



KURZANALYSE

der Regierungsvorlage für das

Fremdenrechtspaket 2005

Auswahl wichtiger Bedenken
aus Sicht des internationalen Flüchtlingsrechts

Einleitung

Allgemeines

Im Rahmen seines von der Generalversammlung der Vereinten Nationen übertragenen Mandats, für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen und die Ausführung der Genfer Flüchtlingskonvention zu überwachen, hat das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR am 5. April 2005 eine umfassende Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf für das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und für Änderungen im Bundesbetreuungsgesetz veröffentlicht. Dieser folgte am 21. April 2005 eine Stellungnahme zum Entwurf für das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz sowie für Änderungen im Familienlastenausgleichs- bzw. im Kinderbetreuungsgeldgesetz.

Die nachfolgenden Ausführungen stellen eine Auswahl wichtiger UNHCR-Bedenken aus der am 20. Mai 2005 publizierten Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket 2005¹ dar. Ziel dieses Dokuments ist ein leicht lesbarer Überblick über die im Lichte des internationalen Flüchtlingsrechts aus Sicht von UNHCR weiterhin bestehenden Probleme betreffend die vom Fremdenrechtspaket 2005 umfassten nationalen Gesetze.

Besondere Anliegen

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR begrüßt die im Vergleich zum Begutachtungsentwurf vorgenommenen Änderungen in der Regierungsvorlage und anerkennt, dass eine Reihe von UNHCR-Anliegen aufgegriffen wurden und ausgeräumt werden konnten, wie etwa die Problematik rund um die Einstellung eines Berufungsverfahrens oder die Neufassung der aufschiebenden Wirkung von Berufungen.

Gleichzeitig bestehen weiterhin Vorbehalte gegen einzelne Bestimmungen, die vor dem Hintergrund des internationalen Flüchtlingsrechts bedenklich erscheinen und einem fairen und effizienten Asylverfahren entgegenstehen. So sind die auf Asylwerber² anwendbaren **Schubhaftgründe** deutlich zu weit gefasst (siehe § 76 Abs. 2 FPG, S. 6ff), was regelmäßig die Inhaftierung von Schutzsuchenden, darunter auch **Traumatisierten** (siehe § 30 AsylG 2005, S. 3f), zur Folge haben kann. Weiters bestehen nach wie vor große Lücken beim **Schutz vor der Übermittlung persönlicher Daten** von Asylwerbern an die Behörden ihrer Herkunftsstaaten (§ 57 Abs. 11 AsylG 2005, S. 4f).

¹ Die „UNHCR-Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket 2005“ kann unter <http://www.unhcr.at> herunter geladen sowie auf Wunsch per E-Mail oder auf dem Postweg übermittelt werden.

² Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit bezieht sich die in dieser Kurzanalyse verwendete maskuline Form (Genus) auf Menschen beiderlei Geschlechts.

Asylgesetz 2005 – AsylIG 2005

§ 6 – Ausschluss von der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten

Abs. 2 – Vorrangige Prüfung von Ausschlussgründen

Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen eines Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft für die Betroffenen und unter Umständen für ihre Angehörigen sollten entsprechende Entscheidungen grundsätzlich im Zuge eines regulären Asylverfahrens und nicht in einem Zulassungsverfahren getroffen werden. Nur auf diese Weise kann die vollständige Beurteilung der Sach- und Rechtsfragen des Einzelfalls sichergestellt werden. Da Artikel 1 Abschnitt D, E und F der Genfer Flüchtlingskonvention Ausnahmebestimmungen darstellen, ist nach Ansicht von UNHCR das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft gemäß Artikel 1 Abschnitt A *leg.cit.* („Einschluss“) in der Regel vor einem möglichen Ausschluss zu prüfen.

Das Prinzip „Einschluss“ vor Ausschluss ist auch im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedeutend, müssen doch die Ausschlussklauseln des Artikels 1 Abschnitt F *leg.cit.* – wie bei jeder Ausnahme von einem garantierten Menschenrecht – unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit zum verfolgten Ziel angewendet werden. Die Schwere der betreffenden Tat und die Folgen eines Ausschlusses sind somit gegeneinander abzuwägen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt auch im Fall von Artikel 33 Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention, wobei zu prüfen ist, ob die Bedrohung der genannten Rechtsgüter oder die für den Flüchtling bei einer Abschiebung zu erwartenden Gefahren schwerer wiegen.

