

**AMNESTY INTERNATIONAL ÖSTERREICH.**

Moeringgasse 10 1150 Wien

T: +43 1 78008-0 . F: +43 1 78008-44 . info@amnesty.at . www.amnesty.at

SPENDENKONTO 1.030.000. BLZ 60.000 . Postsparkasse

DVR: 460028 ZVR: 407408993

**AMNESTY  
INTERNATIONAL**



# STELLUNGNAHME

**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.**

**Jänner 2009**

Amnesty International bezieht zu Gesetzesentwürfen nur im Rahmen seines Mandats, sohin nur insoweit Stellung, als menschenrechtliche Implikationen gegeben sind.

## GRUNDSÄTZLICHES

Wie der VfGH in seinem Erkenntnis vom 27.6.2008 G246,247/07-14 u.a. festgestellt hat, kann sich aus Art. 8 EMRK unter besonderen Umständen eine Verpflichtung des Staates ergeben, den Aufenthalt eines Fremden zu ermöglichen, mit der Folge, dass die Verweigerung der Erteilung eines Aufenthaltstitels einen Eingriff in dieses Grundrecht bildet.

Art. 8 EMRK schützt nicht nur vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates in das Privat- und Familienleben des Einzelnen, sondern beinhaltet auch positive Gewährleistungspflichten des Staates. So genügt es nach der Rechtsprechung des EGMR nicht, dass ein Staat lediglich keine Ausweisung durchführt, sondern er muss im Wege positiver Maßnahmen die [ungehinderte] Ausübung der Rechte der betroffenen Person ermöglichen. Die bloße Abstandnahme von einer Ausweisung/ Abschiebung genügt daher nicht, sondern kann aus dem Schutz auf Privat- und Familienleben die Verpflichtung erwachsen, einen Aufenthaltstitel zu erteilen.

Art. 13 EMRK impliziert den Grundsatz der praktischen Wirksamkeit, d. h. dass die Konventionsrechte nicht nur theoretisch und illusorisch bestehen, sondern sachbezogen und wirksam gewährleistet werden müssen.

Amnesty International verweist bezüglich der menschenrechtlichen Komponente des Bleiberechts auf die in diesem Zusammenhang erstellte ausführliche Stellungnahme vom 20.5.2008.

## INHALT DER NOVELLE

Die Novelle beinhaltet nunmehr die Aufenthaltstitel nach §§ 43 Abs 2, 44 Abs 3 und 4 NAG und jenen für Opfer (§ 69 NAG) neu:

Gem. § 11 NAG stellt ein Aufenthalts- oder Rückkehrverbot in allen Fällen einen absoluten Versagungsgrund für die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels dar.

### NB unbeschränkt § 43 Abs 2 NAG:

Eine Niederlassungsbewilligung unbeschränkt ist zu quotenfrei zu erteilen, wenn Art 8 EMRK-Gründe vorliegen und die Voraussetzungen der Integrationsvereinbarung erfüllt sind.

### NB beschränkt § 44 Abs 3 NAG:

Eine Niederlassungsbewilligung beschränkt ist – ebenfalls quotenfrei – zu erteilen, wenn Art 8 EMRK-Gründe vorliegen. Bei der NB beschränkt wird von der Erfüllung der Integrationsvereinbarung abgesehen.

### § 44 Abs 4 NAG:

Darüber hinaus gibt es noch die Möglichkeit der Erteilung einer NB – beschränkt auf Empfehlung eines Beirates

Voraussetzung dafür ist, dass der Drittstaatsangehörige nachweislich seit 1. Jänner 2003 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist UND eine positive Empfehlung des Beirates gem. BG über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses, BGBl. I Nr. XXX/2009 vorliegt.

Voraussetzung für eine Empfehlung des Beirates zur Erteilung einer NB beschränkt ist das Vorliegen einer tauglichen Patenschaft gem. § 2 für den Fremden. Eine solche Patenschaftserklärung ist ein Notariatsakt mit mindestens fünfjähriger Gültigkeitsdauer. Der LH muss sich an diese Empfehlung jedoch nicht halten.

