf die tatsächliche Blutverwandtschaft abgestellt, wäre dies eine sachlich nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung.

d. Als besonders heikel könnte sich eine DNA – Analyse zudem in jenen Fällen erweisen, in denen der Ehemann bisher im Glauben war, er wäre der Vater des Kindes. Die Erkenntnis, dass dem nicht so ist, könnte existenzielle Familienkrisen zur Folge haben. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den Umstand, dass das allfällige Gegenargument, dass die Familie den Test ja nicht durchführen muss, schon angesichts des Umstands nicht verfährt, dass auch die Weigerung einzelner Familienmitglieder an der Teilnahme am Test entsprechenden familiären Sprengstoff in sich birgt.

Es wird daher angeregt, auf DNA – Analysen zum Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses grundsätzlich zu verzichten.

ad Z 18 und 19, § 19 Abs. 1 und 2 (neu)

a. § 19 Abs.1 (alt und neu) sieht vor, dass Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Zuge der Erstbefragung grundsätzlich die Identität und Reiseroute des Fremden nachzufragen haben; die Erstbefragung hat sich nicht näher auf die Fluchtgründe zu beziehen.

Diese Einschränkung gilt nach § 19 Abs. 1 (neu) nicht, wenn es sich um einen Folgeantrag handelt.

In diesem Fall kann nach § 19 Abs. 2 (neu) zudem eine Einvernahme vor dem Bundesasylamt, der eigentlich zur inhaltlichen Entscheidung berufenen Behörde, entfallen, wenn dem/der AsylwerberIn faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt und auch nicht zuzuerkennen ist.

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt wird also ausschließlich durch (nicht zur Entscheidung in der Sache berufene) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erhoben. Zur Entscheidung berufen sind sodann MitarbeiterInnen des Bundesasylamtes, welche unter vorgenannten Umständen rein aufgrund der Aktenlage entscheiden, ohne den/die AntragstellerIn angehört zu haben.

Die Erhebung des Fluchtgrundes sollte daher nicht von ExekutivbeamtenInnen sondern von qualifizierten Organen der zur Entscheidung über den Antrag berufenen Behörde durchgeführt werden.

b. Den EB zu § 25 Abs. 1 Z 1 (neu) ist zu entnehmen, dass bei Folgeanträgen unter Umständen überhaupt keine Erstbefragung (wie auch keine weitere Einvernahme) mehr stattfindet.

Durch den Verzicht auf die Erstbefragung bzw. eine Einvernahme würde auf die zentrale Möglichkeit verzichtet, den Grund für die Antragstellung in Erfahrung zu bringen.

Wenn auch mitunter die Motivation für Folgeanträge die Verhinderung der Abschiebung sein wird, kann schon allein aus rechtsstaatlichen Gründen und zur Hintanhaltung von Grundrechtswidrigkeiten nicht im Zweifel davon ausgegangen werden, dass dies immer und in jedem Einzelfall so ist. Genau eine solche Zweifelsregelung sieht aber der gegenständliche Entwurf vor; die dem Entwurf inhärente Ansicht, dass kein Asylgrund vorliegen kann, wenn der Antrag in zeitlicher Nähe zur Abschiebung gestellt wird, ist nach der gesetzlichen Konzeption unwiderleglich. In diesem Sinne scheint den Verfassern des Entwurfs auch die Erstbefragung, die zentrale Erkenntnisquelle zum Grund der Antragstellung verzichtbar.

Aus rechtsstaatlichen Erwägungen sollte daher jedenfalls (zumindest) eine Erstbefragung durchgeführt werden, sodass der Grund der Folgeantragstellung in Erfahrung gebracht werden kann. Wird auf dieses Grunderfordernis eines im absolut erforderlichen Mindestmaß rechtsstaatliche Grundsätze wahrenden Verwaltungsverfahren verzichtet, wird hierdurch früher oder später, schon systemimmanent die Verletzung der GFK sowie der EMRK durch die Republik Österreich in Kauf genommen.

ad Z 21, § 22 Abs. 10

Siehe hierzu die Ausführungen zu § 12 Abs. 5

ad Z 21, § 22 Abs. 12 (neu)

Dieser Bestimmung zu Folge soll die Beschwerdefrist gegen zurückweisende Entscheidungen auf eine Woche verkürzt werden.