In folgenden Ausnahmefällen könnte der Ausschluss gegebenenfalls ohne spezielle Bezugnahme auf „Einschluss“-Fragen geprüft werden: (i) wenn Anklage vor einem internationalen Strafgericht erhoben wurde, (ii) wenn offensichtliche Beweise für Verwicklungen des Antragstellers in ein außerordentlich schweres Verbrechen vorliegen, insbesondere wenn es sich um spektakuläre Fälle nach Artikel 1 Abschnitt F lit. (c) handelt, und (iii) in Rechtsmittelverfahren, in denen der Ausschluss im Mittelpunkt steht.

UNHCR empfiehlt daher, die vorrangige Prüfung von Ausschlussgründen lediglich in diesen drei genannten Fällen zu gestatten.

§ 14 – Wiedereinreise

Die Erlaubnis zur Wiedereinreise sollte nicht an die Vorlage einer entsprechenden Berufungsentscheidung gebunden, sondern vielmehr auch bei bestätigtem Vorliegen dieser Entscheidung gestattet werden. Eine derartige Bestätigung könnte beispielsweise in Form einer Abfrage des Asylinformationssystems (AIS) eingeholt werden.

Ferner wäre aus Sicht von UNHCR auch jenen Asylwerbern die Wiedereinreise zu gestatten, deren Berufung nachträglich die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde.

Auf diese Art und Weise wäre gewährleistet, dass jede Entscheidung, mit der der faktische Abschiebeschutz oder das Aufenthaltsrecht des betreffenden Asylwerbers wieder auflebt, zur Wiedereinreise berechtigt.

Schließlich wird empfohlen, auch Beschlüssen und Erkenntnissen der Höchstgerichte, mit denen einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt wird oder Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates behoben werden, ausdrücklich dieselbe Wirkung zukommen zu lassen.

§ 19 – Befragungen und Einvernahmen

Abs. 5 – Begleitung durch Vertrauenspersonen

Es wäre nach Auffassung von UNHCR geboten, die Möglichkeit der Begleitung des Asylwerbers durch eine Vertrauensperson (oder einen rechtlichen Vertreter) nicht auf Einvernahmen zu beschränken, sondern auf sämtliche Verfahrenshandlungen zu erstrecken, für deren Durchführung die Anwesenheit der Asylwerber erforderlich ist.

§ 30 – Opfer von Gewalt

Die Einführung einer eigenen Bestimmung betreffend „Folteropfer und Traumatisierte“ im Rahmen der AsylG-Novelle 2003 wurde von UNHCR als „best practice“ in Europa besonders begrüßt, da auf diese Weise die Bedürfnisse einer besonders schützenswerten Personengruppe anerkannt wurden. Dementsprechend werden die in diesem Bereich geplanten erheblichen Einschränkungen beim Einbau „besonderer Sicherheitsmechanismen“³ für Opfer von Gewalt sehr bedauert.

Es ist fraglich, ob die vorgeschlagene Sonderregelung für Opfer von Gewalt ihren eigentlichen Zweck erreichen kann, da sie zum einen für einen Großteil der traumatisierten Asylwerber keine Anwendung finden wird und zum anderen Elemente enthält, die in der Kürze eines Zulassungsverfahrens kaum feststellbar sein werden. Mit der vorliegenden Regierungsvorlage wird den durch eine mögliche Schubhaftverhängung und Ausweisung allfällig hervorgerufenen Gefahren eines gesundheitlichen Dauerschadens oder von Spätfolgen auf Seiten des Asylwerbers nicht gänzlich vorgebeugt. Zudem wird – im Gegensatz zur AsylG-Novelle 2003 – für Folteropfer kein erhöhter Schutzbedarf angenommen, es sei denn diese würden an einer psychischen Störung leiden.

Eine weitere Einschränkung erfährt der Schutz für Opfer von Gewalt mit dem Kriterium der geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ für das Vorliegen einer Traumatisierung, während gemäß § 24b AsylG 1997 „Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen“ als ausreichend erachtet wurden.