Grundvoraussetzung ist, dass der zuständige LH von seiner Verordnungsermächtigung gem. § 1 des Bundesgesetzes über einen Beirat des LH zur Beratung in Fällen besonderen Interesses Gebrauch gemacht und einen derartigen Beirat eingerichtet hat.

Außerdem muss die Behörde, wenn sie beabsichtigt eine NB beschränkt zu erteilen, dies dem Bundesminister für Inneres (HBMI) samt maßgeblicher Gründe bereits vor Erteilung bekannt geben, damit dieser allenfalls sein Recht auf Nichtigerklärung gem § 3 Abs 2 neu ausüben kann.

Darüber hinaus gibt es keine weiteren Voraussetzungen (auch keine Art 8-EMRK-Gründe).

### 69a NAG Opfer

Eine Aufenthaltsbewilligung „Opfer“ ist aus folgenden Gründen zu gewähren:

Z 1: Der Drittstaatsangehörige ist einer Gefahr gem. § 50 FPG ausgesetzt (Refoulement) und ein Abschiebungsaufschub (§ 46 Abs 3 FPG) wurde bereits mehr als ein Mal und insgesamt mindestens für ein Jahr gewährt.

Z 2: zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder Geltendmachung/Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit Zeugen/Opfern von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel.

Z 3: Der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhältig (!) ist, wurde Opfer von Gewalt in der Familie, gegen das zusammenführende Familienmitglied wurde eine einstweilige Verfügung nach § 382 b EO erlassen und der Drittstaatsangehörige macht glaubhaft, dass die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zum Schutz vor weiterer Gewalt durch den Zusammenführenden erforderlich ist.

## **STELLUNGNAHME ZUM VORLIEGENDEN ENTWURF**

### ASYLGESETZ:

#### § 10 Abs 2 Z 2 AsylG

Nunmehr wurden die vom VfGH angegebenen Kriterien in das Gesetz mitaufgenommen, systemwidrig erscheint jedoch die Einbeziehung der „Verstöße gegen das Fremdenrecht“ in das Asylrecht. Amnesty International betont, dass es sich bei der Aufzählung lediglich um Wertungskriterien handelt, die nicht abschließend sind.

Insbesondere bezüglich lit a

*„die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war oder durch offenkundig aussichtslose oder unzulässige Anträge ermöglicht wurde;“*

betont Amnesty International, dass dieser Punkt lediglich im Rahmen der Abwägung heranzuziehen ist. Auch der EGMR stellt zur Bestimmung des Schutzbereichs des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens ausschließlich auf tatsächliche Umstände ab<sup>1</sup>. Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes bzw. das Vertrauen auf einen weiteren Verbleib im Gaststaat wird idR im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Art. 8 Abs 2 EMRK) berücksichtigt.

Im Gesetzesentwurf nicht berücksichtigt, ist weiters die Problematik, dass für jedes einzelne Familienmitglied extra zu prüfen ist, ob Gründe vorliegen, die gegen eine Ausweisung sprechen. Sowohl bei Ausweisungsentscheidungen im Rahmen von Asylverfahren als auch in fremdenpolizeilichen Verfahren und Verfahren betreffend humanitäre Aufenthaltsberechtigungen unterbleibt regelmäßig eine Prüfung der eigenständigen Ansprüche von Kindern und Jugendlichen auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Kindern und Jugendlichen ist das Verhalten ihrer Eltern, z. B. in Bezug auf Straftaten oder Verfahrensverzögerung, nicht zuzurechnen. So kann es durchaus sein, dass Kindern und Jugendlichen aufgrund ihrer Integration ein Bleiberecht und sogar eine NB unbeschränkt zu gewähren ist, während die Eltern aufgrund des Familienlebens nicht ausgewiesen werden dürfen, aber nach dem Gesetzesentwurf unter Umständen keine Möglichkeit haben, eine NB zu erhalten (z.B. wg. Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes).

Keinen Eingang in den Gesetzesentwurf hat auch der Umstand gefunden, dass hinsichtlich der Auswirkung auf ein tatsächlich geführtes Familienleben nicht nur für dasjenige Familienmitglied, das von einer eventuellen Ausweisung betroffen ist, zu prüfen ist, sondern auch die Auswirkungen auf die übrigen Familienmitglieder (dies auch bei Straffälligkeit der auszuweisenden Person!!)

