

## AGENDA ASYL

**asyl**koordination  
österreich

**Diakonie** 

**Integrationshaus** 

**SOS**  
MITMENSCH

**volkshilfe.**  
ÖSTERREICH 

Asylkoordination österreich  
Verein von Ausländer- und  
Flüchtlingshilfsorganistionen und -betreuerInnen  
Laudongasse 52/9  
1080 Wien

Diakonie Flüchtlingsdienst  
Steinergasse 3  
1170 Wien

Verein Projekt Integrationshaus  
Engerthstraße 163  
1020 Wien

SOS Mitmensch  
Zollergasse 11  
1070 Wien

Volkshilfe Österreich  
Auersperstraße 4  
1010 Wien

### 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

### Grundsätzliches

Vorangestellt werden muss, dass dieser Gesetzesentwurf primär die Schaffung eines Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl zur Intention hat, welches im Rahmen einer umfassenden Verwaltungsreform eingerichtet werden soll. Im vorliegenden Entwurf wird auf nicht existente Gesetze bzw. Systeme verwiesen, wodurch eine umfassende Begutachtung nahezu unmöglich ist.

Das Ziel des vorliegenden Entwurfs, schlankere und effizientere Strukturen zu schaffen und zu einer Verkürzung der Verfahrensdauer beizutragen, wird von Agenda Asyl grundsätzlich begrüßt.

Bedenklich erscheint jedoch die Überbetonung der Effizienz durch Verfahrensbeschleunigung und die verhältnismäßig geringe Berücksichtigung von Qualitätsstandards in Verfahren, welche auch über das Schicksal von Menschen entscheiden, die in Österreich Schutz vor Verfolgung und schweren Menschenrechtsverletzungen suchen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten,

dass eine europa- und grundrechtskonforme Ausgestaltung des Rechtsschutzes unabdingbar ist. Die Ausgestaltung der Verfahren vor dem zukünftigen Bundesamt sowie für die Beschwerdeverfahren ist allerdings bislang noch nicht bekannt. Hinsichtlich der Rechtsberatung und Rechtsvertretung von Asylsuchenden und „Fremden“ als wesentliche Elemente muss jedoch bereits aufgrund des vorliegenden Entwurfs festgestellt werden, dass die Qualitätsstandards nicht nur nicht angehoben werden, sondern im Gegenteil die erst kürzlich eingeführte kostenlose Rechtsberatung und Vertretung wieder eingeschränkt werden soll.

Agenda Asyl ist weiters besorgt, dass mit dem vorliegenden Entwurf immer weiter in die Grundrechte und Privatsphäre von Fremden eingegriffen wird, während gleichzeitig deren Rechtsschutz nach und nach ausgehöhlt wird.

Anstatt einer systematischen Zusammenfassung des Migrationsrechts bleiben „reguläre Migration“ und „irreguläre Migration“ getrennt und das NAG außerhalb der Zuständigkeiten des neu zu schaffenden Bundesamtes. Der Asylbereich bleibt im Bereich der „irregulären Migration“, womit der Fokus erneut auf den sicherheitspolitischen Aspekt anstatt auf den Schutzgedanken gelegt wird. Der Gesetzgeber trägt somit einmal mehr dazu bei, dass in der öffentlichen Wahrnehmung Asylsuchende und „Fremde“ durch die Verbindung mit bzw. die Reduzierung auf die Illegalität verstärkt als Sicherheitsrisiko wahrgenommen werden.

Erwähnt sei darüber hinaus, dass ein Geburtsfehler der zu schaffenden Behörde deren Name „Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl“ ist. Die Behörde steht damit stellvertretend für einen vollkommen deplazierten Gebrauch des Wortes „Fremde/r“ in der österreichischen Gesetzgebung. Die betreffende Behörde ist nämlich keineswegs nur für die Belange von „Fremden“ zuständig. Viele der vom „Fremdenwesen“ Betroffenen sind keine Fremden (mehr), sondern Menschen, die schon Jahre in Österreich verweilen und hier FreundInnen, KollegInnen, Verwandte und sonstige Bindungen haben.

Obwohl das Hauptaugenmerk des vorliegenden Gesetzesentwurfs auf der Einrichtung des neuen Bundesamtes liegt und damit eine strukturelle Änderung zum Ziel hat, enthält der Entwurf entgegen den Ausführungen in den erläuternden Bemerkungen mehrere zwar begrenzte, aber in ihrer Bedeutung für die betroffenen Personengruppen wesentliche Änderungen der materiell-rechtlichen Bestimmungen. Als positiv hervorzuheben ist die Neugestaltung des sog. Bleiberechtssystems, bei der die Forderung von Agenda Asyl nach Aufhebung der starren Stichtagsregelung berücksichtigt wurde.

Die vorliegende Stellungnahme kann aufgrund der eingangs erwähnten und durch die Verwaltungsreform bedingten Lücken sowie aufgrund des großen Umfangs der geplanten Gesetzesänderungen nur auf die aus Sicht von Agenda Asyl wesentlichsten Bestimmungen eingehen.

## **BFA EINRICHTUNGSGESETZ**

### **Artikel 2: BFA Verfahrensgesetz**

#### § 2 Abs 4 (Aus- und Fortbildungsverpflichtung)

Agenda Asyl begrüßt, dass nunmehr auch für den fremdenpolizeilichen Bereich eine Ausbildungsverpflichtung, wie dies bisher nur im Asylbereich der Fall war, vorgesehen ist.

#### § 3 (Zuständigkeiten)

Die eingeschränkte Zuständigkeit des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) sollte aus Anlass der systematischen Änderungen noch einmal grundsätzlich überdacht werden. Es ist auch im Sinne der Verwaltungsökonomie nicht nachvollziehbar, warum nicht alle fremdenrechtlichen Angelegenheiten bei einer Behörde gebündelt werden, sondern diese auf gewisse Bereiche, wie z.B. Refoulement oder fremdenpolizeiliche Maßnahmen beschränkt wird, während Migration grundsätzlich nach dem NAG weiterhin als Zuständigkeitsmaterie bei den Bezirkshauptmannschaften verbleibt.

