



STELLUNGNAHME

zum Entwurf für das

**Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005
und das Fremdenpolizeigesetz 2005 erlassen
sowie das Bundesbetreuungsgesetz,
das Personenstandsgesetz, das UBASG
und das EGVG geändert werden**

www.unhcr.at

ÜBERSICHT

- *Stellungnahme zum Entwurf für das Asylgesetz 2005*
- *Stellungnahme zum Entwurf für das Fremdenpolizeigesetz 2005*
- *Stellungnahme zum Entwurf für Änderungen zum Bundesbetreuungsgesetz*



STELLUNGNAHME

zum Entwurf für das

Asylgesetz 2005

www.unhcr.at

Einleitung

Dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissärs der Vereinten Nationen (UNHCR) wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Aufgabe übertragen, für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen und sich um dauerhafte Lösungen für die Betroffenen zu bemühen. Die überwachende Funktion von UNHCR ist ein integrativer und wesentlicher Bestandteil zur Wahrung des internationalen Flüchtlingsschutzes und explizit in Artikel 8 der Satzung von UNHCR festgelegt: „Der Hohe Flüchtlingskommissär sorgt für den Schutz der Flüchtlinge, die unter die Zuständigkeit seines Amtes fallen, indem er: (a) den Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt“. Teil dieses humanitären Mandats ist die Überwachung der Durchführung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) und des New Yorker Protokolls von 1967. In Artikel 35 GFK und Artikel II des New Yorker Protokolls haben sich die Unterzeichnerstaaten dieser Vertragswerke verpflichtet, mit UNHCR zur Erfüllung dieser Aufgaben zusammenzuarbeiten.

Die vorliegenden Rechtsmaterien werfen nicht nur flüchtlingsrechtliche sondern auch allgemeine menschenrechtliche Fragen auf. Sie betreffen wesentliche Interessen von Personen innerhalb des Mandats von UNHCR und der internationalen Schutzfunktion des Amtes. Da sich der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen erstreckt, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen sowie vor Gewalt fliehen, unabhängig davon, ob sie den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) erfüllen, bezieht die nachfolgende Stellungnahme neben Asylsuchenden und Flüchtlingen im Sinne der GFK auch diesen Personenkreis mit ein.

Allgemeine Bemerkungen

In seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2004 hat der Verfassungsgerichtshof Teile der vom UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR kritisierten AsylG-Novelle 2003 als verfassungswidrig aufgehoben und das Asylgesetz insofern repariert, als unter Berücksichtigung der besonderen Situation von Asylwerbern¹ deren Rechtsschutzgarantien wiederhergestellt wurden. UNHCR hat das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs begrüßt und – zwecks kürzerer Verfahrensdauer bzw. zum Abbau der großen Rückstände bei der Bearbeitung anhängiger Asylverfahren – für mehr Qualität bei den Bescheiden erster Instanz sowie für Personalaufstockungen beim Bundesasylamt und insbesondere beim unabhängigen Bundesasylsenat plädiert.

Der vorliegende Entwurf für das Asylgesetz 2005 enthält einige Bestimmungen, die im Lichte der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) problematisch erscheinen. So erfährt etwa die Definition des Begriffs „Flüchtling“ Einschränkungen, die nicht mit der GFK vereinbar sind. Zudem enthält der Gesetzesentwurf Ausschluss- und

¹ Aus Gründen der leichten Lesbarkeit bezieht sich die in dieser Stellungnahme verwendete maskuline Form (Genus) auf Menschen beiderlei Geschlechts.

Aberkennungsgründe, die über jene der Konvention hinausgehen. Weitere Bedenken bestehen gegen einen eingeschränkten Zugang zu einem effektiven Rechtsmittelverfahren in bestimmten Fällen und die teils mangelhafte Berücksichtigung des Rechts auf Familienleben.

Das neukodifizierte Asylgesetz scheint von einem pauschalen Misstrauen gegenüber Asylwerbern geprägt zu sein. Bei der „Bekämpfung des Missbrauchs“ läuft der Gesetzgeber jedoch Gefahr, den tatsächlichen Zweck des Gesetzes aus dem Blick zu verlieren, Schutzbedürftigen die notwendige Hilfe zuteil werden zu lassen und besonders gefährdete Personengruppen, wie z. B. Traumatisierte, entsprechend ihren Bedürfnissen zu behandeln.

UNHCR spricht sich ebenfalls gegen die missbräuchliche Inanspruchnahme des Asylsystems aus. Diesbezügliche Maßnahmen sollten unter Wahrung der Menschenrechte stets den humanitären Zweck des Asylverfahrens im Auge behalten. Der Entwurf für das Asylgesetz 2005 wird in einigen Bestimmungen diesen Erfordernissen nicht gerecht.

Für das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR stellt sich die Frage der Effizienz des neuen Asylsystems, wenn das geplante Asylgesetz zum parallelen Vollzug mehrerer nebeneinander bestehender Rechtslagen führt. Dies stünde ferner dem erklärten Zweck der Reform entgegen. Es ist bedauerlich, dass die langfristigen Auswirkungen der umfassenden Asylgesetz-Novelle 2003 in der vom Verfassungsgerichtshof korrigierten Fassung nicht abgewartet und evaluiert wurden. Möglicherweise hätte der Gesetzgeber in diesem Fall – ähnlich wie dies bereits jetzt im Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen ausgeführt wird – mit „Feinabstimmungen in einigen Bereichen“ das Auslangen gefunden.

Weiters vermisst UNHCR eine – laut Vorblatt des Begutachtungsentwurfs unberücksichtigte – Personalaufstockung beim unabhängigen Bundesasylsenat. Vor dem Hintergrund der Erläuternden Bemerkungen, wonach die angestrebte Verkürzung der Verfahrensdauer „auf Grund des steigenden Arbeitsanfalls trotz einer erheblichen Steigerung des Outputs des Unabhängigen Bundesasylsenates bei gleich bleibender Anzahl der Entscheider auf Grund des stark ansteigenden Arbeitsanfalls nur bedingt erreicht werden konnte“, bleibt jedoch zu hoffen, dass die zweitinstanzliche Behörde die bereits angekündigten zusätzlichen qualifizierten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ehestmöglich bekommen wird.

