



GZ.: BMI-LR1330/0024-III/1/c/2015

An das Bundesministerium für Inneres

Per E-Mail: [bmi-III-1@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1@bmi.gv.at)

Und das Präsidium des Parlaments

Per E-Mail: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Wien, 27. November 2015

## **Stellungnahme der Bundesvertretung der Österreichischen Hochschüler\_innenschaft und Helping Hands zum Entwurf eines Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005 geändert wird**

### **ZUM ALLGEMEINEN TEIL DES MINISTERIALENTWURFES**

Helping Hands und die Bundesvertretung der Österreichischen Hochschüler\_innenschaft (ÖH) beziehen Stellung zur geplanten Novellierung des Asylgesetzes. Bei den Änderungen handelt es sich teilweise um längst fällige Umsetzung des zwingenden Unionsrechts, andererseits aber um das Bedienen politischer, populistischer Wünsche, die keineswegs zielführend sind. Aus unserer Sicht lösen diese Änderungsvorschläge weder die derzeit akuten Problemstellungen des Fremdenrechts noch berücksichtigen sie zukünftige Herausforderungen, sondern erschweren es schutzbedürftigen Menschen ein Leben mit Zukunftsperspektive aufzubauen.

Statt einer gezielten und nachhaltigen Verbesserung der Situation für Asylwerbende oder einer Beschleunigung der bereits unerträglich langwierigen Asylverfahren würden weitere bürokratische Hürden geschaffen werden, die den ohnehin überlasteten Verwaltungsapparat um ein vielfaches überfordern würden und kaum durchsetzbar sind.

Der zusätzliche Verwaltungsaufwand der Behörden würde sich auf die individuelle Behandlung der einzelnen Asylfälle auswirken und die Qualität der Verfahren darunter leiden, was wiederum unsichere Verhältnisse für Asylwerbende schafft.

Zusätzlich wird der Zugang zum Asylrecht damit erschwert und noch undurchschaubarer gemacht, was eine inhaltlich unbegründete Schikane für Asylberechtigte darstellt. Die Novellierungen drohen Asylberechtigte zu illegalisieren und das Menschenrecht auf Asyl zu verunmöglichen.

Die vorgeschlagenen Änderungen vernachlässigen aktuelle Missstände und bauen diese im Gegenteil aus. Sie setzen falsche Schwerpunkte und schieben Mängel weiter, wobei sie teilweise grund- und unionsrechtswidrig sind. Darüber hinaus hemmen sie den integrativen Prozess und schaffen Unsicherheiten.

Die Kostenabschätzung ist insofern grob mangelhaft, weil der Aufwand der unionsrechtlich gebotenen Rechtsberatung, der Sach- und Personalaufwand des BVwG und an den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts negiert wird.

Wir fordern deshalb die Auswirkungen der Novellierung nachhaltig und gründlich nachzuprüfen und das Asylgesetz dahingehend anzupassen, dass es allen Menschen möglich ist, ein Leben in Würde zu garantieren.

## PRAKTISCHE PROBLEME MIT DEM VORLIEGENDEN MINISTERIALENTWURF

Auf der Ebene der Durchführung der gesetzlichen Bestimmungen im Asylbereich ergeben sich aus den vorgeschlagenen Änderungen an mehreren Stellen große Probleme. Dabei ist dem Ministerium zu empfehlen, die bereits bestehenden Probleme zu lösen, statt sich durch die bereits zweite Gesetzesänderung im Asylgesetz im Jahr 2015 neue Probleme zu schaffen.

### 1.) BFA ist überfordert

In den letzten Jahren steigt auf Grund der zunehmenden Anzahl bewaffneter Konflikte auch die Zahl der Asylantragsteller\_innen in Österreich.<sup>1</sup> Zum durch die bloße Zahl der Antragstellungen gestiegenen Arbeitsaufwand der Behörden kommt noch ein zweites Problem. Nachdem der Nationalrat mit BGBl 70/2015 das Verfahren zur Antragstellung reformiert hat, bestehen in diesem Bereich mittlerweile gravierende Unsicherheiten bezüglich der Zuständigkeit zwischen den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes und dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) und sind notwendige Maßnahmen noch immer nicht umgesetzt (funktionierende Verteilzentren auf Bundeslandebene).