Es entsteht der Eindruck, dass das Asylwesen hauptsächlich im Fokus des Themas Sicherheit und irreguläre Migration betrachtet wird und der Schutzgedanke hinten gestellt wird.

#### § 5 (Staatendokumentation)

Nicht nachvollziehbar ist, warum nach Abs 6 Z 5 die Staatendokumentation nur Rechtsberatern gem. §§ 49 und 50 BFA-VG, nicht jedoch jenen nach §§ 51 und 52 BFA-VG zur Verfügung steht.

Auch für die vom Verfahren betroffenen Personen sollte die Staatendokumentation unentgeltlich zugänglich sein.

Z 7 sieht nur für gewisse Benutzer vor, dass sie in der Staatendokumentation enthaltene Fehler dem Bundesamt mitteilen müssen - ausgenommen sind beispielsweise die Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder. Es sollten jedoch alle staatlichen Institutionen dieser amtswegigen Korrekturpflicht unterliegen.

### **Art.2 BFA Verfahrensgesetz**

#### § 8 (Revision)

Aufgrund der noch ausstehenden Vorschläge für das Beschwerdeverfahrens kann anhand des vorliegenden Entwurfs nicht erkannt werden, ob das Recht auf Erhebung einer Revision nur dem Bundesminister für Inneres zustehen soll. Im Sinne der „Waffengleichheit“ sollte eine solche Möglichkeit jedenfalls beiden Parteien des Verfahrens zustehen.

## § 8 (Handlungsfähigkeit)

Agenda Asyl begrüßt ausdrücklich die Normierung der Handlungsfähigkeit in Verfahren vor dem Bundesamt und dem Bundesverwaltungsgericht mit dem 18. Lebensjahr.

## § 11 (Zustellungen)

Die Bestimmung in Abs 6, wonach eine Zustellung, die aufgrund der Angaben des Asylwerbers zu seinem Alter an einen Rechtsberater oder Jugendwohlfahrtsträger als gesetzlichen Vertreter erfolgte, wirksam ist, wenn dieser zum Zeitpunkt der Zustellung bereits volljährig ist, erscheint angesichts der Folgen überschießend. Wird nämlich in Folge dieser Zustellung von Seiten des Rechtsberaters oder des Jugendwohlfahrtsträgers ein Rechtsmittel ergriffen, ist aufgrund der mangelnden Legitimierung die Berufung nicht rechtswirksam, während die Zustellung jedoch als wirksam angesehen wird und somit die Ergreifung eines Rechtsmittels aufgrund Fristenablauf für die betroffene Person nicht mehr möglich ist.

## § 12 (Bescheide)

Die im Entwurf vorgesehene Möglichkeit, dass der Spruch und die Rechtsmittelbelehrung auch nur in einer Sprache, bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der/die Drittstaatsangehörige sie versteht, sollte aus Gründen des Rechtsschutzes gestrichen werden. Hier wird der Verfahrensökonomie Vorrang vor Rechtsschutzstandards gegeben, was zu menschenrechtsverletzenden Folgen führen kann. Zu ergänzen wäre, dass auch Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts eine dem/der Asylsuchenden sprachlich verständliche Rechtsmittelbelehrung enthalten müssen, wie dies derzeit durch § 22 Abs.1 AsylG normiert ist

## § 13 (Mitwirkung des Fremden)

§ 13 beinhaltet nach wie vor die Bestimmung, dass eine DNA-Analyse nur auf Verlangen des/der Fremden und daher auf dessen/deren Kosten vorzunehmen ist. Bei dieser Gelegenheit wiederholt Agenda Asyl die gegen die Durchführung von DNA-Analysen bereits anlässlich ihrer Einführung geäußerten Bedenken. Eine DNA-Analyse ist nicht immer zur Feststellung des Verwandtschaftsverhältnisses geeignet, etwa wenn ein Kind nicht das leibliche Kind eines Vaters ist, er dieses jedoch als seines angenommen hat bzw. dieses von Rechts wegen als sein leibliches Kind gilt (wie dies z.B. während aufrechter Ehe nach österreichischem Recht der Fall wäre). Gerade bei Flüchtlingen aus gewaltsamen Konflikten kommt es immer wieder zu Aufnahmen von Kindern verstorbener oder verschollener Verwandter, die rechtlich ungeregelt bleiben.

## §§ 14 – 18 (Verfahren vor den Vertretungsbehörden)

Agenda Asyl begrüßt grundsätzlich, dass nunmehr Entscheidungen der Vertretungsbehörden schriftlich auszufertigen sind und eine Beschwerdemöglichkeit sowie die Möglichkeit eines Devolutionsantrags gegeben

sind, bedauert jedoch die nach wie vor bestehenden Rechtsschutzlücken. Antragstellern erhalten nicht automatisch eine schriftliche Entscheidung, sondern müssen eine solche beantragen. Ein weiteres Manko liegt in der Tatsache, dass keine Begründung für eine derartige Entscheidung gegeben werden muss. Die fehlende Begründung macht es den Betroffenen unmöglich, einer für sie negativen Entscheidung wirksam entgegenzutreten.

In der Praxis mit besonders schwerwiegenden Konsequenzen verbunden ist diese Rechtsschutzlücke für Familienangehörige von in Österreich nach dem AsylG zum Aufenthalt berechtigten Personen, d.h. beispielsweise für Asylberechtigte, die ihre minderjährigen Kinder zur Fortführung ihres faktisch nur in Österreich möglichen Familienlebens nachholen wollen.

Agenda Asyl schlägt daher vor, in § 12 Abs. 1 BFA-VG ausdrücklich auch für Entscheidungen nach dem 4. Hauptstück des AsylG (Sonderbestimmungen für das Familienverfahren) die Bescheidform vorzusehen und so den Rechtsschutz für die betroffene Familie zumindest in diesem Punkt zu verbessern. Generell erachtet es Agenda Asyl als unverzichtbar, dass der Gesetzgeber auch Vertretungsbehörden im Ausland dazu verpflichtet, – wie jede andere österreichische Behörde auch – in Form von begründeten Bescheiden über für die Betroffenen wichtige Anträge zu entscheiden.