*Beispiel:*

<sup>1</sup> Vgl. Entscheidung Sisojeva gg. Lettland – Urteil der Kammer I, v. 16.6.2005, 60654/00

*Im Fall Beldjoudi gg. Frankreich v. 26.3.1992 (ZI: A-234 A) befasste sich der Gerichtshof mit dem Fall eines algerischen Staatsangehörigen. Er wurde als Kind französischer Eltern in Frankreich geboren und verbrachte sein gesamtes Leben dort. Als Minderjähriger verlor er seine französische Staatsangehörigkeit (aufgrund eines Fehlers seiner Eltern). Im Jahr 1970 heiratete er eine französische Staatsbürgerin. Aufgrund mehrerer Straftaten verbrachte er ca. 8 Jahre in Haft (Untersuchungs- und Strafhaft). 1979 wurde eine Ausweisungsverfügung gegen ihn erlassen. Der Gerichtshof befand, dass es sich hier um einen Eingriff in das gem. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Schutz des Familienlebens handelte. Insbesondere verwies er darauf, dass für Frau Beldjoudi, die als Tochter französischer Eltern geboren wurde und auch ständig in Frankreich gelebt hat, im Falle, dass sie ihrem ausgewiesenen Mann nach Algerien folgen würde, große Anpassungsschwierigkeiten bestehen würden; insbes. sprachliche Schwierigkeiten, praktische oder gar rechtliche Schwierigkeiten. Die verhängte Ausweisung würde daher die eheliche Gemeinschaft oder gar die Ehe gefährden. Aufgrund dieser Abwägung stellte der Gerichtshof fest, dass die Vollstreckung der Ausweisung gegenüber dem verfolgten zulässigen Ziel unverhältnismäßig wäre und deshalb Art. 8 verletzen würde.*

*Im Fall Jakupovic gg. Österreich (Urteil v. 6. 2.2003) stellte der EGMR fest, dass die österreichischen Behörden bei der Verhängung des Aufenthaltsverbots ihren Ermessensspielraum überschritten haben, da keine ausreichend schwerwiegenden Gründe für diesen Eingriff vorlagen und dieser somit nicht verhältnismäßig zum verfolgten Ziel war. Der Beschwerdeführer hatte sich zum Zeitpunkt der Abschiebung vier Jahre in Österreich aufgehalten. Er war 1991 im Alter von elf Jahren mit seinem Bruder nach Österreich zu seiner Mutter gekommen, die in Österreich eine neue Familie gegründet hatte. Er hatte zuvor in seiner Heimat die Schule besucht. Seinen Vater hatte er zuletzt 1988 in Bosnien gesehen und wurde dieser seit dem Ende des Konflikts in Bosnien vermisst. Der Beschwerdeführer wurde zweimal wegen Einbruchsdiebstahls verurteilt, ein weiteres Verfahren wurde aufgrund der Anordnung einer Schadenswiedergutmachung durch den Beschwerdeführer vorläufig eingestellt, außerdem wurde ihm der Besitz von Waffen verboten, weil er im April 1995 mehrere Personen mit einem Elektroschocker attackiert hatte. Am 28.9.1995 wurde von der BH Vöcklabruck gegen den Bf. ein auf zehn Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen, weil sein weiterer Aufenthalt in Anbetracht der Verurteilung dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen würde. Dennoch stellte der EGMR einen unzulässigen, unverhältnismäßigen Eingriff in das Privat- u. Familienleben des Beschwerdeführers fest, da er der Ansicht war, dass sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, um die Abschiebung einer Person im Alter von 16 Jahren alleine in ein Land zu rechtfertigen, das gerade eine Phase des bewaffneten Konflikts mit all seinen widrigen Auswirkungen auf die Lebensbedingungen hinter sich gebracht hat, und ohne Hinweise auf nahe Verwandte in diesem Land.*

## FREMDENPOLIZEIGESETZ 2005

### § 66 Abs 2 FPG

Siehe § 10 AsylG

## NIEDERLASSUNGS- UND AUFENTHALTSGESETZ

### § 3 Abs 2 NAG

Bedenklich erscheint, dass mit § 3 Abs 2 NAG die Möglichkeit der nachträglichen Nichtigklärung eines erteilten Aufenthaltstitels durch den HBMI geschaffen wurde und dadurch Personen ihr aus Art 8 EMRK folgendes Aufenthaltsrecht ex post wieder aberkannt werden kann.

