



**Stellungnahme der asylkoordination österreich  
und  
SOS Menschenrechte  
zum**

*Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geändert werden und ein Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses erlassen wird*

Der Novellierungsvorschlag zur Änderung des Asylgesetzes, Fremdenpolizeigesetzes sowie des Aufenthalts- und Niederlassungsgesetzes, um die vom Verfassungsgerichtshof eingeforderte Antragsberechtigung für ein Aufenthaltsrecht aus humanitären Gründen umzusetzen, trägt diesem Vorgaben teilweise Rechnung. Anstatt einer integrationsfördernden, einfachen und einheitlichen Regelung, mit der auch der Situation von langjährig in Österreich als AsylwerberInnen aufhältigen Fremden oder anderer Fremder, deren Abschiebung aus menschen- und völkerrechtlichen Erwägungen unzulässig ist, entsprechend Rechnung zu tragen, werden verschiedene Aufenthaltstitel mit unterschiedlichen Rechten vorgesehen, das „Gnadenrecht“ des Innenministers teilweise durch ein „Gnadenrecht“ des Landeshauptmanns abgelöst.

Eine Bleiberechtsregelung, die eine Entlastung der Asylbehörden von langjährig anhängigen Verfahren mit sich bringen würde, wird mit dem vorliegenden Entwurf leider nicht beabsichtigt, obwohl in einigen EU-Staaten positive Erfahrungen dazu vorliegen.

**Kriterien für Ausweisungshindernisse nach Art.8 EMRK**

Die vom Verfassungsgerichtshof aufgrund der Judikatur des EGMR entwickelten Kriterien zur Interessensabwägung im Hinblick auf Art. 8 EMRK werden nunmehr

wortgleich sowohl im Asylgesetz als auch im FPG und NAG wiedergegeben. Dies mag zwar zu einer verfassungskonformen Anwendung und einheitlichen Anwendung beitragen, erscheint jedoch in Hinblick auf die Weiterentwicklung der Judikatur sowie der gebotenen Abwägung der Kriterien nicht gänzlich unproblematisch. Erfolgt beispielsweise eine Prüfung nach dem Ausschlußprinzip, könnte bei abgelehnten AsylwerberInnen Kriterien wie Verstöße gegen das Fremdenrecht – etwa die illegale Einreise - oder die Begründung eines Familienlebens während des bekanntermaßen lange dauernden Asylverfahrens und damit ungesicherten Aufenthalts zu Fehlentscheidungen führen.

Als gleichheitswidrig wirken aber die Spezialregelungen des Asylgesetzes. Wird das Ausweisungshindernis im Zuge eines Asylverfahrens geprüft, ist eine negative Entscheidung des AsylGH nicht beim Verwaltungsgerichtshof anfechtbar. Wird hingegen derselbe Tatbestand im Zuge eines fremdenpolizeilichen Ausweisungsverfahrens geprüft, steht nach einer rechtskräftigen Abweisung sowohl eine Beschwerde an den Verwaltungs- als auch den Verfassungsgerichtshof offen.

### **Ungleichbehandlung refoulementgeschützter Personen**

Eine Niederlassungsbewilligung wird nur erteilt, wenn eine Ausweisung auf Dauer unzulässig erklärt wird. Für Fremde, bei denen gemäß FPG eine Ausweisung/ein Aufenthaltsverbot aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht möglich ist, wird der Aufenthalt in Form eines Abschiebungsaufschub gemäß § 46/3 FPG weiterhin nur geduldet. Erst nach 1 Jahr soll diesem Personenkreis eine Aufenthaltsberechtigung als „Opfer“ erteilt werden. Damit wird die rechtliche Ungleichbehandlung gegenüber subsidiär Schutzberechtigten fortgesetzt, die aufgrund derselben rechtlichen Gründe von den Asylbehörden eine mindestens einjährige verlängerbare Aufenthaltsberechtigung erhalten, die mit einem freien Zugang zum Arbeitsmarkt verbunden ist. Demgegenüber haben Personen mit Abschiebungsaufschub keinen Zugang zum Arbeitsmarkt und erst nach einem Jahr nach Erteilung des Aufenthaltsstatus „Opfer“ Zugang zu einer Beschäftigungsbewilligung, die nur unter besonders günstigen Umständen tatsächlich erteilt wird.

### **Auf Dauer unzulässige Ausweisung**

Positiv hervorzuheben ist, dass über die Unzulässigkeit der Ausweisung begründet abzusprechen ist. Es ist jedoch zu befürchten, dass die unbestimmte Formulierung „auf Dauer unzulässig“ zu sehr unterschiedlichen Auslegungen je nach erkennender Behörden führen wird.