Wie vor dem Hintergrund dieser Situation, die von teilweisen organisatorischen Auflösungserscheinungen der Fremdenpolizeibehörden gekennzeichnet ist, die individuelle Überprüfung der Asylberechtigung nach drei Jahren auf vom BFA bewältigt werden soll, ist äußerst fraglich. Es ist darüber hinaus anzumerken, dass bereits auf Basis der bestehenden Gesetzeslage der Status des Asylberechtigten, nach einer individuellen Prüfung, aberkannt werden kann. Die vorgeschlagene Maßnahme ist daher nicht nur rechtliche fragwürdig, wie noch zu zeigen sein wird, sie ist auch für die beteiligten Behörden nicht mit sinnvollem Arbeitsaufwand bewältigbar und wird für noch mehr Chaos in diesem Bereich sorgen.

### 2.) Staatendokumentation die umfassend die Situation darstellt ist unrealistisch

Das zur generellen Überprüfung nach drei Jahren gesagte gilt noch in verstärktem Ausmaß für die geplante Erstellung der landesspezifischen „Gutachten“ durch die Staatendokumentation. Diese sollen, nach der Vorstellung des Ministeriums, automatisch zur Einleitung eines Aberkennungsverfahrens führen, wenn sich die Lage im Herkunftsstaat gebessert hat.

Zunächst ist hier generell kritisch anzumerken, dass dieselbe Behörde, welche Beweise im Asylverfahren objektiv zu würdigen hat, sich mit der Staatendokumentation ein vermeintlich objektives, gutachterliches Beweismittel im Verfahren schafft. In anderen Staaten wird diese Aufgabe von anderen – fachlich kompetenten – Behörden wahrgenommen: So werden beispielsweise die Berichte der USA vom Außenministerium bzw. dem Arbeitsministerium erstellt. Zusätzlich muss auch auf einer praktischen Ebene die Sinnhaftigkeit der Gesetzesnovelle in Zweifel gezogen werden. Die geplante, pauschale Einleitung von Aberkennungsverfahren im Falle einer entsprechenden Verbesserung im Herkunftsland nach Gutachten der Staatendokumentation wird das BFA vor neue, nicht bewältigbare Aufgaben stellen. Daher ist auch von dieser Maßnahme aus praktischen Erwägungen abzuraten.

---

<sup>1</sup> Vgl Jahresstatistikendes BMI seit 1999, bzw. für 2014 und 2015 die monatlichen Statistiken, jeweils abrufbar unter: [http://www.bmi.gv.at/cms/bmi\\_asylwesen/statistik/start.aspx](http://www.bmi.gv.at/cms/bmi_asylwesen/statistik/start.aspx) (23.11.15)

### 3.) 3 Monatsfrist bei Botschaftsverfahren

Zu einer drastischen Verschlechterung in Bezug auf die Rechtssituation von anerkannten Geflüchteten kommt es in Bezug auf das Familienverfahren. Hier ist zunächst auf die generellen

Verschlechterungen für subsidiär Schutzberechtigte zu verweisen. Inwiefern die geplante Neuregelung überhaupt rechtlich zulässig ist, scheint fraglich. Bezüglich der Familieneinheit von Asylberechtigten ist die geplante Dreimonatsfrist bei der Antragstellung von Familienangehörigen von Asylberechtigten aus praktischen Gründen problematisch.

Mit dem vorliegenden Entwurf sind dem Asylrecht grundsätzlich fremde Nachweise seitens des Asylberechtigten gefordert, wenn dessen Familienangehörige mehr als drei Monate nach Zuerkennung des Status des Asylberechtigten einen Antrag auf Erteilung einer Einreiseberechtigung stellen. Dabei ist fraglich, ob es den potentiellen Antragsteller\_innen überhaupt möglich sein wird, diese dreimonatige Frist einzuhalten. Hier ist zu bedenken, dass Familienangehörige von Flüchtlingen iS der GFK in der Regel in Gebieten leben, in denen eine Kommunikation mit ihren Angehörigen in Österreich nur schwierig möglich ist. Das wird noch dadurch erschwert, dass es sich oftmals um Menschen handelt, die ebenfalls Verfolgung ausgesetzt sind. Daher wird schon deshalb in vielen Fällen die Dreimonatsfrist überhaupt nicht eingehalten werden können. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Antragstellung auch unter Gesichtspunkten der Anreise zu der österreichischen Auslandsvertretung oft eine große Hürde sowohl auf Grund der geographischen Entfernung als auch der Notwendigkeit, Visa für die Einreise in diesen Staat zu erhalten, darstellt. Dazu zwei Beispiele: Menschen aus Afghanistan müssen zu der österreichischen Vertretung nach Pakistan und Staatsangehörige aus dem Irak müssen zu der österreichischen Vertretungsbehörde nach Jordanien reisen, um einen Antrag zu stellen.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass manche österreichischen Auslandsvertretungen bereits jetzt mit der Zahl der Antragstellungen überlastet sind. Bei manchen Auslandsvertretungen wird immer wieder von mehrmonatigen Wartezeiten auf Termine berichtet. Vor diesem Hintergrund stellt die geplante Änderung eine Verunmöglichung der Familienzusammenführung dar.