## § 11 NAG

Im Gegensatz zum vorliegenden Gesetzesentwurf steht das Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes nach der Rechtsprechung des EGMR nicht absolut gegen ein Bleiberecht, sondern ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu werten. Damit wird die Gewährleistungspflicht des Staates in Bezug auf Art. 8 EMRK nach wie vor nicht ausreichend erfüllt und die aus Art. 8 EMRK erfließenden positiven Schutzpflichten in Österreich nicht hinreichend umgesetzt.

## § 43 NAG

Wie unter § 11 NAG ausgeführt, steht das Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes nach der Rechtsprechung des EGMR nicht absolut gegen ein Bleiberecht, sondern ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu werten. Die Praxis der Fremdenpolizeibehörden, ob eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot erlassen wird, ist relativ willkürlich. Vor allem bei "Altfällen" (vor der Zuständigkeit der Asylbehörden für Ausweisungen) wurde regelmäßig über AsylwerberInnen wegen illegaler Einreise sofort ein Aufenthaltsverbot verhängt. Häufige Anwendungsfälle sind auch z.B. Schwarzarbeit etc. Diese Beispiele zeigen deutlich, dass der generelle Ausschluss von AntragstellerInnen, die ein Rückkehr- oder Aufenthaltsverbot haben, ohne dieses lediglich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachten, überschießend und nicht EMRK-konform ist.

## § 44 Abs 4 NAG

Das Gnadenrecht des HBMI wird durch ein Gnadenrecht des LH ersetzt.

Bedenklich erscheint dabei, dass sich die Betroffenen ihrem Paten gegenüber de facto in eine Abhängigkeit begeben. (Rechtlich muss zwar die Patenschaft zuvor für die Dauer von fünf Jahren unwiderruflich erklärt werden; de facto könnte aber dennoch die Ausbeutung von Menschen begünstigt werden, da diese sich idR weder rechtlich auskennen noch einen Konflikt mit dem "Paten" riskieren werden).

## § 44 b NAG

Erfreulicherweise wurde im vorliegenden Entwurf erstmals die Problematik berücksichtigt, dass oftmals eine Entscheidung zu einem früheren Zeitpunkt getroffen wurde, z.B. ein Asylverfahren negativ abgeschlossen wurde, die betroffene Person sich jedoch integriert hat. Bisher war es so, dass die Prüfung nach Art. 8 EMRK zum Zeitpunkt der Außerlandsschaffung zu einem anderen Ergebnis führen hätte können, die Abschiebung jedoch aufgrund einer nicht mehr aktuellen Interessenabwägung erfolgt. Nunmehr findet sich in § 44 b die Bestimmung, dass ein geänderter Sachverhalt im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens beachtlich ist.

Dies gilt allerdings nur für Ausweisungen, die gemäß § 10 Abs. 1 AsylG 2005 oder gem. §§ 53 oder 54 FPG rechtskräftig erlassen wurden. Hinsichtlich Altfällen (AsylG 1997 idF 2003 und FrG 1997 idF 2002) ist diese Bestimmung jedoch nicht anwendbar. Dies stellt eine eklatante Schlechterstellung dieser Fälle dar, umso mehr, als gerade in diesen Fällen davon ausgegangen werden muss, dass bei diesen aufgrund der langen Aufenthaltsdauer und der dadurch erfolgten Integration geänderte Verhältnisse vorliegen.

In diesen Fällen, wie auch in den Fällen, in denen keine Ausweisungsentscheidung der Asyl- oder Fremdenbehörden vorliegt, ist unverzüglich die Sicherheitsdirektion von der Antragsstellung zu informieren, um eine begründete Stellungnahme zu fremdenbehördlichen Maßnahmen zu erlangen bzw. damit diese in ihrem Zuständigkeitsbereich tätig werden können.