### **LangzeitasylwerberInnen ausgeschlossen**

Der Entwurf behält das Konzept bei, wonach eine asylrechtliche Aufenthaltsberechtigung die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach dem NAG ausschließt. Für gut integrierte LangzeitasylwerberInnen ist daher ein Umstieg in das Niederlassungsregime nicht möglich, obwohl diese mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ausgewiesen werden können. Damit wird die weitere Integration blockiert, insbesondere auf dem Arbeitsmarkt. Verzögert wird dadurch aber auch der Anspruch auf Rechte, die rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen in der EU zukommen, etwa bei der Freizügigkeit, beim Recht auf Familienzusammenführung oder der Erwerb der Staatsbürgerschaft.

### **Erteilungshindernisse**

Die Konstruktion eines absoluten Erteilungshindernisses ist aus menschenrechtlicher

Sicht bedenklich, entspricht nicht der Judikatur des EGMR und läuft dem Ansinnen der Sanierung von Langzeitfällen ohne geregelten Aufenthalt zuwider. Ein Großteil der eigentlich durch die Gesetzesänderung zu erfassenden Altfälle wird durch die Versagungsgründe aufenthaltsrechtlich nicht saniert werden können und damit weiterhin zahlreiche Fälle mit rechtlichem Anspruch nach Art. 8 EMRK unerfasst bleiben.

Von einer Antragstellung ausgeschlossen sind damit praktisch alle Personen mit einem Aufenthaltsverbot, ganz gleich aus welchem Grund dieses ausgesprochen wurde. Die bis zur Gesetzesnovelle 2005 durchaus übliche Verhängung eines mehrjährigen Aufenthaltsverbots (meist wegen Mittellosigkeit) für AsylwerberInnen unmittelbar nach der Einreise, das zudem durch die Praxis der Schubhaftverhängung oft unbekämpft blieb, hat somit zur Folge, dass diese (ehemaligen) AsylwerberInnen generell nicht nur von der Erteilung, sondern auch von der Antragstellung ausgeschlossen werden.

Generell stellt jedes Aufenthaltsverbot, auch wenn es etwa wegen wiederholten Verwaltungsübertretungen erlassen wurde, einen Versagungsgrund dar. Es kann sich aber auch um eine längst getilgte Bagatell-Straftat handeln und das Aufenthaltverbot ist immer noch aufrecht.

In diesem Lichte erscheint es geradezu unverständlich, dass auch Aufenthaltsverbote anderer EWR Staaten als absoluter Versagungsgrund gelten sollten, da die Verhängungsbedingungen aus österreichischer Sicht noch weniger nachvollziehbar oder ersichtlich sind, als jene der österreichischen Verwaltungspraxis vor Jänner 2006.

Beim absoluten Erteilungsverbot gem. § 11 Abs. 1 sollte daher, bei Vorliegen der sonstigen Erteilungserfordernisse und sonstigem untadeligen Lebenswandel, das Verhältnismäßigkeitsprinzip angewendet werden.

### **Beschränkte und unbeschränkte Niederlassungsbewilligung**

Die Erteilung der Niederlassungsbewilligung bei Vorliegen von Gründen nach Art. 8 EMRK wird ausdrücklich begrüßt, wobei jedoch auf die als problematisch angesehene Feststellung der auf Dauer bestehenden Unzulässigkeit der Ausweisung hinzuweisen ist. Darüber hinaus halten wir es für angebracht, unbeschränkte Niederlassungsbewilligungen zu erteilen und von beschränkten Bewilligungen abzusehen, um Integration zu fördern anstatt Barrieren zu errichten durch z.B. den mit der beschränkten Niederlassungsbewilligung verbundenen restriktiven Zugang zum Arbeitsmarkt.

### **Ermessensentscheidung des Landeshauptmanns**

Die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung liegt im Ermessen des Landeshauptmanns, der die Erteilung einer Bewilligung der Innenministerin zur Kenntnis zu bringen hat, bei Niederlassungsbewilligungen beschränkt auf Empfehlung des Beirats muß die Bundesministerin sogar vorab informiert werden. Das Innenministerium behält sich vor, solche Entscheidungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Dies wird in den Erläuterungen als erforderlich zur Wahrung einer einheitlichen Erteilung angesehen, eine solche systematische Aufsicht besteht aber bei anderen Aufenthaltstiteln nicht. Die Vermutung liegt nahe, dass damit „zu großzügigen“ Entscheidungen einzelner Bundesländer ein Riegel vorgeschoben werden soll.