Es wird als bekannt vorausgesetzt, dass nicht zuletzt angesichts der immer komplexeren Ausgestaltung des Asylverfahrens, die selbst Personen, die in Österreich ein Studium der Rechtswissenschaften absolviert haben, einiges an Einarbeitungszeit abverlangt, AsylwerberInnen, die in aller Regel rechtsunkundig sind, nicht in der Lage sind, selbst die Rechtsrichtigkeit einer Entscheidung beurteilen zu können.

In aller Regel wenden sich AsylwerberInnen, die mit dem Ergebnis des erstinstanzlichen Verfahrens nicht einverstanden sind, daher an karitative Hilfsorganisationen, wo ausgebildete und erfahrene JuristInnen den Bescheid in rechtlicher Hinsicht prüfen. Sollte sich hierbei herausstellen, dass die Erhebung eines Rechtsmittels nicht zielführend erscheint, so wird es dem Betroffenen nach entsprechender Aufklärung durch den/die MitarbeiterIn der NGO leichter fallen, die Entscheidung des Bundesasylamtes zu akzeptieren.

Wird hingegen von dem/der AsylwerberIn die Entscheidung getroffen, angesichts der hervortretenden Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens bzw. des Bescheides selbst, dass ein Rechtsmittel verfasst werden möge, so ist dies mit entsprechendem Zeitaufwand verbunden (Besprechung mit dem/der AsylwerberIn, Akteneinsicht, Aktenstudium, Länderrecherche, etc.).

Hiezu ist festzuhalten, dass die Anforderungen an Rechtsmittel nicht zuletzt durch die gestiegene Komplexität des Verfahrensrechtes, die Abstriche beim Rechtsschutz, insbesondere durch Einführung des AsylGH in Zusammenschau mit der Abschaffung der Möglichkeit einer nachprüfenden Kontrolle der Rechtsrichtigkeit der Entscheidungen dieser Rechtsmittelinstanz durch den VwGH, deutlich gestiegen sind. Gleichzeitig wurden und werden Fördermittel für Rechtsberatung massiv reduziert.

Es verwundert daher nicht, dass die wenigen noch rechtsberatend tätigen NGOs massiv überlastet sind. Wird angesichts dieser prekären Situation die Rechtsmittelfrist noch verkürzt, ist seitens des Gesetzgebers in Kauf zu nehmen, dass vermehrt rechtsunrichtige Entscheidungen in Rechtskraft erwachsen.

Zudem stellt sich die Frage, welchen (sachlich gerechtfertigten und nachvollziehbaren) Vorteil eine Verkürzung der Rechtsmittelfrist haben soll. Die Ausführung in den EB, dass der Rechtsschutz durch diese Fristverkürzung nicht unsachlich eingeschränkt werde, da es hier nicht um eine inhaltliche Entscheidung ginge, verwundert und zeigt deutlich eine gewisse Praxisferne der RedaktorInnen, zumal gerade Beschwerden gegen Dublin – Entscheidungen entgegen der Praxis der Behörden nicht mit Textbausteinen, sondern konkret, fallbezogen und immer individuell, selbstverständlich mit entsprechenden Beweismitteln und Länderberichten unterlegt, auszuführen sind. Die Abfassung solcher Beschwerden gegen Formalbescheide des Bundesasylamtes ist ausgesprochen zeitintensiv, sodass eine Fristverkürzung wie dargelegt zu massiven weiteren Abstrichen beim Rechtsschutz für die AntragstellerInnen führen würde.