Bedenklich ist weiters, dass irregulär aufhältige Personen, die einen Antrag stellen, über keinen faktischen Abschiebeschutz verfügen und im Zusammenhang mit der sofortigen Weitermeldung des Antrags an die Sicherheitsdirektion für diese eine große Rechtsunsicherheit besteht.

## § 69a NAG

Die Aufenthaltsbewilligung wird explizit als Aufenthaltsbewilligung „Opfer“ betitelt, die jedem Dritten gegenüber (Arbeitgeber etc.) sofort ersichtlich ist. Das führt zu einer Viktimisierung des entsprechenden Adressatenkreises.

Gerade gegen Opfer von Menschenhandel oder familiärer Gewalt wird aufgrund ihres illegalen Aufenthaltes oftmals ein Aufenthaltsverbot erlassen, bevor sie überhaupt als „Opfer“ erkannt werden. Gleiches gilt wohl auch für Opfer familiärer Gewalt. Amnesty International ist besorgt darüber, dass auch für diesen besonders schutzwürdigen Personenkreis im Falle einer rechtskräftigen Aufenthaltsbeendigung nach § 25 Abs 2 NAG wiederum kein effektives Rechtsmittel im Sinne d. Art. 13 EMRK existiert.

Ad Z 2: Es handelt sich hier um eine besonders schutzwürdige Gruppe, die unabhängig von ihrer Mitwirkung im Verfahren eine AB bekommen sollte.

Auch hier fehlt ein faktischer Abschiebeschutz zwischen Antragstellung und Entscheidung.

Amnesty International drückt seine Besorgnis darüber aus, dass sobald eine rechtskräftige Aufenthaltsbeendigung (Aufenthaltsverbot, Ausweisung) nach § 25 Abs 2 NAG vorliegt, das Verfahren auf Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung eingestellt wird und der betroffenen Personengruppe sohin – auch im Fall des Vorliegens von Rechten aus Art. 8 EMRK – kein effektives Rechtsmittel im Sinne des Art 13 EMRK offensteht.

**Amnesty International stellt mit Bedauern fest, dass aufgrund der fehlenden Umsetzung menschenrechtlicher Standards in zahlreichen Fällen die lost-in-orbit-Situation erhalten bleibt.**

## ANHANG

# FACT SHEET: Bleiberecht

---

### Gibt es ein "Bleiberecht"?

Menschenrechtlich gesehen gibt es ein "Bleiberecht", das aus dem Schutz des Privat- und Familienlebens abzuleiten ist. Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die in Österreich im Verfassungsrang steht, verbietet willkürliche und unverhältnismäßige Eingriffe in das Privat- und Familienleben und verpflichtet Staaten darüber hinaus dazu, Privat- und Familienleben aktiv zu schützen (sog. Gewährleistungs-/Schutzpflichten). Diese Verpflichtungen müssen in Gesetzen auf nationaler Ebene umgesetzt werden. Außerdem muss die Berücksichtigung dieser Verpflichtungen durch die Behörden im Rahmen der Vollziehung sichergestellt werden.

Geschützt werden nicht nur familiäre Bindungen, sondern auch die "soziale Verwurzelung" eines Menschen. Aufgrund dieser menschenrechtlichen Verpflichtungen ist eine Ausweisung dann nicht mehr zulässig, wenn diese die familiären Bindungen unverhältnismäßig beeinträchtigen würde oder der/ die Betroffene bereits stark in Österreich verwurzelt ist, sofern nicht ein höher stehendes öffentliches Interesse für die Abschiebung spricht. Einfache Antworten dazu oder eine bestimmte Aufenthaltsdauer, ab der eine Abschiebung jedenfalls nicht mehr zulässig ist, gibt es nicht. Diese Entscheidung ist in jedem Einzelfall, unter Berücksichtigung aller Umstände dieses Falles, zu treffen. Welche Umstände die Behörden bei Entscheidungen über die Aufenthaltsbeendigung zu berücksichtigen haben, ist aber bereits seit langem und sehr umfassend aus Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte abzuleiten (siehe Checkliste unten).

