

Das Asylrecht als Experimentierfeld

Eine Analyse seiner Besonderheiten
aus vergleichender Sicht

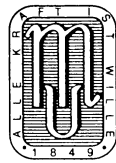
Herausgegeben von

Dr. Franz Merli

Universitätsprofessor

Dr. Magdalena Pöschl

Universitätsprofessorin



Wien 2017

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitervorschlag: *Autor*, [Titel], in *Merli/Pöschl* (Hrsg), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017) [Seite]

Gedruckt mit Unterstützung des
ZukunftsFonds
der Republik Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, der Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-02451-2 (Manz)

ISBN 978-3-03751-925-7 (Dike)

© 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

verlag@manz.at

www.manz.at

Druck: Prime Rate Kft., Budapest

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	III
Autorenverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XV
 <i>Franz Merli</i>	
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Einführung	1
 <i>Sieglinde Rosenberger / Didier Ruedin</i>	
The Politicization of Asylum Seekers and Other Immigrant Groups in a Comparative Perspective	13
 <i>Gerhard Muzak</i>	
Das Asylrecht und seine Wechselwirkungen mit dem Aufenthalts-, Fremdenpolizei- und Grenzkontrollrecht	27
 <i>Magdalena Pöschl</i>	
Behörden und Personal im Asylvollzug.....	41
 <i>Anna Groschedl</i>	
Die Einbeziehung Privater in die Asylverwaltung	65
 <i>Wolfgang Taucher / Bettina Baumgartner</i>	
Hot-Spots und Relokation: Dokumentation eines neuen Ansatzes europäischer Asylpolitik.....	85
 <i>Joachim Stern</i>	
Zulassung und Zuständigkeit	99
 <i>Julia Reisinger</i>	
Kommunikationsprobleme.....	129
 <i>Reinhard Klaushofer</i>	
Probleme bei der Ermittlung des Sachverhalts	147
 <i>Lamiss Khakzadeh-Leiler</i>	
Verfahrensbeschleunigung und ihre Grenzen.....	175
 <i>Benjamin Schindler</i>	
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Der Blick aus der Schweiz	189
 <i>Franz Merli / Magdalena Pöschl</i>	
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Schlussfolgerungen	205

Magdalena Pöschl

Behörden und Personal im Asylvollzug¹⁾

- I. Allgemeine Organisationslehren
 - A. Konzentration versus Dekonzentration
 - B. Allzuständigkeit versus Spezialisierung
 - C. Monokratie versus Kollegialität
 - D. Weisungsbindung versus Unabhängigkeit
- II. Besondere Herausforderungen im Asylrecht
 - A. Unpopuläre Antragsteller aus dem Ausland
 - B. Schwer feststellbare Sachverhalte
 - C. Zu lange Verfahrensdauer
 - D. Stark schwankende Antragszahlen
 - E. Emotionalisierung und Politisierung
- III. Asylorganisation in Österreich diachron
 - A. Phase 1: Sicherheitsbehörden und allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit
 - B. Phase 2: Spezialbehörden für Asyl und allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit
 - C. Phase 3: Spezialbehörde für Asyl und Spezialgericht für Asyl
 - D. Phase 4: Spezialbehörde für Asyl und Sicherheit sowie allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit
- IV. Asylorganisation in Europa synchron
 - A. Monokratie und Weisungsbindung
 - B. Konzentration
 - C. Spezialisierung der Verwaltung
 - D. Keine Spezialisierung der Gerichtsbarkeit
- V. Fazit

Je stärker ein Rechtsgebiet durch Unions- oder Völkerrecht materiell- und verfahrensrechtlich determiniert ist, desto wichtiger wird die Frage, *wer* diese Vorschriften vollzieht. Im Asylrecht zeigt sich das besonders deutlich: Es ist unionsrechtlich stark harmonisiert, und doch divergieren die Anerkennungsquoten zwischen den Staaten beträchtlich.²⁾ Nicht von ungefähr wird in letzter

¹⁾ *Philipp Selim* hat mich bei der Erstellung dieses Beitrags durch umfangreiche rechtsvergleichende Recherchen und anregende Gespräche sehr unterstützt, wofür ich bestens danke.

²⁾ So schwankte die Anerkennungsquote im Jahr 2015 je nach Dublin-Staat bei Asylwerbern aus Afghanistan zwischen 14% und 96%, bei Asylwerbern aus dem Irak zwischen 21% und 98% und bei Asylwerbern aus dem West-Balkan noch immer zwischen 0% und 55%: *EASO*, Annual Report on the Situation of Asylum in the European

Zeit vermehrt eine europäische Asylbehörde verlangt.³⁾ Das europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) ist ein zartes Pflänzchen, das sich vielleicht einmal in diese Richtung entwickelt;⁴⁾ derzeit unterstützt es die Staaten aber nur und erstattet vorsichtige Empfehlungen.⁵⁾ Bis daraus mehr wird, lohnt es sich darüber nachzudenken, welcher Behörde auf nationaler Ebene die Vollziehung des Asylrechts am besten zu übertragen ist.

Aus der allgemeinen Organisationslehre wissen wir, dass es für die wenigsten Aufgaben die eine Idealbesetzung gibt, gerade so wie man eine große Rolle mit sehr verschiedenen Schauspielern gut besetzen kann. Wir wissen aber auch, dass das Organisationsrecht ein Set an Behörden entwickelt hat, die für je verschiedene Problemlagen des Vollzugs „sachgerecht“ erscheinen. Dieses Behörden-Set wird im Folgenden rekapituliert (I.), um dann zu fragen, welche besonderen Anforderungen der Asylvollzug an das Organisationsrecht stellt (II.). Im Anschluss wird geprüft, wie diese Herausforderungen konkret bewältigt werden, zunächst im Zeitvergleich für Österreich (III.), dann im Rechtsvergleich für Europa (IV.).

I. Allgemeine Organisationslehren

A. Konzentration versus Dekonzentration

Wer Aufgaben an Organe zuweist, steht zunächst vor einer quantitativen Frage: Soll die Materie bei einer Behörde konzentriert werden oder soll sie besser dezentriert, dh auf mehrere Behörden verteilt werden? Eine solche Verteilung kann zunächst territorial erfolgen – dann rückt die Verwaltungsspitze mit nachgeordneten Behörden auf Landes-, Bezirks- und Gemeindeebene immer näher an die Bürger heran. Das freut die Betroffenen, weil ihr Weg zur Behörde kurz wird. Es freut aber auch die Behörde, weil sie lokale Bedürfnisse und Unterschiede leicht eruieren, berücksichtigen und damit die Akzeptanz ihrer Entscheidungen sicherstellen kann.⁶⁾ Dieser Differenzierungseffekt der de-

Union 2015 (2016) 47, 50 und 54; abrufbar unter https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EN_%20Annual%20Report%202015_1.pdf; zu den Ursachen und Folgen dieser Divergenzen *Stern*, in diesem Band.

³⁾ ZB *Dörig/Langensfeld*, Vollharmonisierung des Flüchtlingsrechts in Europa. Massenzustrom erfordert EU-Zuständigkeit für Asylverfahren, NJW 2016, 1 (3 f); *Brickner*, Rechtsexperte Nowak fordert gemeinsame EU-Asylbehörde, *derStandard.at* vom 20. 9. 2015.

⁴⁾ Näher zu Aufgaben und Potential von EASO zB *Walter*, EASO – Das Europäische Asyl-Unterstützungsbüro am Scheideweg, *migraLex* 2016, 30 (41 ff), s ferner den Vorschlag, die EASO in eine EU-Asylagentur umzuwandeln, Vorschlag für eine Verordnung der Europäischen Parlaments und des Rates über die Asylagentur der Europäischen Union und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr 439/2010, COM (2016) 271 final, 4. 5. 2016, sowie aus der Literatur zB *Dörig/Langensfeld* (FN 3) 3 f.

⁵⁾ Art 2 EASO-VO 439/2010/EU, ABl 2010 L 132/11, und dazu *Walter* (FN 4) 37 ff.

⁶⁾ *Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 322; *Adamovich/Funk*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) 322; *Wimmer*, Dynamische Verwaltungslehre³ (2013) 206.

konzentrierten Organisation kann für die Verwaltungsspitze freilich zur Herausforderung werden, denn letztlich muss sie ihre Schar an Vollziehern auf eine Linie bringen – das ist naturgemäß umso aufwendiger, je mehr Behörden involviert sind. Diesen Aufwand nimmt man jedoch in Kauf, wenn die Behörde in einer Materie engen Kontakt zu den Verfahrensparteien braucht und wenn die Akzeptanz ihrer Entscheidungen zentral für das Gelingen des Vollzugs ist.

Dekonzentration setzt oft, aber nicht zwingend beim Territorium an; sie kann auch oder zusätzlich vertikal erfolgen, etwa indem der Verwaltungsspitze anspruchsvolle Aufgaben übertragen werden und das Massengeschäft den nachgeordneten Behörden überlassen wird.⁷⁾ Lassen sich in einer Materie schwierige und einfache Fälle absichten, kann eine solche Verteilung Ressourcen schonen und gleichzeitig Qualität sichern.

B. Allzuständigkeit versus Spezialisierung

Die Entscheidung, eine Materie konzentriert oder dezentriert zu vollziehen, hat Konsequenzen für eine zweite Organisationsweiche: Soll eine allzuständige Behörde eingesetzt werden oder besser eine spezialisierte? Je weiter der örtliche Wirkungsbereich einer Behörde reicht, desto enger ist schon aus Kapazitätsgründen meist das Spektrum ihrer Aufgaben: Bundesweit zuständige Behörden sind daher typischerweise fachlich spezialisiert – das Paradebeispiel dafür sind die Bundesministerien. Umgekehrt haben Behörden mit einem engeren örtlichen Wirkungsbereich regelmäßig ein weites Aufgabenfeld; paradigmatisch dafür sind in Österreich die Bezirksverwaltungsbehörden, die gleichsam als „Mädchen für alles“ fungieren.

Die Unterschiede zwischen diesen zwei Behördentypen entsprechen recht genau dem, was die Persönlichkeit von Generalistinnen und Spezialisten ausmacht: Die allzuständige Behörde überblickt viele Materien und weiß auch, wie sie zusammenwirken; sie hat also nicht primär das Detail im Auge, sondern eher die großen Linien und Wechselwirkungen. Mit komplexen Materien, die viel Sachverstand erfordern, ist die allzuständige Behörde tendenziell überfordert – hier sind Spezialbehörden gefragt, die kraft ihrer besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten Verfahren ebenso qualitativ wie schnell erledigen.⁸⁾ Auch das hat freilich einen Preis: Wie Spezialisten neigen Spezialbehörden dazu, ihr Aufgabenfeld zu überschätzen⁹⁾ – der berühmte „Ressortegoismus“. Sie tendieren zudem dazu, sich immer mehr zu spezialisieren und für ihre Verfahren zB Sonderregeln zu verlangen, die sie oft auch bekommen.¹⁰⁾ Das alles

⁷⁾ Zur vertikalen Dekonzentration *Raschauer/Kazda*, Organisation der Verwaltung, in *Wenger/Brünner/Oberndorfer* (Hrsg), Grundriß der Verwaltungslehre (1983) 141 (151).

⁸⁾ *Wimmer* (FN 6) 182 sowie die Feststellungen zu Sonderverwaltungen aaO 223, die sinngemäß auf Sonderbehörden übertragbar sind.

⁹⁾ *Geib*, Verwaltungseinheit: Prinzip und Gegentendenzen, in *Morstein Marx* (Hrsg), Verwaltung. Eine einführende Darstellung (1965) 148 (156 f); *Wimmer* (FN 6) 182.