Asylgesetz 2005 (AsylG 2005)

§ 2 – *Begriffsbestimmungen*

Z 9 – Definition von „Verfolgung“

Die mittels Verweis auf die Statusrichtlinie² vorgenommene Definition des Begriffs „Verfolgung“ ist insofern bedenklich, als „Verfolgung“ flexibel ausgelegt werden muss, um den stets wechselnden Formen von Verfolgungshandlungen gerecht werden zu können. Zudem hängt die Beurteilung einer bestimmten Handlung oder Bedrohung als Verfolgung von den Umständen des Einzelfalles ab. Wenngleich internationale und regionale Menschenrechtsübereinkommen sowie die damit einhergehende Rechtsprechung und die Erkenntnisse der entsprechenden Kontrollorgane die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention beeinflusst haben, kann und sollte Verfolgung nicht ausschließlich auf der Grundlage von schweren Menschenrechtsverletzungen definiert werden. Erhebliche Diskriminierung oder der kumulative Effekt verschiedener Maßnahmen, die für sich allein betrachtet weder Verfolgung noch schwere Menschenrechtsverletzungen darstellen, können zu begründeter Furcht vor Verfolgung führen.³ Dies entspricht auch der über Jahrzehnte entwickelten österreichischen Judikatur sowie der internationalen Staatenpraxis.

Zusätzlich zum Verweis auf die Statusrichtlinie würde UNHCR in § 2 Z 9 des Entwurfs daher einen Hinweis auf die erforderliche Offenheit des Verfolgungsbegriffs sowie die Klarstellung sehr begrüßen, dass das Vorliegen von „Verfolgung“ im Lichte aller Umstände des Einzelfalles unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der jeweiligen Verfolgungshandlungen auf die betroffene Person zu bewerten ist. Ferner sollte sich der Verweis nicht lediglich auf Absatz 1 des Artikels 9 der Statusrichtlinie beschränken, sondern auch Absatz 2 der betreffenden Bestimmung umfassen.

Z 10 – Definition von „Verfolgungsgrund“

Die in der Statusrichtlinie für die Auslegung der Verfolgungsgründe der Genfer Flüchtlingskonvention enthaltenen Hinweise sollten keinesfalls als endgültig und abschließend betrachtet werden, können doch auch andere, in Artikel 10 der Statusrichtlinie nicht genannte Elemente in dieser Hinsicht von Relevanz sein. Verfolgungsgründe sind vielfältig, und deren mögliche Veränderung im Laufe der Zeit darf nicht außer Acht gelassen werden. Ebenso wie zum Begriff der „Verfolgung“ besteht zu den Verfolgungsgründen bereits eine umfassende und gefestigte Judikatur. Dementsprechend wäre es wünschenswert, auch hinsichtlich der Definition von „Verfolgungsgrund“ auf die Notwendigkeit einer offenen Auslegung

² Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304/12 vom 30. September 2004.

³ Siehe auch UNHCR, Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004).

hinzuweisen sowie den Verweis auf beide Absätze des Artikels 10 *leg.cit.* zu beziehen.

Z 18 – Definition von „Familienangehöriger“

In der Frage der Definition von Familienangehörigen vermisst UNHCR einen flexiblen Ansatz, um angemessene Reaktionen auf humanitäre Notlagen von Flüchtlingen gewährleisten zu können. Demnach sollte der Begriff „Familienangehöriger“ auch andere enge Verwandte und volljährige unverheiratete Kinder umfassen, die innerhalb des Familienverbands lebten sowie vollständig oder größtenteils auf Unterhalt des Asylwerbers oder des Fremden, dem der Status eines Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, angewiesen sind.⁴ Diese Definition würde überdies Artikel 15 Abs. 1 lit. b der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz⁵ entsprechen, wonach es im Ermessen eines jeden EU-Mitgliedstaates steht, nicht zur Kernfamilie zählenden Angehörigen die Familienzusammenführung zu gestatten.

Die Achtung des Menschenrechts auf Familienleben darf nicht auf eine bereits im Herkunftsstaat bestehende Familie beschränkt werden. Vielmehr haben auch während der Flucht oder nach Ankunft im Aufnahmestaat gegründete Familien ein Anrecht auf ein gemeinsames Familienleben. Unter Hinweis auf Beschlüsse seines Exekutivkomitees⁶ empfiehlt UNHCR daher, in liberaler Weise sämtliche Kriterien zu berücksichtigen, die dem Ziel einer umfassenden Familienzusammenführung dienen.

§ 3 – Status des Asylberechtigten

Abs. 1 – Beweiserfordernis für Asylsuchende

Gemäß § 7 AsylG in der geltenden Fassung ist im Einklang mit internationaler Praxis Asyl zu gewähren ist, „wenn glaubhaft ist“, dass im Herkunftsland Verfolgung droht. Dagegen wird nach § 3 Abs. 1 des Entwurfs der Status eines Asylberechtigten lediglich dann zuerkannt, wenn „Verfolgung droht“. UNHCR befürchtet, dass mit dieser Neuformulierung für Asylsuchende insofern eine Beweiserschwernis eingeführt wird, als diese ihr Vorbringen in Zukunft in entscheidenden Einzelheiten förmlich beweisen und nicht nur glaubhaft machen müssen⁷.

⁴ Vgl. UNHCR, „Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft“ (im Folgenden „UNHCR-Handbuch“), Genf, September 1979, Neuauflage: UNHCR Österreich, Dezember 2003, Rz. 185; vgl. auch Beschluss Nr. 88 (L) von 1999 des UNHCR-Exekutivkomitees, Beschluss über den Schutz der Familie des Flüchtlings.

⁵ Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212/12 vom 7. August 2001.

⁶ Vgl. Beschlüsse Nr. 24 (XXXII) von 1981, Abs. 5, und Nr. 88 (L) von 1999, Abs. (b) (ii).

⁷ Siehe etwa VwGH Zl. 92/01/0888 vom 23. Februar 1994; dies würde überdies sowohl der Entschliebung des Rates über Mindestgarantien für Asylverfahren (ABl. C 274/13 vom 19. September 1996) als auch dem Gemeinsamen Standpunkt 96/196/JI vom 4. März 1996 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union festgelegt – betreffend die harmonisierte Anwendung der Definition des Begriffs „Flüchtling“ in Artikel 1 des Genfer Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (ABl. L 63/2 vom

Einem allgemeinen Rechtsgrundsatz zufolge liegt die Beweislast grundsätzlich bei der Antrag stellenden Person. Aufgrund ihrer besonderen Situation sind Flüchtlinge jedoch meist nicht in der Lage, schriftliche Unterlagen oder andere Beweismittel hinsichtlich ihrer Verfolgungsgefahr aus dem Herkunftsstaat vorzulegen oder zu beschaffen. Formelle Beweise sind vielmehr die Ausnahme und nicht die Regel, denn Flüchtlinge sind häufig gezwungen, nur mit den notwendigsten Dingen und oft ohne persönliche Papiere zu fliehen. Es mag daher Fälle geben, in denen der zuständige Bedienstete der Asylbehörde alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel einsetzen muss, um sich die für die Begründung des Antrags notwendigen Beweismittel zu verschaffen. Ist das Vorbringen des Antragstellers glaubhaft, sollte an den Nachweis der Verfolgungsgefahr keine überzogene Anforderung gestellt und im Zweifel zu seinen Gunsten entschieden werden.⁸