Es wird daher angeregt, zur Hintanhaltung einer steigenden Zahl von in Rechtskraft erwachsenden rechtsunrichtigen Entscheidungen die Rechtsmittelfrist von derzeit zwei Wochen unverändert zu lassen.

ad Z 22, § 23 Abs. 2 (alt und neu)

Bedauert wird, dass die Novellierung des AsylG nicht zum Anlass genommen wird, die rechtsstaatlich bedenkliche Regelung des § 23 Abs. 2 (alt und neu) neu zu fassen. Die Bestimmung sieht in Abkehr von grundlegenden Verfahrensprinzipien vor, dass Ladungen im Zulassungsverfahren nicht an den gewillkürten Vertreter, etwa einen Rechtsanwalt zuzustellen sind. Dieser ist lediglich vom Rechtsberater, also nicht von der verfahrensführenden Behörde über die Ladung und den Stand des Verfahrens zu verständigen.

Diese Bestimmung verletzt den/die AntragstellerIn in seinen/ihren Verfahrensrechten, zumal ein wesentlicher Grundsatz eines jeden Verfahrens und somit auch Verwaltungsverfahrens darin besteht, dass die Verfahrenspartei einen Rechtsanwalt (oder auch eine dritte Person) bevollmächtigen und mit seiner/ ihrer Vertretung beauftragen kann. Dieser/diesem VertreterIn sind sodann sämtliche Ladungen, Entscheidungen, etc. zuzustellen. Die Partei hat zudem das Recht, den/die VertreterIn zu Einvernahmen und Verhandlungen beizuziehen.

Genau diese rechtlichen Möglichkeiten werden den AntragstellerInnen durch die in Rede stehende Bestimmung genommen. Selbst für den Fall, dass der/die gewillkürte VertreterIn umgehend von der angesetzten Einvernahme verständigt werden würde, ist eine Teilnahme an dieser in aller Regel schon aus folgenden Erwägungen praktisch ausgeschlossen:

Der Einvernahmetermin wird dem/der RechtsberaterIn erst am Tag der Einvernahme, soweit bekannt in der Regel überhaupt erst innerhalb der letzten Stunde vor dem Beginn der Einvernahme mitgeteilt. Selbst für den Fall, dass diese/r RechtsberaterIn den gewillkürten Vertreter umgehend anrufen würde, wäre ein Erscheinen schon allein aufgrund des Umstandes, dass auch Arbeitstage von RechtsanwältInnen oder NGO MitarbeiterInnen nicht terminfrei sind, in aller Regel nicht möglich.

Aber selbst für den Fall, dass der/die Rechtsanwalt/ Rechtsanwältin den Tag nicht verplant haben sollte, scheitert ein zeitgerechtes Erscheinen so gut wie immer am notwendigen Zeitaufwand für die Anreise.

Darüber hinaus wird durch diesen Passus die Verantwortlichkeit der Behörde für eine die Parteienrechte wahrende Verfahrensführung an dritte Personen ausgelagert, die der Behörde nicht zuzurechnen sind. Genau dieses dreipersonale Verhältnis ist aber in rechtsstaatlicher Hinsicht zutiefst unbefriedigend: Verständigt der/die RechtsberaterIn den/die VertreterIn nicht oder zu spät, so liegt dieser Fehler nicht bei der verfahrensführenden Behörde. Es könnte daher argumentiert werden, dass in dem Fehler des/der Rechtsberaters/in kein in einem

Rechtmittel mit Erfolg zu rügender Verfahrensfehler liegt, dies selbst, wenn die Partei durch das Unterlassen des/der Rechtsberater/s/in in Ihren Rechten entscheidungsrelevant geschädigt wäre.

Es wird daher aus rechtsstaatlichen Gründen wie auch zur Wahrung der Parteienrechte angeregt, dass die Behörde den gewillkürten Vertreter von anberaumten Einvernahmeterminen wie auch – so erforderlich – über den Stand des Verfahrens selbst und unverzüglich zu verständigen hat.

ad Z 24, § 25 Abs. 1 (neu)

Dieser Bestimmung zu Folge soll ein Antrag als gegenstandslos, also ohne Sachentscheidung abgelehnt werden können, wenn es sich um einen Folgeantrag handelt, der binnen zwei Tagen vor einer bereits festgelegten Abschiebung gestellt wurde, der faktische Abschiebeschutz nicht zuerkannt wurde und der/die AsylwerberIn nicht mehr im Bundesgebiet aufhältig ist.

Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten ist als bedenklich einzustufen, wenn über einen Antrag nur deshalb nicht abgesprochen wird, weil die Abschiebung bereits vollzogen ist. Dies könnte die Motivation fördern

- die Abschiebung zum einem möglichst schnell, u.U. zum Nachteil der Rechte des/der Betroffenen, zu vollziehen wie auch zum anderen
- mit der Bescheiderlassung – wieder zum Nachteil der Rechte des Betroffenen – solange zuzuwarten, bis die Abschiebung vollzogen ist, sodass der Antrag als gegenstandslos abgelegt werden kann.

Den weiteren Tatbeständen des § 25 Abs. 1 (außer Z 1 [alt]), die zur Gegenstandslosigkeit des Antrages führen, ist gemein, dass der/die AsylwerberIn durch sein/ihr Verhalten zu erkennen gegeben hat, dass er/sie letztlich kein Interesse an einer Sachentscheidung hat.

Im Ablegen eines Antrags als gegenstandslos liegt eine Abkehr von dem zentralen rechtsstaatlichen Grundsatz, dass über gestellte Anträge jedenfalls abzusprechen ist. Nun konnte in den vorangesprochenen Fällen noch argumentiert werden, der/die AntragstellerIn hätte durch sein/ihr Verhalten zu erkennen gegeben, dass er/ sie an einer Entscheidung über den Antrag nicht (länger) interessiert wäre.

§ 25 Abs. 1 Z 1 (neu) sieht die Gegenstandslosigkeit nun aber in Fällen vor, in denen in aller Regel kein Verhalten gesetzt worden ist, aus dem geschlossen werden könnte, dass ein Interesse an einer Entscheidung nicht (mehr) besteht. Ganz im Gegenteil zeigt gerade die Tatsache der aktuellen Antragstellung, dass (auch) eine Entscheidung über diesen Antrag gewünscht wird. Der/die AntragstellerIn sollte daher schon aus rechtsstaatlichen Erwägungen als Rechtssubjekt wahrgenommen und der gestellte Antrag einer Entscheidung zugeführt werden.

Es wird daher angeregt, § 25 derart zu fassen, dass nur in jenen Fällen, in denen der/die Betroffene durch sein/ihr Verhalten zu erkennen gibt, dass tatsächlich kein (weiteres) Interesse an einer Entscheidung über den Antrag besteht, ein Ablegen des Antrages als gegenstandslos möglich ist. Im Fall des § 25 Abs. 1 Z 1 (neu) kann ein solch fehlendes Interesse jedenfalls nicht angenommen werden.

ad Z 31, § 34 Abs. 2 und 3 (neu)

Diese Bestimmungen sehen u.a. vor, dass Personen, die straffällig iSd § 2 Abs. 3 (neu) sind, von der Möglichkeit eines Familienverfahrens ausgeschlossen sind.

Während dies bei schwereren Straftaten sachlich gerechtfertigt und nachvollziehbar erscheint, kann es durchaus Konstellationen geben, in denen der Ausschluss vom Familienverfahren in Folge der Straffälligkeit eine unverhältnismäßige Härte darstellt.

Wie schon oben zu Z 1 ausgeführt, erfasst der Begriff der Straffälligkeit auch jenen Jugendlichen, der zwei Mal einen Apfel oder Kaugummi entwendet hat. Auch aufgrund der gravierenden Rechtsfolgen der Straffälligkeit iSd § 2 Abs. 3 (neu) wäre in der Begriffsbestimmung nach Ansicht des Vereins Projekt Integrationshaus eine deutlich angehobene Erheblichkeitsschwelle einzuziehen.

