



An das
Bundesministerium für Inneres
Sektion III
Herrengasse 7
1014 Wien

Die Vorsitzende

Sachbearbeiter/-in:
MR Mag. Martina Cerny

Geschäftszahl:
VA-6100/0005-V/1/2009

Datum: 3. JULI 2009

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

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
Zu GZ BMI-LR1330/0018-III/1/c/2009

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft nimmt zu übermittelten Entwurf wie folgt Stellung:

1. Änderung des Asylgesetzes 2005

1.1. § 15 Abs. 1 Z 6 sieht vor, dass eine behauptete Minderjährigkeit eines Asylwerbers bzw. einer Asylwerberin durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete gleichwertige Bescheinigungsmittel von dem bzw. der Betroffenen nachzuweisen ist. Es wird somit die Beweislast auf die Asylwerber bzw. Asylwerberinnen übertragen. Für den Fall, dass dies nicht gelingt, kann das Bundesasylamt oder der Asylgerichtshof die Vornahme einer radiologischen Untersuchung zur Alterseingrenzung anordnen.

Der Volksanwaltschaft ist bekannt, dass die Altersbestimmung von minderjährigen Personen im Asylverfahren bereits seit Jahren ein Problem darstellt. Im September 2008 fand im Bundesministerium für Inneres eine Expertenbesprechung statt, die Ziele wie die Erstellung bundesweit einheitlicher Richtlinien bei der Altersdiagnostik formuliert hatte. Jedenfalls wendet das Bundesasylamt seit Anfang Februar 2009 nach Mitteilung des Bundesministeriums für Inneres mehrere Methoden zur Altersbestimmung an: Körperliche Untersuchung (Augenschein) durch einen praktischen Arzt, Kinderfacharzt oder Gerichtsmediziner; Zahnbeschau durch einen Zahnmediziner und Magnetresonanztomographie. Die nun im Entwurf vorgesehene (bloße) radiologische Untersuchung zur Alterseingrenzung würde aus Sicht der Volksanwaltschaft einen Rückschritt zu den derzeit angewandten Methoden darstellen. In Bezug auf die körperliche Belastung der Betroffenen ist auch darauf hinzuweisen, dass die aktuell noch angewandte Magnetresonanztomographie ohne Röntgenstrahlung oder andere ionisierende Strahlung auskommt, was bei Röntgenuntersuchungen nicht der Fall wäre.

1.2. § 41a Abs. 2 des Entwurfes sieht vor, dass (bei Folgeanträgen) die Aufhebung des Abschiebeschutzes und eine aufrechte Ausweisung mit der Erlassung der Entscheidung durchsetzbar werden. Mit der Durchführung der die Ausweisung umsetzenden Abschiebung ist bis zum Ablauf des nächsten Arbeitstages, gerechnet ab Einlangen der vom Bundesasylamt an den Asylgerichtshof übermittelten Verwaltungsakten, zuzuwarten. Gemäß den erläuternden Bemerkungen solle damit verhindert werden, dass eine aufenthaltsbeendende Maßnahme unmittelbar nach Aufhebung des Abschiebeschutzes durchgeführt werde und damit dem Asylgerichtshof keine Gelegenheit mehr zukomme, den Bescheid des Bundesasylamtes zu beheben.

Aufgrund der allgemein und der Volksanwaltschaft durch zahlreiche Beschwerden speziell bekannten notorischen Überlastung des Asylgerichtshofes und des nur sehr langsamen Abbaues des „Rucksacks“ der vom Unabhängigen Bundesasylsenat übernommenen Verfahren ist zu befürchten, dass diese 1-Tages-Frist in der Praxis ohne jegliche Bedeutung sein wird. Der Asylgerichtshof müsste unverzüglich eine Entscheidung treffen. Er hätte einen Tag Zeit, da nach dem vorgesehenen Entwurf nur bis zum Ablauf des folgenden Arbeitstags zuzuwarten ist. Dass damit eine allfällige rechtswidrige Abschiebung verhindert werden kann, erscheint illusorisch. Darüber hinaus würde man den Asylgerichtshof mit dieser kurzen Frist noch mehr unter Zugzwang bringen, was bedeuten würde, dass Kapazitäten bei der Abarbeitung sehr lang anhängiger Asylverfahren fehlen würden.

2. Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005

2.1. Bei der Altersfeststellung minderjähriger Fremder in § 12 Abs. 4 des Entwurfes gilt Gleiches wie zu der im Asylgesetz vorgesehenen korrespondierenden Bestimmung (Pkt. 1.1.). Auch bei der Altersfeststellung von Personen in fremdenpolizeilichen Verfahren sollte sich das Bundesministerium für Inneres an den in der selbst initiierten Expertenrunde gewonnenen Erkenntnissen orientieren.

2.2. Gemäß § 76 Abs. 2a des Entwurfes hat die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde über einen Asylwerber Schubhaft u. a. dann zu verhängen, wenn die Zuständigkeit eines anderen Staates gemäß § 5 Asylgesetz 2005 vorliegt. Nicht ganz klar erscheint der Gesetzestext insofern, ob die Schubhaft zwingend in Dublinfällen sofort zu verhängen ist oder erst nach Abschluss der Konsultationen gemäß der Dublin-Verordnung, wie es in § 76 Abs. 2a Z 1 des Entwurfes formuliert ist.

Die erläuternden Bemerkungen geben keinen Aufschluss, die vorliegende Formulierung lässt allerdings auf eine Schubhaftverhängung erst nach Abschluss der Konsultationen gemäß der Dublin-Verordnung schließen. Damit würde die unbestimmte Dauer derartiger Konsultationen zumindest nicht sofort zu Lasten der Betroffenen gehen. Eine klarere Formulierung in diese Richtung zur Verhinderung von Auslegungsschwierigkeiten im Vollzug wäre wünschenswert.

In einem amtswegigen Prüfungsverfahren der Volksanwaltschaft, dessen Ergebnisse dem Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2008 entnommen werden können, stellte sich heraus, dass eine NÖ Bezirkshauptmannschaft - zumindest im Prüfungszeitpunkt - die bestehende verfassungsgerichtliche Judikatur kaum bei Schubhaftverhängungen beachtet hatte. So hatte sie es etwa unterlassen, im Sinne des verfassungsrechtlichen Gebots der Verhältnismäßigkeit einzelfallbezogene Abwägungen zwischen öffentlichen Interessen an der Sicherung des Verfahrens unter Schonung der persönlichen Freiheit der Betroffenen vorzunehmen. Auch wurden die Bescheide nicht individuell begründet sowie die Frage der Trennung von Familien nicht speziell gewürdigt.

Durch die geplante Gesetzesänderung drängt sich nun der aus rechtsstaatlichen Erwägungen wenig wünschenswerte Eindruck auf, dass derartige Probleme in Zukunft durch eine obligatorische Schubhaftverhängung „umschifft“ werden sollen. Die Vollzugsbehörden werden von individuellen Prüfungen „entlastet“, was ausschließlich zu Lasten der Asylwerberinnen und Asylwerber gehen wird. Dass das gelindere Mittel unberührt bleiben soll, eröffnet zwar grundsätzlich die Möglichkeit, auch in Dublin-Fällen von der Schubhaftverhängung abzusehen, es erscheint allerdings

sehr fraglich, ob die Vollzugsbehörden diesen „Aufwand“ der Prüfung eines gelinderen Mittels überhaupt in Betracht ziehen werden.

Die Einschränkung der erweiterten Schubhaftatbestände im letzten Satz des § 76 Abs. 2a des Entwurfes ist sehr unbestimmt formuliert (*„...es sei denn, dass besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft entgegenstehen.“*), was Probleme bei der Auslegung im Zuge des Vollzugs – wie in der Regel bei unbestimmten Gesetzesbegriffen - befürchten lässt.