Abs. 1 – Verweis auf die Genfer Flüchtlingskonvention

UNHCR empfiehlt, die Neukodifikation des Asylrechts zum Anlass zu nehmen, die Definition der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abweichend von der bisherigen Gesetzeslage insofern abzuändern, als nicht auf die „Verfolgung im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention“ verwiesen sondern normiert wird, den Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn der Antragsteller „Flüchtling im Sinne von Artikel 1 Genfer Flüchtlingskonvention“ ist. Mit diesem generellen Verweis wären neben Artikel 1 Abschnitt A Z 2 auch die Beendigungs- und Ausschlussgründe der Abschnitte C, D, E und F umfasst. Zudem wäre die *ipso facto* Schutzgewährung nach der Genfer Flüchtlingskonvention für jene Personen gewährleistet, deren bisher von anderen Organen oder Organisationen der Vereinten Nationen gewährter Schutz aus irgendeinem Grund weggefallen ist (siehe Artikel 1 Abschnitt D Z 2 GFK). Damit würde auch Artikel 12 Abs. 1 lit. a zweiter Satz der Statusrichtlinie entsprochen werden.

Abs. 2 – Subjektive Nachfluchtgründe

Die in § 3 Abs. 2 des Entwurfs vorgenommene Einschränkung, wonach Personen unter gewissen Voraussetzungen die Flüchtlingseigenschaft nicht zuerkannt wird, ist mit der Genfer Flüchtlingskonvention nicht vereinbar. Sie stellt nicht auf den Zeitpunkt oder die Form der Verfolgung sondern alleine darauf ab, ob die daraus resultierende begründete Furcht aus den in der Konvention genannten Gründen besteht. Entscheidend für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ist – unabhängig von einer bereits vor der Flucht angenommenen oder zum Ausdruck gebrachten religiösen oder politischen Überzeugung – die im Falle einer Rückkehr im Herkunftsstaat drohende Verfolgung.

Auch Personen, die in Wahrnehmung ihres Rechts auf u. a. Meinungs-, Religions- und Versammlungsfreiheit ihrer erst im Aufnahmeland neu gewonnen Überzeugung Ausdruck verleihen, können Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention

13. März 1996) widersprechen, wonach die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nicht an das Vorliegen förmlicher Beweismittel gebunden sein darf bzw. bei glaubhaften Aussagen keine Notwendigkeit besteht, im einzelnen zu prüfen, ob die angeführten Ereignisse tatsächlich stattgefunden haben.

⁸ Siehe auch UNHCR-Handbuch, Rz. 195ff.

sein. Diese Überzeugung kann z. B. auf nach der Ausreise oder während eines Auslandsaufenthalts erworbenen Einsichten und Informationen oder auf einer Sozialisierung mit bereits seit längerer Zeit im Ausland lebenden Mitbürgern und eines damit verbundenen größeren Bewusstseins der Auswirkungen bestimmter Politikrichtungen im Heimatland beruhen.

Da der mit dieser Bestimmung korrespondierende Artikel 5 Abs. 3 der Statusrichtlinie für die EU-Mitgliedstaaten nicht verbindlich ist und letztere gemäß Artikel 3 *leg.cit.* günstigere Normen zur Entscheidung der Frage, wer als Flüchtling gilt, erlassen oder beibehalten können, sollte § 3 Abs. 2 zweiter Satz des Entwurfs entfallen.

Abs. 5 – Flüchtlingseigenschaft

Es wird vorgeschlagen, Abs. 5 insofern zu ergänzen, als Fremden kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft „im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention“ zukommt.

§ 4 – „Drittstaatssicherheit“

Wie bereits in der Präambel zur Genfer Flüchtlingskonvention und in zahlreichen Beschlüssen des UNHCR-Exekutivkomitees betont wurde, hat der Flüchtlingsschutz eine globale Dimension, die nur im Rahmen internationaler Zusammenarbeit zu lösen ist. Die vorrangige Verantwortung zur Schutzgewährung liegt bei jenem Staat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde. Ein Übergang der Verantwortung sollte lediglich zwischen Staaten in Erwägung gezogen werden, die ein entsprechendes Abkommen mit klaren Zuständigkeiten geschlossen haben. Dagegen beruht das Konzept des „sicheren“ Drittstaats auf einer einseitigen Entscheidung eines Staates, die Verantwortung zur Prüfung eines Schutzgesuchs an einen Drittstaat zu übertragen. Es wäre daher wünschenswert, die Anwendung dieses Konzepts zugunsten von multilateralen Übereinkommen aufzugeben, die für Schutzsuchende den Zugang zu effektivem Schutz sicherstellen.

Für Österreich wird § 4 des Entwurfs aufgrund der Erweiterung der Europäischen Union insbesondere in Bezug auf Liechtenstein und die Schweiz Relevanz haben, da derzeit keiner der an der Peripherie der Europäischen Union liegenden Staaten als „sicher“ im Sinne der vorliegenden Bestimmung bezeichnet werden kann.

Für den Fall der Anwendung des Konzepts des „sicheren“ Drittstaats sollten jedenfalls die folgenden Bedingungen erfüllt sein:

- Der Asylwerber genießt im „sicheren“ Drittstaat sowohl aufgrund der Gesetzeslage als auch in der Praxis Schutz vor *refoulement* und wird im Einklang mit international anerkannten Standards, u. a. der Genfer Flüchtlingskonvention, behandelt.
- Der Antragsteller verfügt in diesem Land über einen Anknüpfungspunkt (z. B. durch dort befindliche Familienangehörige), der stärker als zu Österreich ist, sodass es als fair und vernünftig angesehen werden kann, sein Asylverfahren im „sicheren“ Drittstaat zu führen. Zusätzlich sollte der Asylwerber auf dem Weg nach Österreich dieses Land durchquert haben, wenngleich aus der Durchquerung allein keine Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags abgeleitet werden

darf. Die vom Asylwerber getätigte Wahl des Asylstaates sollte weitestgehend berücksichtigt werden, da dies im Fall der Anerkennung seines Schutzbedürfnisses positive Auswirkungen auf seine Integrationsmöglichkeiten haben würde.