Außerdem wird empfohlen, für die Zulässigkeit des Devolutionsantrags die entsprechenden AVG-Bestimmungen beizubehalten, wonach „nur“ ein überwiegendes Verschulden der Behörde an der Verzögerung vorliegen muss, anstatt ein ausschließliches Verschulden einzuführen.

#### § 29 (Übermittlung personenbezogener Daten)

Auch in dieser Bestimmung erfolgt eine Übermittlung der Daten nur an die RechtsberaterInnen nach §§ 49 und 50, während die RechtsberaterInnen nach §§ 51 und 52 aus nicht nachvollziehbaren Gründen ausgenommen werden. Darüber hinaus wäre eine Klarstellung erforderlich, dass eine Übermittlung nur an „österreichische Vertretungsbehörden“ erfolgen darf.

#### § 30 (Mitteilungspflichten der Behörden)

In § 30 wird entgegen der Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen die Mitteilungspflicht der Sicherheitsbehörden erneut erweitert. Die neuen Regelungen sehen eine Mitteilungspflicht schon bei Anträgen auf Eheschließung oder auf Begründung einer eingetragenen Partnerschaft von Drittstaatsangehörigen (Abs 7) vor. Dadurch kommt es zu einer immer weiter ins Privatleben hineinreichenden „Überwachung“ von Drittstaatsangehörigen, auch wenn kein Verdacht auf Missbrauch vorliegt.

#### § 33 (Internationaler Datenverkehr)

Mit der letzten Novelle wurde die Weiterleitung der persönlichen Daten von AsylwerberInnen an den Herkunftsstaat nach Erlassen eines negativen erstinstanzlichen Bescheides des Bundesasylamtes gesetzlich verankert. Diese Bestimmung bleibt in § 33 Abs 5 Z 3 BFA-VG erhalten. Es bleibt somit unberücksichtigt, dass zahlreichen der davon Betroffenen in 2. Instanz Asyl

gewährt und der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird. Für die betroffenen AsylwerberInnen sowie deren Familien und Bekanntenkreis kann die Datenweitergabe vor einer rechtskräftig negativen Entscheidung eine ernsthafte Gefährdung darstellen. Diese Bestimmungen sollte daher ersatzlos gestrichen werden. Unklar ist, ob Abs. 3, der auf alle „Fremden“ anwendbar ist, auch in Bezug auf Asylsuchende angewandt werden könnte. Die Nichtanwendbarkeit des Abs. 3 auf Asylsuchende sollte daher explizit gesetzlich verankert werden.

#### § 34 (Festnahmeauftrag)

§ 34 Abs 1 Z 2 bildet die Grundlage zur Anordnung der Festnahme eines „Fremden“, wenn dieser sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstücks des FPG fällt. Auch gegen AsylwerberInnen, deren Aufenthalt zwar zulässig, jedoch im Falle einer Duldung nicht als rechtmäßig gilt, auch wenn diese am Verfahren mitwirken, könnte demnach ein Festnahmeantrag erlassen werden. Der Anwendungsbereich von § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG sollte daher auf Fremde eingeschränkt werden, deren Aufenthalt auch nicht zulässig ist.

#### § 38 (Durchsuchen von Personen)

Wie der VfGH in seinem Erkenntnis G 237/03 vom 15.10.2004 festgestellt hat, kann ein Grundrechtseingriff durch die Durchsuchung von Kleidung und mitgeführten Behältnissen „nur dann als verhältnismäßig angesehen werden, wenn die Identität und die Berechtigung zum Aufenthalt anders nicht oder nur mit erheblichem Aufwand feststellbar wären. Dies insbesondere dann, wenn der Betroffene nicht kooperativ an der Sachverhaltsfeststellung mitwirkt oder erhebliche Zweifel an seinem Vorbringen bestehen, die durch die Durchsuchung ausgeräumt werden können.“

In den Erläuternden Bemerkungen wird klargestellt, dass die Durchsuchung in dieser Bestimmung zum Zweck der Beweismittelsicherung dient. Weiters wird festgestellt, dass durch Abs 2 § 38 BFA-VG klargestellt würde, dass eine Durchsuchung nicht mehr vorzunehmen ist, wenn der Betroffene selbst die mitgeführten Beweismittel herausgibt. Abs 2 bezieht sich jedoch nur auf jene Fälle, in denen AsylwerberInnen nach Z 5 betroffen sind. Im Einklang mit der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes sollte der in § 37 Abs 2 FPG sowie § 38 Abs 2 BFA-VG enthaltene Grundsatz für alle davon Betroffenen verankert werden.

#### § 40 (Festnahme), § 34 BFA-VG (Festnahmeauftrag)

Entgegen den Angaben in den Erläuternden Bemerkungen sieht auch § 40 Verschärfungen im Umgang mit „Fremden“ vor: wenn der Verdacht besteht, dass sie sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, können „Fremde“ nach dem Gesetzesentwurf in Hinkunft aus wesentlich weiter und unbestimmter gefassten Gründen festgenommen werden, um sie dem Bundesamt vorzuführen. Dies erscheint unverhältnismäßig.

## Rechtsberatung

### § 48 ff – falscher Verweis

In § 48 Abs. 4 dürfte ein redaktionelles Versehen vorliegen. Wäre doch damit der Bundeskanzler für die Auswahl der Rechtsberater im zugelassenen Verfahren zuständig. Gemeint dürfte im Verweis nicht § 50, sondern § 52 (Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht) gewesen sein.

### § 48 Abs. 6

siehe Anmerkung zu § 48 Abs. 4 (gleicher falscher Verweis)

### § 49 Abs. 1 (Rechtsberatung im Zulassungsverfahren vor dem Bundesamt)

In den Erläuterungen zum Entwurf ist festgehalten, dass § 49 dem geltenden § 64 AsylG 2005 entspreche und keine inhaltliche Änderung erfahren würde. Demgegenüber ist mit der Formulierung: „Im Zulassungsverfahren ist einem Asylwerber der kostenlose Zugang zu einem Rechtsberater zu gewähren“, nicht mehr das zwingende amtswegige zur Seite stellen, zu entnehmen, wodurch sich die verpflichtende Rechtsberatung in eine optionale verwandeln würde.