Es wird daher angeregt, sollte an der vorliegenden Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 3 (neu) festgehalten werden, die Straffälligkeit nicht als Ausschlussgrund in § 34 zu vorzusehen.

ad Z 33, § 34 Abs. 6 (neu)

Von der Möglichkeit einer Erstreckung im Wege des Familienverfahrens sind weiters Familienangehörige aus einem sicheren Herkunftsstaat ausgeschlossen, wie auch die Erstreckung „im Dreieck“, also etwa von der Mutter zum Kind und über das Kind zum Vater, unterbunden werden soll.

Hinsichtlich dieser Bestimmungen wird angemerkt, dass selbige in einem Spannungsverhältnis zu dem aus Art. 8 EMRK erfließenden Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens wie auch zur Maxime der Wahrung des Kindeswohles stehen können.

ad Z 38, § 38 Abs. 1 Z 7

Besagte Bestimmung sieht in Zusammenschau mit § 27 Abs. 2 (alt und neu) und Abs. 3 (neu) vor, dass die aufschiebende Wirkung einer Berufung aberkannt werden kann, wenn und soweit der/ die AntragstellerIn – vereinfacht gesagt – eine strafbare Handlung begangen hat oder einer solchen verdächtig ist.

Wie bereits zu Z 3 ausgeführt wurde, sieht der Regelungsgehalt der GFK in Zusammenschau mit der Judikatur des VwGH vor, dass eine schutzsuchende Person, die die übrigen Voraussetzungen für die Schutzgewährung erfüllt, nur dann dem Ausweisungsverbot nach Art 33 nicht unterfällt, wenn sie schwerste Straftaten wie Mord, Raub, Vergewaltigung oder schwere Drogendelikte begangen hat.

Damit ein Flüchtling iSd GFK also ausgewiesen werden kann, muss er/sie

- o rechtskräftig, in einem rechtsstaatlichen Verfahren
- o wegen eines Verbrechens von bestimmter Schwere

verurteilt worden sein.

Zudem enthält die EMRK auch absolut eingriffsfeste Grundrechte (insbesondere die Art.2 und 3 wie auch die Protokolle 6 und 13 zur Konvention). Ein Eingriff in dieselben ist daher unter keinen Umständen (und somit auch nicht durch allfällig vorliegende öffentliche Interessen) gerechtfertigt.

Während in den übrigen Fällen des § 38 die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung mit Bezug zum Fluchtvorbringen argumentiert wird (so etwa, wenn das Vorbringen des Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich nicht den Tatsachen entspricht [Z 5] oder der Asylwerber Verfolgungsgründe nicht vorgebracht hat [Z

4)), steht die vorgeschlagene Z 7 in keinerlei Zusammenhang zur Asylrelevanz des Vorbringens des/der AsylwerberIn.

Die Einführung von Aberkennungsgründen, die in keinerlei Bezug zum Fluchtvorbringen stehen, wird seitens des Vereins Projekt Integrationshaus abgelehnt. Derartige Regelungen erhöhen in rechtsstaatlich bedenklicher Weise und rechtsstaatlich bedenklichem Ausmaß die Gefahr, dass begründet Schutzsuchenden durch materiell unrichtige Entscheidungen der ihnen nach der GFK bzw. EMRK zustehende Schutz vorenthalten wird.

Es wird daher angeregt, von einer Einführung der in Rede stehenden Bestimmung Abstand zu nehmen.

ad Z 41, § 41a (neu)

Auf die massiven rechtsstaatlichen Bedenken gegen diese Bestimmung wurde bereits oben unter Z 12, § 12 Abs. 5 näher eingegangen, weshalb um Wiederholungen zu vermeiden an dieser Stelle auf obige Ausführungen verwiesen wird.