¹⁰⁾ Exemplarisch *Sachs/Thanner* (Hrsg), Verfahren vor Sonderbehörden (2006), und als besonders markantes Beispiel das BFA-VG, BGBl I 2012/87 idF BGBl I 2016/25, das besondere Verfahrensregeln für das BFA schafft und diese in einem eigenen Gesetz kodifiziert. Dieses Gesetz sollte eigentlich die Verfahrensbestimmungen ersetzen, die

birgt die Gefahr, dass sich diese Behörden immer weiter von der „normalen“ Verwaltung entfernen, gleichsam Eigenbrötler werden.¹¹⁾ Zu diesem Psychogramm der Spezialbehörden passt auch, dass sie eher unflexibel sind, weil sie auf neue Anforderungen nur schwer mit behördeninternen Umschichtungen reagieren können, und zwar umso schwerer, je stärker sie spezialisiert sind.¹²⁾ Abhängig von der Materie, können noch weitere Nachteile hinzu treten: Ist die Vollziehung einer Materie psychisch sehr belastend, kann das Personal schlicht aus Selbstschutz abstumpfen; das senkt die Entscheidungsqualität und relativiert den Spezialisierungsvorteil. Genießt die Materie auch noch gesellschaftlich wenig Ansehen, ist gutes Personal schwer zu finden. Das Ansehen einer Materie scheint dabei mit dem Status der Parteien zu korrelieren: Wohl deshalb gilt die Schiedsgerichtsbarkeit als besonders nobel, und auch der Handelsrichter genießt hohes Ansehen, etwas mehr als die Zivilrichterin, die wiederum besser dasteht als der Strafrichter. Ähnliches ist auch im Verwaltungsrecht zu beobachten: Die aufstrebende Karrieristin zieht es stärker ins Wirtschaftsrecht als zB ins Sozialrecht, das eher als Feld für Idealisten gilt. Diese „weichen“ Faktoren sollte die Gesetzgebung im Auge behalten, wenn sie eine Behörde organisiert: Sammeln sich dort nur „unattraktive“ Materien, kann es schwer werden, gutes Personal zu rekrutieren; auch das relativiert den Spezialisierungsvorteil.

Hinter der Entscheidung zwischen allzuständiger und spezialisierter Behörde steht also eine einfache Frage: Braucht die Behörde Sachverstand, der über das spezifisch Juristische hinausgeht? Wenn ja, wird man sie spezialisieren und versuchen, die Nachteile, so gut es geht zu lindern, etwa durch eine kluge Materienmischung, eine Zuteilungsrotation und eine möglichst breit angelegte Ausbildung der Mitarbeiterinnen.

C. Monokratie versus Kollegialität

Vor einer dritten Weiche steht die Organisationsgesetzgebung bei der Frage, wie die Behörde ihren Willen bilden soll: monokratisch oder kollegial? Rasch, effizient, offen für eine klare Verantwortung ist allein die monokratische Willensbildung, die in der Verwaltung folgerichtig vorherrscht.¹³⁾ In der Praxis

bisher in den für das BFA einschlägigen Materiengesetzen getroffen wurden; tatsächlich sind in den Materiengesetzen aber Verfahrensbestimmungen verblieben, umgekehrt enthält das BFA-VG entgegen seinem Titel materiell-rechtliche Bestimmungen, manche Regelungen wurden auch verdoppelt: Das alles verstärkt die Zweifel, ob eine Sonderbehörde wirklich ein eigenes Verfahrensgesetz braucht, s die treffende Kritik von *Muzak*, Die Kasuistik, Komplexität und Kurzfristigkeit des österreichischen Fremdenrechts, 19. ÖJT, Band I/2 (2016) 23 (41 f) mwN. Angesichts dieser komplizierten Regelungsstruktur kann nicht verwundern, dass sich das Asylverfahren immer weiter vom allgemeinen Verfahrensrecht entfernt, s dazu *Muzak*, in diesem Band.

¹¹⁾ *Geib* (FN 9) 156, spricht plastisch von der Gefahr, dass der Spezialist „über die Grenzen seines Arbeitsbereichs hinaus immer weniger Fühlung zu verwandten oder gar andersartigen Verwaltungsapparaten halten“ kann.

¹²⁾ Zu den insoweit ähnlich gelagerten Sonderverwaltungen *Wimmer* (FN 6) 223 f.

¹³⁾ *Wimmer* (FN 6) 204 f, s auch aaO 196: „Die [...] kollegiale Willensbildung stellt eine Bereicherung des hierarchischen Prinzips dar aber *keine Alternative*“ (Hervorhebungen im Original).

sind diese idealtypischen Vorzüge freilich relativiert; denn auch wenn jede Entscheidung letztlich der Behördenleitung zugerechnet wird, fällt sie de facto meist auf einer nachgeordneten Ebene.¹⁴⁾ Dabei ist die Binnengliederung umso intensiver, je größer eine Behörde ist; treten zwischen den Gliederungsebenen Meinungsverschiedenheiten auf, sticht der Obere den Unteren. Ziehen sich solche Differenzen über mehrere Stufen, kann bis zur endgültigen Entscheidung auch in monokratischen Behörden einige Zeit vergehen.¹⁵⁾

Anders als in der Verwaltung, dominiert in der Gesetzgebung und in den höheren Instanzen der Justiz das Kollegialprinzip. Hier entscheiden ebenfalls mehrere Personen, allerdings nicht nacheinander, sondern miteinander. Meinungsverschiedenheiten werden also nicht durch Autorität entschieden, sondern durch Argumente: Das ist mühsam, zeitraubend,¹⁶⁾ und lässt auch die Verantwortung diffundieren.¹⁷⁾ Doch stehen diesen Nachteilen beachtliche Vorteile gegenüber: Kollegialbeschlüsse sind, wie *Merkl* es ausdrückt, die „Resultante mehrerer Denkkakte“ und daher Qualitätsarbeit,¹⁸⁾ die vor allem in komplexen Entscheidungssituationen gefragt ist.¹⁹⁾

Die Schlüsselfrage der Organisationsgestaltung lautet also hier: Berührt eine Materie so viele divergierende Interessen, dass eine Person allein damit überfordert ist? Wenn ja, empfiehlt sich der Einsatz eines Kollegiums, mag das auch Zeit und Nerven kosten.

D. Weisungsbindung versus Unabhängigkeit

Am Ende bleibt die Frage, ob eine Behörde weisungsgebunden sein soll oder unabhängig. In der Verwaltung ist die Weisungsbindung die Regel; sie hat den Vorteil, dass die Politik den Vollzug einer Materie steuern und eben deshalb auch zur Verantwortung gezogen werden kann.²⁰⁾ Es gibt aber auch Gründe, solche Einflussnahmen zu durchbrechen und unabhängige Behörden einzusetzen, etwa in Materien, in denen der Staat strukturell parteilich ist, wie bei der Privatisierung vormals staatlicher Infrastrukturen.²¹⁾ Die Vorteile, die man sich von solchen Behörden verspricht, bleiben freilich bisweilen aus, weil die

¹⁴⁾ Aus verwaltungswissenschaftlicher Sicht näher *Schmid*, *Zuständigkeit und Zuständigkeitsübertragung* (2015) 357.

¹⁵⁾ Zur Relativität der Unterschiede zwischen monokratischen und kollegialen Entscheidungen s schon *Pernthaler*, *Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag* (1977) 113 f; *Wimmer* (FN 6) 204.

¹⁶⁾ *Merkl* (FN 6) 329, nach dem Kollegialorgane Arbeit kumulieren, ohne deshalb den Arbeitseffekt zu steigern, ja nicht einmal Arbeitszeit werde gespart, eher im Gegenteil: Kollegiale Beratungen verschwendeten in gewisser Weise Arbeit sogar.

¹⁷⁾ *Holzinger*, *Die Organisation der Verwaltung*, in *Holzinger/Oberndorfer/Raschauer* (Hrsg), *Österreichische Verwaltungslehre* (2001) 97 (101); *Wimmer* (FN 6) 205.

¹⁸⁾ *Merkl* (FN 6) 329; s auch *Adamovich/Funk* (FN 6) 322.

¹⁹⁾ *Wimmer* (FN 6) 205.

²⁰⁾ *Wimmer* (FN 6) 196.

²¹⁾ Weitere Gründe für die Einsetzung unabhängiger Behörden nennt *Möllers*, § 93 *Verwaltungsrecht und Politik*, in *von Bogdandy/Cassese/Huber* (Hrsg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Band V: *Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge* (2014) 1175 (Rz 57 ff).

Unabhängigkeit in der Verwaltung de facto nicht immer so funktioniert wie in der Gerichtsbarkeit. Im schlechtesten Fall kommt es dann zu Interventionen von Seiten der Politik, für die am Ende niemand die politische Verantwortung übernimmt.²²⁾

Hinter der Entscheidung zwischen Weisungsbindung und Unabhängigkeit steht also abermals eine einfache Frage: Erfordert der Vollzug einer Materie eine politische Feinsteuerung, und sind die Verantwortlichen auch bereit, für diese Steuerung einzustehen?

II. Besondere Herausforderungen im Asylrecht

Der Gesetzgebung steht also ein ganzer Baukasten zur Verfügung, um eine Behörde zu gestalten: Sie kann zwischen Konzentration und Dekonzentration, Allzuständigkeit und Spezialisierung, Monokratie und Kollegialität, Weisungsbindung und Unabhängigkeit wählen, und jeder Baustein leistet etwas anderes. Die Frage ist nur, was die Materie jeweils erfordert. Das Asylrecht antwortet darauf mit vielen Eigenheiten:

A. Unpopuläre Antragsteller aus dem Ausland

Die erste hier maßgebliche Besonderheit des Asylrechts ist, dass die Verfahrensparteien nicht aus der Mitte der Gesellschaft kommen, sondern im wörtlichen Sinn von außen, dh aus dem Ausland; meist sind sie zudem unpopulär, weil sie um Schutz vor Verfolgung bitten: Doch Teilen fällt den Menschen schwer, und zwar umso mehr, je „fremder“ ihnen jemand erscheint.²³⁾ Dieser Befund ist wichtig für die erste Organisationsweiche, also für die Frage, ob der Staat im Asylrecht besser eine Zentralbehörde einsetzen oder ob er mit territorial gegliederten Behörden näher an die Parteien heranrücken soll.

Eine mögliche Antwort lautet: Der Staat soll an die Partei heranrücken, aber nicht wie sonst ins Staatsinnere, sondern schon im Ausland; er soll das Territorialitätssystem also gleichsam nach außen wenden. Das geschieht zB, wenn Asyl in einer weit entfernten Botschaft beantragt werden kann;²⁴⁾ wenn der UNHCR im Ausland Asylwerber bestimmt, die mit Resettlement-Programmen nach Europa gebracht werden;²⁵⁾ oder wenn Asylwerberinnen an den EU-Außengrenzen an Hotspots gesammelt werden.²⁶⁾

²²⁾ Zur Ambivalenz und Relativität der Unabhängigkeit *Jablonec*, Rechtsstaatskonzepte: Gedanken zur Unabhängigkeit in Justiz und Verwaltung, *ÖJK* (Hrsg), Rechtsstaat und Unabhängigkeit (2007) 18 (22, 27 ff); *Schmid* (FN 14) 373 ff.

²³⁾ *Wiederin*, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, *VVDStRL* 64 (2005) 53 (82).

²⁴⁾ Das gestattete Österreich zwischen 1991 und 1997, s noch unten III.B.

²⁵⁾ Dazu näher *Kratzmann*, Resettlement und das humanitäre Aufnahmeprogramm in Österreich (2016) allgemein und zur Rolle des UNHCR im Besonderen 40 f.

²⁶⁾ S zu diesen den Beitrag von *Taucher/Baumgartner* in diesem Band, sowie die Kritik an Hotspots aus menschenrechtlicher Sicht *Markard/Heuser*, „Hotspots“ an den EU-Außengrenzen: Menschen- und europarechtswidrige Internierungslager, *ZAR* 2016, 165.