Es wird daher dringend, wie in den Erläuterungen vorgesehen, empfohlen, die Formulierung des § 64 Abs. 1 im Wortlaut zu übernehmen.

### § 50 (Beratende Unterstützung für Asylwerber im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesamt)

Hier wurde die Bestimmung des § 65 AsylG im Wortlaut übernommen. Es wird jedoch dringend empfohlen, den optionalen Charakter dieser Bestimmung in eine verbindliche Verpflichtung zur Beigabe einer kostenlosen Rechtsberatung auch im zugelassenen Verfahren umzuwandeln. Dies würde zu einer deutlichen Verbesserung, nicht nur der Situation der Asylsuchenden, sondern auch der Verfahrensqualität führen, da gut beratene Asylsuchende weitaus besser an den Verfahrenshandlungen mitwirken können, indem sie beispielsweise Beweismittel bereits im Vorfeld beschaffen und bei der asylrechtlichen Einvernahme vorlegen könnten oder zu Feststellungen der Behörde zur Situation im Herkunftsland qualifiziert Stellung nehmen könnten.

### § 51 (Sonstige Rechtsberatung)

Zu Abs.1:

Die Bestimmungen der §§ 84 und 85 FPG 2005 wurden nur teilweise in die neue Bestimmung transformiert. Nunmehr sollte eine Rechtsberatung nur mehr auf

Grund eines Festnahmeauftrages durch das Bundesamt zur Verhängung von Schubhaft oder gelinderem Mittel stattfinden.

Weitere Rechtsberatung im fremdenpolizeilichen Verfahren ist im Unterschied zur bestehenden Regelung in der ersten Instanz nicht vorgesehen. Warum vom erst kürzlich (mit BGBL Nr. 38/2011) eingeführten System Abstand genommen wird, mit dem die Umsetzung des Art. 13 der RückführungsRL gewährleistet sein soll (siehe erläuternde Bemerkungen zu BGBL Nr. 38/2011: *„In Umsetzung des Art. 13 der RückführungsRL wird ein neues System der Rechtsberatung bei Verfahren zur Erlassung von Rückkehrentscheidungen und Rückkehrverboten einschließlich der Rechtsberatung im Falle der Anwendung angeordneter Zwangsmaßnahmen eingeführt. Daher wird nunmehr geregelt, dass dem betroffenen Drittstaatsangehörigen **während des gesamten Rückkehrentscheidungsverfahrens** eine rechtskundige Person mit Spezialwissen auf dem Gebiet des Fremdenwesens amtswegig zur Seite zu stellen ist. Dieser Rechtsberater hat die **Interessen des Drittstaatsangehörigen wahrzunehmen** und ihn **juristisch umfassend zu beraten**. Die Gewährung dieser Form der Prozesshilfe hat in Umsetzung der Vorgabe des Art. 13 Abs. 4 der RückführungsRL für den Drittstaatsangehörigen kostenlos zu erfolgen.“*), ist nicht nachvollziehbar.

Weiterhin sollte auch im erstinstanzlichen fremdenpolizeilichen Verfahren eine durchgehende Rechtsberatung gewährleistet sein und keine inhaltlichen Änderungen der geltenden Regelungen vorgenommen werden.

Zu Abs.2:

Während in den Erläuterungen zu § 51 Abs.2 deutlich zum Ausdruck gebracht wird, dass, so wie in der derzeitigen Regelung, falls der/die Betroffene dies wünscht, der/die Rechtsberater/in ihn/sie vertreten soll, ist dies dem vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. Im Entwurf hat der/die Rechtsberater/in auf Verlangen des Fremden lediglich *an Verfahrenshandlungen, die der Wahrung des Parteienghört dienen teilzunehmen*, ohne dass sich daraus eine Verpflichtung zu Vertretung ergibt.

Es wird vorgeschlagen, die gewählte Formulierung entsprechend der derzeitigen Formulierung derart zu ändern, dass, den Erläuterungen entsprechend, auf Wunsch des Fremden eine Vertretung zu erfolgen hat.

Zu Abs.3

Die geltende Regelung, dass im fremdenpolizeilichen Verfahren eine Beratung ausschließlich in den Amtsräumen der Behörde zu erfolgen hat, führt schon jetzt zu organisatorischen Schwierigkeiten.

Da in der vorgeschlagenen Fassung des §52 BFA-VG dort keine Beratung/Vertretung im Fall der Verhängung des gelinderen Mittels vorgesehen ist (dazu näher unten), kann eine solche nur im Zuge der „Sonstigen Rechtsberatung“ erfolgen

In diesem Fall haben sich Personen, die sich im gelinderen Mittel befinden, um eine Rechtsberatung in Anspruch nehmen zu können in die Räumlichkeiten der Behörde zu begeben, die das gelindere Mittel verhängt hat. Durch diese Vorgangsweise haben die Betroffenen oft weite Wege zurückzulegen, die ihnen nicht zuzumuten sind.

Es wird daher empfohlen die Regelung derart zu gestalten, dass für die Betroffenen kein unzumutbarer Aufwand entsteht, der den Zugang zu Beratung erschwert.

#### §52 (Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht)

Grundsätzlich ist die Fortführung eines amtswegigen zur Seite Stellen einer Rechtsberatung in Beschwerdeverfahren sowohl im fremdenpolizeilichen Verfahren als auch in Verfahren, in denen internationaler Schutz beantragt wurde, zu begrüßen und entspricht auch europarechtlichen Vorgaben.

Offen bleibt die Frage, warum Abs. 1 im Fall der Verhängung des gelinderen Mittels Rechtsberatung nicht geplant ist, obwohl jedenfalls eine freiheitsbeschränkende Maßnahme vorliegt.

Agenda Asyl empfiehlt, auch für das Beschwerdeverfahren gegen das gelindere Mittel Rechtsberatung sicherzustellen.