Positiv hervorzuheben ist hingegen der Entfall der Bedingung, dass lediglich durch ein die Flucht auslösendes Ereignis hervorgerufene Traumatisierungen im Sinne

³ Vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 30 der Regierungsvorlage.

dieser Bestimmung von Relevanz sind. Darüber hinaus besteht nach Meinung von UNHCR jedoch keine Veranlassung, § 24b AsylG 1997 abzuändern.

§ 38 – Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung

Wenngleich nach Ansicht von UNHCR einem Rechtsmittel in einem Asylverfahren grundsätzlich die aufschiebende Wirkung zukommen sollte, werden diesbezüglich in spezifischen Einzelfällen Ausnahmen als zulässig erachtet. So kann vom Grundsatz der automatischen aufschiebenden Wirkung von Berufungen etwa bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen im Sinne des Beschlusses Nr. 30 (XXXIV) von 1983 des UNHCR-Exekutivkomitees⁴ abgegangen werden.

Um die in § 38 Abs. 1 Z 2 und 6 der Regierungsvorlage normierten Tatbestände unter diese Fälle subsumieren zu können, bedürfen sie somit eines eindeutig betrügerischen Charakters, der dem vorliegenden Gesetzestext nicht zweifelsfrei zu entnehmen ist. UNHCR empfiehlt daher, die Z 2 und 6 um die Formulierung „und der gestellte Antrag darauf gerichtet ist, eine Abschiebung zu verhindern oder zu verzögern“⁵ zu ergänzen. Die in Z 2 enthaltene und von UNHCR ausdrücklich begrüßte Ausnahme von den Folgen einer Antragstellung nach mehr als dreimonatigem Aufenthalt in Österreich könnte gleichzeitig als ausdrücklicher Hinweis für einen nicht missbräuchlichen Asylantrag Verwendung finden.

§ 45 Abs. 2 – Vorführung zur Fremdenpolizei

Wie detailliert zu § 76 Abs. 2 der Regierungsvorlage zum FPG ausgeführt (siehe unten), spricht sich UNHCR grundsätzlich gegen die Verhängung der Schubhaft gegen Asylwerber während eines laufenden Asylverfahrens aus. Dementsprechend wird die vorrangige Vorführung eines Asylwerbers vor die Fremdenpolizeibehörde allein aufgrund der Annahme eines wegen Unzuständigkeit Österreichs zurückzuweisenden Asylantrags und die dadurch zum Ausdruck kommende Präferenz der Inhaftierung aller „Dublin-Fälle“ ab der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz für die gesamte Dauer des Konsultationsverfahrens ausdrücklich bedauert.

§ 57 Abs. 11 – Übermittlung personenbezogener Daten

Trotz leichter Abänderungen gegenüber dem Begutachtungsentwurf hegt UNHCR nach wie vor größte Bedenken gegen die weit gefasste Ermächtigung zur Übermittlung von Daten betreffend Asylwerber an Behörden ihrer Herkunftsstaaten.

Die in den Z 1-3 vorgenommenen Einschränkungen („sicherer“ Herkunftsstaat, eingeleitetes Ausweisungsverfahren und erstinstanzliche Zurück- oder Abweisung) erlauben weiterhin in einer Vielzahl von Fällen die Kontaktaufnahme mit den

⁴ Gemäß Beschluss Nr. 30 werden Asylanträge als „klar missbräuchlich“ oder als „offensichtlich unbegründet“ bezeichnet, wenn sie als eindeutig betrügerisch oder als nicht relevant im Sinne der Kriterien für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft – niedergelegt in der Genfer Flüchtlingskonvention – betrachtet werden können.

⁵ Vgl. § 40 Z 2 des Begutachtungsentwurfs für das AsylG 2005.

Herkunftsstaaten. Das Verbot der Weiterleitung von Informationen über den Antrag auf internationalen Schutz zur Hintanhaltung potentieller Gefährdungen von Angehörigen oder anderen Personen im Heimatland oder der Verursachung von Nachfluchtgründen für den Betroffenen allein ist nicht ausreichend. UNHCR appelliert daher eindringlich, den Datenschutz von Asylwerbern gegenüber ihren Herkunftsstaaten sicherzustellen und empfiehlt die Streichung des § 57 Abs. 11 der Regierungsvorlage.