- Der „sichere“ Drittstaat willigt ausdrücklich ein, den Asylwerber wieder aufzunehmen und ihm die Möglichkeit einzuräumen, Asyl zu beantragen und nach einem fairen Verfahren gewährt zu bekommen. Überdies sieht er für schutzbedürftige Personen den Zugang zu dauerhaften Lösungen vor.
- Für unbegleitete Minderjährige und andere besonders schutzbedürftige Personen sollten Ausnahmen von der Anwendung dieses Konzepts vorgesehen sein.

Abs. 2 – Extraterritoriale Bindungswirkung

Bedenken bestehen weiters gegen den letzten Satz des § 4 Abs. 2 des Entwurfs, wonach bei gleichem Schutz vor Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach einer bereits getroffenen asylrechtlichen Entscheidung in einem anderen Staat „Schutz im sicheren Drittstaat“ angenommen wird. Auf diese Weise gelangt der Gesetzgeber zu einer extraterritorialen Wirkung einer Asylentscheidung eines Drittstaats und schafft einen materiellen Asylausschlussstatbestand, indem er eine Art „internationale Bindungswirkung“ einer negativen Entscheidung eines Drittstaates vorsieht, mit dem keine Zuständigkeitsvereinbarung besteht. Die sich aus der GFK ergebenden Verpflichtungen hat jedoch jeder einzelne Vertragsstaat in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Er kann sich dieser Verantwortung nicht mit dem Hinweis entziehen, ein anderer Staat habe die Flüchtlingseigenschaft nach der GFK bereits verneint.

UNHCR schlägt demnach vor, die entsprechende Bestimmung auf anerkennende Entscheidungen zu beschränken, wenn überdies der Zugang zu effektivem Schutz auf der Grundlage der in der Genfer Flüchtlingskonvention niedergelegten Rechte gewährleistet ist.

Abs. 4 – Ausnahmen vom Konzept des „sicheren“ Drittstaats

Der nunmehr vorgenommene explizite Hinweis auf Artikel 8 EMRK und die damit verbundene Einschränkung der Anwendung des Konzepts des „sicheren“ Drittstaats zur Wahrung der Familieneinheit wird von UNHCR begrüßt.

Abs. 5 – Grundversorgung nach Zulassung des Asylverfahrens

Da im Bundesbetreuungsgesetz bzw. im zukünftigen Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 die Versorgung von Asylwerbern nach erfolgter Zulassung ihrer Verfahren eindeutig geregelt ist, wird folgende Formulierung für den letzten Satz des § 4 Abs. 5 des Entwurfs vorgeschlagen: „Das Asylverfahren gilt als zugelassen; § 6 Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 gilt.“

§ 5 – „Dublin-Verfahren“

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur zwingenden Berücksichtigung des in Artikel 3 Abs. 2 der Dublin-II-Verordnung

enthaltenen Selbsteintrittsrechts Österreichs⁹ wäre es wünschenswert, einen entsprechenden Hinweis in die Erläuternden Bemerkungen zu § 5 des Entwurfs aufzunehmen.

Zudem sollte, wie bereits in den Anmerkungen zu § 4 *leg.cit.* ausgeführt, dem Dublin Mechanismus im Sinne des Rechtsschutzes der Asylwerber Vorrang gegenüber dem Konzept des „sicheren“ Drittstaates eingeräumt werden.

§ 6 – Ausschluss von der Asylgewährung

Im Sinne der vollständigen Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention könnte ein zusätzlicher Hinweis auf Artikel 1 Abschnitt E GFK aufgenommen werden, wonach Personen von der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen sind, die von den zuständigen Behörden des Landes, in dem sie Aufenthalt genommen haben, als im Besitz aller Rechte und Pflichten angesehen werden, die mit dem Besitz der Staatsangehörigkeit dieses Landes verbunden sind.

Abs. 1 Z 3 und 4 – Ausnahmen vom Schutz vor refoulement

Wie bereits das AsylG 1997 weicht auch der vorliegende Entwurf für eine Neukodifikation des Asylgesetzes insofern von der Genfer Flüchtlingskonvention ab, als die Ausnahmen vom Schutz vor *refoulement* gemäß Artikel 33 Abs. 2 GFK als Ausschlussgründe konzipiert werden.

Gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention verfolgen Ausschlussgründe einerseits und Ausnahmen vom Grundsatz des *non-refoulement* andererseits jedoch unterschiedliche Ziele. Der Zweck des Artikels 1 Abschnitt F, in dem die auf dem Verhalten des Antragstellers basierenden Ausschlussgründe von der Flüchtlingseigenschaft taxativ aufgezählt sind, ist ein zweifacher: Zum einen sind bestimmte Verbrechen so schwerwiegend, dass die Täter als des internationalen Flüchtlingsschutzes unwürdig erachtet werden. Zum anderen soll sichergestellt werden, dass Urheber schwerer gemeiner Straftaten die Institution Asyl nicht dafür missbrauchen, einer gerichtlichen Verantwortung für ihre Taten zu entgehen. Personen, die die Voraussetzungen von Artikel 1 Abschnitt F GFK erfüllen, sind keine Flüchtlinge.

Im Gegensatz dazu regelt Artikel 33 Abs. 2 GFK den Umgang mit Personen, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und dennoch ausnahmsweise in ihre Herkunftsstaaten abgeschoben werden dürfen. Er dient als *ultimo ratio* dem Schutz der Gemeinschaft und der Sicherheit des Aufnahmelandes vor seitens des Flüchtlings ausgehenden Gefahren, wenn diesen nicht anders begegnet werden kann. Die Bestimmung des Artikels 33 Abs. 2 GFK ist weder als Grund für den Ausschluss vom noch für die Beendigung des Flüchtlingsstatus konzipiert. Diese sind abschließend in Artikel 1 Abschnitt C, D, E und F *leg.cit.* enthalten.

⁹ Vgl. VfGH G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28 vom 15. Oktober 2004.