#### Zu Abs.2

Zu begrüßen ist die Regelung, wonach bereits zum Zeitpunkt einer negativen Entscheidung des Bundesamtes eine Beratung vorgesehen ist, die gegebenenfalls beim Einbringen einer Beschwerde unterstützt.

Es wird allerdings bezweifelt, ob eine lediglich unterstützende Tätigkeit eines Rechtsberaters den Anforderungen eines wirksamen Rechtsbehelfs entsprechen kann.

Unklar ist auch geregelt, wie eine Unterstützung und Beratung im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht aussehen kann, zumal es derzeit keine Verfahrensregeln zu diesem Verfahren gibt.

Es wird im Sinne eines effizienten Rechtsschutzes daher vorgeschlagen, den Entwurf dahingehend abzuändern, dass (auf Verlangen) auch eine Vertretung im Verfahren vorgesehen ist, da nur diese Möglichkeit die Voraussetzungen für ein faires Verfahren bietet.

## Asylgesetz

Zu § 4b AsylG (Staatsangehörige eines Mitgliedstaates)

Der vorgeschlagene § 4b AsylG sieht vor, dass Anträge auf internationalen Schutz von Unionsbürgern hinkünftig grundsätzlich als unzulässig zurückzuweisen sind.

Agenda Asyl gibt zu Bedenken, dass der Bedarf nach internationalem Schutz nie für jeden Fall absolut und kategorisch verneint werden. Als Mitgliedstaat der Genfer Flüchtlingskonvention und ihres Protokolls von 1967 hat sich Österreich zur Anwendung des Flüchtlingsbegriffs ohne geografische Einschränkung verpflichtet. Die vorgeschlagene automatische Versperrung des Zugangs zu einem substantiellen Asylverfahren für Unionsbürger wäre de facto die nachträgliche Einführung einer geografischen Beschränkung, die unvereinbar wäre mit dem Protokoll von 1967. Die vorgeschlagene Änderung steht zudem in Widerspruch zu Art. 3 der Genfer Flüchtlingskonvention, welcher die Vertragsstaaten verpflichtet, die Bestimmungen der Konvention ohne Unterschied aufgrund des Herkunftslandes anzuwenden.

§§ 54 ff Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen

Dem vorliegenden Entwurf zu Folge sollen die Vorschriften betreffend der Erteilung von Aufenthaltstiteln aus „berücksichtigungswürdigen Gründen“ nicht länger im NAG, sondern in den §§ 54 ff AsylG 2005 (neu) geregelt werden. Insoferne durchaus konsequent soll die Zuständigkeit zur Verfahrensführung und Erteilung bzw. Versagung dieser Titel nicht länger bei den Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörden verbleiben, sondern auf das neu zu schaffende Bundesamt übergehen.

Ob dies unter verfahrensökonomischen Gesichtspunkten sinnvoll ist, kann in diesem Rahmen nicht beantwortet werden. Dass die Umstrukturierung tatsächlich zu den in den erläuternden Bemerkungen genannten Einsparungen führt, kann aufgrund der in den erläuternden Bemerkungen (EB) angeführten finanziellen Auswirkungen nicht nachvollzogen werden.

Gleichwohl ist dennoch festzuhalten, dass der vorliegende Entwurf im Bereich der "Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen" unzweifelhaft auch deutliche Verbesserungen gegenüber der derzeit geltenden Rechtslage enthält. Ausdrücklich sei in diesem Zusammenhang zunächst die Einführung eines "gleitenden Stichtags" in § 56 AsylG 2005 (neu) angesprochen. Vielfach wurde in der Vergangenheit kritisiert, dass die Festlegung des 01. Mai 2004 als unveränderlichen Stichtag für "besonders berücksichtigungswürdige Fälle" den Anforderungen der Praxis nicht gerecht wird aber auch unter rechtsstaatlichen

Gesichtspunkten bedenklich erscheint (insbesondere in Hinblick auf das Recht auf Gleichbehandlung Fremder untereinander). Mit der Einführung eines "gleitenden Stichtags" wird diesen Bedenken nunmehr begegnet.

Des Weiteren steht zu hoffen, dass die Verlagerung der Zuständigkeit zu einer zentralen Bundesbehörde zu einer einheitlicheren Entscheidungspraxis und somit zu mehr Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit führt. Freilich kann und darf die Erreichung des Ziels einer einheitlicheren Vorgehensweise nicht auf Kosten der Berücksichtigung einzelfallbezogener Besonderheiten wie auch regionaler Spezifika verfolgt werden. Hier eine endgültige Bewertung dieses Themenfeldes oder auch nur eine Prognose abzugeben, scheint verfrüht.

Begrüßt wird schließlich auch, dass die geplante Neuregelung in Hinblick auf den Titel "Aufenthaltsberechtigung plus" als Alternative zur Erfüllung des Moduls I der Integrationsvereinbarung das Ausüben einer erlaubten Erwerbstätigkeit vorsieht, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze erreicht wird.

Wiewohl die Novelle im Bereich des sogenannten "Bleiberechts" somit durchaus sachgerechte Verbesserungen vorschlägt, bleiben insbesondere im Folgenden näher besprochene Punkte hinterfragenswert:

#### § 58 Abs 3 AsylG 2005

Besagte Bestimmung sieht vor, dass ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter anderem dann als unzulässig zurückzuweisen ist, wenn sich der/die Drittstaatsangehörige in einem Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts befindet.