§ 63 – UNHCR

Zur Erleichterung der effektiven Ausübung seines Mandats würde es UNHCR begrüßen, wenn Abs. 2 Z 2 um die „Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten“ und die in Abs. 4 zweiter Satz genannte Personengruppe um „Vertriebene“ im Sinne des § 76 der Regierungsvorlage für das NAG ergänzt werden.

Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG

§§ 21 und 22 – Erteilung von Visa und Humanitäre Visa

Im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof betreffend die AsylG-Novelle 2003 verwies die Bundesregierung im Zusammenhang mit „Botschaftsverfahren“ auf die potentiell Schutzbedürftigen eingeräumte Möglichkeit, in Vertretungsbehörden um die Ausstellung von Visa zu ersuchen.⁶ Gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 der Regierungsvorlage können Visa jedoch nur erteilt werden, wenn die Wiederausreise von Fremden gesichert erscheint. Auch der die Ausstellung humanitärer Visa ermöglichende § 22 *leg.cit.* enthält keine Ausnahme von diesem Erfordernis. In ihren Herkunftsstaaten verfolgte Personen werden dieses Kriterium in der Regel jedoch nicht erfüllen können, weshalb ihnen die Ausstellung eines Visums zu verwehren sein wird. UNHCR empfiehlt daher, in § 22 *leg.cit.* eine entsprechende Ausnahme vorzusehen.

§ 41 – Hinderung an der Einreise

Obwohl gemäß § 1 Abs. 2 der Regierungsvorlage § 41 *leg.cit.* auf Asylwerber keine Anwendung findet, ist die Möglichkeit der Hinderung an der Einreise aus Sicht von UNHCR völkerrechtlich problematisch. Gemäß § 2 Z 14 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 erlangt ein Fremder die Rechtsstellung eines Asylwerbers erst ab der Einbringung seines Antrags auf internationalen Schutz, d. h. in der Regel erst, „wenn er vom Fremden persönlich [...] bei der Erstaufnahmestelle gestellt wird“ (§ 17 Abs. 2 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005). Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind folglich ermächtigt, die Einreise von potentiell schutzbedürftigen Personen zu verhindern.

⁶ Vgl. VfGH G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28 vom 15. Oktober 2004, S. 161f.

Diese Vorgehensweise erscheint im Lichte des *Refoulement*-Verbots des Artikels 33 der Genfer Flüchtlingskonvention⁷ bedenklich, das angesichts des deklaratorischen Charakters der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft auch auf Asylwerber, einschließlich jener, die sich an der Grenze befinden, anwendbar ist.

Aus Artikel 33 GFK ergibt sich zudem ein Recht auf Zugang zu einem Verfahren zur Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass eine Zurückweisung auch dann völkerrechtlich unzulässig ist, wenn die Gefahr für Leben oder Freiheit mittelbar aus einer Abschiebung in ein Land entspringt, aus welchem eine weitere Abschiebung in einen den Einzelnen unmittelbar verfolgenden Staat droht (Kettenabschiebung). Da der Grundsatz des *non-refoulement* somit auch Überstellungen in Gebiete verbietet, in denen zwar keine unmittelbare Verfolgungsgefahr, sehr wohl aber jene einer Weiterschlebung bis in das Verfolgerland besteht, ist auch nicht unmittelbar aus dem Verfolgerland einreisenden Personen der Zugang zu einem Verfahren zu gewähren, sofern nicht im Einzelfall eine Kettenabschiebung ausgeschlossen werden kann. Diese entscheidenden Grundlagen für den Flüchtlingsschutz wurden von der Generalversammlung der Vereinten Nationen und dem UNHCR-Exekutivkomitee wiederholt unterstrichen.⁸

§ 76 Abs. 2 – Schubhaft für Asylwerber

Inhaftierungen von Asylwerbern sollten – im Einklang mit internationalem und regionalem humanitären Völkerrecht – aufgrund der mit einem Freiheitsentzug verbundenen Härten vermieden werden. UNHCR schlägt vor, eine als unbedingt erforderlich betrachtete Verhängung von Schubhaft aus gesetzlich definierten Gründen und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und Nicht-Diskriminierung lediglich für folgende Zwecke vorzusehen:

- Zur Klärung der Identität;
- Zur Feststellung der dem Antrag auf internationalen Schutz zugrundeliegenden Tatsachen, d. h. bis zur verfahrensrechtlichen Erstbefragung;
- Zur Handhabung von Fällen, in denen Asylwerber ihre Reise- oder Identitätsdokumente vernichtet bzw. gefälschte Dokumente zur Irreführung der Behörden des Zufluchtsstaates benutzt haben; oder
- Zum Schutz nationaler Sicherheit oder öffentlicher Ordnung.⁹

UNHCR erachtet jegliche Konfinierung in einem eingeschränkten Bereich als Haft. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für

⁷ Artikel 33 Abs. 1 GFK lautet: „Kein vertragsschließender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre“.