**Beirat:**

Die Einrichtung eines Beirats obliegt dem Landeshauptmann. Sollte dieser untätig bleiben und keinen Beirat einrichten, ist der Weg zur Niederlassung bei all jenen humanitären Fällen versperrt, wo ein langjähriger Aufenthalt aber keine aktuelle Ausweisung vorliegt. Um eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Fremden zu vermeiden, sollte vom Ermessen des Landeshauptmanns zur Errichtung eines Beirats abgesehen werden.

Diesem Beirat kommt keine Entscheidungskompetenz zu, er kann nur eine Empfehlung abgeben. Der Beirat selbst ist zudem für eine positive Entscheidung an das Vorliegen einer Patenschaft gebunden.

Die Zusammensetzung des Beirats und die Entscheidung durch einfache Mehrheit gibt den Behördenvertretern in jedem Fall ein Vetorecht. Neben 2 VertreterInnen von humanitären und kirchlichen Einrichtungen setzt sich dieser aus je einem Vertreter des Landeshauptmanns, der Sicherheitsdirektion und der Wohnsitzgemeinde des Fremden zusammen, im Fall der Stimmgleichheit ist die Stimme des Landesvertreters und zugleich Vorsitzenden entscheidend. Selbst in dem Fall, wo beide humanitären Organisationen sich für das Aufenthaltsrecht aussprechen und eine private Patenschaftserklärung vorliegt, ist eine positive Entscheidung nicht möglich. Fraglich ist, ob VertreterInnen humanitären und kirchlichen Einrichtungen in ihrer Funktion als Beiratsmitglied eine Amtsverschwiegenheit auferlegt werden kann und wieweit die Beratungen im Beirat in die Begründung der Entscheidung einfließen.

**Haftungserklärung:**

Für Fremde, die nicht alle Voraussetzungen des NAG für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erfüllen, ist eine per Notariatsakt beglaubigte Haftungserklärung erforderlich, die nicht nur etwaig fehlende Unterhaltsmittel, Krankenversicherung oder Unterkunft abdeckt, sondern darüber hinaus auch Kosten zur Durchsetzung aufenthaltsbeendender Entscheidungen und Maßnahmen. Der in der Gesetzesnovelle anstatt der Haftungserklärung des § 2 Abs.1 Zi 15 verwendete Begriff „Patenschaft“ für den gleichen Regelungsinhalt beschönigt die weitreichende Haftung.

Eine so weitreichende auf fünf Jahre abzugebende Verpflichtung erscheint sittenwidrig, da der Zweck einer solchen Erklärung in der Unterstützung zur Erlangung des Aufenthaltsrechts liegt, nicht jedoch in der Übernahme von Kosten für die Außerlanderschaffung im Falle einer negativen Entscheidung. Einem privaten Unterstützer wird so das Risiko zugemutet, für etwas zu bezahlen, was er eigentlich verhindern wollte. Bei den in den vergangenen Monaten bekannt gewordenen Fällen von langjährig aufhältigen integrierten AsylwerberInnen handelte es sich häufig um Familien. Die systematische Verschlechterung der Position von AsylwerberInnen am Arbeitsmarkt seit 2004, die nur noch befristete saisonale Beschäftigung erlaubt und erfolgte Integration in den Arbeitsmarkt zunichte macht (keine Erteilung von Arbeitserlaubnis oder Befreiungsschein), hat zur Folge, dass Haftungserklärungen vielfach erforderlich sein werden, weil die Erwerbstätigkeit der Betroffenen beendet oder eingeschränkt wird und die Einkommen aus Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe für den Unterhalt einer Familie nicht ausreichen..

Es ist zu befürchten, dass langjährig aufhältigen Personen mangels einer entsprechenden Haftungserklärung der Weg zum Bleiberecht versperrt bleibt. Ohne taugliche Haftungserklärung kann der Beirat keine Empfehlung aussprechen. Bedenklich erscheint auch die lange Dauer der Haftungserklärung von mindestens 5 Jahren, der kein freier Zugang zu Arbeitsmarkt gegenübersteht. Anstatt einer Niederlassungsbewilligung beschränkt, die eine Beschäftigungsbewilligung für die

unselbständige Erwerbstätigkeit erfordert, sollte jedenfalls eine unbeschränkte Niederlassungsbewilligung erteilt werden.