2.3. Aufgrund der Umsetzung des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen in BGBl. III Nr. 81/2008 ist es bereits jetzt möglich, dass Fremdenpässe ohne die große Hürde des Interesses der Republik Österreich – diesbezügliche Beschwerdefälle wurden immer wieder an die Volksanwaltschaft herangetragen - ausgestellt werden können. Dass diese Bestimmung nun in § 88 des Entwurfes implementiert wird, ist schon aus Gründen der Übersichtlichkeit positiv.

Gleiches gilt für subsidiär Schutzberechtigte, die nun ohne die Prüfung des Interesses der Republik Österreich aus humanitären Gründen einen Fremdenpass erhalten können. Dabei handelt es sich um die Umsetzung eines Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Jahr 2008.

Positiv hervorzuheben ist aus Sicht der Volksanwaltschaft auch § 94 des vorgesehenen Entwurfes, wonach Personen, die keinen Konventionsreisepass oder Fremdenpass erhalten können, zumindest eine Identitätskarte erlangen können. Die Volksanwaltschaft fordert dies seit dem Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2006, da Personen, die sich zwar rechtmäßig in Österreich aufhalten, aber über keinen Lichtbildausweis verfügen, im täglichen Leben (z.B. Abholung von behördlichen Postschriftstücken, Arbeitssuche) vor großen Hürden stehen.

Auch die in § 46a des Entwurfes vorgesehene Identitätskarte für Geduldete (Personen, bei denen eine Abschiebung nach Bestimmungen des Asylgesetzes unzulässig oder unmöglich ist) ist zu begrüßen, da damit Schwierigkeiten bei der Personenkontrolle oder Identitätsfeststellung sowie im täglichen Leben vermieden werden können.

2.4. Die Volksanwaltschaft spricht sich gegen die in § 110 des Entwurfes vorgesehene Ausweitung der bisher 3-monatigen Ermittlungsfrist der Fremdenpolizeibehörden im Fall des Verdachtes von Aufenthaltsehen oder –adoptionen aus. Im Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2008 musste aufgrund von mehreren Beschwerdefällen darauf hingewiesen werden, dass die Fremdenpolizei diese Frist nicht eingehalten hat. Begründet wurde dies in der Regel mit schwierigen und langwierigen Ermittlungen. In den Prüfungsverfahren kam jedoch hervor, dass über längere Zeiträume wenige bis gar keine Ermittlungsschritte gesetzt wurden.

Eine Ausweitung dieser 3-Monate-Frist lässt befürchten, dass Fremdenpolizeibehörden mit noch weniger Nachdruck an der Aufklärung derartiger Sachverhalte arbeiten. Auch geht die Ausweitung dieser Frist lediglich zu Lasten der Betroffenen, die noch länger auf die Erledigung ihres Aufenthaltstitelverfahrens warten müssten.

3. Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes

3.1. Die in § 11 Abs. 5 des Entwurfes vorgenommene Ergänzung, wonach feste und regelmäßige eigene Einkünfte durch regelmäßige Aufwendungen insbesondere Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im Haushalt lebende Personen geschmälert werden, ist offensichtlich eine Reaktion auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 4. April 2009, Zl. 2008/22/0711. Bis zu diesem Erkenntnis ging das Bundesministerium für Inneres davon aus, dass die Berücksichtigung der Mietbelastung sowie die gepflogene Hinzurechnung des Wertes der freien Station der geltenden Rechtslage des § 11 Abs. 5 NAG entsprechen. Die aufgrund der Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofes rechtswidrige Verwaltungspraxis soll nun „präzisiert“ werden. Tatsächlich soll diese bisher rechtswidrige Vorgangsweise legalisiert werden. Die – so die erläuternden Bemerkungen wörtlich – Präzisierung der bisherigen Rechtslage geht ausschließlich zu Lasten der Betroffenen, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wird auf diese Weise unterlaufen.