### Was sagt Amnesty International zur Bleiberechtsdiskussion?

In der in Österreich seit letztem Sommer geführten Diskussion geht es bis dato vor allem um die Frage einer Stichtagsregelung. Eine solche Lösung mag politisch sinnvoll sein; aus menschenrechtlicher Sicht ist das "Bleiberecht" aber ein Recht, über das einzelfallbezogen entschieden werden muss, weil nicht allein die Aufenthaltsdauer relevant ist. Entsprechend unserem Mandat als Menschenrechtsorganisation äußert sich Amnesty International daher nicht zur Frage einer Stichtagsregelung, sondern ausschließlich zum menschenrechtlichen Aspekt des "Bleiberechts".

Diesbezüglich betont Amnesty International, dass es ein Bleiberecht aus menschenrechtlicher Perspektive bereits gibt. Kern des Übels ist aber, dass Österreich dieses Recht - den Schutz des Privat- und Familienlebens - bis dato nicht menschenrechtskonform umgesetzt hat. Indirekt hätte eine Stichtagsregelung aber positive Auswirkungen auf den Flüchtlingsschutz, weil die Überlastung der Asylbehörden dazu führt, dass Konventionsflüchtlinge vielfach erst nach Jahren anerkannt werden, ihnen aber die Rechte gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention in Österreich erst mit der formellen Anerkennung zukommen.

### Wann und wie prüfen die österreichischen Behörden ein "Bleiberecht"?

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen werden in Österreich entweder von den Asylbehörden oder von den Fremdenpolizeibehörden entschieden. In beiden Gesetzen findet sich grundsätzlich ein Bezug zum Recht auf Privat- und Familienleben aus Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

In der Praxis prüfen die Behörden das Recht auf Privat- und Familienleben aber nicht entsprechend den menschenrechtlichen Gesichtspunkten und das Asylgesetz ebenso wie das Fremdenpolizeigesetz haben Lücken, die im Ergebnis zu menschenrechtswidrigen Abschiebungen führen können.

### Welche Probleme sieht Amnesty International bei der Behördenpraxis?

Die Behörden messen in ihrer Abwägung idR pauschal den Interessen eines "geordneten Fremdenwesens" einen höheren Stellenwert zu als dem Schutz des Privat- und Familienlebens. Außerdem bleibt die Prüfung oft auf das Recht auf Familienleben beschränkt, der Schutz des Privatlebens ist im Bewusstsein der österreichischen Behörden noch nicht verankert. Regelmäßig setzen sich die Behörden auch nicht mit allen relevanten Aspekten des Einzelfalles auseinander und ermitteln den Sachverhalt (siehe Checkliste) weder vollständig, noch sorgfältig, noch aktuell. Bei Paaren beschränken sich die Behörden vielfach auf die Auswirkungen auf den Auszuweisenden - und lassen die Konsequenzen für den Ehegatten/ Lebenspartner und Kinder des Betroffenen außer Acht. Überdies werden von den Behörden nicht, wie menschenrechtlich

erforderlich, die eigenständigen Ansprüche von Kindern und Jugendlichen gesondert geprüft, sondern sie folgen regelmäßig dem "Schicksal" ihrer Eltern.

### **Welche Lücken sieht Amnesty International bei den österreichischen Gesetzen?**

Probleme ergeben sich dann, wenn die Ausweisungsentscheidung zu einem früheren Zeitpunkt getroffen wurde, die Ausweisung aber über einen längeren Zeitpunkt nicht vollzogen wurde (z. B. negativer Abschluss eines Asylverfahrens liegt Jahre zurück). Das Privat- und Familienleben, die soziale Verwurzelung der Betroffenen hat sich dadurch wesentlich geändert, die Interessenabwägung der Behörde ist nicht mehr aktuell. Dennoch gibt es im österreichischen Fremdenrechtssystem zu diesem Zeitpunkt keine Möglichkeit mehr, das Recht auf Privat- und Familienleben geltend zu machen. Ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen kann nicht beantragt, sondern nur "angeregt" werden, bedarf in jedem Fall der Zustimmung des Innenministers, wird nicht begründet und kann vor keiner Instanz überprüft werden. Es besteht also keinerlei Rechtsschutz zu diesem menschenrechtlichen Anspruch und damit eine Verletzung des Rechts auf ein effizientes Rechtsmittel, wie dies Artikel 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention vorsieht.