Sind Asylsuchende bereits im Staatsgebiet angelangt, kann eine organisatorische Antwort auf ihre mangelnde Popularität sein, dass man sie von der Gesellschaft separiert, also an wenigen Punkten konzentriert und die Asylbehörde dort, zB mit Außenstellen, lokalisiert. Nicht selten stoßen große Ansammlungen von Asylsuchenden jedoch auf den Widerstand der lokalen Bevölkerung;²⁷⁾ dann spricht viel dafür, Asylsuchende im ganzen Staatsgebiet zu verteilen und eine dezentrierte Behördenstruktur zu schaffen, das Territorialitätssystem also nach innen zu wenden, wie in vielen anderen Materien auch.

B. Schwer feststellbare Sachverhalte

Eine zweite Eigenheit des Asylverfahrens ist, dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt ungewöhnlich schwer feststellbar ist,²⁸⁾ hat er sich doch in einem Staat ereignet, den die Behörde in ihre Ermittlungen kaum sinnvoll einbinden kann. Weisen Asylwerber nicht gerade sichtbare Zeichen von Folter auf, haben sie meist keine Beweismittel: Sie können keine Zeugen beibringen und haben oft nicht einmal Urkunden, die ihre Identität erweisen. Bisweilen sind sie sogar traumatisiert und daher nur beschränkt in der Lage, das Erlebte zu erzählen, und ob das, was sie erzählen, wahr ist: Wie soll die Behörde das wissen?

Dieses Spezifikum des Asylverfahrens ist maßgeblich für den zweiten Organisations-Baustein: Um Asylsuchende effektiv befragen und ihre Aussagen richtig würdigen zu können, benötigt die Behörde besondere Fähigkeiten und Kenntnisse. Ihr Personal muss die politischen Bedingungen im jeweiligen Herkunftsstaat genau kennen, und es muss geschult sein im Umgang mit vielfältigen Kulturen, Sprachen und Erzähltechniken, aber auch mit Traumatisierungen. Das wird Generalisten regelmäßig überfordern, spricht also für spezialisierte Behörden. Das Spektrum möglicher Spezialisierungsnachteile kommt im Asylrecht allerdings voll zum Tragen, denn der Vollzug dieser Materie ist psychisch sehr belastend und nicht gerade ein Magnet für karriereorientierte Mitarbeiter: Wer Asylverfahren führt, hat es mit einer großen Zahl verzweifelter Menschen zu tun und mit einer Rechtslage, die nur einem Teil dieser Menschen Schutz gewährt. Wer Schutz verdient, ist schwer festzustellen, und die Antragsteller verhalten sich dabei nicht immer kooperativ; einen Antrag irrig abzuweisen, kann die Betroffenen aber das Leben kosten: Das ist eine riskante Entscheidungssituation, die für das Vollziehungspersonal extrem aufreibend ist. Schon um zu verhindern, dass Mitarbeiter abstumpfen und einseitig werden, wäre es sinnvoll, sie auch mit weniger bedrückenden Materien zu betrau-

²⁷⁾ Das zeigte sich bereits im Jahr 2010 an den ablehnenden Reaktionen auf den Plan, in der Gemeinde Eberau ein Erstaufnahmezentrum für Asylwerber zu errichten (Kleine Gemeinde, große Emotionen, Der Standard 21. 2. 2010) und wurde unübersehbar, als ab 2015 große Unterkünfte für Asylwerber gesucht wurden, etwa in verschiedenen Kasernen (Streit um Kasernen als Asyl-Unterkünfte, Salzburger Nachrichten 19. 5. 2015) oder in Wien – Liesing (Wien: Widerstand gegen Heim für bis zu 1.000 Flüchtlinge, Die Presse 6. 1. 2016).

²⁸⁾ Dazu im Detail *Klaushofer*, in diesem Band.

en. Ein vielfältiges Aufgabenfeld würde zudem ihre Karrierechancen heben, weil es beruflich nicht in eine Sackgasse führt: Auch diese, mit jeder Spezialisierung einhergehende Gefahr ist im Asylrecht größer als in anderen Materien, jedenfalls in Österreich, wo das Asylrecht immer noch sonderlicher und undurchschaubarer wird,²⁹⁾ mit der Folge, dass das dort erworbene Wissen in anderen Rechtsgebieten kaum mehr einsetzbar ist. Das Funktionsfeld nicht auf das Asylrecht zu verengen, macht eine Behörde zudem attraktiver für fähige und engagierte Leute. Gute Arbeitsbedingungen und Karrierechancen fördern ihrerseits eine sachgerechte Aufgabenerledigung, senken damit die Zahl fehlerhafter Entscheidungen, entlasten die Kontrollstellen und reduzieren die Kosten für die Grundversorgung. Spezialisierung ist also sinnvoll, im Asylrecht sollte man sie jedoch nicht zu intensiv betreiben, sondern sich um eine ausgewogene Mischung von Materien bemühen.

C. Zu lange Verfahrensdauer

Für die Einrichtung von Spezialbehörden spricht noch eine weitere Eigenheit des Asylrechts: Asylverfahren dauern stets zu lang. Prima vista ist das verblüffend, denn die Gesetzgebung ergreift doch ständig neue Maßnahmen, um Verfahren zu beschleunigen³⁰⁾ – und trotzdem sind sie noch nicht schnell genug? Das ist dem dritten Spezifikum des Asylrechts geschuldet, dass Asylsuchende allein durch ihren Antrag ein Recht auf vorläufigen Aufenthalt und auf

²⁹⁾ Dass das Asylrecht heute zu einer Geheimwissenschaft geworden ist, hat viele Gründe: Zunächst ist diese Materie komplizierter geworden, weil alle Beteiligten immer trickreicher werden. Das beginnt bei Schleppern und schlechten Beratern, die Menschen veranlassen, offensichtlich unbegründete Asylanträge zu stellen, ihre Dokumente zu vernichten, mit den Behörden nicht zu kooperieren oder das Verfahren mit verschiedensten Techniken in die Länge zu ziehen. Der Gesetzgeber reagiert auf diese Praktiken mit ständig neuen Verschärfungen, die oft an die Grenze der Verfassungswidrigkeit geraten, sodass der VfGH diese Normen teils verfassungskonform interpretiert. Immer wieder hebt der VfGH asylrechtliche Verschärfungen aber auch auf, woraufhin der Gesetzgeber teils Nachfolgevorschriften kreiert, die neuerlich die Grenzen der Verfassung ausloten. Zum Teil stattet er aber auch, um eine Prüfung durch den VfGH von vornherein zu vermeiden, verfassungsrechtlich problematische Regelungen mit einem „Weichzeichner“ aus, der der Behörde aufträgt, an sich verfassungswidrige Bestimmungen so anzuwenden, dass sie nicht verfassungswidrig sind. Eine beliebte Regelungstechnik im Asylrecht ist ferner die Einführung rechtlicher Instrumente, die es längst schon gibt, zuletzt etwa das Asyl auf Zeit. Tradition hat auch das ständige Umbenennen von Instrumenten, zuletzt etwa der Aufenthaltsbeendigung. Üblich geworden ist zudem das ständige Verschieben von Instrumenten im AsylG oder zwischen diesem und anderen Gesetzen, zuletzt etwa das humanitäre Aufenthaltsrecht. Schließlich kommt es vor, dass Normen in Gesetzen an Stellen versteckt werden, in denen sie ein Generalist, der eine „normale“ Legistik gewohnt ist, nie vermuten würde; so sucht man etwa die materiellrechtlichen Grenzen einer Aufenthaltsbeendigung in den Materiengesetzen, die die Aufenthaltsbeendigung regeln, vergeblich; sie finden sich erst im Verfahrensgesetz der derzeitigen Asylbehörde (§ 9 BFA-VG). Durch diese Regelungstechniken ist das Asylrecht heute ein Rechtsgebiet geworden, in dem sich nur langjährig geschulte Experten zu rechtfinden, und selbst sie verirren sich oft genug.

³⁰⁾ S dazu den Beitrag von *Khakzadeh-Leiler*, in diesem Band.

Grundversorgung erwerben,³¹⁾ was ungewöhnliche Folgen hat: Während Antragsteller überall sonst an raschen Verfahren interessiert sind, profitieren Asylsuchende von langen Verfahren umso mehr, je schlechter ihre Chancen auf Asyl sind. Bei sehr langer Verfahrensdauer kann sogar ein humanitäres Aufenthaltsrecht entstehen.³²⁾ Der Staat, der die Kosten dafür trägt, ist begreiflicherweise an kurzen Verfahren interessiert. Deshalb dauern Asylverfahren – unabhängig von ihrer realen Dauer – immer zu lang, und der Gesetzgeber kann begreiflicherweise nie aufhören, verfahrensbeschleunigende Maßnahmen zu ergreifen.³³⁾ Die organisationsrechtlichen Konsequenzen liegen auf der Hand: Asylbehörden müssen rasch entscheiden; daher spricht viel für Spezialbehörden und alles für personell gut ausgestattete monokratische Behörden, zumindest in der ersten Instanz, die die große Masse der Verfahren zu bewältigen hat.

D. Stark schwankende Antragszahlen

Das führt zum vierten Spezifikum des Asylrechts: Die Antragszahlen in diesem Rechtsgebiet können extrem hoch sein, und zwar ganz plötzlich, sie können aber auch rasch abfallen,³⁴⁾ ohne dass der Staat darauf allein Einfluss nehmen kann. Zwar kommt es im Verwaltungsrecht auch sonst vor, dass Antragszahlen vorübergehend sprunghaft steigen; doch ist dies meist die Folge außergewöhnlicher Ereignisse und daher die Ausnahme.³⁵⁾ Oft lassen sich sol-

³¹⁾ §§ 12 f AsylG, § 2 und § 6 Grundversorgungsgesetz – Bund (GVG-B 2005), BGBl 1991/405 idF BGBl I 2015/70, sowie die Grundversorgungsgesetze der Länder.

³²⁾ §§ 54 ff AsylG.

³³⁾ Dass Verfahren immer zu lang dauern, ist freilich auch in anderen Bereichen bekannt, s etwa für den Zivilprozess *Oberhammer*, Prozessbeschleunigung als rechtspolitisches Gestaltungsanliegen in *Bundesministerium für Justiz* (Hrsg), Franz Klein Symposium (2005) 55 ff.

³⁴⁾ So stiegen die Asylanträge in Österreich zwischen 1999 und 2002 fast auf das Doppelte (von 20.129 auf 39.354) und sanken dann bis 2007 auf ein Viertel (11.921); nach einem moderaten Anstieg bis 2009 (15.821), fielen die Zahlen im Folgejahr wieder auf 11.012 zurück, stiegen dann bis 2013 kontinuierlich (17.503), 2014 sehr deutlich (28.068) und 2015 sprunghaft auf mehr als das Dreifache (88.340) an, um sich dann bis Oktober 2016 wieder auf einem Stand von 37.256 einzupendeln: *Bundesministerium für Inneres*, Entwicklung der Zahl der Asylwerber in der Republik Österreich in der Zeit von 1999 bis 2013; Asylstatistik 2015, 3; Vorläufige Asylstatistik Oktober 2016.