Abs. 3 – Vorrangige Prüfung von Ausschlussgründen

Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen für die Betroffenen und unter Umständen ihre Angehörigen im Herkunftsstaat sollten Entscheidungen über den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft grundsätzlich im Zuge des regulären Asylverfahrens und nicht im Zulassungsverfahren getroffen werden. Auf diese Weise kann die vollständige Beurteilung der Sach- und Rechtsfragen des Einzelfalls sichergestellt werden. Da Artikel 1 Abschnitt D, E und F GFK eine Ausnahmebestimmung darstellt, wäre in der Regel das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft nach Artikel 1 Abschnitt A *leg.cit.* („Einschluss“) vor einem möglichen Ausschluss zu prüfen. Der Ausschluss könnte gegebenenfalls in Ausnahmefällen ohne spezielle Bezugnahme auf „Einschluss“-Fragen geprüft werden, (i) wenn Anklage vor einem internationalen Strafgericht erhoben wurde, (ii) wenn offensichtliche Beweise vorliegen, dass der Antragsteller in ein außerordentlich schweres Verbrechen verwickelt ist, 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.

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

§ 7 – Aberkennung des Status des Asylberechtigten

Wie bereits in den Anmerkungen zu § 6 des Entwurfs ausgeführt, sind die Beendigungsgründe in Artikel 1 Abschnitt C der Genfer Flüchtlingskonvention abschließend geregelt. Die allgemein gehaltenen Verweise in Z 1 und 2 des § 7 Abs. 1 des Entwurfs sind demnach mit der Genfer Flüchtlingskonvention nicht vereinbar.

Abs. 1 Z 1 – Asylausschlussgründe

Zur Vermengung der Ausschlussgründe gemäß Artikel 1 Abschnitt F GFK und der Ausnahmen vom Grundsatz des *non-refoulement* (Artikel 33 Abs. 2 *leg.cit.*) siehe die Anmerkungen zu § 6 des Entwurfs.

Im Zusammenhang mit Artikel 1 Abschnitt F lit. (b) GFK sei zudem darauf hingewiesen, dass dessen Anwendung lediglich für schwere, nicht politische Verbrechen vorgesehen ist, die von der betreffenden Person vor Zulassung als Flüchtling in das Gastland begangen wurden. In Österreich begangene schwere, nicht politische Verbrechen können strafrechtlich verfolgt werden und gegebenenfalls zur Ausweisung nach Artikel 32 *leg.cit.* und zum Ausschluss vom Abschiebeschutz nach Artikel 33 Abs. 2 *leg.cit.* führen. Weder Artikel 1 Abschnitt F lit. (b) noch Artikel 33 Abs. 2 *leg.cit.* sieht jedoch den Verlust der Flüchtlingseigenschaft vor. Anders verhält

sich dies hingegen bei Artikel 1 Abschnitt F lit. (a) und (c) *leg.cit.*, die nicht auf den Zeitpunkt und Ort des Verbrechens abstellen.

Abs. 1 Z 2 – Mittelpunkt der Lebensbeziehungen

Gemäß den Erläuternden Bemerkungen bezieht sich § 7 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs auf den Übergang der Zuständigkeit zur Ausstellung eines Reisedokuments nach Ziffer 11 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention im Falle des „Weiterwanderns“ des Flüchtlings. Die Formulierung „Mittelpunkt der Lebensbeziehungen“ erscheint mangels näherer Kriterien in diesem Zusammenhang jedoch zu unbestimmt. UNHCR möchte zudem darauf hinweisen, dass mit dem Übergang dieser Verantwortung keinesfalls der Verlust der Flüchtlingseigenschaft einhergeht. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Ziffer 11 *leg.cit.* in Verbindung mit Artikel 28 GFK (Ausstellung eines Reisedokuments für Flüchtlinge). Die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft kann in diesem Zusammenhang erst erfolgen, wenn der Flüchtling die Staatsangehörigkeit des neuen Heimatlandes erworben hat (Artikel 1 Abschnitt C Z 3 GFK).¹⁰ Ein Widerruf wäre möglich, wenn ihm alle Rechte und Pflichten zuerkannt werden, die mit dem Besitz der Staatsangehörigkeit dieses Landes verbunden sind (Artikel 1 Abschnitt E *leg.cit.*). Die gegenständliche Bestimmung stellt somit eine unzulässige Erweiterung der Beendigungsgründe der Genfer Flüchtlingskonvention dar. Schließlich ist zu betonen, dass ein Übergang der Verantwortung zur Ausstellung eines Reisedokuments nur bei einer Verlegung des dauernden rechtmäßigen Aufenthalts in einen anderen Staat möglich ist, der ebenfalls Vertragsstaat der Genfer Flüchtlingskonvention ist.

Abs. 1 Z 3 – Endigungsgründe

UNHCR begrüßt den in § 7 Abs. 1 Z 3 des Entwurfs enthaltenen generellen Verweis auf Artikel 1 Abschnitt C der Genfer Flüchtlingskonvention, möchte jedoch gleichzeitig anregen, den in den Ziffern 5 und 6 dieses Abschnitts normierten Ausnahmetatbestand in das Asylgesetz zu übernehmen. Demnach soll der Endigungsgrund der „grundlegenden Änderungen im Herkunftsstaat“ auf jene Personen keine Anwendung finden, die aus triftigen Gründen, die auf frühere Verfolgung zurückgehen, die Inanspruchnahme des Schutzes ihres Herkunftsstaates ablehnen. Wenngleich diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach nur auf statutare Flüchtlinge im Sinne von Artikel 1 Abschnitt A Z 1 GFK Anwendung findet, sollte sie nach Auffassung von UNHCR auch auf Flüchtlinge im Sinne des Artikels 1 Abschnitt A Z 2 *leg.cit.* angewendet werden. Dies folgt aus einem allgemeinen humanitären Prinzip, welches dem besonderen Schicksal von Schwerstverfolgten und den sich für diese z. B. aus Folterungen oder anderen traumatisierenden Verfolgungshandlungen ergebenden dauerhaften Folgen, die für den Betroffenen die Rückkehr trotz geänderter Umstände untragbar machen, Rechnung trägt.

Abs. 2 – Ausnahmen von der Aberkennung

Der Verzicht auf die in § 14 Abs. 4 AsylG 1997 als Ausnahme konzipierte 8-Jahres-Frist ab Einbringung des Asylantrags wird insbesondere aus zwei Gründen sehr bedauert: Einerseits sind – wie die Erfahrungen mit früheren Gesetzesnovellen zeigen

¹⁰ Andererseits ist die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft von der Aberkennung des Asyls zu unterscheiden (siehe aber die Verbindung dieser beiden in § 7 Abs. 3 des Entwurfs).

– deutliche Verfahrensbeschleunigungen lediglich aufgrund legistischer Maßnahmen nicht zu erwarten, bedarf es hierfür doch vor allem einer erheblichen Aufstockung qualifizierter personeller Ressourcen in beiden Instanzen. Andererseits ist es unverständlich, weswegen die durch die Überlastung der österreichischen Asylbehörden oder der Höchstgerichte verursachten Verzögerungen sich nunmehr nachteilig auf Flüchtlinge auswirken sollen.