⁸ Vgl. Beschluss Nr. 22 (XXXII) von 1981, Schutz von Asylsuchenden in Fällen von Massenfluchtbewegungen; Beschluss Nr. 82 (XLVIII) von 1997, Beschluss über die Wahrung von Asyl; und Beschluss Nr. 85 (XLIX) von 1998, Beschluss zum internationalen Rechtsschutz.

⁹ Vgl. UNHCR-Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden, März 1999; vgl. auch Beschluss Nr. 4 (XXXVII) von 1986 des UNHCR-Exekutivkomitees, Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden.

Menschenrechte (EGMR)¹⁰. UNHCR empfiehlt daher die Verankerung der vom EGMR entwickelten Erfordernisse für die Rechtmäßigkeit eines Schubhaftbescheides im nationalen Recht. Abgesehen von einer raschen gerichtlichen Überprüfung der Haft sind davon der ungehinderte Zugang zum Asylverfahren, rechtliche und soziale Betreuung und Beratung sowie die Bereitstellung von Informationen und gegebenenfalls Dolmetschern umfasst.

Der oben beschriebene Grundsatz, Asylwerber in der Regel nicht zu inhaftieren, gilt auch für jene Personen, deren Anträge in Anwendung des Dublin-Mechanismus oder des Konzepts des „sicheren“ Drittstaates zurückgewiesen worden sind. Umso mehr ist eine Inhaftierung von Asylwerbern, in Bezug auf deren Anträge lediglich Gründe für die Annahme bestehen, dass diese mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden (§ 76 Abs. 2 Z 4 der Regierungsvorlage), nicht gerechtfertigt (siehe auch nachfolgende Anmerkungen zu Z 4).

Angesichts der negativen Auswirkungen der Haft auf die psychische Verfassung der Inhaftierten sollte bei besonders schutzbedürftiger Personengruppen, wie unbegleiteten älteren Personen, Folteropfern, Traumatisierten oder Personen mit geistiger oder körperlicher Behinderung, tunlichst auf Alternativen zur Haft zurückgegriffen werden. Von der Inhaftierung minderjähriger Asylwerber ist jedenfalls abzusehen.

Z 1 – Durchsetzbare Ausweisung

Lediglich im Fall konkreter Aussichten auf eine unmittelbar bevorstehende Abschiebung nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens lässt sich Z 1 mit den UNHCR-Richtlinien betreffend die Haft von Asylsuchenden in Einklang bringen. Eine erstinstanzliche Entscheidung, die nach einer vom Asylwerber eingebrachten Berufung nicht in Rechtskraft erwachsen, aufgrund innerstaatlicher Regelungen jedoch sofort durchsetzbar ist, sollte keinen Grund für eine Inhaftierung darstellen.

Z 2 – Einleitung eines Ausweisungsverfahrens

Der generelle Verweis auf die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens geht insofern über die UNHCR-Richtlinien betreffend die Haft von Asylsuchenden hinaus, als damit nicht nur die im Zusammenhang mit dem Schutz der Sicherheit und öffentlichen Ordnung stehenden „besonderen öffentliche Interessen an einer beschleunigten Durchführung des Verfahrens“ im Sinn des § 27 Abs. 3 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 umfasst sind. Vielmehr wird gemäß der Regierungsvorlage u. a. auch die Inhaftierung all jener Asylwerber als zulässig erachtet, deren Anträge auf internationalen Schutz im Zulassungsverfahren zurück- oder abzuweisen beabsichtigt sind.