³⁵⁾ Ein historisches Beispiel in Österreich sind die Kriegsofferentschädigungen, die nach dem Ersten Weltkrieg nur durch die Einrichtung eines „Invalidenentschädigungsgerichts“ bewältigt werden konnten, das als ständiger Senat beim VfGH wirkte (§ 54 Invalidenentschädigungsg, StGBI 1919/245). Aus der jüngeren Vergangenheit sind etwa die massenhaften Beschwerden zu nennen, die anlässlich der Aufhebung einer Körperschaftssteuervorschrift beim VfGH erhoben wurde; der VfGH erledigte diese Beschwerdeflut kühn, aber elegant mit einer Erweiterung der Anlassfallwirkung (VfSlg 14.723/1997). Zu denken ist ferner an die 5388 Anträge auf Pensionierung, die gestellt wurden, nachdem der EuGH den vorzeitigen Pensionsantritt für Frauen als gleichheitswidriges Privileg qualifiziert hat, das folglich auf Männer erstreckt werden musste, näher *Rudda*, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes zur unterschiedlichen Altersgrenze von Männern und Frauen bei vorzeitigen Alterspensionen wegen Erwerbsunfähigkeit und seine Folgen, *SozSi* 2001, 337.

che Massenverfahren zudem bewältigen, indem ein Fall vorab entschieden und der Rest nach diesem Muster erledigt wird.³⁶⁾ Im Asylrecht sind hingegen – auch extreme – Schwankungen der Antragszahlen normal, und einen Musterfall sucht man meist vergeblich; gibt es ihn doch, scheidet eine generell-abstrakte Anerkennung Schutzsuchender politisch oft schon deshalb aus, weil dies Massen weiterer Asylsuchender anziehen könnte.³⁷⁾

Diese ständigen Schwankungen im Asylrecht stellen die Organisation vor kaum lösbare Probleme: Eine Behörde personell für Spitzenbelastungen auszustatten, kommt zu teuer; ist eine Behörde bloß auf eine niedrige Belastung eingerichtet, kann sie Schwankungen nach oben nur krisenhaft bewältigen. Beides ist unbefriedigend und legt flexible Organisationsstrukturen nahe. Auch das spricht dafür, die Behörde nicht zu stark zu spezialisieren, denn je weiter ihr Aufgabenfeld ist, desto eher kann sie Schwankungen durch interne Umschichtungen austarieren. Zusätzlich helfen kann eine vertikale Dekonzentration, also die Verteilung von Asylsachen auf mehrere Behördenstufen, sodass die Schwankungen nicht eine Behörde mit voller Wucht treffen, sondern sich auf mehrere Behörden verteilen.

E. Emotionalisierung und Politisierung

Als fünfte Eigenheit ist zu verzeichnen, dass das Asylrecht eine hochpolitische Materie ist. Asylsuchende lösen bei Menschen extreme Emotionen aus, und zwar in beide Richtungen: So haben wir angesichts der hohen Zahl an Schutzsuchenden in letzter Zeit eine enorme Hilfsbereitschaft der Bevölkerung erlebt,³⁸⁾ aber mindestens ebenso viel Hass.³⁹⁾

³⁶⁾ Diesem Konzept folgen zB § 38a VwGG und § 86a VfGG für Massenverfahren.

³⁷⁾ So enthält § 62 AsylG an sich ein sehr effektives Instrument für die Bewältigung massenhaft gleich gelagerter Verfahren, nämlich die Zuerkennung eines vorübergehenden Aufenthaltsrechts für Vertriebene durch V der BReg im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des NR; dieses Instrument wurde während der Krise in Bosnien und Herzegowina auch eingesetzt (V der BReg über die Anzahl der Bewilligungen nach dem Aufenthaltsgesetz, BGBl 1993/402; V der BReg über das Aufenthaltsrecht von kriegsvertriebenen Staatsangehörigen von Bosnien-Herzegowina, BGBl 1994/368, BGBl 1994/1038, BGBl 1995/389, BGBl 1996/299 und BGBl II 1997/215; BG, mit dem integrierten Vertriebenen aus Bosnien und Herzegowina das weitere Aufenthaltsrecht gesichert wird, BGBl 1998/85). Gegenwärtig erscheint dieser Weg aber nicht opportun, weil er die extrem ungleiche Verteilung der Asylsuchenden in Europa noch weiter verstärken würde.

³⁸⁾ S zB den „Train of hope“ (www.trainofhope.at), eine Bewegung von mehr als 1.000 Freiwilligen, die ab Ende August 2015 spontan auf dem Wiener Hauptbahnhof die Versorgung von Flüchtlingen übernahmen; sie wurden von zahlreichen Unternehmen und Vereinigungen unterstützt (www.trainofhope.at/train-of-hope/wir-danken-2/) und im Dezember 2015 mit dem Preis der Liga für Menschenrechte ausgezeichnet (www.liga.or.at/news/ein-halbes-jahr-her/; *Imlinger*, Abbauen, durchatmen, feiern: Ein Preis für die Unermüdlichen, *Die Presse* 10. 12. 2015). Daneben gab es zahlreiche weitere Initiativen der Zivilgesellschaft, s zB *Riedl*, Fluchthilfe ganz privat, *Die Zeit* 6. 9. 2015; *Hagen*, „Trendwende“ der Hilfsbereitschaft bei Betrieben, *Der Standard* 12. 9. 2015; *Imlinger*, Zivilgesellschaft: Was bleibt von der „Generation Hauptbahnhof“? *Die Presse*

Auch daraus kann man Schlussfolgerungen für die Asylorganisation ziehen, und zwar für alle vier Bausteine: Eine Normalisierung dieses emotionalisierten Rechtsgebietes ist vermutlich eher zu erreichen, wenn man Asylsuchende und damit auch Behörden territorial dezentriert, weil zu viele Asylsuchende an einem Ort Ängste und Aggressionen erhöhen.⁴⁰⁾

Einer Normalisierung förderlich wäre ferner, wenn die Behörde neben dem Asylrecht auch andere, neutral oder sogar positiv besetzte Materien vollzieht: Das könnte das Personal psychisch entlasten und die Behörde zu einem attraktiven Arbeitsplatz machen.

In einer derart politisierten Materie muss es schließlich eine eindeutige Verantwortung geben: Das spricht einerseits für weisungsgebundene und monokratische Behörden. Andererseits besteht die Gefahr, dass der Staat bei einer so polarisierenden Materie in eine strukturelle Parteilichkeit gerät und beim Asylvollzug an die Grenzen des Rechts geht oder sie sogar überschreitet, um sich das Wohlwollen des Wahlvolks zu sichern, zu dem Asylsuchende ja gerade nicht gehören. Solchen Gefahren begegnet das Organisationsrecht sonst mit dem Einsatz unabhängiger Kollegialorgane, die den Fall von allen Seiten beleuchten und nach sorgfältiger Erwägung der Argumente rational entscheiden. Man kann zwar nicht beides nebeneinander haben – die weisungsgebundene monokratische und die unabhängige Kollegialbehörde –, nacheinander aber sehr wohl: Den ersten Zugriff auf die Masse der Verfahren erhält die monokratische Behörde mit politischer Feinsteuerung und Verantwortung, und das Ergebnis korrigiert dann ein unabhängiges Gericht. Durch diese zwei Ebenen ließe sich auch die Spannung zwischen Spezialisierung und Allzuständigkeit entschärfen: Wird die Verwaltung spezialisiert, kann man in der Gerichtsbarkeit für fachliche Weite sorgen.

26. 12. 2015; *Breit/Hagen*, Wie Studierende Flüchtlingen helfen, *Der Standard* 4. 12. 2015; *Neuhold*, Willkommenskultur: „Wir haben nicht geklatscht“, *Der Standard* 25. 8. 2016.

³⁹⁾ So kam es im Jahr 2015 vermehrt zu Übergriffen gegen Asylquartiere und deren Bewohner, beginnend mit Drohungen über Sachbeschädigungen insb durch Brandstiftungen, Böllerschüsse, Steinwürfe, NS-Schmierereien bis hin zu Körperverletzungen, s die Anfragebeantwortungen der BMI 6278/AB zu 6499/J (25. GP) sowie 7625/AB zu 7907/J (25. GP). 2016 wurde sogar ein Asylquartier in Brand gesetzt (Schock nach Brandstiftung in Mühlviertler Asylquartier, *Die Presse* 1. 6. 2016), auch sonst nahmen die Übergriffe auf Asylquartiere im Jahr 2016 deutlich zu (Mehr Übergriffe auf Asyl-Quartiere: „Tendenz sehr deutlich“, *Die Presse* 7. 6. 2016), ebenso wie direkte Angriffe auf Asylsuchende und deren Helfer (Rechtsextreme Identitäre in Österreich hochaktiv, *Der Standard* 21. 9. 2016); all das gilt nicht nur für Österreich, sondern generell für die EU (*Europäische Grundrechte-Agentur*, Current migration situation in the EU: hate crime, November 2016, abrufbar unter http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2016-november-monthly-focus-hate-crime_en.pdf). Auch im Netz nimmt der Hass seit 2015 laufend zu, zeitigt aber vermehrt rechtliche Konsequenzen, s zB Porsche entlässt Lehrling nach Hassposting auf Facebook, *Der Standard* 24. 7. 2015; *Weißensteiner*, Hasspostings & Co: Zahl der gemeldeten Delikte hat sich 2015 verdoppelt, *Der Standard* 18. 3. 2016; Verhetzung: Fast wöchentlich Prozesse gegen Hassposter, *Der Standard* 25. 11. 2016.

⁴⁰⁾ S schon oben bei FN 27.

III. Asylorganisation in Österreich diachron

Konfrontiert man also die vier Bausteine der Behördenorganisation mit den spezifischen Anforderungen des Asylrechts, findet man teils eindeutige Antworten, zwei Punkte bleiben aber heikel: Soll man die Organisation konzentrieren oder dezentrieren, und wie soll man sie spezialisieren? Dass man beide Fragen sehr verschieden beantworten kann, zeigt die asylrechtliche Behördenorganisation in Österreich, die im Wesentlichen in vier Phasen verläuft.

A. Phase 1: Sicherheitsbehörden und allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die erste Phase des Asylvollzuges beginnt in den 1950er Jahren: Damals hielt man das Asylrecht noch für einen Annex zum Fremdenpolizeirecht und übertrug es daher den Sicherheitsbehörden, zunächst nur mit Erlass,⁴¹⁾ im AsylG 1968 dann ausdrücklich: Unter dem Bundesminister für Inneres (BMI) waren in jedem Bundesland eine Sicherheitsdirektion und auf Bezirksebene Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen mit dem Asylvollzug befasst.⁴²⁾ Der Gesetzgeber wählte damit einen monokratischen, weisungsgebundenen und territorial wie vertikal dezentrierten Behördenapparat. Ob jemandem Asyl zukommt, entschied die Sicherheitsdirektion;⁴³⁾ Hilfsaufgaben wie die Entgegennahme des Asylantrages, die Ausstellung von Identitätspapieren und die Zuweisung in ein Flüchtlingslager erledigten die Behörden auf Bezirksebene.⁴⁴⁾ Ihre örtliche Zuständigkeit richtete sich nach dem Aufenthalt der Asylsuchenden,⁴⁵⁾ um deren Bedürfnissen Rechnung zu tragen.⁴⁶⁾ Der Staat rückt in dieser Phase also wohlmeinend an die Parteien heran, und zwar im Inneren des Staatsgebietes.

Eigenwillig löst das AsylG 1968 allerdings die Spezialisierungsfrage: Denn Sicherheitsbehörden sind – nomen est omen – auf Sicherheit spezialisiert, dh ua auf die Abwehr gefährlicher Ausländer. Das sind Asylsuchende aber gerade

⁴¹⁾ S die Materialien zum AsylG 1968: RV 544 11. GP BlgNR 11.

⁴²⁾ BG vom 7. März 1968 über die Aufenthaltsberechtigung von Flüchtlingen im Sinne der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl 1968/55: Art I § 2 Abs 2, § 5 Abs 4, § 10 Abs 1 (Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen), Art II (Sicherheitsdirektionen), Art III (BMI); s auch § 13 leg cit, wonach für Flüchtlinge die Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes gelten, soweit das AsylG 1968 und die Genfer Flüchtlingskonvention keine abweichenden Bestimmungen enthalten.

⁴³⁾ Art II iVm § 2 Abs 1 (Feststellung der Flüchtlingseigenschaft), § 3 (Feststellung, dass die Flüchtlingseigenschaft verloren gegangen ist) und § 4 (Feststellung, dass ein Flüchtling eine Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich oder für die Gemeinschaft darstellt) AsylG 1968.