Im Zusammenhang mit der Überführung in das niederlassungsrechtliche Regime von Flüchtlingen, denen der Status des Asylberechtigten wegen ihrer bereits mehr als fünf Jahren zurückliegenden Zuerkennung nicht mehr aberkannt werden kann, möchte UNHCR auf die Besserstellung jener Personen aufmerksam machen, für die etwa aufgrund eines Versagungsgrundes kein Niederlassungstitel erteilt und somit der Status des Asylberechtigten nicht aberkannt werden kann. Das seitens des Staates „unerwünschte“ Verhalten wird somit insofern honoriert, als die Betroffenen weiterhin die vollen Rechte einer Person mit dem Status eines Asylberechtigten genießen.

§ 8 – Status des subsidiär Schutzberechtigten

Abs. 1 Z 2 – Willkürliche Gewalt

Die auf Artikel 15 lit. c der Statusrichtlinie beruhende Definition des subsidiären Schutzes bezieht sich – ungeachtet der Verweise auf die EMRK – ausschließlich auf Zivilpersonen, deren ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt „im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes“ besteht. Personen, die willkürlicher Gewalt und schweren Menschenrechtsverletzungen außerhalb eines derartigen Konfliktes entfliehen, bedürften jedoch unter Umständen ebenfalls internationalen Schutzes. Aus Sicht von UNHCR sollte daher die Wortfolge „im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes“ gestrichen werden.

Abs. 4 – Befristete Aufenthaltsberechtigung

Die Neukodifikation des Asylgesetzes sieht wie bisher bedauerlicherweise keine unbefristete Aufenthaltsberechtigung für subsidiär Schutzberechtigte vor. Nach Ansicht von UNHCR besteht kein Grund zur Annahme, dass die Dauer des Schutzbedarfs von subsidiär Schutzberechtigten regelmäßig kürzer ist als jener von Konventionsflüchtlingen. Dies wird implizit auch im vorliegenden Entwurf anerkannt: So ist gemäß § 10 Abs. 3 nicht der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen sondern lediglich die Durchführung der Ausweisung aufzuschieben, wenn letztere aus Gründen, die in der Person des Asylwerbers liegen, eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellen würde „und diese nicht von Dauer sind“. Es wäre daher zweckmäßig, für Personen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten ebenso eine unbefristete Aufenthaltsberechtigung auszustellen. Bei Wegfall der zur Zuerkennung des Schutzstatus geführten Gründe kann dieser ohnehin wieder aberkannt werden.

Dies würde einerseits zur Entlastung des Bundesasylamtes und damit zur Beschleunigung der Verfahren beitragen sowie andererseits die aus regelmäßigen

Überprüfungen des Status resultierende Verunsicherung der Betroffenen auf ein Minimum reduzieren.

Schließlich ist in Absatz 4 für den Fall einer Säumnis des Bundesasylamtes bei einer allfälligen Verlängerung einer befristeten Aufenthaltsberechtigung keine Regelung zum Schutz der Betroffenen vorgesehen und auch nicht determiniert, für welchen Zeitraum das Bundesasylamt eine Verlängerung aussprechen kann. Dies könnte analog zu § 15 Abs. 2 AsylG 1997 korrigiert werden.

Abs. 5 – Feststellbarkeit des Herkunftsstaates

Die in Abs. 5 erwähnte mangelnde Feststellbarkeit des Herkunftsstaates darf nicht mit der Unmöglichkeit des Asylwerbers begründet werden, seine Herkunft, etwa anhand von Dokumenten, zu beweisen (siehe dazu auch Anmerkungen zu § 3 Abs. 1 des Entwurfs). Vielmehr sollten – wie dies auch in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt ist – glaubwürdige Aussagen des Antragstellers zu seinem Heimatland als ausreichend erachtet werden. UNHCR plädiert daher dafür, einen entsprechenden „Ausschluss“ vom subsidiären Schutz nur in jenen Fällen vorzusehen, die von gänzlich fehlender Mitwirkung oder eindeutig falschen Aussagen des Asylwerbers gekennzeichnet sind.

§ 9 Abs. 1 Z 1 – Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten

Wie bereits in der Stellungnahme zu § 7 Abs. 1 Z 3 ausgeführt, sollte die auf einem humanitären Prinzip basierende Ausnahmeregelung, wonach die Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftsstaates aus zwingenden, auf frühere Verfolgung beruhenden Gründen abgelehnt werden kann, nicht nur bezüglich Flüchtlingen im Sinne des Artikels 1 Abschnitt A Z 1 GFK sondern bezüglich allen Personen mit internationalem Schutzbedarf Anwendung finden. UNHCR würde eine explizite Aufnahme dieses Grundsatzes in § 9 des Entwurfs daher ausdrücklich begrüßen.

§ 10 – Ausweisung

Im Zusammenhang mit der Ausweisung von Minderjährigen möchte UNHCR auf den Grundsatz „zum Wohl des Kindes“ verweisen, aufgrund dessen eine Rückführung erst nach Zustimmung eines geeigneten Betreuers¹¹ im Herkunftsland erfolgen darf, der tatsächlich in der Lage ist, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen und es in angemessener Weise zu schützen und zu betreuen.

§ 11 Abs. 1 – Innerstaatliche Fluchtalternative

Neben der Prüfung, ob einem Asylwerber im „sicheren“ Teil seines Herkunftsstaates Schutz gewährleistet wird und ihm der Aufenthalt dort zugemutet werden kann, sollte

¹¹ Etwa eines Elternteils oder anderen Verwandten, eines Erwachsenen, der den Minderjährigen in seine Obhut nimmt, einer staatlichen Stelle oder einer Kinderbetreuungseinrichtung, vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 9.4.

die praktische Erreichbarkeit dieses Gebiets in Sicherheit und auf legalem Weg untersucht werden.¹² Aus diesem Grund wäre das Kriterium der sicheren Erreichbarkeit ausdrücklich in § 11 des Entwurfs zu verankern.