### 4.) Familienverfahren zwingt zu illegaler Migration.

Wenn nun die legalen Wege, die Familienmitglieder aus der akuten Gefahr in Sicherheit zu bringen, nicht mehr existieren, ist vorhersehbar, dass das zu einem weiteren Anstieg der sogenannten illegalen Migration führen wird. Dabei ist hier zu bedenken, dass insbesondere vulnerable Familienmitglieder wie kleine Kinder oder ältere Personen in die illegale Migration gedrängt werden. Das ist nicht nur eine humanitäre Katastrophe, sondern vor dem Hintergrund der ständigen, vollmundigen Ankündigungen rund um die Bekämpfung der organisierten Kriminalität auch an Zynismus kaum zu überbieten.

Anstatt den Familiennachzug weiter einzuschränken, sollte die Sinnhaftigkeit der bereits bestehenden Beschränkungen diskutiert werden. Warum beispielsweise nur minderjährige Kinder vom Familienverfahren erfasst sind ist äußerst fraglich. Das führt zur absurden Situation, dass in Österreich anerkannte Geflüchtete ihre volljährigen Kinder beispielsweise nicht aus Kriegsgebieten wie Syrien nachholen können. Diese Menschen ebenfalls zu zwingen die „illegalen“ Fluchtrouten zu beschreiten, ist ein politisches Versagen erster Klasse.

## ZUM BESONDEREN TEIL DES MINISTERIALENTWURFES

### ***Zu den Ziffern 3 bis 5 des Entwurfes (Regelmäßige Bewertung der Herkunftsländer)***

Eine obligatorische Neubewertung mit einem möglichen Verfahrensausgang der Aberkennung der Status bedeutet einen seitens des ohnehin bereits überforderten Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nicht bewältigbaren zusätzlichen Arbeitsaufwand. Dieser Mehraufwand würde auch eine angekündigte Personalaufstockung wirkungslos machen und die Wiederherstellung eines bereits kollabierten Systems verhindern.

Um vermeidbare Unsicherheit etwa von Arbeitgebern auszuschließen und die Behörden nicht einem unbewältigbaren Zeitdruck auszusetzen, wäre als Abfederung bei überlanger Verfahrensdauer zumindest ein Passus aufzunehmen. „Nach Ablauf von dreieinhalb Jahren gilt die widerlegbare Vermutung, dass das Aufenthaltsrecht auf unbefristete Zeit verlängert wurde“.

Es darf darauf hingewiesen werden, dass gem. Art. 1 Abschnitt C Z. 5 GFK die Beendigung des Flüchtlingsstatus bei einer signifikanten Änderung im Herkunftsland ohnehin möglich ist. Die vergleichbare Regelung in Art. 11 Abs. 1 lit. e & f der Richtlinie 2011/95/EU (Statusrichtlinie, auch: Qualifikationsrichtlinie) wird übrigens in den Abs. 2 und 3 leg.cit. - der Konvention folgend - unter strenge Prüfmaßstäbe gestellt, die die Einzelfallprüfung jedenfalls erforderlich machen und der eine faktische „Annahme eines Regelfalls“ nicht gerecht werden kann (s. dazu unten)

### Zum vorgeschlagenen § 3 Abs. 4a und § 7 Abs. 2a (jährliche Überprüfung)

Die Wortwendung „denen im Hinblick auf die Anzahl der im letzten Kalenderjahr gestellten Asylanträge eine besondere Bedeutung zukommt“ stellt einerseits einen unbestimmten Gesetzesbegriff dar und ist ihr eine unsachliche Ungleichbehandlung immanent. Diese Bestimmung ist daher in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig. Zudem bleibt die Rechtsnatur eines solchen Gutachtens gänzlich im Dunkeln. Wenn das Bundesamt ohnedies eine individuelle Würdigung im Verwaltungsverfahren vorzunehmen hat, ist die Erstellung von abstrakten Gutachten rechtlich unhaltbare Selbstreferenzierung und organisatorisch sinnfreier Mehraufwand.