III. Zu den beabsichtigten Änderungen des Fremdenpolizeigesetzes

ad Z 4, § 12 Abs. 4 (neu)

Betreffend die in dieser Bestimmung vorgesehene radiologische Untersuchung wird auf die Stellungnahme der „Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge“ verwiesen. Das Integrationshaus gehört dieser Arbeitsgruppe an und erhebt die dortigen Ausführungen zum Inhalt dieser Stellungnahme (siehe Anhang).

ad Z 5, § 12a (neu)

Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die obigen Ausführungen zu § 18 Abs. 2 AsylG (neu) verwiesen.

ad Z 11, § 46a (neu)

§ 46 a (neu) sieht vor, dass der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet geduldet ist, solange deren Abschiebung unzulässig ist oder aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich ist. Diesen Personen kann eine Karte für Geduldete ausgestellt werden.

Seitens des Vereins Projekt Integrationshaus wird insbesondere die beabsichtigte Einführung der Karte für Geduldete begrüßt.

Hingewiesen sei allerdings darauf, dass diese Bestimmung in einem Wertungswiderspruch zu § 120 FPG (alt und neu) steht (siehe dort).

ad Z 17, § 76 Abs. 2a (neu)

Diese Bestimmung sieht vor, dass in näher definierten Fällen, zu denen etwa die Verletzung der Meldepflicht oder Zuständigkeit eines anderen EU - Staates nach der Dublin II – VO gehören, zwingend die Schubhaft zu verhängen ist, wenn nicht „besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft entgegenstehen“. Die EB sprechen diesbezüglich beispielhaft von Alter und Gesundheitszustand, also letztlich von Umständen, die unter dem Gesichtspunkt der Haftfähigkeit zu prüfen und erörtern sind.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass ein Freiheitsentzug einer der massivsten Eingriffe in die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Einzelnen ist, die ein Rechtsstaat mitteleuropäischer Prägung (legal) setzen darf. Schon insofern ist aus grundrechtlicher Sicht darauf Bedacht zu nehmen, dass der Freiheitsentzug nur in unbedingt erforderlichen (Ausnahme) Fällen erfolgt und somit die Ausnahme von der Regel darstellt und nicht selbst zur Regel wird.

In diesem Sinne sieht § 76 Abs. 1 (alt und neu) vor, dass Schubhaft nur zu verhängen ist, sofern dies (im konkreten Einzelfall) notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, einer Ausweisung oder um die Abschiebung zu sichern.

Zudem ist anzumerken, dass es sich bei Schubhaft um keine Strafhaft handelt. Diese ist grundsätzlich nicht wegen eines Strafurteils infolge eines Fehlverhaltens des/der Fremden zu verhängen, sondern ausschließlich zur Sicherung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme, wenn und soweit konkrete Tatsachen Grund zur Annahme bieten, dass der/die Fremde sich dem Verfahren zu entziehen suchen wird.

Der VwGH hat in den letzten Jahren wiederholt in seiner ständigen Judikatur festgehalten, dass Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft der individuell geprüfte und konkret argumentierte Sicherheitsbedarf im Einzelfall ist. Allgemeine Erfahrungswerte mit bestimmten Personengruppen wie auch die Argumentation mit dem (bloßen) Vorliegen eines Dublin – Sachverhalts wurden ausdrücklich als nicht hinreichend bewertet, um den Eingriff in das Rechtsgut persönliche Freiheit zu rechtfertigen.

Mit der gegenständlichen Bestimmung soll diese grundrechtsbedingte und –orientierte Rechtssprechungslinie des VwGH offenbar ausgehebelt werden, indem bei Vorliegen der in dieser Bestimmung genannten bloß äußeren Umstände (wie die Dublinzuständigkeit eines anderen Staates) gerade keine Einzelfallprüfung vorgenommen werden soll. Ob tatsächlich ein Sicherungsbedarf – und dieser war bislang Grundvoraussetzung für die Verhängung der Schubhaft – im konkreten Einzelfall vorliegt, ist der in Rede stehenden Bestimmung zu Folge ausdrücklich nicht verfahrensgegenständlich.