⁴⁴⁾ § 2 Abs 2 (BVB bzw Bundespolizeidirektion als zuständige Stellen für die Einbringung des Asylantrags), § 5 Abs 4 (Bescheinigung der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung), § 6 Abs 1 (Zuweisung in das Flüchtlingslager Traiskirchen und Auferlegung der dafür erforderlichen Bewegungsbeschränkungen) und § 10 (Ausstellung von Identitätspapieren) AsylG 1968.

⁴⁵⁾ § 12 AsylG 1968.

⁴⁶⁾ RV 544 BlgNR 11. GP 8.

nicht: Nach ihrem Antragsvorbringen sind sie vielmehr verfolgt, also selbst gefährdet. Wirklich überzeugend fand die Zuständigkeit der Sicherheitsbehörden im Jahr 1968 auch der Gesetzgeber nicht. Er hielt sie für eine Übergangslösung, wie die Sicherheitsdirektionen insgesamt⁴⁷⁾ und erklärte daher schon vorsorglich die Landeshauptleute für zuständig;⁴⁸⁾ erst in den Übergangsbestimmungen stand, dass ihre Aufgaben die Sicherheitsdirektionen erledigen sollen, solange es sie noch gibt⁴⁹⁾ – und es gab sie bekanntlich noch lange⁵⁰⁾. Damit entschied sich der Gesetzgeber 1968 letztlich doch für eine Spezialisierung, die nicht zur Materie passte. Das wurde allerdings durch die gerichtliche Kontrolle ausgeglichen, weil ja sowohl der VwGH als auch der VfGH die gesamte Verwaltung auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen.

B. Phase 2: Spezialbehörden für Asyl und allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit

Die zweite Phase beginnt Anfang der 1990er Jahre und dauert bis 2007. In dieser Zeit baut die Gesetzgebung den administrativen Asylvollzug zweimal um, beide Male unter dem Eindruck der sprunghaft angestiegenen, aus Sicht der Behörden vielfach unbegründeten Asylanträge.⁵¹⁾ Die Grundlinien dieser Reformen waren letztlich Konzentration und Spezialisierung, auch wenn zunächst eigentlich geplant war, das Asylrecht – nun wirklich – von den allgemeinen Verwaltungsbehörden in den Ländern vollziehen zu lassen. Das scheiterte jedoch am Widerstand der Länder, die offenbar nicht bereit waren, die schwierige Aufgabe des Asylvollzugs zu übernehmen.⁵²⁾ Bei den Sicherheitsbehörden wollte man das Asylrecht aber auch nicht lassen, nun explizit mit der Begründung, dass in dieser Materie neben dem Sicherheitsaspekt auch „sozia-

⁴⁷⁾ Die Sicherheitsdirektionen sind bekanntlich Geschöpfe des Ständestaates; sie wurden 1933 kurz nach der sog. Selbstausschaltung des Nationalrates mit V eingerichtet (BGBl 1933/226, 1933/256, 1933/311, 1933/582) und auch 1945 „[b]ei den gegenwärtigen Verhältnissen“ als erforderlich angesehen (RV 154 BlgNR 5. GP). § 15 Beh-ÜG, StGBI 1945/94, der die Sicherheitsdirektionen weiterhin mit Aufgaben betraute, die nach Art 102 Abs 2 B-VG eigentlich den Landeshauptleuten zukamen, wurde deshalb „bis zu einer anders lautenden verfassungsgesetzlichen Regelung“ in Verfassungsrang erhoben (BVG vom 25. Juli 1946, womit auf dem Gebiete der allgemeinen Verwaltung Bestimmungen getroffen werden, BGBl 1946/142).

⁴⁸⁾ § 2 Abs 1, §§ 3 f, § 9 Abs 1, § 12 Abs 2 AsylG 1968.

⁴⁹⁾ Art II AsylG 1968, wonach die Sicherheitsdirektionen bis zum Inkrafttreten der im BGBl 1946/142 (FN 47) angekündigten „anders lautenden verfassungsgesetzlichen Regelung“ jene Aufgaben zu besorgen haben, die das AsylG 1968 den Landeshauptleuten überträgt.

⁵⁰⁾ Aufgelassen wurden die Sicherheitsdirektionen erst im Jahr 2012, s. das BVG Sicherheitsbehörden-Neustrukturierung 2012, BGBl I 2012/49, und das Sicherheitsbehörden-Neustrukturierungs-Gesetz – SNG, BGBl I 2012/50. Die Aufgaben der Sicherheitsdirektionen wurden deshalb aber nicht etwa den Landeshauptleuten übertragen, sondern den weiterhin als Bundesbehörden eingerichteten Landespolizeidirektionen.

⁵¹⁾ RV 270 BlgNR 18. GP 1, 10.

⁵²⁾ RV 270 BlgNR 18. GP 17, wonach diese Idee „nach Fühlungnahme mit den Ländern fallgelassen“ wurde.

le, humanitäre und allgemeinpolitische [Gesichtspunkte]“ entscheidend sind.⁵³⁾ Um diese Aspekte angemessen zu berücksichtigen, schuf der Gesetzgeber 1991 mit dem Bundesasylamt (BAA) eine monokratische, weisungsgebundene und in erster Instanz bundesweit zuständige Bundesbehörde, die der BMI durch Verordnung mit Außenstellen ausstatten, also nach innen territorialisieren konnte⁵⁴⁾; flankierend ließ das Gesetz zu, dass Asylanträge in Botschaften gestellt werden, territorialisierte die Organisation also auch nach außen.⁵⁵⁾ Das BAA war zudem spezialisiert, und zwar nur auf Asyl.⁵⁶⁾ Es sollte dafür „besondere qualifizierte und informierte Bedienstete“ einsetzen, die Rechtskenntnisse, Sachkenntnis über die Verfolgerstaaten und Empathie mitbringen mussten, dh die Fähigkeit, „Verständnis für die besonderen Schwierigkeiten und Nöte eines Asylwerbers [aufzubringen]“.⁵⁷⁾ So ausgestattet, sollte das BAA Asylfälle rascher und qualitativvoller⁵⁸⁾ erledigen, den in zweiter Instanz zuständigen BMI entlasten und die Kosten für die Bundesbetreuung reduzieren.⁵⁹⁾

1997 wurde die äußere Territorialisierung des Asylvollzugs wieder abgebaut: Bei Botschaften durfte nicht mehr um Asyl ersucht werden.⁶⁰⁾ Außerdem schuf der Gesetzgeber in der zweiten Instanz eine neue Behörde, den Unabhängigen Bundesasylsenat (UBAS).⁶¹⁾ Auch er war bundesweit zuständig, erhielt 2006 aber eine Außenstelle in Linz.⁶²⁾ Da er den VwGH entlasten sollte, war er unabhängig⁶³⁾ – das war neu. Der Name „Bundesasylsenat“ lässt zwar ein Kollegialitätsprinzip vermuten, tatsächlich entschied dieser Senat aber im Regelfall durch Einzelmitglieder.⁶⁴⁾ Fachlich war er ausschließlich auf Asyl speziali-

⁵³⁾ RV 270 BlgNR 18. GP 17.

⁵⁴⁾ § 10 Abs 3 AsylG 1991; RV 270 BlgNR 18. GP 10 f.

⁵⁵⁾ § 10 Abs 3 AsylG 1991; RV 270 BlgNR 18. GP 10 f.

⁵⁶⁾ Dazu kam als Annexkompetenz die Verhängung von Schubhaft über Asylwerber, „weil nur die Asylbehörden über die notwendigen Sachkenntnisse verfügen, um der besonderen Situation dieser Personen Rechnung tragen zu können“: RV 270 BlgNR 18. GP 16.

⁵⁷⁾ RV 270 BlgNR 18. GP 17.

⁵⁸⁾ RV 270 BlgNR 18. GP 8.

⁵⁹⁾ RV 270 BlgNR 18. GP 8.

⁶⁰⁾ BG über die Gewährung von Asyl (AsylG 1997), BGBl I 1997/76. Die Materialien begründen dies mit dem merkwürdigen Argument, dass eine „Asylgewährung an Fremde im Ausland [...] insofern ein inhaltsleerer Akt [wäre], als in solchen Fällen ein für die Asylgewährung unabdingbares Moment, nämlich die tatsächliche Möglichkeit, über den betreffenden Fremden die Hoheitsgewalt in einem erforderlichen Mindestmaß auszuüben, fehlt“ (RV 686 BlgNR 20. GP 16). Träfe dies zu, dürften Asylberechtigte freilich das Staatsgebiet ihres neuen Schutzstaates nie verlassen, was wohl nicht ernsthaft angenommen werden kann. Davon abgesehen liegt nahe, dass jemand, dem im Ausland Asyl gewährt wird, sofort die Reise in den Staat antreten wird, der ihn nun vor Verfolgung schützt; andernfalls hätte er den Antrag doch gar nicht erst gestellt.

⁶¹⁾ BG über den unabhängigen Bundesasylsenat (UBASG), BGBl I 1997/77.

⁶²⁾ § 38 Abs 2 AsylG 1997 idF BGBl I 2005/100.

⁶³⁾ § 4 UBASG, § 38 Abs 1 bis 3 AsylG 1997.

⁶⁴⁾ § 38 Abs 6 AsylG 1997, BGBl I 1997/76; das Einzelmitglied hatte eine Rechtsache nach § 38 Abs 7 AsylG 1997 nur dann einem Senat aus drei Mitgliedern vorzulegen, wenn es der Auffassung war, dass die Entscheidung ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung des UBAS oder des VwGH bedeuten würde, dass die zu lösende

siert; wodurch, verriet das Gesetz allerdings nicht, ebenso wenig wie dem AsylG 1997 und den Materialien zu entnehmen war, welche Qualifikation das Personal des BAA aufweisen soll.⁶⁵⁾ Die Spezialisierung schritt 1997 also fort, verlor aber an Profil. Worin immer sie bestand, sie traf weiterhin auf eine allzuständige Verwaltungsgerichtsbarkeit, die sich bemerkenswerterweise wiederholt veranlasst sah, die Asylbehörden daran zu erinnern, dass sie ihr Spezialwissen laufend aktuell halten und von Amts wegen berücksichtigen müssen.⁶⁶⁾

C. Phase 3: Spezialbehörde für Asyl und Spezialgericht für Asyl

Ende 2007 erreicht die Spezialisierung auch die Gerichtsbarkeit. Der Gesetzgeber verwandelt nun – neuerlich unter dem Eindruck hoher Antragszahlen – den UBAS in den AsylGH.⁶⁷⁾ Die Unterschiede zwischen diesen beiden Kontrollinstitutionen musste man, wie *Ewald Wiederin* bemerkt hat, „mit der Lupe suchen“:⁶⁸⁾ Auch der AsylGH war bundesweit zuständig mit einer Außenstelle in Linz, auf Asyl spezialisiert und unabhängig.⁶⁹⁾ Neu war, dass er durch ein Kollegium entschied, das kurioserweise aus zwei Personen bestand.⁷⁰⁾ In der Praxis trug die eine oft genug mit, was die andere vorschlug. Waren sie uneins, musste nämlich ein *Fünfersenat* einberufen werden⁷¹⁾ – so macht man sich in einem Gremium keine Freunde; entsprechend selten ist das auch passiert.

Viel bedeutender war jedoch, was *über* dem AsylGH passierte: Er ersetzte nicht nur den UBAS, sondern praktisch auch den VfGH. Asylsuchende konnten Entscheidungen des AsylGH nämlich nur mehr beim VfGH anfechten, des-

Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird oder wenn der Vorsitzende des UBAS dies wegen der Wichtigkeit der Rechtssache verfügte.