Die österreichische Rechtslage verletzt Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention aber auch hinsichtlich der positiven Schutzpflichten, die ebenfalls mit dem Recht auf Privat- und Familienleben verbunden sind: Es genügt in Fällen eines menschenrechtlichen "Bleiberechts" nicht, von der Abschiebung der Betroffenen Abstand zu nehmen und sie ohne Aufenthaltsstatus ihrem Schicksal - und den damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen - zu überlassen. Das "Bleiberecht" muss in diesen Fällen mit der Gewährung eines Aufenthaltstitels verbunden sein, der das Recht auf Privat- und Familienleben nicht nur nicht verletzt, sondern auch praktisch wirksam macht.

### **Checkliste: Umstände, die bei der Prüfung des "Bleiberechts" relevant sind (nicht abschließend):**

- Aufenthaltsdauer
- tatsächliches Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität
- Geburt im Aufenthaltsstaat
- Alter zum Zeitpunkt der Einreise
- Entstand das Familienleben zu einer Zeit, als die betroffene Person sich über den prekären Aufenthaltsstatus und die daraus resultierende Unsicherheit für ein Familienleben im Aufnahmestaat bewusst war bzw. bewusst sein musste? (Anm.: Verhalten der Eltern ist den Kindern nicht zurechenbar)
- Bestand Flüchtlingeigenschaft/ Anspruch auf Schutz zum Zeitpunkt der Einreise (Anm. geänderte Lage im Heimatland während langer Dauer des Asylverfahrens)?
- Wird ein existierendes Familienleben zerrissen?
- Gibt es unüberwindbare Hindernisse, ein Familienleben im Herkunftsstaat oder einem anderen Staat zu führen?
- Auswirkungen auf den Ehegatten/ Lebenspartner für ein Familienleben in einem anderen Staat
- Ausmaß der Verwurzelung im Aufnahmestaat
- Bindung zum Heimatstaat
- Bindungen zu Verwandten und Freunden
- Teilnahme am sozialen Leben
- Kenntnis der Sprache des Aufenthaltsstaates
- Berufliche und wirtschaftliche Integration bei Erwachsenen (Selbsterhaltungsfähigkeit)
- bei Kindern und Jugendlichen (Anm. getrennte Prüfung!): Alter und Anpassungsfähigkeit des Kindes (Anm. idR raschere Verwurzelung); weitere Verwandte des Kindes in Österreich?; Integration in der Schule, Universität oder berufliche Ausbildung
- Auswirkung des Bleiberechts von Kindern auf ihre Eltern
- Aspekte der Einwanderungskontrolle
- Aspekte der öffentlichen Ordnung
- strafgerichtliche Unbescholtenheit; hierbei Berücksichtigung von: Natur und Schwere der begangenen Straftaten; Alter, in dem die Straftat begangen wurde; die seit der Begehung der Straftat vergangene Zeit und das Verhalten des Beschwerdeführers in dieser Zeit; Aufenthaltsdauer im Aufenthaltsstaat; Bei Ehe und unterschiedlicher Nationalität: Dauer der bestehenden Ehe, ob der Partner von der Straftat und den Problemen bei Eingehen der Ehe wusste, Intensität des Familienlebens, gemeinsame Kinder, mit welchen Schwierigkeiten die Familie im Herkunftsstaat konfrontiert sein wird; Vorhersehbarkeit der ausländerrechtlichen Maßnahmen zum Zeitpunkt der Begründung der Familienbeziehung; Gesundheitlicher Zustand des Beschwerdeführers
- Zeitpunkt der letzten Abwägung familiärer und privater Interessen?
- Wurde Vollstreckung einer Ausweisung von staatlicher Seite über einen längeren Zeitraum unterlassen?