3.2. Die Systematik des geltenden § 23 NAG soll in Abs. 2 des Entwurfes insofern umgestellt werden, als die Inlandsbehörde das Ermittlungsverfahren bei Erteilung eines Aufenthaltstitels erst dann positiv abschließen kann, wenn die Vertretungsbehörde im Ausland, wo sich der Antragsteller bzw. die Antragstellerin aufhält, ein Visum zur Einreise erteilt. Rechtlich gesehen ist ein Aufenthaltstitelverfahren natürlich erst dann abgeschlossen, wenn die Aufenthaltskarte tatsächlich ausgehändigt wird und damit eine „Zustellung“ bewirkt ist.

Aufgrund durchgeführter Prüfungsverfahren ist der Volksanwaltschaft bekannt, dass Inlandsbehörden nach Durchführung aufwändiger Ermittlungen die Verfahren gleichsam intern durch Beauftragung der Staatsdruckerei mit der Herstellung einer Aufenthaltskarte abgeschlossen, danach die Vertretungsbehörden im Ausland mit der Erteilung eines Visums beauftragt haben und die Übergabe der Aufenthaltskarte im Inland nach Einreise der Betroffenen nur mehr einen Formalakt darstellte.

Dass es dabei zu großen Problemen gekommen ist, stellte die Volksanwaltschaft in ihren Berichten an den Nationalrat und Bundesrat über die Jahre 2007 und 2008 dar. Problematisch ist vor

allem, dass die Vertretungsbehörde vor Ort gleichsam als „weitere Überprüfungsinstanz“ nach der Inlandsbehörde tätig werden kann und tatsächlich wurde. Dies, obwohl die Inlandsbehörde ein wesentlich aufwändigeres Ermittlungsverfahren mit einem positiven Endergebnis durchgeführt hatte. Die Volksanwaltschaft regte daher anlässlich des letzten Begutachtungsverfahrens zu GZ. BMI-LR1310/0015-III/1/c/2008, an, dass § 23 Abs. 2 NAG dahingehend abgeändert wird, dass die Vertretungsbehörde dem Fremden ohne weiteres ein Visum zur Einreise zu erteilen hat, sofern sie von der Inlandsbehörde dazu beauftragt wird. Ein eigenes Verfahren gemäß §§ 11 und 21 FPG ist nicht (mehr) durchzuführen.

Mit der nunmehr geplanten Änderung wird den Vertretungsbehörden eine noch größere Bedeutung als bisher zugemessen, da keine Beauftragung mehr vorgesehen ist, sondern lediglich eine Mitteilung, „*dass dem Antrag des Fremden stattzugeben wäre, wenn dieser ein Visum zur Einreise benötigt...*“. Vertretungsbehörden werden in ihrer Position als „weitere Überprüfungsinstanzen“ nach der Inlandsbehörde noch mehr gestärkt, was in Anbetracht der Ausführlichkeit des Ermittlungsverfahrens und der Ermittlungsmöglichkeiten im Vergleich zu den Inlandsbehörden weder zweckmäßig noch rechtsstaatlich begründbar ist. Zu bedenken ist auch, dass gegen Entscheidungen der Vertretungsbehörden kein (ordentliches) Rechtsmittel zur Verfügung steht. Die zitierte Formulierung erscheint darüber hinaus missverständlich.

Die Volksanwaltschaft bleibt daher bei ihrer Anregung anlässlich des letzten Begutachtungsentwurfes, die auch in den Bericht an den Nationalrat und an den Bundesrat über das Jahr 2008 aufgenommen wurde.

3.3. Korrespondierend zur Kritik an der Verlängerung der in § 110 FPG vorgesehenen 3-Monats-Frist bei der Ermittlung betreffend Aufenthaltsehe und –adoption um zwei Monate sieht auch § 37 Abs. 4 des Entwurfes eine Verlängerung der bisherigen Frist vor. In diesem Zusammenhang darf auf die Ausführungen zu § 110 FPG des Entwurfes (Pkt. 2.4.) verwiesen werden.