⁶⁵⁾ Die Mitglieder des UBAS mussten nach § 2 Abs 5 UBAS-G österreichische Staatsbürger und „zur Ausübung des Amtes geeignet“, rechtskundig und berufserfahren sein, dies aber nicht notwendig im Migrations- oder gar im Asylrecht. Bei Berufsstellungen im Bereich des Asyl-, des Fremden- oder des Ausländerbeschäftigungsrechtes verkürzte sich die erforderliche Erfahrung nur auf zwei Jahre; sonstige Berufsstellungen wurden ebenso akzeptiert, mussten aber mindestens vier Jahre gedauert haben. Auch spezifische Landeskenntnisse oder soziale Kompetenzen verlangten Gesetz und Materialien von Mitgliedern des UBAS ebenso wenig wie vom Personal des BAA. Zu letzterem bestimmt das AsylG 1997 in § 37 Abs 5 nur, dass das BAA die Qualifikation seiner Mitarbeiter/innen durch Ausbildung und berufsbegleitende Fortbildung sicherzustellen habe.

⁶⁶⁾ VfGH 4. 4. 2001, 2000/01/0348; 14. 1. 2003, 2001/01/0412; 25. 3. 2003, 2001/01/0351; 16. 7. 2003, 2003/01/0021; 21. 9. 2004, 2001/01/0348; 30. 9. 2004, 2002/20/0293; 17. 10. 2006, 2005/20/0459; 1. 3. 2007, 2003/20/0210; 14. 11. 2007, 2005/20/0473; 8. 9. 2009, 2008/23/0029.

⁶⁷⁾ Art 151 Abs 39 Z 1 B-VG, wonach der bisherige UBAS mit 1. Juli 2008 zum AsylGH wird; s ferner Art 129c B-VG idF BGBl I 2008/2, sowie das Asylgerichtshof-Einrichtungsg, BGBl I 2008/4.

⁶⁸⁾ *Wiederin*, Der gerichtliche Rechtsschutz in Asylsachen, migraLex 2008, 6 (8).

⁶⁹⁾ § 1 Asylgerichtshofgesetz (AsylGHG), BGBl I 2008/4; Art 129d Abs 1 und 4 B-VG idF BGBl I 2008/2.

⁷⁰⁾ § 9 Abs 2 AsylGHG.

⁷¹⁾ § 9 Abs 3 AsylGHG.

sen Kognition bekanntlich auf grobe Rechtswidrigkeiten beschränkt ist.⁷²⁾ So gab es im Asylrecht kein Gericht mehr, das – da mit dem gesamten Verwaltungsrecht befasst – aus einer allgemeinen Perspektive einheitliche Verfahrensstandards sicherstellt.

D. Phase 4: Spezialbehörde für Asyl und Sicherheit sowie allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit

2014 hat sich die Lage wieder etwas normalisiert: Aus dem AsylGH wurde das BVwG, das ein buntes Spektrum an Materien erledigt und wieder der Kontrolle durch VfGH und VwGH unterliegt.⁷³⁾ Das BVwG erledigt renommierte Materien ebenso wie negativ konnotierte, verteilt auf sieben Kammern, wobei die Kammer „W“ für „Wirtschaft, Kommunikation, Verkehr und Umwelt“, wie man hört, als die elitärste gilt. Asyl- und Fremdenrecht sind ebenfalls in einer Kammer zusammengefasst,⁷⁴⁾ ein paar Asylakten erledigte allerdings in der Anfangsphase jedes Mitglied,⁷⁵⁾ und nach wie vor sieht die Geschäftsverteilung vor, dass neben der Kammer „A“ auch andere Kammern

⁷²⁾ Art 144a B-VG idF BGBl I 2008/2, der den VfGH ermächtigte, über Beschwerden gegen Entscheidungen des AsylGH zu erkennen, und zwar nach denselben Maßstäben wie über eine (damalige) Bescheidbeschwerde iSd Art 144 B-VG. Art 131 B-VG blieb durch die B-VG-Novelle BGBl I 2008/4 hingegen unberührt, sodass der VwGH weiterhin nur für Beschwerden gegen Bescheide zuständig war, die der AsylGH gerade nicht erließ. Als eine Art Trostpreis erhielt der VwGH in Art 132a B-VG idF BGBl I 2008/2 zwar die Kompetenz zu einer Vorabkontrolle in Gestalt der sog Grundsatzentscheidung: Der AsylGH musste dem VwGH wesentliche Rechtsfragen vorlegen, verbunden mit einem Entscheidungsvorschlag, den der VwGH entweder bestätigen oder durch eine eigene Entscheidung ersetzen konnte, die dann für alle gleichartigen Fälle verbindlich war. Unterließ der AsylGH eine solche Vorlage pflichtwidrig, blieb dies allerdings, wie der VfGH bei erster Gelegenheit aussprach, ohne Folgen, insb lag darin keine Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter, die man beim VfGH hätte geltend machen können (VfSlg 18.613/2008). Rechtsdogmatisch war diese Entscheidung zwar verfehlt, als eine Art Selbstschutzmaßnahme des VfGH aber verständlich (näher *Pöschl*, Das Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen des Asylgerichtshofes [Art 144a B-VG], in *Holoubek/Lang* [Hrsg], Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [2010] 75 [97 ff]). Sie hatte jedenfalls zur Folge, dass der AsylGH dem VwGH in all den Jahren keine einzige Rechtsfrage vorlegte. De facto war der VwGH damit bei der Rechtskontrolle im Asylrecht vollständig ausgeschaltet.

⁷³⁾ Zur Transformation des AsylGH in das BVwG Art 151 Abs 51 Z 7 B-VG; zur Zuständigkeit des BVwG Art 131 Abs 2 – 5 B-VG; zur Möglichkeit, Entscheidungen des BVwG mit Revision an den VwGH und mit Beschwerde an den VfGH zu bekämpfen Art 133 Abs 1 Z 1 und Art 144 Abs 1 B-VG.

⁷⁴⁾ Die Einrichtung von Kammern ist in § 16 Abs 2 BVwGG grundgelegt; auf dieser Basis hat das BVwG in seiner Geschäftsverteilung sieben Kammern geschaffen, vier davon nach Rechtsbereichen: Kammer A für Asyl- und Fremdenrecht, Kammer S für Soziales, Kammer W für Wirtschaft, Kommunikation, Verkehr und Umwelt, Kammer P für Persönliche Rechte und Bildung. Drei weitere Kammern sind für die Außenstellen des BVwG in Graz (Kammer G), Innsbruck (Kammer I) und Linz (Kammer L) eingerichtet.

⁷⁵⁾ S Anlage 2 III der Geschäftsverteilung 2014, abrufbar unter www.bvwg.gv.at/amtstafel/sonstige_veroeffentlichungen.html.

Asylverfahren führen.⁷⁶⁾ Asylfälle sind im BVwG also zwar – wie die Asylsuchenden in Europa – ungleich verteilt; fairer als in Europa trägt jedoch zumindest zum Beginn jeder ein Minimum. Das finden nicht alle Mitglieder des Gremiums gut, weil reine Spezialisten die Asylakten schneller erledigen würden. Diesem – gewiss treffenden – Argument steht gegenüber, dass die Qualität steigen kann, wenn auch Generalisten, die normale Standards gewöhnt sind, Asylakten erledigen. Die Mischverwendung macht das BVwG zudem flexibel, denn es kann auf Schwankungen leichter reagieren, wenn – im Grunde – jedes Mitglied alle Materien beherrscht. Für eine Verfahrensbeschleunigung sorgen ohnedies zahlreiche Sondervorschriften: So ist zB die Beschwerdefrist im Asyl- und Fremdenpolizeirecht vielfach verkürzt,⁷⁷⁾ und Beschwerden an das BVwG haben grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung.⁷⁸⁾ Ob diese und andere Einschränkungen verfassungskonform sind,⁷⁹⁾ wird der VfGH weiter prüfen, zuletzt hat er das bekanntlich mehrfach verneint.⁸⁰⁾ Manche Frist hat der Gesetzgeber sogar schon selbst verlängert, etwa die Entscheidungsfrist des BFA und BVwG auf 15 Monate, nachdem die ursprüngliche Frist angesichts der hohen Antragszahlen oft nicht zu halten war,⁸¹⁾ was Säumnisbeschwerden verursachte, deren Erledigung abermals Ressourcen und Zeit kostete.

Zugleich mit der relativen Normalisierung des gerichtlichen Rechtsschutzes hat die Gesetzgebung den Asylvollzug in der Verwaltung neu organisiert: Das BAA wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) abgelöst,⁸²⁾ das monokratisch, weisungsgebunden und bundesweit zuständig ist,⁸³⁾ allerdings mit einer „Regionaldirektion“ in jedem Bundesland,⁸⁴⁾ die nicht nur sprachlich an die kürzlich abgeschafften⁸⁵⁾ Sicherheitsdirektionen erinnert. Auch funktional nähert sich das BFA diesen Behörden an, denn es ist nicht mehr bloß für Asyl (samt Grundversorgung und humanitärem Aufenthalt) zuständig, sondern auch für Aufenthaltsbeendigungen, also für fremdenpolizeiliche Agenden.⁸⁶⁾ Folgerichtig kommt das Personal dieser neuen Behörde überwiegend aus dem BAA und den Landespolizeidirektionen.⁸⁷⁾

⁷⁶⁾ Dass Gerichtsabteilungen auch Rechtsbereiche zugewiesen werden können, die in den Geschäftsbereich einer anderen Kammer fallen, sieht § 20 Abs 3 der Geschäftsverteilung ausdrücklich vor; diese Möglichkeit haben die Geschäftsverteilungen 2015 und 2016 weiterhin in Anspruch genommen, vor allem in der Kammer P, teils auch in der Kammer W, s jeweils die Anlage 2 zur Geschäftsverteilung 2015 und 2016, abrufbar unter www.bvwg.gv.at/amtstafel/sonstige_veroeffentlichungen.html.

⁷⁷⁾ Die Beschwerdefrist verkürzt § 16 Abs 1 BFA-VG um die Hälfte; die Erledigungsfrist verkürzen die § 21 und § 22a BFA-VG teils auf eine Woche, teils auf 8 Wochen, teils auf 3 Monate.

⁷⁸⁾ § 16 Abs 2 BFA-VG.

⁷⁹⁾ Art 136 Abs 2 B-VG.

⁸⁰⁾ VfSlg 19.987/2015; VfGH 23. 2. 2016, G 574/2015; 23. 2. 2016, G 589/2015.

⁸¹⁾ § 22 Abs 1 AsylG idF BGBl I 2016/24; s auch AB 1097 BlgNR 25. GP 7 f.

⁸²⁾ § 75 Abs 17 AsylG, BFA-Einrichtungsg (BFA-G), BGBl I 2012/87.

⁸³⁾ § 1 und § 2 Abs 1 BFA-G.

⁸⁴⁾ § 2 Abs 2 BFA-G.

⁸⁵⁾ Dazu oben bei und in FN 50.

⁸⁶⁾ Verblüffenderweise ist die Zuständigkeit des BFA gleich in drei Gesetzen geregelt, in § 3 BFA-G, in § 3 BFA-VG und in § 5 Abs 1a Fremdenpolizeigesetz 2005 –

Diese sachliche und personelle Verknüpfung von Asylrecht und Fremdenpolizei erzeugt gewiss Synergien,⁸⁸⁾ weil ein Teil der Asylanträge negativ erledigt wird und daher in eine Aufenthaltsbeendigung mündet. Doch sollte nicht übersehen werden, dass die Gesetzgebung damit an einem Punkt steht, von dem sie sich 1991 bewusst verabschiedet hat: Sie verknüpft den Schutz verfolgter, dh gefährdeter Fremder mit der Abwehr von Gefahren, die von Fremden ausgehen, und wie hinzugefügt werden darf: Sie kombiniert zwei negativ konnotierte Materien. So revolutionär neu wie dies gelegentlich dargestellt wird,⁸⁹⁾ ist das BFA also nicht.