Im Zusammenhang mit der Wortfolge „oder von Parteien oder Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebietes beherrschen“ stellt sich die Frage, in welchem Ausmaß nicht-staatliche Institutionen tatsächlich Schutz gewähren können. Die Verweigerung des Flüchtlingsstatus auf der Basis der Annahme der Schutzgewährung durch Parteien oder Organisationen, einschließlich internationaler Organisationen, ist nicht gerechtfertigt, es sei denn, diese Vermutung kann nicht in Frage gestellt werden. Nach Ansicht von UNHCR ist es etwa unangemessen, die Schutzgewährung eines Staates mit der Ausübung gewisser administrativer Befugnisse und der Kontrolle über das Hoheitsgebiet durch eine internationale Organisation für eine Übergangsphase oder einen befristeten Zeitraum gleichzusetzen. Gemäß internationalem Recht verfügen internationale Organisationen nicht über die Eigenschaften eines Staates und deren Fähigkeit, Rechtsstaatlichkeit durchzusetzen, ist in der Praxis beschränkt.

§ 12 Abs. 1 – Mitwirkungspflichten

Betreffend § 12 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs, wonach Asylwerber „unverzüglich alle zur Begründung des Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Anhaltspunkte wahrheitsgemäß darzulegen“ haben, soll auf die besondere Situation, in der sich Asylwerber unmittelbar nach ihrer Flucht häufig befinden, hingewiesen werden. Dieser Umstand fand auch im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs zur AsylG-Novelle 2003¹³ Berücksichtigung, in dem der „physische und psychische Ausnahmezustand“ von Asylwerbern „unmittelbar nach ihrer Einreise“ betont wurde. Die „unverzügliche“ Mitwirkung im Sinne der Z 1 wird somit nicht in jedem Fall möglich sein.

§ 13 – Faktischer Abschiebeschutz

Für den Fall der Zuweisung eines Asylwerbers in ein bestimmtes Gebiet wird die Berücksichtigung folgender Faktoren vorgeschlagen:

- die Verfügbarkeit von Flüchtlingshilfsorganisationen, rechtlicher Beratung, adäquater medizinischer Behandlung, Sprachkursen und, wo immer möglich, die Anwesenheit von Angehörigen der nationalen oder ethnischen Gruppe des betreffenden Asylwerbers;
- die Möglichkeit des harmonischen Zusammenlebens zwischen Asylwerbern und der örtlichen Bevölkerung;
- der Bedarf an zusätzlicher finanzieller Unterstützung für die Reisekosten zum zugewiesenen Gebiet.

¹² Vgl. UNHCR, „Richtlinien zum internationalen Schutz: ‚Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative‘ im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge“, HCR/GIP/03/04, 23. Juli 2003.

¹³ Vgl. VfGH G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28 vom 15. Oktober 2004, S. 151.

Da sich die Aufenthaltsdauer im zugewiesenen Gebiet (z. B. nach Entzug des Aufenthaltsrechts gemäß § 68 des Entwurfs für das FPG 2005 oder in „Dublin-Fällen“) auf einen längeren Zeitraum erstrecken kann, wird angeregt, über die in Z 2 genannten Gründe hinausgehende Ausnahmeregelungen, wie etwa für Verwandtschaftsbesuche, zu normieren.

§ 15 – Wiedereinreise

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

Ferner ist auch jenen Asylwerbern die Wiedereinreise zu gestatten, deren Berufung die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Auf diese Art und Weise wäre gewährleistet, dass jede Entscheidung, mit der der faktische Abschiebeschutz oder die Aufenthaltsberechtigung des betreffenden Asylwerbers wieder auflebt, zur Wiedereinreise berechtigt.

UNHCR empfiehlt weiters, auch den Beschlüssen der Höchstgerichte, mit denen einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt wird, bzw. deren Erkenntnisse, mit denen Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates behoben werden, ausdrücklich dieselbe Wirkung zukommen zu lassen.

Schließlich wäre es zur Vermeidung von (negativen) Kompetenzstreitigkeiten von Vorteil, wenn im letzten Satz des § 15 des Entwurfs eine Klarstellung bezüglich der die Aufenthaltsberechtigungskarte ausstellenden Behörde vorgenommen würde.

§ 16 – Handlungsfähigkeit

UNHCR spricht sich gegen die Differenzierung zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen bei der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters aus. Die Bestimmung, mündige minderjährige Asylwerber erst ab dem Zeitpunkt der Einbringung des Asylantrags durch einen Rechtsberater zu vertreten, widerspricht dem im Übereinkommen über die Rechte des Kindes enthaltenen Grundsatz des Wohls des Kindes¹⁴ und ermöglicht eine Befragung des Minderjährigen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes außerhalb eines Zulassungsverfahrens ohne Beisein eines gesetzlichen Vertreters.

Vor diesem Hintergrund und insbesondere angesichts der Bestimmung in Abs. 2, wonach bei widerstreitenden Erklärungen beider Elternteile bei ehelichen Kindern grundsätzlich die erste Erklärung relevant ist, wäre ein Hinweis im Einklang mit Artikel 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, bei allen einschlägigen Maßnahmen das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen, demnach sinnvoll.

¹⁴ Artikel 3 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, BGBl. Nr. 7/1993.

Von dieser Tatsache abgesehen wird die nunmehrige Regelung der Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen unter besonderer Betonung der in Verbindung mit § 28 des Entwurfs erfolgten Klärung der Vertretungsbefugnis in jedem Stadium des Verfahrens begrüßt. Zur Vermeidung allfälliger Schutzlücken wird jedoch eine – zumindest in den Erläuternden Bemerkungen enthaltene – Klarstellung empfohlen, wonach auch für unbegleitete minderjährige Asylwerber eine Zuweisung im Sinne des § 16 Abs. 3 erfolgt, die außerhalb des Grundversorgungssystems nach Zulassung ihrer Verfahren – etwa bei entfernten Verwandten oder nahen Freunden – untergebracht und gepflegt werden.

Um die Kenntnisnahme vom Übergang der Verantwortung zur Vertretung eines unbegleiteten Minderjährigen durch alle am Verfahren beteiligten Parteien zu gewährleisten, sollte dem Bundesasylamt gesetzlich aufgetragen werden, bei der Erstzuweisung nach erfolgter Zulassung des Verfahrens sowohl den Rechtsberater als auch den örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger entsprechend zu informieren.

§ 17 Abs. 3 – Antragseinbringung für in Österreich nachgeborene Kinder

§ 17 Abs. 3 des Entwurfs sieht für in Österreich nachgeborene Kinder eine Ausnahme von der Verpflichtung der Antragseinbringung in einer Erstaufnahmestelle vor, verlangt aber dennoch ein persönliches Erscheinen vor dem Bundesasylamt. Da die Erläuternden Bemerkungen in diesem Zusammenhang lediglich von einem notwendigen Formalakt zur Erlangung eines Titels sprechen, wäre von der Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen Abstand zu nehmen und der letzte Halbsatz dieser Bestimmung insofern zu ergänzen, als auch auf die „Einbringung“ des Antrags abgestellt wird.