Soweit die EB zur gegenständlichen Bestimmung davon sprechen, dass der vorliegende Entwurf nach wie vor „die notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung“ ermögliche, ist festzuhalten, dass sich die nach dem Entwurf zulässige Prüfung einzig auf Umstände, die die Haftfähigkeit betreffen, beschränkt. Eine Prüfung des tatsächlichen Sicherheitsbedarfes – und dies wäre der Hauptgegenstand der grundrechtskonformen Verhältnismäßigkeitsprüfung – wird durch diese Bestimmung wie sich aus dem Wortlaut des Entwurfes und den EB ergibt bewusst ausgeschlossen.

Der in Rede stehenden Bestimmung ist daher nach Ansicht des Vereins Projekt Integrationshaus eine Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit immanent.

Es wird daher angeregt, die in Rede stehende Bestimmung ersatzlos zu streichen.

ad Z 25, § 94a (neu)

Ausdrücklich begrüßt wird die Möglichkeit der Ausstellung einer Identitätskarte iSd § 94a (neu).

ad Z 29 und 30, §111 Abs. 2 Z 1 und 2

Dieser Bestimmung zu Folge sollen Beförderungsunternehmen verpflichtet werden, Identitätsdaten der von ihnen beförderten Personen sowie die Daten der zu deren Einreise erforderlichen Dokumente auf Anfrage der Grenzkontrollbehörde zu übermitteln.

Bislang sieht § 111 Abs. 2 (alt) vor, dass die Daten beförderter Fremder aufzubewahren und auf Anfrage zu übermitteln sind. Vor dem Hintergrund, dass die Wiedereinreise eines Österreicher nach Österreich in aller Regel nicht illegal erfolgt, stellt sich die Frage, zu welchem Zweck die Daten von ÖsterreicherInnen aufzubewahren und auf Anfrage zu übermitteln sind.

Mangels entsprechend nachvollziehbarer Zwecksbestimmung und Rechtfertigung ist in Rede stehende Erweiterung der Bestimmung auf (in aller Regel legal einreisende) ÖsterreicherInnen nur schwerlich mit dem aus Art. 8 EMRK erließenden Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens wie auch dem in Verfassungsrang stehenden Grundrecht auf Datenschutz des DSG 2000 vereinbar.

Es wird daher angeregt, von der hier angesprochenen Erweiterung der in Rede stehenden Bestimmung Abstand zu nehmen.

ad Z 31, § 115 Abs. 4 (neu)

Begrüßt wird, dass die Tat nach Abs. 1 dann nicht strafbar ist, wenn sie in Bezug auf den Ehegatten, die eigenen Kinder oder die eigenen Eltern begangen wird.

ad Z 32, §§ 117 Abs. 1 bis 3 und 118 Abs. 1 bis 3 (neu); Z 33 und 34, §§ 117 Abs. 4 und 118 Abs. 4; Z 35, § 119 Abs. 3; Z 37, 38, 39 und 40, §§ 120 Abs. 1 und 2 sowie 121 Abs. 1 und 3; Z 40, § 121 Abs. 1a und 1b

Wie bereits die Überschrift dieses Unterpunktes zeigt, stellen die neu eingeführten bzw. verschärften Strafbestimmungen einen wesentlichen und zentralen Teil der vorliegenden Novelle dar. Generell lässt sich sagen, dass der vorliegende Entwurf das Asyl- und Fremdenwesen, wie den hier angesprochenen Bestimmungen unschwer zu entnehmen ist und die Innenministerin auch öffentlich kundgetan hat, fast ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der vermeintlichen Missbrauchs- und Kriminalitätsbekämpfung zu novellieren beabsichtigt.

Dass es Kriminalität gibt, dass gegen diese vorzugehen ist, ist unstrittig. Die gegenständlichen Änderungsvorschläge sind aber über weite Strecken als unverhältnismäßig anzusehen.

a. So sieht etwa § 121 Abs. 1 (neu) als Rechtsfolge der Verletzung einer Gebietsbeschränkung vor, dass eine Geldstrafe bis zu € 2.180 oder eine Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen zu verhängen ist. Diese ist allerdings nicht vom Gericht, sondern, da es sich um einen Verwaltungsstraftatbestand handelt, von der zuständigen Verwaltungsbehörde zu verhängen.