Eine weitere Problematik liegt im Umstand der Einleitung bestimmter Ausweisungsverfahren mittels Aktenvermerks (vgl. § 27 Abs. 2 *leg.cit.*), gegen den kein Rechtsmittel zulässig ist. Der betroffene Asylwerber verfügt somit über keine effektive Beschwerdemöglichkeit gegen die Verhängung der Schubhaft, wird doch der unabhängige Verwaltungssenat bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Haft

¹⁰ Vgl. Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Amuur gegen Frankreich*, 25. Juni 1996, Beschwerde-Nr. 19776/92, Absätze 45, 48 und 49.

lediglich die formellen Voraussetzungen und nicht die asylrechtliche Einschätzung der Asylbehörden überprüfen.

Z 3 – Ausweisung und Aufenthaltsverbot

UNHCR zeigt Verständnis für die Intention des Gesetzgebers, Fremden mit durchsetzbarem Aufenthaltsverbot oder durchsetzbarer Ausweisung die Möglichkeit zu nehmen, mittels Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz die Verhängung der Schubhaft generell zu verhindern. Die Inhaftierung eines Asylwerbers sollte jedoch nicht allein mit der Asylantragstellung begründet werden. Vielmehr sind vor Verhängung der Schubhaft alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. So können die Fremdenpolizeibehörden etwa bereits vor der Asylantragstellung aus gutem Grund von der Verhängung der Schubhaft abgesehen haben. In anderen Fällen kann es – etwa wegen plötzlicher Änderungen im Herkunftsstaat des Antragstellers – offensichtlich sein, dass die Stellung des Asylantrags nicht missbräuchlich ist.

UNHCR drängt somit auf eine Formulierung, die zur Vorbeugung möglicher Missbrauchsabsichten geeignet ist, ohne jedoch potentiell Schutzbedürftige von der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz abzuschrecken oder aus guten Gründen gestellte Anträge mit Schubhaft zu sanktionieren.

Es wird daher vorgeschlagen, Schubhaft im Sinne der Z 3 lediglich für jene Fälle vorzusehen, in denen sie als unbedingt notwendig und verhältnismäßig erachtet wird.

Z 4 – Mangelnde Zuständigkeit Österreichs

UNHCR bedauert die geplante Absicht, „Dublin-Verfahren“ überwiegend in Schubhaft abzuwickeln, und spricht sich gegen diese Vorgehensweise aus. Auch diesbezüglich solle eine Inhaftierung nur nach Prüfung der oben ausgeführten Anforderungen in jedem Einzelfall vorgenommen werden.

Indizien für die Einleitung eines „Dublin-Verfahrens“ allein rechtfertigen nicht die Inhaftierung des betroffenen Asylwerbers. Schubhaft im Zusammenhang mit „Dublin-Verfahren“ sollte daher frühestens nach Ende des Konsultationsverfahrens und lediglich zulässig sein, wenn die Überstellung in den zuständigen Staat im Einzelfall anders nicht sichergestellt werden kann. UNHCR regt nachdrücklich an, zur Durchsetzung von Zuständigkeitsregelungen vermehrt auf Alternativen zur Schubhaft zu setzen und die Inhaftierung von Asylwerbern während des „Dublin-Verfahrens“ auf unbedingt erforderliche und klar definierte Ausnahmefälle zu beschränken.

Als besonders bedenklich wird in diesem Zusammenhang die vorgeschlagene Neufassung des § 30 AsylG 2005 erachtet, wonach traumatisierte Asylwerber nicht mehr von der Rücküberstellung im Rahmen des Dublin-Mechanismus ausgenommen sind. Folglich findet auch der Schubhafttatbestand des § 76 Abs. 2 Z 4 der Regierungsvorlage gänzlich auf diese besonders schutzbedürftige Personengruppe Anwendung. UNHCR appelliert eindringlich, von der Inhaftierung in diesen Fällen jedenfalls abzusehen und den besonderen Bedürfnissen der Opfer von Gewalt Rechnung zu tragen.

§ 114 Abs. 1 – Schlepperei

Im Unterschied zu § 104 Abs. 1 FrG steht nunmehr auch die wissentliche Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs unabhängig vom Vorsatz, einen nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil für sich oder einen anderen zu erzielen, unter Strafe. UNHCR bedauert die damit einhergehende Aufgabe der Straffreiheit für die „Förderung“ einer rechtswidrigen Einreise aus humanitären Beweggründen (wie z. B. durch in Österreich lebende Familienangehörige).