IV. Asylorganisation in Europa synchron

Diese kurze Geschichte zeigt, wie intensiv der österreichische Gesetzgeber bei der Asylorganisation experimentiert. Dabei sind monokratische und weisungsgebundene Behörden Konsens, zumindest in der ersten Instanz. Nicht eindeutig ist, ob Behörden konzentriert oder dezentriert sein sollen: In der zweiten Phase wurde die Organisation mit dem BAA und der Beseitigung des Botschaftsasyls konzentriert, in der vierten Phase wurde sie mit Regionaldirektionen nach innen territorialisiert. Eindeutig ist wiederum, dass Behörden zu spezialisieren sind, nur wie? Probiert hat Österreich schon Asyl und Sicherheit, nur Asyl, nun Asyl und Aufenthaltsbeendigung, und in einigen Jahren wird vielleicht eine neue Kombination versucht. Unterdessen lohnt die Frage: Was macht eigentlich Europa?

A. Monokratie und Weisungsbindung

Was für Österreich eindeutig ist, scheint auch sonst in Europa klar zu sein: Die weit überwiegende Zahl der Staaten überträgt das Asylrecht in der ersten Instanz monokratischen und weisungsgebundenen Behörden bzw direkt der Ministerial- oder Regierungsebene.⁹⁰⁾ Nur selten werden mit dem Asyl-

FPG, BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2016/24; noch verblüffender ist, dass sich diese Zuständigkeitsregelungen nicht decken, s *Diem*, Zuständigkeiten im Fremdenrecht. Überlegungen aus verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Sicht, *migraLex* 2015, 11 ff.

⁸⁷⁾ RV 1803 BlgNR 24. GP 1.

⁸⁸⁾ Den Wert der Kompetenzbündelung und des Wegfalls von Schnittstellen betont die RV 1803 BlgNR 24. GP 3 und 5.

⁸⁹⁾ *Wiener/Benndorf*, Das neue Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, *SIAK-Journal* 2012 H 4, 81 (87), sprechen etwa von „einer der größten Verwaltungsreformen in Österreich“.

⁹⁰⁾ Das gilt neben Österreich für Bulgarien (*Savova*, AIDA Country Report: Bulgaria⁴ [2015] 17); Dänemark (Art 46 iVm Art 7 FremdenG); Deutschland (*Clodius*, in *R. Hoffmann* [Hrsg], *Ausländerrecht*² [2016] § 5 AsylVfG/AsylG Rz 8); Estland (§ 4 Abs 4 Polizei- und GrenzschutzG); Finnland (*migri.fi/about_us* [6. 6. 2016]); Island (Art 3 und 50 FremdenG); Kroatien (Art 12 AsylG; *Tučkorić/Novak*, AIDA Country Report: Croatia² [2015] 16); Lettland (Art 1 Statuten des Amtes für Staatsbürgerschaft

recht unabhängige Behörden betraut, wenn doch, sind Kommissionen die absolute Ausnahme.⁹¹⁾

B. Konzentration

Ein zweiter Trend ist ähnlich deutlich: Asylrecht wird in fast allen europäischen Staaten konzentriert von einer Behörde vollzogen, die in erster Instanz für das ganze Staatsgebiet zuständig ist.⁹²⁾ Das schließt Außenstellen nicht aus: Etwas mehr als die Hälfte der Staaten arbeitet damit,⁹³⁾ die anderen kommen

und Migration iVm Art 7 Gesetz über die Struktur der staatlichen Verwaltung); Liechtenstein (Art 5 AsylG); Litauen (Art 17 V über das Amt für Migration); Luxemburg (Art 3 und 28 Abs 1 AsylG); Malta (*aditus foundation/Jesuit Refugee Service*, AIDA Country Report: Malta⁴ [2015] 12); Niederlande (*Ammeraal/Broekhof/Van Kampen*, AIDA Country Report: Netherlands⁴ [2015] 14); Polen (*Rusilowicz/Łysienia/Ostaszewska-Żuk*, AIDA Country Report: Poland⁴ [2015] 13); Portugal (Art 29 AsylG, wobei die Flüchtlingsabteilung des Fremden- und Grenzamts im Innenministerium allerdings nach Art 1 SEF-Einrichtungsg über Verwaltungsautonomie verfügt); Rumänien (Art II Abs 1 Gesetz 118/2012); Schweiz (Art 6a und 119 AsylG); Slowakei (§§ 8 ff AsylG); Slowenien (Art 3 G über internationalen Schutz); Spanien (Art 23 AsylG; *Queipo de Llano/Zuppioli*, AIDA Country Report: Spain [2016] 14); Tschechische Republik (§ 8 AsylG); Zypern (*Drousiotou/Mathioudakis*, AIDA Country Report: Cyprus² [2015] 14).

⁹¹⁾ Namentlich nur in Italien; dort entscheidet die Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale nach Art 3 Asylverfahrensordnung, näher *de Donato*, AIDA Country Report: Italy⁴ (2015) 18. In Spanien ist in erster Instanz zwar auch eine Kommission mit Asylverfahren befasst, die dann aber nur einen unverbindlichen Vorschlag an den Minister erstattet. Unabhängige bzw weisungsfreie monokratische Behörden entscheiden in Belgien (Art 57/2 FremdenG; *Wissing*, AIDA Country Report: Belgium⁴ [2015] 16); Frankreich (Art L721-2 CESEDA); Irland (Art 74 Abs 4 IPA); Schweden (*Joseph*, AIDA Country Report: Sweden³ [2015] 12); keine politische Intervention ist bei erstinstanzlichen Entscheidungen auch in Griechenland (*Koulocheris*, AIDA Country Report: Greece⁴ [2015] 20), Ungarn (*Pardavi/Matevžič/Iván/Bakonyi*, AIDA Country Report: Hungary⁴ [2015] 13) und im Vereinigten Königreich (*Clayton*, AIDA Country Report: United Kingdom⁴ [2015] 13 f) möglich.

⁹²⁾ Neben Österreich auch Belgien (cgra.be/fr/au-sujet-du-cgra – „administration fédérale“); Bulgarien (aref.government.bg/index.php?cat=17); Dänemark (Art 46 FremdenG); Deutschland (§ 5 AsylG); Estland (§ 4 Abs 2 Polizei- und GrenzschutzG); Finnland (§ 116 FremdenG); Frankreich (Art L721-2 CESEDA); Griechenland (Art 1 AsylorganisationsG); Irland (Art 15 Abs 2 AsylG); Island (Art 50 FremdenG); Kroatien (Art 12 AsylG); Liechtenstein (Art 5 AsylG); Luxemburg (Art 3 Abs 1 AsylG); Malta (Art 4 iVm Art 8 Abs 1 AsylG); Niederlande (<https://ind.nl/EN/organisation/Pages/Organisation.aspx>); Norwegen (Art 28 iVm Art 65 EinwanderungsG); Polen (*Rusilowicz/Łysienia/Ostaszewska-Żuk* [FN 90] 13); Portugal (Art 11 Abs 3 und Art 44 f SEF-Einrichtungsg); Rumänien (gi.mai.gov.ro/detalii/pagina/en/Institution-presentation/57/); Schweden (migrationsverket.se/English/About-the-Migration-Agency/Our-organisation.html); Slowakei (§§ 8 ff AsylG); Slowenien (Art 3 G über internationalen Schutz); Spanien (Art 23 AsylG); Ungarn (bmbah.hu/index.php?lang=en); Vereinigtes Königreich (*Clayton* [FN 91] 14); Zypern (Art 26 AsylG).

⁹³⁾ Neben Österreich (§ 2 Abs 2 BFA-G) auch Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Griechenland, Lettland, Litauen, Niederlande, Norwegen, Portugal, Rumänien, Schweden, Tschechische Republik, Ungarn und das Vereinigte Königreich.

ohne aus.⁹⁴⁾ Aus dieser Reihe fällt nur Italien; dort wird das Asylrecht von 42 Territorialkommissionen vollzogen, auch sie allerdings koordiniert von einer Zentralstelle.⁹⁵⁾

Vertikale Dekonzentration kommt in Europa selten vor: Nur in fünf Staaten erledigen Zulässigkeitsentscheidungen nachgeordnete Behörden, inhaltliche Asylentscheidungen die übergeordnete Behörde.⁹⁶⁾ Vereinzelt entscheidet die übergeordnete Behörde auf Vorschlag einer anderen Stelle, die in der Regel auch das Ermittlungsverfahren führt.⁹⁷⁾ Überall sonst werden alle Asylverfahren aus einer Hand erledigt. Auch hier liegt Österreich also seit den 1990er Jahren auf der europäischen Linie.

C. Spezialisierung der Verwaltung

Noch ein dritter Trend, den man in Österreich auf der Zeitachse beobachten konnte, bestätigt sich auf europäischer Ebene: Asylrecht wird überall durch Spezialbehörden vollzogen; die Art der Spezialisierung ist aber verschieden – und auch anders als in Österreich. Die hier praktizierte Kombination aus Asyl und Sicherheit bzw. Asyl und Aufenthaltsbeendigung kommt in Europa nirgendwo vor. Einige wenige Staaten kombinieren Asyl zwar mit einem Splitter des übrigen Migrationsrechts, der dann aber nicht negativ konnotiert, sondern neutral ist.⁹⁸⁾ Eine größere Zahl von Staaten spezialisiert ihre Behörden aus-

⁹⁴⁾ Dänemark, Frankreich (mit der Ausnahme Guadeloupe / Karibik: *ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/presentation-generale*), Irland, Island, Kroatien, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Polen, Slowakei, Spanien, Zypern.

⁹⁵⁾ Art 3–5 Asylverfahrensordnung, *de Donato* (FN 91) 18.

⁹⁶⁾ Abgeschichtet werden vor allem Dublinverfahren: Sie sind in Belgien der allgemeinen Fremdenbehörde (Art 51 Abs 5 FremdenG, *Wissing* [FN 91] 16), in Frankreich den *Préfectures* (Art R742-1 CESEDA) und in Italien der Dublineinheit der Abteilung für Bürgerrechte und Immigration des Innenministeriums (Art 3 Z 3 Asylverfahrensordnung) übertragen. In Liechtenstein entscheidet das Ausländer- und Passamt generell über die Zulässigkeit des Antrags, die Regierung über die Gewährung, Verweigerung und Beendigung von Asyl (Art 5 AsylG). In Portugal obliegen Zulässigkeitsentscheidungen dem Direktor der Flüchtlingsabteilung des Fremden- und Grenzamts im Innenministerium (Art 20 AsylG).

⁹⁷⁾ In Irland verleiht der Minister den Schutzstatus *idR* auf „*recommendation*“ der *Protection Officers*, sofern keine Sicherheitsbedenken bestehen (Art 47 Abs 3 IPA); dieser Vorschlag, nicht die ministerielle Entscheidung, ist deshalb auch Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens (Art 47 bzw. Art 41 IPA). In Malta entscheidet der Minister auf – abermals mit Rechtsmittel bekämpfbaren – Vorschlag des *Refugee Commissioners* (Art 7, Art 8 Abs 4 und Art 17 AsylG). In Spanien entscheidet der Minister aufgrund eines nicht bindenden Vorschlags der *Comisión Interministerial de Asilo y Refugio* (Art 24 Abs 2 AsylG, *Queipo de Llano/Zuppiroli* [FN 90] 17). In Liechtenstein führt das Ausländer- und Passamt das Asylverfahren durch und legt der Regierung dann das Asylgesuch zur Entscheidung vor (Art 5 AsylG).