Dass es sich um keine Schubhaft (diese könnte alternativ verhängt werden, hat aber bekanntlich keinen Strafcharakter) handelt, darf als ebenso bekannt vorausgesetzt werden. Eine Freiheitsstrafe von 3 Wochen erscheint

angesichts der Geringfügigkeit des Vergehens, das lediglich im bloßen Aufenthalt im Bundesgebiet besteht, unverhältnismäßig.

Nicht anders verhält es sich mit § 121 Abs. 1a (neu), der einen Aufenthalt in einem Gebiet außerhalb des geduldeten Bereichs wie auch eine Verletzung einer Meldeverpflichtung ebenso mit einer Geldstrafe von bis zu € 2.180 oder Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen pönalisiert.

§ 121 Abs. 1b (neu) sieht in Ansehung der beiden vorgenannten Straftatbestände vor, dass im Wiederholungsfall eine Geldstrafe von bis zu € 4.360 oder eine Freiheitsstrafe von bis zu 6 Wochen zu verhängen ist.

§ 121 Abs. 3 (neu) sieht vor, dass Personen, die Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht gemäß § 36 Abs. 1 den Zutritt zu Grundstücken, Betriebsstätten, Arbeitsstellen, Räumen oder Fahrzeugen gewährten, mit einer Geldstrafe von bis zu € 4.360 oder Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu bestrafen sind.

In all diesen Fällen handelt es sich allerdings – dies sei abermals betont – nicht um gerichtliches Strafrecht; es entscheiden also nicht unabhängige Richter, sondern Referenten der zuständigen Verwaltungsbehörde über die allfällige Verhängung einer Freiheitsstrafe.

Es wird angeregt, von einer Verschärfung der geltenden Strafbestimmungen Abstand zu nehmen. Insbesondere erscheint die Sanktion der Freiheitsstrafe angesichts der Geringfügigkeit der Vergehen und der somit als ausgesprochen gering – soweit überhaupt vorhanden – zu bezeichnenden kriminellen Energie als unverhältnismäßig.

b. Hinsichtlich des § 120 FPG (alt und neu) sei festgehalten, dass selbige Strafbestimmung – wie im Folgenden zu zeigen sein wird – in einem Wertungswiderspruch zu § 46a (neu) steht.

Wie dargelegt sieht § 46a unter der Überschrift „Duldung“ vor, dass Fremde, deren Abschiebung unzulässig oder aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich ist, im Bundesgebiet geduldet sind. § 31 Abs. 1 a Z 3 (neu) sieht ergänzend vor, dass ein geduldeter Aufenthalt kein rechtmäßiger ist.

§ 120 FPG (alt und neu) normiert nun, dass der unbefugte und somit auch der unrechtmäßige (siehe § 120 Abs. 1 Z 2 [alt und neu]) Aufenthalt strafrechtlich zu ahnden ist. Die diesbezüglich zu verhängenden Strafen sollen durch die vorliegende Novelle noch verschärft werden. Die Verschärfung wird in den EB mit dem Ziel begründet, „den Unrechtsgehalt der Übertretungen zu verdeutlichen und diesem Nachdruck zu verleihen.“

Auf der einen Seite wird also durch die Duldung anerkannt, dass die Abschiebung unzulässig bzw. aus vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich ist, auf der anderen Seite wird sein durch die Duldung anerkannter Aufenthalt unter Strafe gestellt.

Da der geduldete Aufenthalt dem Fremden nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, sollte dieser Aufenthalt konsequenterweise auch nicht strafrechtlich sanktioniert werden.

Es wird daher angeregt, ausdrücklich vorzusehen, dass ein geduldeter Fremder wegen seines geduldeten Aufenthalts nicht zu bestrafen ist. Auch sollte die Duldung allein kein hinreichender Grund für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder Rückkehrverbotes sein.