Dies stellt eine wesentliche und nicht sachgerechte Restriktion gegenüber der bisherigen Rechtslage dar. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nur mittels eines außerordentlichen Rechtsmittels angerufen werden können, welchem grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommt. Bekanntlich muss diese gesondert beantragt werden, wobei in einer Vielzahl von Fällen dem entsprechenden Antrag nicht stattgegeben wird. Wenn und soweit nach negativem Abschluss eines Asylverfahrens etwa begründet beabsichtigt ist, einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen im Sinne des § 56 AsylG (neu) zu stellen, gleichzeitig aber von der in der Bundesverfassung grundgelegten Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, die Entscheidung des Asylgerichtshofes, respektive des Bundesverwaltungsgerichts vor den Höchstgerichten überprüfen zu lassen, bedeutet dies, dass entweder auf den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtsschutz durch die Höchstgerichte verzichtet werden oder von einer Stellung eines Antrags auf Erteilung besagten Aufenthaltstitels Abstand genommen werden muss. Sollte sich eine Person in dieser Situation entscheiden, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Asylgerichtshofes durch die höchste Gericht überprüfen zu lassen, so riskiert sie, infolge unrechtmäßigen Aufenthaltes nicht nur ein Verwaltungsstrafverfahren, sondern insbesondere auch die

Außerlandesverbringung, ohne jemals die Möglichkeit gehabt zu haben, dass etwa die besonders berücksichtigungswürdigen Gründe im Sinne des § 56 AsylG (neu) auch tatsächlich Berücksichtigung gefunden haben.

Es wird daher angeregt, diesbezüglich die geltende Rechtslage zu übernehmen und somit das Antragshindernis des Verfahrens vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts entfallen zu lassen.

#### § 58 Abs 9 AsylG 2005

§ 58 Abs 9 AsylG 2005 sieht vor, dass Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen (unverändert) kein Aufenthaltsrecht begründen. Wenn und soweit ein AntragstellerIn, der/die nicht (mehr) rechtmäßig aufhältig ist, einen entsprechenden Antrag stellt, ist er/sie während des Verfahrens (abgesehen von der Ausnahme des 2. Satzes des § 58 Abs 9 AsylG 2005 [neu]) stets dem Risiko der Abschiebung ausgesetzt. Nun schafft der Gesetzgeber ein Verfahren, welches (auch) zur Gewährleistung der Einhaltung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (insb. Art 8 EMRK) notwendig wurde, sieht aber keine Möglichkeit vor, bis zur Entscheidung in diesem Verfahren legal in Österreich zu verbleiben. Dies erscheint in Hinblick auf die verfassungs- wie völkerrechtlich gebotenen effektiven Rechtsschutz iSd § 13 EMRK wie auch im Lichte des Art 47 Grundrechtecharta bedenklich.

Es wird daher angeregt, insbesondere in jenen Fällen, in denen durch Außerlandesverbringung eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte zu befürchten ist, legislative Vorkehrungen zu treffen, die eine effektive Rechtswahrnehmung und (als Teil derselben) einen effektiven Rechtsschutz gewährleisten.

#### § 57 Abs 1 Z 2 AsylG 2005

Wie bereits in § 69a NAG (alt) vorgesehen, soll ein Aufenthaltstitel wegen besonderer Schutzbedürftigkeit nach dem vorliegenden Entwurf unter anderem "*zur Gewährleistung der Strafverfolgung*" insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitenden Prostitutionshandel erteilt werden können.

Bei genauerem Hinsehen zeigt sich, dass im Kernfokus dieser Bestimmung nicht die besondere Schutzbedürftigkeit des Opfers, sondern der Täter und dessen Verfolgung im Strafverfahren stehen. Dies führt aus Opfersicht vor allem in jenen Fällen zu massiven Problemen, in denen eine Strafverfolgung des Täters nicht möglich ist (etwa weil sich dieser, für die Strafjustiz nicht länger greifbar, im Ausland befindet oder etwa Immunität genießt). Diesfalls ist das Opfer nicht weniger schutzbedürftig als in jenen Fällen, in denen die Durchführung eines

Strafverfahrens möglich ist, dennoch kommt nur im letztgenannten Fall die Erteilung eines Aufenthaltstitels "*besonderer Schutz*" in Betracht.

Es wird daher angeregt, § 57 Abs 1 Z 2 AsylG 2005 derart zu modifizieren, dass im Fokus dieser Bestimmung primär der Opferschutz steht und eine Erteilung eines Aufenthaltstitels wegen der besonderen Schutzbedürftigkeit auch für jene Fälle vorgesehen wird, in denen eine Verfolgung des Täters nicht möglich ist.

§ 60 Abs 2 iVm § 57 AsylG 2005

§ 60 Abs 2 AsylG 2005 des Entwurfs sieht unter anderem vor, dass im Verlängerungsverfahren nach § 57 AsylG (neu) erteilte Aufenthaltstitel (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz) nur dann neuerlich erteilt werden dürfen, wenn der/die AntragstellerIn die in § 60 Abs 2 AsylG 2005 (neu) genannten Erteilungsvoraussetzungen erfüllt. Dies sind insbesondere der Nachweis eines Rechtsanspruch auf eine ortübliche Unterkunft, eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung sowie, dass der Aufenthalt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führt.

Diese - gegenüber der geltenden Rechtslage - zusätzliche Restriktion verkennt die besondere Schutzbedürftigkeit der AntragstellerInnen nach § 57 AsylG 2005, indem letztlich allgemeine Erteilungsvoraussetzungen, welche im NAG für den "Normalfall" normiert wurden, ohne entsprechende Anpassung als Voraussetzung für eine Verlängerung von Aufenthaltstiteln vorgesehen werden, die eigentlich die besonderer Schutzbedürftigkeit der AntragstellerInnen im Fokus haben (sollten). Zwar wird es einigen AntragstellerInnen im Zuge des Verlängerungsverfahrens durchaus möglich sein, einen "*alle Risiken abdeckende Krankenversicherungsschutz*" oder etwa einen "*Rechtsanspruch auf eine ortsübliche Unterkunft*" vorweisen zu können, dennoch würde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein beachtlicher Teil dieser in besonderer Weise schutzbedürftige Personengruppe von der Schutzgewährung in Form der Verlängerung des Aufenthaltstitels ausgeschlossen bleiben.

Agenda Asyl schlägt daher vor, in Rede stehende Bestimmung durch Entfall der Wortfolge "*und im Verlängerungsverfahren gemäß § 57 erteilte Aufenthaltstitel*" umzuformulieren, sodass in Verlängerungsverfahren betreffend einer "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" nach § 57 AsylG 2005 die Verlängerung dieser Aufenthaltstitel auch ohne Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach § 60 Abs 2 AsylG 2005 möglich ist.