⁹⁸⁾ In Dänemark wird Asylrecht zB kombiniert mit der Erteilung von Visa und bestimmten Aufenthaltstiteln, etwa im Rahmen der Familienzusammenführung (§ 46 FremdenG); in Deutschland entscheidet die Behörde neben Asyl auch über die Aufenthaltsgewährung in besonderen Fällen, zB für jüdische Zuwanderer aus der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der Baltischen Staaten (§ 23 Abs 2 AufenthG, *Stegeler* in

schließlich auf Asyl.⁹⁹⁾ Mehrheitlich übertragen die Staaten den Behörden das ganze Migrationsrecht oder weite Teile davon, also die erfreulichen Seiten wie die Zuwanderung hochqualifizierter Arbeitskräfte, Integrationsförderung und Einbürgerung ebenso wie die unerfreuliche Aufenthaltsbeendigung und das polarisierende Asylrecht.¹⁰⁰⁾

D. Keine Spezialisierung der Gerichtsbarkeit

Die Spezialisierung der Gerichtsbarkeit ist in Europa wiederum kein Trend. Nur in acht Staaten sind Gerichte bzw unabhängige Beschwerdeinstanzen auf Asyl-¹⁰¹⁾ oder Migrationsrecht¹⁰²⁾ spezialisiert; dass eine reine Asylbehörde von einer allein auf Asyl spezialisierten Rechtsschutzstelle kontrolliert wird, kommt dabei nur in drei Staaten vor;¹⁰³⁾ in den übrigen fünf Staaten sind entweder die Verwaltungsbehörde¹⁰⁴⁾ oder die Rechtsschutzstelle¹⁰⁵⁾ oder beide¹⁰⁶⁾ auch mit

R. Hofmann [Hrsg], *Ausländerrecht*² [2016] § 23 AufenthG Rz 8); außerdem ist sie mit Integrationskursen und Migrationsforschung befasst (§ 75 AufenthG).

⁹⁹⁾ Das ist der Fall in Belgien (Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides), Bulgarien (Amt für Flüchtlinge – Държавна агенция за бежанците), Frankreich (Office français de protection des réfugiés et apatrides), Griechenland (Asylservice – Υπηρεσία Ασύλου), Italien (Commissioni territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale), Malta (Office of the Refugee Commissioner), der Slowakei (Amt für Migration – Migračný úrad im Innenministerium), in Spanien (Oficina Asilo y Refugio, Comisión Interministerial de Asilo y Refugio) und Zypern (Asylservice – Υπηρεσία Ασύλου).

¹⁰⁰⁾ Besonders breit ist das Aufgabenspektrum in den Niederlanden: Dort erledigt die Behörde neben Asyl auch Visa, Aufenthalts- und Niederlassungstitel, Beschäftigungsbewilligungen und Einbürgerungen. In Estland, Finnland, Schweden, Norwegen, im Vereinigten Königreich, der Tschechischen Republik und Ungarn ist die Behörde neben Asyl mit Aufenthalts- und Niederlassungstiteln, Beschäftigungsbewilligungen und Einbürgerungen befasst. In Lettland erledigt sie insb Visa, Aufenthalts- und Niederlassungstitel und Beschäftigungsbewilligungen; in Liechtenstein Aufenthalts- und Niederlassungstitel, Beschäftigungsbewilligungen und Integrationsvereinbarungen. In der Schweiz ist das Staatssekretariat für Migration neben Asyl zB auch mit der Zustimmung zu bestimmten ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheiden, der Koordination der Integration und mit Einbürgerungen befasst. In Island, Luxemburg, Portugal und Rumänien erledigt die Behörde abgesehen von Asyl auch Aufenthalts- und Niederlassungstitel sowie Beschäftigungsbewilligungen. In Irland und Litauen werden Asyl, Aufenthalts- und Niederlassungstitel sowie Einbürgerungen kombiniert. In Polen fungiert das Ausländeramt auch als administrative Berufungsinstanz im Migrationsrecht. In Slowenien ist das Amt für Migration im Innenministerium immerhin Rechtsmittelinstanz in Aufenthaltsverfahren.

¹⁰¹⁾ In Frankreich geht der Rechtszug an das Cour nationale du droit d'asile, in Griechenland an ein Berufungskomitee (Επιτροπή Προσφυγών), in Irland an das International Protection Appeals Tribunal, in Malta an das Refugee Appeals Board und in Polen an den Flüchtlingsrat (Rada do Spraw Uchodźców).

¹⁰²⁾ In Belgien kann gegen Asylentscheidungen der Conseil du Contentieux des étrangers angerufen werden, in Island ein Immigrations- und Asyl-Beschwerdesenat (Kærunefnd útlandingamála) und in Norwegen ein Immigrationsbeschwerdesenat (Utlandingsnemnda).

¹⁰³⁾ Frankreich, Griechenland und Malta.

¹⁰⁴⁾ Irland und Polen.

anderen Migrationsagenden befasst. Zudem kann in allen acht Staaten nach dem spezialisierten Gericht noch eine allgemeine Rechtsschutzinstanz ange-rufen werden. In Dänemark gibt es zwar nach einem spezialisierten Asylge-richt keinen Rechtszug mehr an ein allgemeines Gericht;¹⁰⁷⁾ doch ist dort im-merhin die Verwaltungsbehörde nicht allein mit Asyl befasst. In der Schweiz ist die Rechtskontrolle de facto spezialisiert und de iure einstufig: Sie obliegt im Bundesverwaltungsgericht zwei Abteilungen, die nur Asylverfahren erledigen; ein Rechtszug an das Bundesgericht besteht nicht.¹⁰⁸⁾ Diese erhebliche Spezialisierung wird jedoch abermals dadurch ausgeglichen, dass die für Asyl-recht zuständige Verwaltungsbehörde auch andere Migrationsmaterien erledigt; zudem ist die Rechtskontrolle organisatorisch in das Bundesverwaltungsgericht integriert, was immerhin auf einer informellen Ebene einen fachlichen Austausch in der Richterschaft ermöglicht. Der Weg, den Österreich zwischen 2008 und 2014 beschritten hat, indem es eine reine Asylbehörde von einem reinen Asyl-gericht kontrollieren ließ, war also ein echtes Minderheitenprogramm.

Mehrheitlich wird der Asylvollzug in Europa von Gerichten kontrolliert, die das ganze Verwaltungsrecht überblicken und daher auch allgemeine Stan-dards im Auge haben. Auf diesen Pfad ist nun ja auch Österreich zurückge-kehrt. Er schließt nicht aus, dass Staaten mit ihren Ressourcen im Asylrecht haushalten. Vor allem in stärker belasteten Ländern geschieht das etwa, indem Rechtsmittelfristen verkürzt,¹⁰⁹⁾ Rechtsmittel einer besonderen oder beschränk-ten Zulassung unterworfen,¹¹⁰⁾ die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen oder beschränkt¹¹¹⁾ oder Instanzenzüge abgekürzt¹¹²⁾ werden.

¹⁰⁵⁾ Belgien.

¹⁰⁶⁾ Island und Norwegen.

¹⁰⁷⁾ Gem § 56 Abs 8 FremdenG ist der Flüchtlingssenat (Flygtningenævnet) erste und letzte Rechtsmittelinstantz.

¹⁰⁸⁾ S dazu den Beitrag von *Schindler* in diesem Band.

¹⁰⁹⁾ ZB Deutschland (zwei Wochen, teils sogar nur eine Woche, allerdings ist die Begründung des Rechtsmittels binnen eines Monats möglich: § 74 AsylG); Frankreich (15 Tage in Dublinverfahren: Art L 742-4 CESEDA); Griechenland (3 Tage bei Abweisung im Grenzverfahren oder Erstaufnahmezentren; 10 Tage bei Abweisung während An-haltung; 15 Tage bei Zurückweisungen: Art 25 Präsidientielle Verordnung 113/2013; *Kou-locheris* [FN 91] 22); Italien (15 statt 30 Tage im beschleunigten Verfahren und bei An-haltung: *de Donato* [FN 91] 33, 44); Niederlande (eine statt vier Wochen im verkürzten Verfahren und in Dublinverfahren: § 69 FremdenG, *Ammeraal/Broekhof/Van Kampen* [FN 90] 16, 23, 33, 40); Ungarn (8 Tage im regulären Verfahren, 7 Tage bei Zurückweisung, 3 Tage im Dublinverfahren, *Pardavi/Matevžič/Iván/Bakonyi* [FN 91] 18, 23, 32); Verei-nigtes Königreich (14 Tage: The Tribunal Procedure [First-tier Tribunal] [Immigration and Asylum Chamber] Rules 2014, Regel 19 Abs 2); Zypern (im beschleunigten Ver-fahren, das aber praktisch nicht angewendet wird: *Drousiotou/Mathioudakis* [FN 90] 32).

¹¹⁰⁾ Unterschiedlich weit reichende Zulassungsbeschränkungen sind vorgesehen in Dänemark (§ 53b FremdenG); Deutschland (§ 78 Abs 3 AsylG); Irland (Art 5 Abs 3 lit a Illegal Immigrants [Trafficking] Act); Schweden (Kap 16 § 11 FremdenG, *Joseph* [FN 91] 19) und im Vereinigten Königreich (*Clayton* [FN 91] 31, 34).

¹¹¹⁾ Solche Beschränkungen sind vorgesehen in Deutschland (*Müller in R. Hof-mann* [Hrsg], *Ausländerrecht*² [2016] § 75 AsylVfG/AsylG Rz 6 ff); Italien (*de Donato* [FN 91] 33); in den Niederlanden (*Ammeraal/Broekhof/Van Kampen* [FN 90] 23); in Schweden (*Joseph* [FN 91] 13, 17); Ungarn (*Pardavi/Matevžič/Iván/Bakonyi* [FN 91]

V. Fazit

Was Europa im Asylrecht macht, muss man beileibe nicht immer gut heißen; in der Organisation des Asylvollzugs sind die Trends aber überzeugend. An monokratischen und weisungsgebundenen Behörden führt kaum ein Weg vorbei. Auch die Konzentration auf eine Behörde ist für die Einheitlichkeit der Entscheidung wichtig; in Außenstellen kann man Asylsuchenden aber entgegenkommen, und man beginnt nun ja auch, ihnen wieder im Ausland entgegenzugehen. Die Spezialisierung der Verwaltung ist unvermeidbar, doch sollte sie nicht übertrieben werden, vor allem nicht nur negativ konnotierte Materien kombinieren. Wenn schon die Verwaltung spezialisiert ist, soll es die Gerichtsbarkeit nicht mehr sein. Deshalb war der AsylGH ein Irrweg, und das BVwG ist ein echter Fortschritt; auch die Geschäftsverteilung dieses Gerichts überzeugt. In der Verwaltung kann man die Spezialisierungsnachteile zusätzlich durch Begleitmaßnahmen lindern, durch eine gute Ausbildung und juristische Allgemeinbildung, um die sich das BFA schon sehr bemüht. Helfen kann ferner die Rotation der Mitarbeiterinnen in andere, „normale“ Behörden. Aber auch behördenintern ist es wohl sinnvoll, nicht immer mit demselben Herkunftsland befasst zu sein. Schließlich sollten sich für Mitarbeiter des BFA genug Karrierechancen öffnen, damit diese wichtige Behörde viele fähige Leute anzieht. Denn letztlich hängt doch alles an den Personen: Wenn hier die Balance gehalten und die Außenperspektive nicht vergessen wird, kann das die Qualität der Entscheidungen erhöhen – auch das beschleunigt die Verfahren, bis am Ende womöglich ohnedies die EU den Vollzug übernimmt.

25, 28); im Vereinigten Königreich (*Clayton* [FN 91] 31, 35, 38) und in Zypern (*Drousiotou/Mathioudakis* [FN 90] 27). Typische Anwendungsfälle für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sind Dublinverfahren, Drittstaatssicherheit und offensichtliche Unbegründetheit.

¹¹²⁾ Dänemark (einstufige Sondergerichtsbarkeit in Asylsachen: § 56 Abs 8 FremdenG); Deutschland (Unanfechtbarkeit eines Urteils, das eine Klage als offensichtliche unzulässig oder offensichtlich unbegründet abweist: § 78 Abs 1 AsylG); Schweden (zwei- statt dreistufiger Rechtsschutz im gesamten Migrationsrecht: Kap 16 § 9 FremdenG, *Joseph* [FN 91] 14); Ungarn (einstufiger Rechtsschutz: *Pardavi/Matevžič/Iván/Bakonyi* [FN 91] 18) und Luxemburg (ein- statt zweistufiger Rechtsschutz bei negativen Zuständigkeitsentscheidungen: Art 35 Abs 3 AsylG).