In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass Art. 14 Abs. 2 RL 2011/95/EU bei Aberkennungen zwingend eine Einzelfallabwägung vorschreibt (was schon zur Richtlinie 2004/83/EG im Urteil vom 2.3.2010 zu C-175/08 festgestellt wurde), sodass ein abstraktes Gutachten in diesem Rahmen bedeutungslos ist.

### Zum vorgeschlagenen § 3 Abs. 4b (Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen)

Es ist dem AsylG 2005 seit der Stammfassung immanent, dass Familienangehörige eigenständige Asylgründe geltend machen können. In solchen Fällen ist die Fortgewährung des Asylstatus aus eigenen Gründen eine logische Konsequenz und würde der Verlust der Aufenthaltsberechtigung bloß zum absurden Status eines Asylberechtigten ohne Aufenthaltsstatus führen.

### ***Zu den Ziffern 6 bis 10 des Entwurfes (Herstellung der Familieneinheit)***

Zunächst ist verfassungsgesetzlich aus Gleichbehandlungsgründen sowohl die Ungleichbehandlung von Asylberechtigten und den subsidiär Schutzberechtigten unzulässig, als auch die Ungleichbehandlung von mitgeflohenen Familienangehörigen und denen, die zurückgebliebenen sind.

Es darf angemerkt werden, dass die durch die geplante Novelle vorgeschlagene Einschränkung des Rechts der Familienzusammenführung sowohl eindeutig grundrechts- als auch unionsrechtswidrig ist.

Es wäre vielmehr angebracht gewesen, dem Urteil des EGMR in der Rechtssache Hode&Abdi (Application no. 22341/09) folgend die unterschiedliche Behandlung der Asylberechtigten zu beseitigen, anstatt weitere Einschränkungen vorzunehmen

In der innerstaatlichen Rechtsprechung wurde eine rein formalistische Betrachtung des „Familienbegriffs“ im Erkenntnis des VfGH vom 6.6.2014 zur Zl. B369/2013 als gleichheitswidrige Verletzung des BVG-Rassendiskriminierung, BGBl. 390/1970, erkannt und wird eine generelle Verweigerung des Familienverfahrens für bestimmte Personengruppen rechtlich unhaltbar sein.

Darüber hinaus wird auch auf der unionsrechtlichen Ebene der Grundrechtecharta Rechnung zu tragen sein.

Das vorgeschlagene Ausweichen des vermeintlich nach Wortinterpretation möglichen unionsrechtlichen Rahmens greift zu einer unzulässigen Interpretationsmethode. Die Entwicklung des Unionsrechts der letzten ca. 10 Jahre nebst Judikatur zeigen in eine völlig andere Richtung, die Familieneinheit und die weitestgehende Gleichbehandlung von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten zum Ziel hat.

Aus der Entwicklung des Unionsrechts ergibt sich, dass in den nunmehr von den Verfassern herangezogenen Richtlinie 2003/86/EG subsidiär Schutzberechtigte überhaupt nicht erfasst wurden und die Definition des internationalen Schutzes mit der Richtlinie 2004/83/EG (nunmehr 2011/95/EU) in das Unionsrecht Eingang gefunden hat. Damit wird der Annahme, dass subsidiär Schutzberechtigte ausschließlich nach nationalem Gutdünken behandelt werden dürfen, der Boden entzogen. Es sei auf die Erweiterung der Richtlinie 2003/109/EG durch 2011/51/EU verwiesen, durch welche die durch das Konzept des internationalen Schutzes erfasste Personen folgerichtig gleichbehandelt werden.

Es darf zu der nunmehr intendierten Ungleichbehandlung von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten bei der Familienzusammenführung grundsätzlich festgehalten werden, dass aus dem Erwägungsgrund 39 Richtlinie 2011/95/EU eindeutig hervorgeht, dass nur solche Ausnahmeregelungen statthaft sind, welche notwendig und sachlich gerechtfertigt sind. Die Erwägungsgründe geben den „effet utile“ wieder; eine Regelung, die dieser eindeutig beabsichtigten Weiterentwicklung diametral widerspricht, provoziert bloß ihre Aufhebung auf dem Rechtsweg.