Für UNHCR ist das Element der unrechtmäßigen Zahlung oder Vergünstigung unerlässlich, da die rein humanitäre Unterstützung von Asylwerbern und Flüchtlingen niemals in der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung münden darf. Dies entspricht auch dem *„Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime“* vom Dezember 2000, demgemäß in Artikel 3 lit. a der finanzielle oder andere materielle Vorteil ein Element der Definition der Schlepperei ist.¹¹ Weiters findet sich diese Intention in Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt¹² wieder, wonach jeder Mitgliedstaat den Entfall von Sanktionen gegen die Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise beschließen kann, wenn das Ziel der Handlungen die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist. UNHCR ruft eindringlich dazu auf, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen und die diesbezügliche Regelung des § 104 Abs. 1 FrG beizubehalten.

§ 115 Abs. 1 – Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt

Die Ausweitung der die Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt regelnden Bestimmung in § 115 Abs. 1 der Regierungsvorlage um den Tatbestand der Hintanhaltung des Verfahrens zur Erlassung oder der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen könnte – mangels Berücksichtigung der Absicht zur unrechtmäßigen Bereicherung – zum Ergebnis führen, dass der rechtliche Vertreter eines Asylwerbers aufgrund eines eingelegten Rechtsmittels, das naturgemäß auf den weiteren Aufenthalt des Asylwerbers in Österreich abzielt, strafrechtlich verfolgt wird. Während die Erläuternden Bemerkungen zu § 115 Abs. 1 *leg.cit.* von einer „rechtswidrigen“ Hintanhaltung spricht, fehlt eine derartige Einschränkung im Gesetzestext.

Asylwerber wenden sich in der Regel an Flüchtlingshilfsorganisationen, Anwälte und Privatpersonen, um Informationen über und Unterstützung im Asylverfahren zu erhalten. Oft sind sie in der ersten Zeit nach ihrer Ankunft im Asylland auf die Zuwendung und Hilfe ihrer eigenen Gemeinschaft oder gemeinnütziger Organisationen angewiesen. Wie bereits in den Anmerkungen zum Tatbestand der Schlepperei ausgeführt, sollte die rein humanitäre Unterstützung von Asylwerbern und Flüchtlingen bzw. deren Rechtsvertretung keine strafrechtlichen

¹¹ „Smuggling of migrants“ shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or permanent resident.

¹² Richtlinie 2002/90/EG vom 28. November 2002, ABl. L 328/17 vom 5. Dezember 2002.

Verfolgungshandlungen nach sich ziehen. UNHCR tritt daher für die Beibehaltung des entsprechenden Wortlauts im derzeit geltenden § 107a FrG ein.

Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes

Zu Ziffer 11 (§ 6 Abs. 2) – Versorgung nach erfolgter Zulassung

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR befürwortet grundsätzlich die in § 6 Abs. 2 des Entwurfs vorgesehene Möglichkeit der fortgesetzten Versorgung des Asylwerbers nach erfolgter Zulassung seines Verfahrens. Gleichzeitig sind die Beschränkungen der Versorgung auf das unbedingt erforderliche Ausmaß sowie einen vierzehn Tage nicht übersteigenden Zeitraum abzulehnen.

Asylwerber sollte in der Regel für die gesamte Dauer ihres Asylverfahrens angemessen versorgt und untergebracht werden. Einschränkungen oder der Entzug entsprechender Leistungen sind lediglich in Ausnahmefällen zulässig, nicht jedoch basierend auf Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gebietskörperschaften. Gemäß der EU-Aufnahmerichtlinie¹³ haben Asylwerber Anspruch auf den Genuss materieller Aufnahmebedingungen, es sei denn sie erfüllen einen der in der Richtlinie normierten Ausschlussstatbestände. Die Frage der innerstaatlichen Zuständigkeit zur Wahrnehmung der Verpflichtungen aus der Aufnahmerichtlinie darf nicht in einer Entlassung des Asylwerbers aus der Grundversorgung münden, wie dies in den Erläuternden Bemerkungen mit dem Hinweis auf die Gewährung von Sozialhilfe dargestellt wird. Vielmehr wäre eine adäquate Unterbringung, Versorgung und Betreuung bis zur Herstellung des Einvernehmens zwischen den zuständigen Stellen zu gewährleisten.

UNHCR
20. Mai 2005

¹³ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Jänner 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31/18 vom 6. Februar 2003.