## § 60 Abs 1 Z 1 AsylG 2005

Dieser Bestimmung zu Folge dürfen Aufenthaltstitel einem/r Drittstaatsangehörigen nicht erteilt werden, wenn gegen ihn/sie eine Rückkehrentscheidung gemäß den §§ 52 iVm 53 Abs 2 oder 3 rechtskräftig erlassen wurde. § 10 AsylG 2005 (neu) enthält anstelle des bisherigen Ausweisungsregimes einen Verweis auf das die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen regelnde 8. Hauptstück des FPG 2005. In dessen § 53 finden sich Ermächtigungen zur Erlassungen von Einreiseverboten für unterschiedliche Dauer.

Hierzu ist zunächst festzuhalten, dass § 53 FPG 2005 kaum verständlich abgefasst und somit legislativ missglückt ist. Insbesondere bleibt im Dunklen, wie sich Abs 1, 1a und 2 zueinander verhalten.

Hinzu tritt, dass Rückkehrentscheidungen iVm einem Einreiseverbot nach § 53 Abs 2 oder 3 ein absolutes Erteilungshindernis für die in Rede stehenden Aufenthaltstitel darstellen. Es besteht die konkrete Gefahr, dass Personen mit berücksichtigungswürdigen Gründen (etwa Opfer von Gewalt oder Opfer einer [sonstigen] Straftat) aufgrund einer Rückkehrentscheidung von der Schutzgewährung nach dem 7. Hauptstück AsylG 2005 ausgeschlossen werden, was der Ratio der §§ 55 bis 57 AsylG 2005 und den hinter diesen stehenden verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten widersprechen würde.

Es wird daher angeregt § 60 Abs 1 Z 1 AsylG 2005 entsprechend anzupassen und insbesondere entweder das Vorliegen einer Rückkehrentscheidung nach dem § 52 iVm § 53 Abs 2 oder 3 AsylG 2005 nicht als absolutes Erteilungshindernis zu normieren oder alternativ vorzusehen, dass im Falle der Abweisung des Asylantrages hinsichtlich des Status des Asylberechtigten sowie des subsidiär Schutzberechtigten grundsätzlich keine Rückkehrentscheidung nach den vorgenannten Paragraphen, sondern allenfalls eine nach § 52 iVm § 53 Abs 1a FPG 2005 zu erlassen ist.

## **FPG**

### § 12 Abs. 1 und 3 FPG (Handlungsfähigkeit)

Agenda Asyl begrüßt ausdrücklich die Heraufsetzung der Handlungsfähigkeit auf das vollendete 18. Lebensjahr.

### § 36 Abs. 1 Z 1 FPG (Betretungsbefugnis/Grundversorgungskontrollen)

Der vorgeschlagene § 36 Abs. 1 Z 1 FPG sieht vor, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, Grundstücke, Räume, Betriebsstätten, Arbeitsstellen sowie Fahrzeuge zu betreten, soweit dies notwendig ist, um Fremde, die Leistungen aus der Grundversorgung beziehen, einer Überprüfung an Ort und Stelle zu unterziehen. Aus Sicht von Agenda Asyl ist diese Bestimmung vor dem Hintergrund des damit einhergehenden Eingriffs in das Grundrecht auf Privatleben unverhältnismäßig, da sie unabhängig von jeglichem Verdacht des unrechtmäßigen Bezugs von Grundversorgungsleistungen besteht.

### § 39 (Festnahme und Anhaltung)

Neu hinzugekommen ist die Bestimmung, dass eine Festnahme und Anhaltung eines Fremden durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bis zu 24 Stunden möglich ist, wenn jemand von der Republik Österreich aufgrund eines Rückübernahmeabkommens zurückgenommen werden musste (innerhalb von sieben Tagen – Abs 3 Z 2) bzw. wenn jemand während eines Ausreisevorganges bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet betreten wird.

Abs 5a und 6 des Gesetzesentwurfs sehen nun eine Verlängerung einer Freiheitsentziehung bis zu maximal 120 Stunden vor. Derzeit ist eine Freiheitsentziehung nur in Ausnahmefällen bis 72 Stunden möglich, eine darüber hinausgehende Freiheitsentziehung bedarf einer Inschubhaftnahme. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Verschärfungen ist den erläuternden Bemerkungen nicht zu entnehmen.

Von der Ausweitung des Eingriffs in Grundrechte unter gleichzeitiger Ausschaltung von Überprüfungsmaßnahmen der Rechtmäßigkeit sollte jedenfalls abgesehen werden.

### § 45 (Zurückschiebung)

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht in § 45 Abs. 1 Z 4 FPG einen neuen Grund für eine Zurückschiebung vor, deren Sinnhaftigkeit und Verhältnismäßigkeit von Agenda Asyl bezweifelt wird. Wird ein Fremder während eines Ausreisevorganges bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt in Österreich betreten, darf diese Person nunmehr zurückgeschoben werden. Es erscheint nicht notwendig, Personen, die gerade ausreisen wollten, ihrer persönlichen Freiheit zu berauben und sie zwangsweise zur Grenze zu bringen.

### Zu § 45a FPG (Verbot der Zurückweisung und Zurückschiebung)

Bedenklich ist, dass im Gegensatz zur Abschiebung bei einer Zurückweisung und Zurückschiebung die gesetzliche Vorkehrung fehlt, dass diese unzulässig ist, solange dieser die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

Agenda Asyl empfiehlt, eine solche Bestimmung in § 45a aufzunehmen.

Ebenso sollte die derzeit geltende Verpflichtung (§ 51 Abs. 6 FPG) zur Information der Fremdenpolizeibehörde über vorgebrachte Refoulementgründe und deren Zuständigkeit zur Entscheidung über eine Zurückweisung beibehalten werden. Die nur in den Erläuterungen erwähnte Informationspflicht in Zweifelsfällen wird als unzureichend erachtet, Verletzungen des Refoulementverbots hintanzustellen. Die Möglichkeit für die Betroffenen, einer Zurückweisung oder Zurückschiebung entgegenstehende Gründe geltend zu machen, sollte auch im neuen § 45a FPG ausdrücklich vorgesehen sein.