### **Stichtagsregelung**

Die Wahl des Stichtags 1.1.2003, die in den Erläuterungen mit der Einschränkung der Zuwanderung auf Schlüsselarbeitskräfte begründet wird, ist eher als eine politisch gewollte Verlängerung der Aufenthaltsdauer auf mindestens 6 Jahre, bevor ein Antrag beim Landeshauptmann eingebracht werden kann, zu sehen als eine zweckmäßige Stichtagsregelung. Überzeugender als Stichtag wäre jedenfalls der Aufenthalt ab 1.5.2004, ab dem bei Abweisung des Asylantrags auch die Ausweisung auszusprechen ist. Tritt die Gesetzesnovelle wie vorgesehen ab 1. April 2009 in Kraft, liegt jedenfalls ein bereits fünfjähriger Aufenthalt vor, ein Zeitraum, bei dem von einer Aufenthaltsverfestigung auszugehen ist und nach dem Drittstaatsangehörigen eine Reihe von Rechten eingeräumt wird (etwa in der EU Richtlinie für langfristig Aufenthaltsberechtigte).

### **Aufenthaltsrecht für „Opfer“**

Um das Wort „humanitär“ zu vermeiden, wird im Entwurf ein Begriff vorgeschlagen, der stigmatisierend wirkt.

Positiv hervorzuheben ist, dass eine solche Aufenthaltsberechtigung auf Antrag oder von amtswegen auszustellen ist und nunmehr auch Opfer familiärer Gewalt ein Aufenthaltsrecht erhalten.

Opfern eines bewaffneten Konflikts wird durch den Entwurf zwar eine gewisse Aufenthaltssicherheit gegenüber der derzeitigen Ermessensentscheidung gegeben, indem vorerst ein geduldeter und zu bescheinigender Aufenthalt zu gewähren ist. Die Umwandlung dieser Duldung in ein Aufenthaltsrecht ist jedoch erst aufgrund einer Verordnung der Bundesregierung möglich. Der Richtlinie der EU über vorübergehenden Schutz im Falle einer Massenflucht wird mit dieser Vorgangsweise nicht entsprochen, nach der ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist und beispielsweise auch nicht erkennbar ist, wie das Recht auf Familienzusammenführung wahrgenommen werden soll.

### **Inlandsantragsstellung**

Die Ausnahme von der Erstantragsstellung im Ausland (§ 21, Abs3) trägt nun dem Umstand Rechnung, dass die Antragstellung im Ausland aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen unmöglich sein kann. Positiv hervorzuheben ist, dass hierbei unter Beachtung des Kindeswohls bei unbegleiteten Minderjährigen sowie zum Schutz des Privat und Familienlebens ein Antrag auf Antragstellung im Inland eingebracht werden kann. Da ein solcher nur bis zur erstinstanzlichen Entscheidung möglich sein soll, wäre jedenfalls auch amtswegig zu ermitteln, ob die Voraussetzung dafür vorliegen, anstatt den Antragsstellern die Beweislast einseitig aufzubürden. Dies erscheint insbesondere bei unbegleiteten Minderjährigen nicht vertretbar, für die in aufenthaltsrechtlichen Verfahren keine gesetzliche Vertretung vorgesehen ist.

### **Verlängerungsanträge**

Verlängerungsanträge (§ 24) sollen nach dem Entwurf nur binnen 3-Monate vor Ablauf des Aufenthaltstitels gestellt werden können. Durch die Einschränkung des Zeitraums vor Ablauf des Aufenthaltstitels besteht die Gefahr, dass diese Frist

versäumt wird und damit der Antrag als Erstantrag zu behandeln ist. Eine nicht sanierte verspätete Antragstellung hat darüber hinaus den Verlust des Aufenthaltsrechts zur Folge, was eine Verwaltungsstrafe nach sich zieht, aber auch längerfristige Folgen z.B. bei den Voraussetzungen für eine Einbürgerung hat. So weitreichende Folgen einer Fristversäumnis erscheinen unverhältnismäßig. Bei einem Antrag auf Wiedereinsetzung trifft den Antragsteller die Beweislast, dass er an der rechtzeitigen Stellung der Verlängerungsantrags durch unabwendbare Ereignisse verhindert war und ihn kein Verschulden trifft. Ob diese Verschlechterung sowie die Einschränkung tatsächlich erforderlich sind, ist aus den Erläuterungen nicht nachvollziehbar.

### **Verlängerung eines Visums**

Zum Zweck der medizinischen Behandlung soll nunmehr eine Verlängerung des Visums im Inland ermöglicht werden. Diese positive Neuerung sollte jedoch so gestaltet werden, dass die Verlängerung des Aufenthalts auch von Personen, die aufgrund der Erkrankung bzw. medizinischen Behandlung nicht in der Lage sind, diesen Antrag rechtzeitig zu stellen, möglich ist. Zudem sollten auch betreuende Angehörige miterfasst werden.

9. Jänner 2009