3.4. In Bezug auf die vorgesehene radiologische Untersuchung bei behaupteter Minderjährigkeit in § 29 Abs. 4 des Entwurfes und der damit in Zusammenhang stehenden Beweislastumkehrung darf auf die Ausführungen zu den beabsichtigten Änderungen im Asylgesetz (Pkt. 1.1.) verwiesen werden.

3.5. § 43 Abs. 4 des Entwurfes sieht vor, dass die Gruppe der Forscherinnen und Forscher, sofern sie mindestens zwei Jahre über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt haben, eine Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt erhalten können. In der Folge bedeutet dies, dass sie nach Erfüllung der Voraussetzungen einen Daueraufenthaltstitel erwerben können.

Grundsätzlich hält die Volksanwaltschaft diese Bestimmung für begrüßenswert. Bedauerlich ist allerdings, dass die Möglichkeit der Überführung ins Niederlassungsrecht auf diese relativ unkomplizierte Weise nur der genannten Personengruppe angeboten wird.

In diesem Zusammenhang ist auf den Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2008 zu verweisen, in dem angeregt wurde, dass unbefristete Aufenthaltstitel auch Personen mit (nur) Aufenthaltsbewilligung erteilt werden können. Dies setzt nach der Systematik des geltenden Gesetzes zuvor die Erlangung einer Niederlassungsbewilligung voraus.

Bei der Konzeption des NAG wollte der Gesetzgeber eine Aufenthaltsverfestigung für Saisonarbeitskräfte, Studierende und andere Personen, die „nur“ eine Aufenthaltsbewilligung inne haben, bewusst ausschließen. Im Sinne der Förderung des Integrationsgedankens regte die Volksanwaltschaft an, dass Personen, die bereits seit vielen Jahren in Österreich nicht nur beruflich, sondern auch privat gut integriert sind, die Möglichkeit erhalten sollen, einen unbefristeten Aufenthaltstitel zu erlangen. Die durch den vorliegenden Entwurf begünstigte Gruppe der Forscherinnen und Forscher sollte aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht privilegiert werden, sondern auch allen anderen Personen mit „nur“ Aufenthaltsbewilligungen diese leichtere Möglichkeit der Überleitung in das Niederlassungsrecht angeboten werden.

3.6. Die in § 43 Abs. 6 Z 3 vorgesehene Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt für seit mindestens fünf Jahren subsidiär Schutzberechtigte begrüßt die Volksanwaltschaft, da sich diese Gruppe in der Regel in Österreich bereits integriert hat und selbst bei Wegfall der Voraussetzungen der subsidiären Schutzberechtigung nach einem derartig langen Zeitraum eine Rückführung in das Heimatland bedenklich erscheint.

4. Änderung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985

4.1. Für die in § 5 des Entwurfes vorgesehene Beweislastumkehr bei behaupteter Minderjährigkeit sowie die radiologische Untersuchung wird auf die bisherigen Ausführungen zu Pkt.1.1. und 2.1. verwiesen.

4.2. Die in § 11a Abs. 2 Z 1 vorgesehene Änderung, wonach Ehegattinnen und Ehegatten von Bediensteten inländischer Gebietskörperschaften bzw. inländischer Körperschaften öffentlichen Rechtes, deren Dienstort im Ausland liegt, ohne Niederlassung in Österreich nach Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben können, wird begrüßt. Der Kritik der Volksanwaltschaft im Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr

2007 wird damit Rechnung getragen. Diese gesetzliche Härte wurde durch die Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 verursacht und führte nach Wahrnehmungen der Volksanwaltschaft zu Problemen.