Zu § 50 Abs. 2 FPG (Verbot der Abschiebung)

Der vorgeschlagene Entfall des Abs. 2 würde dazu führen, dass sich im Paragrafen zum Verbot der Abschiebung kein Hinweis auf das Refoulementverbot des Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention mehr finden würde. Vom Refoulementverbot der Genfer Flüchtlingskonvention ist jede Art der Ausweisung und somit auch eine Abschiebung umfasst.

Diese zentrale Norm des internationalen Flüchtlingsschutzes sollte auch im österreichischen Recht ausdrücklich verankert sein.

§ 52 (Rückkehrentscheidung)

In § 52 Abs 1 neu wurde als Grundlage für eine Rückkehrentscheidung neben der bisherigen Grundlage des nicht rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet der unrechtmäßige Aufenthalt in der Vergangenheit eingefügt. Die Formulierung unterliegt keinerlei zeitlicher Einschränkung und könnte theoretisch nach Jahren noch zum Tragen kommen.

Darüber hinaus geht diese rückwirkende Maßnahme über den Rahmen der Rückführungsrichtlinie hinaus, die sich auf „illegal im Mitgliedsstaat aufhältige Drittstaatsangehörige“, bezieht, nicht jedoch auf jene, die früher einmal unrechtmäßig aufhältig waren.

Diese Bestimmung sollte daher entfallen.

§ 53 (Ausweisung „Fremder“ ohne Aufenthaltstitel)

Die automatische Verbindung einer Rückkehrentscheidung mit der Erlassung eines Einreiseverbot für eine Mindestdauer von 18 Monaten steht in Widerspruch mit Art 11 der Rückkehrrichtlinie. Dieser sieht lediglich vor, dass ein Einreiseverbot mit einer Rückkehrentscheidung einhergeht, falls keine Frist für eine freiwillige Ausreise eingeräumt wurde oder der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde, während in allen anderen Fällen lediglich eine „Kann-Bestimmung“ vorliegt. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 15.12.2011 (ZI: 2011/21/0237) festgestellt, dass zwar eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot einhergehen kann, „eine zwingende Mindestdauer von 18 Monaten - mag sie auch häufig gerechtfertigt

sein - in jedem Fall, der Anordnung, wonach die Festsetzung der Dauer des Einreiseverbotes "in Anbetracht der jeweiligen Umstände des Einzelfalls" zu erfolgen habe, jedoch nicht gerecht wird". § 53 in der Fassung des vorliegenden Entwurf sieht entgegen der Judikatur des VwGH erneut eine automatische und somit EU-rechtswidrige Verhängung eines Einreiseverbots vor.

#### § 56 Abs. 2 Z 5 (Auflagen – Gelinderes Mittel)

Während der Frist für die freiwillige Ausreise soll nunmehr auch im Rahmen von behördlichen Auflagen die Möglichkeit geschaffen werden, Drittstaatsangehörigen anzuordnen, in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen. Damit entspricht diese Regelung einem Gelinderen Mittel gemäß § 77 Abs. 3 Z 1 FPG, allerdings ohne vorab den entsprechenden Sicherheitsbedarf feststellen zu müssen und lediglich in Form einer Verfahrensanordnung. Agenda Asyl ist der Ansicht, dass diese neuerliche Ausweitung der Einschränkungsmöglichkeiten der persönlichen Freiheit unverhältnismäßig ist – immerhin ist eine freiwillige Ausreise vorgesehen und besteht kein Sicherheitsbedarf.

#### § 61 FPG (Anordnung zur Außerlandesbringung)

Die Anordnung zur Außerlandesbringung hat zur Folge, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen in den Zielstaat zulässig ist. Durch eine solche ex lege Zulässigkeit einer Abschiebung besteht die Gefahr einer Verletzung des Refoulementverbots. Es sollten daher auch in Fällen des § 61 FPG Abschiebungshindernisse gemäß § 50 FPG – einschließlich der Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – Anwendung finden.

#### Zu § 81 Abs. 4 Z 2 FPG (Aufhebung des gelinderen Mittels)

Mit der Möglichkeit einer Beschwerde gegen die Verhängung eines gelinderen Mittels an das Bundesverwaltungsgericht wird nunmehr dem Rechtsschutz von Personen, die freiheitsbeschränkenden Maßnahmen ausgesetzt werden, scheinbar Rechnung getragen. Betroffene, die häufig weder rechtskundig noch ausreichend sprachkundig sind, können ihre Rechte aber nur dann effektiv wahrnehmen, wenn auch eine kostenlose rechtliche Beratung und - sofern von den Betroffenen gewünscht - eine rechtliche Vertretung sichergestellt werden. Diese soll jedoch nun im fremdenpolizeilichen Verfahren auf Festnahmen im Kontext der Schubhaft beschränkt werden.

Agenda Asyl fordert daher, dass kostenlose Rechtsberatung und -vertretung auch in Zusammenhang mit der Verhängung eines Gelinderen Mittels von amtswegen bereitzustellen ist.

#### § 77 Abs 8 - Rechtsmittel gegen Schubhaft und Gelinderes Mittel

Durch den Entfall des § 82 FPG iVm dem Verbleib des § 76 Abs.3 zweiter Halbsatz ist davon auszugehen, dass im Falle der behaupteten Unrechtmäßigkeit der Schubhaft ein Rechtsmittel (Vorstellung) nicht durch das unabhängige Bundesverwaltungsgericht, sondern wieder vom Bundesamt zu überprüfen sein wird.

Es wird angeregt, den Verweis in § 76 Abs 3 und in § 77 Abs 8 (neu) auf § 57 AVG zu streichen und über die Verhängung der Schubhaft bzw die Anordnung des Gelinderen Mittels nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mittels Bescheid abzusprechen. Bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens sollte darauf Bedacht genommen werden, eine rasche gerichtliche Überprüfung zu gewährleisten.

16. Mai 2012