Diese Entwicklung wird bereits jetzt in der ständigen Rechtsprechung des EuGH regelmäßig hervor-gehoben, jüngst im Schlussantrag des Generalanwalts vom 6. Oktober 2015 in den verbundenen Rechtssachen C-443/14 und C-444/14, in denen die Unterscheidung zwischen Asyl- und subsidiär Schutzberechtigten etwa in sozialrechtlichen Positionen als unverhältnismäßig erkannt wurde (Rz. 85 bis 87) und wird in Rz. 92 explizit auf die „Beseitigung bestehender Unterschiede“ durch die Neufassung der Richtlinien zum Bereich Asylrecht (Richtlinien 2011/95/EU, 2013/32/EU) verwiesen – die Änderung im Vergleich zur früheren Rechtslage (Richtlinien 2004/83/EG, 2005/85/EG) sind eklatant und war die Umsetzungsfrist mit 21.12.2013 bzw. 21.7.2015 erreicht (s. dazu auch die Novelle zum Fremdenrecht BGBl. 70/2015, womit weder Unkenntnis behauptet werden kann noch diese etwas ändern würde).

Auch zur früheren Rechtslage (Richtlinien 2004/83/EG, 2005/85/EG) hat der EuGH in der Folge auf die Einhaltung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union Bezug genommen und Schranken für die Richtlinienauslegung abgeleitet (s. etwa EuGH C-148/13 bis C-150/13). Sowohl die Verletzung des Art. 7 als auch des Art. 24 der Grundrechtecharta würde durch einen generellen Ausschluss der Familienzusammenführung für eine bestimmte Zeit oder bis zur Erfüllung von nicht für die Gewährung des internationalen Schutzes relevanten Kriterien die Folge sein.

Allein mangels österreichischer Vertretungsbehörden in etlichen Staaten, der daraus folgenden faktischen (finanziellen) und rechtlichen Problematik, allenfalls mehrere Staaten durchqueren zu müssen, um in ein Land, in dem sich die zuständige österreichische Vertretungsbehörde befindet, einzureisen, lässt sich erkennen, dass die willkürliche Beschränkung der Herstellung der Familieneinheit von Asylberechtigten der unionsrechtlich gebotenen

Verhältnismäßigkeitsüberprüfung nicht standhält: Weder ist diese Schranke erforderlich (es werden auch gar keine Ziele in den EB genannt), noch geeignet – vielmehr ist diese Maßnahme völlig ungeeignet, das Recht auf Fortsetzung eines vor der Flucht bestehenden Familienlebens zu sichern – und schon gar nicht angemessen: Ob der Antrag gem. § 35 AsylG einige Tage früher oder später gestellt wird, hat materiell keinerlei Einfluss auf die Zielerreichung.

In der vorgeschlagenen Regelung ist weder eine Notwendigkeit noch eine sachliche Rechtfertigung zu erblicken. Es erscheint rechtspolitisch bedenklich, die Fortentwicklung seit 2003 aus tagespolitischen Opportunitätsgründen mit einem Schlag zunichte zu machen.

Das Erschweren eines geordneten Familiennachzuges aus dem Ausland muss als Förderung der organisierten Kriminalität, die die Notlage der Betroffenen ausnützen würde, betrachtet werden und konterkariert alle anderslautenden Lippenbekenntnisse. Es soll nicht die Folgen einer politischen Anlassgesetzgebung sein, dass die zwangsläufig folgende Opferzahlen in umso höherem Maße besonders schutzwürdige Gruppen von Erkrankten und Kindern treffen.

#### **Zu Z. 12 des Entwurfes (Aufenthaltstitel für Asylberechtigte)**

Wir begrüßen die Umsetzung des Art. 24 der RL 2011/95/EU, wonach für Asylberechtigte Aufenthaltstitel erteilt wird, wie dies seitens Helping Hands in vergangenen Novellen gefordert wurde.

#### **Zu Z. 14 des Entwurfes (Rückwirkung der Beschränkung des Aufenthaltsrechts)**

Wenn auch dem nationalen Verwaltungsrecht kein Rückwirkungsverbot zu eigen ist, so wird ein willkürlich gewählter Stichtag (vorgeschlagen: 15. November 2015) mit den Art. 52 und 53 der Grundrechtecharta in Konflikt geraten: Die Rücknahme bestehender Rechte, die sich in der EMRK widerspiegeln, ist in Art. 53 explizit untersagt, eine Öffnungsklausel wie die des Art. 52 Abs. 3 erlaubt hingegen nur eine Erweiterung und keine Beschränkung bestehender Rechte. Eine tragfähige Begründung vermag der Entwurf auch in den EB nicht zu geben.

Peter Marold

Obmann Helping Hands

Philip Flacke

Vorsitzteam ÖH-Bundesvertretung

Lena Köhler

Referentin für Menschenrechte und Gesellschaftspolitik