4.3. Ausdrücklich begrüßt wird § 59 des Entwurfes, wonach Personen, die kraft Abstammung nur vermeintlich die Staatsbürgerschaft hatten, problemlos rückwirkend mit der Geburt die Staatsbürgerschaft (wieder) erwerben können. Die Volksanwaltschaft war in diesem Zusammenhang mit einem Prüffall konfrontiert, in dem der Betroffene durch Bestreitung der Vaterschaft des (vermeintlichen) österreichischen Vaters nach mehr als 14 Jahren vor der Situation stand, niemals Staatsbürger gewesen zu sein. Sollte der Staatsbürgerschaftserwerb nicht möglich sein, ist eine unmittelbare Überführung in das Niederlassungsrecht vorgesehen. Betroffene werden so vor einem unrechtmäßigen Aufenthalt geschützt, was ebenfalls positiv zur Kenntnis genommen wird.

Über diesen Fall hinaus wurde die Volksanwaltschaft aber seit dem Jahr 1984 (!) mit Fällen konfrontiert, wonach Personen, die von maßgeblichen österreichischen Behörden über längere Zeit als Staatsbürgerinnen und Staatsbürger angesehen worden sind und bei denen keine Erschleichungsabsicht zu vermuten war, vor der Situation standen, dass sie – möglicherweise aufgrund eines eigenen oder eines Fehlers einer Behörde – nie die österreichische Staatsbürgerschaft inne hatten. Diese Personen verfügten über Reisepässe, Staatsbürgerschaftsnachweise und hatten sogar teilweise schon den Präsenzdienst abgeleistet.


Für diese Fälle bleibt die Volksanwaltschaft bei ihrer seit dem Jahr 1984 aufrechten legislativen Anregung, wonach ein Sondererwerbstatbestand geschaffen werden soll, mit dem die Betroffenen rasch und ohne übermäßige Kostenbelastung (wieder) die österreichische Staatsbürgerschaft erlangen können. Eine Feststellung wie bei dem im Entwurf gelösten Fall, dass die Staatsbürgerschaft rückwirkend mit der Geburt erlangt wurde, ist in diesen Fällen selbstverständlich nicht erforderlich, es soll aber eine erleichterte Einbürgerungsmöglichkeit mit verkürztem und kostenfreiem oder kostengünstigem Verfahren geschaffen werden.

4.4. Vor der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005 war bei unverschuldeten finanziellen Notlagen der Staatsbürgerschaftserwerb dennoch möglich. Generell soll der Lebensunterhalt natürlich abgesichert sein, die Volksanwaltschaft ist aber immer wieder mit Fällen konfrontiert, in denen Betroffene trotz aller Bemühungen die strengen Erfordernisse nicht erfüllen können (regelmäßige und gefestigte Einkommenshöhe nach § 293 ASVG, kein Sozialhilfebezug in den letzten 3 Jahren). Gründe dafür können die Größe der Familie, eine schwere Krankheit oder aber der unverschuldete Verlust des Arbeitsplatzes sein. In ihrem Bericht an den Nationalrat und Bundesrat über das Jahr 2008 weist die Volksanwaltschaft auf diese Problematik ausführlich hin. In diesem Sinne

wird die (Wieder-)Einführung einer Bestimmung angeregt, wonach unverschuldete finanzielle Notlagen kein Hindernis für die Staatsbürgerschaftsverleihung darstellen sollten.

Der Gesetzesentwurf sieht eher eine Verschärfung der Rechtslage dahingehend vor, dass nun konkret festgelegt wird, welche Beträge vom Lebensunterhalt abgezogen werden müssen. In diesem Zusammenhang darf auf die Ausführungen zum Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (Pkt. 3.1.) verwiesen werden, die im Wesentlichen auch für die „Präzisierung“ im Staatsbürgerschaftsrecht Gültigkeit haben.

Die Vorsitzende

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tereziya Stoitsits'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'T' and a long horizontal stroke extending to the right.

Volksanwältin Mag.^a Tereziya STOISITS