§ 19 – Befragungen und Einvernahmen

Abs. 1 – Befragungen

UNHCR möchte auf allfällige Probleme hinweisen, die durch die Durchführung von Befragungen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes entstehen können. Auf diese Weise ist der Beginn jedes Asylverfahrens von einem sicherheitspolizeilichen Charakter geprägt, der sich insbesondere in der Uniformierung und Bewaffnung aller dort tätigen Bediensteten der Exekutive manifestiert. Selbst die Erläuternden Bemerkungen weisen auf die für Flüchtlinge daraus möglicherweise resultierenden Schwierigkeiten hin, sich „gegenüber einem uniformierten Staatsorgan – vor dem sie möglicherweise erst vor kurzem aus ihrem Herkunftsstaat geflohen sind – zu verbreitern“. Bedauerlicherweise werden diese Schwierigkeiten jedoch lediglich in Verbindung mit der Erörterung der „näheren Fluchtgründe“ gesehen. Die Notwendigkeit, eine vertrauensvolle, für die Effizienz des Verfahrens förderliche Atmosphäre zu schaffen, wird gänzlich außer Acht gelassen (siehe auch Anmerkungen zu § 19 Abs. 4 des Entwurfs). UNHCR spricht sich nicht generell gegen die Beiziehung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aus. Diese sollten jedoch ihre Aufgaben im Rahmen des Asylverfahrens nicht uniformiert und bewaffnet sondern in Zivil ausüben. Ferner wäre auf die erforderlichen Qualifikationen für die Befragung von Asylwerbern zu achten.

Abs. 3 – Wort- und Bildübertragungen

Die bereits von UNHCR im „Konzept für Reformen im österreichischen Asylsystem“¹⁵ vorgeschlagene Möglichkeit, Einvernahmen unter Verwendung technischer Hilfsmittel zur Tonaufzeichnung zukünftig dokumentieren zu können, wird als positiv erachtet. Anders verhält es sich hingegen mit der Absicht, Einvernahmen „unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung“ vorzunehmen, da auf diese Weise die unzureichende Berücksichtigung der Bedürfnisse der Asylwerber zu befürchten ist. Abgesehen vom Grundsatz der Unmittelbarkeit sind allen Asylwerbern dieselben Rechte und Garantien zu gewähren, um ihre Fluchtgründe in einer für sie vertrauensfördernden Atmosphäre unter Wahrung der Vertraulichkeit schildern zu können. Verfahren unter Heranziehung von Wort- und Bildübertragungen lassen jedoch aufgrund ihrer Anonymität und ihrer mangelnden direkten persönlichen Interaktion befürchten, dass auf die individuellen Umstände der Asylwerber nicht ausreichend eingegangen werden kann. Darüber hinaus wird auf die Problematik allfälliger späterer Verfahrensverzögerungen, hervorgerufen durch in der Verwendung technischer Hilfsmittel begründeter Verfahrensfehler, hingewiesen.

Abs. 4 – Belehrung und „verstärkte Glaubwürdigkeit“

Eine hinreichende Belehrung über Rechte und Pflichten der Asylwerber sollte nicht nur vor jeder Einvernahme sondern auch vor jeder Befragung erfolgen.

Der Grundsatz der „verstärkten Glaubwürdigkeit“ stellt nach Ansicht von UNHCR eine unzulässige Beweisregel dar, die im Lichte der freien Beweiswürdigung fragwürdig erscheint. Die damit verbundene Problematik ist insbesondere in dem auch vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis zur AsylG-Novelle 2003 festgehaltenen Ausnahmezustand von Asylwerbern unmittelbar nach ihrer Einreise zu sehen. So ist deren psychische und physische Lage ebenso zu berücksichtigen wie ihre in der Regel mangelnden Deutschkenntnisse, die für sie nicht überprüfbare gegebenenfalls unkorrekte oder unvollständig übersetzte oder protokollierte Vorbringen zur Folge haben können.

Abs. 5 – Begleitung durch Vertrauenspersonen

Es wäre geboten, die Möglichkeit der Begleitung des Asylwerbers durch eine Vertrauensperson (oder einen rechtlichen Vertreter) abgesehen von den Einvernahmen auch auf sämtliche Verfahrenshandlungen zu erstrecken, für deren Durchführung die Anwesenheit der Asylwerber erforderlich ist.

¹⁵ Vgl. UNHCR, „UNHCR-Konzept für Reformen im österreichischen Asylsystem“, Februar 2003, S. 7.

§ 20 – Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung

Wie UNHCR bereits in vorangegangenen Stellungnahmen sowie in seinen Richtlinien zur geschlechtsspezifischen Verfolgung¹⁶ vorgeschlagen hat, sollten Befragungen und Einvernahmen auf Wunsch des Asylwerbers nicht nur von Bediensteten der Asylbehörden sondern auch von Dolmetschern ihres eigenen Geschlechts erfolgen. Diese Ansicht wird auch vom Verwaltungsgerichtshof geteilt¹⁷, der in derartigen Fällen die Beiziehung eines Dolmetschers gleichen Geschlechts in allen Stadien des Asylverfahrens als geboten erachtet, da nur insoweit dem verfolgten Zweck des Abbaus von Hemmschwellen adäquat Rechnung getragen werden kann. Es wird daher die Aufnahme des in den Erläuternden Bemerkungen enthaltenen Hinweises auf die Bestellung von Dolmetscherinnen für entsprechende Verfahren in den Gesetzestext empfohlen. Zudem steht die in § 20 Abs. 2 des Entwurfs enthaltene Beschränkung, den Wunsch nach Organwaltern desselben Geschlechts spätestens in der Berufung geltend zu machen, in Widerspruch zu dem oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs.

Bei Befragungen und Einvernahmen von bzw. mündlichen Verhandlungen mit Asylwerberinnen sollten zudem von vornherein ausschließlich Mitarbeiterinnen der Asylbehörden und Dolmetscherinnen anwesend sein.¹⁸

§ 22 – Entscheidungen

Im Gegensatz zu § 29 Abs. 1 AsylG 1997 ist zukünftig vorgesehen, einem Bescheid lediglich bei Zurückweisung eines Antrags in Anwendung des Konzepts des „sicheren“ Drittstaats eine in einer dem Asylwerber verständlichen Sprache gehaltene Übersetzung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen beizugeben. Da – wie auch die Erläuternden Bemerkungen ausführen – die Übersetzungspflicht unabdingbare Voraussetzung für die Möglichkeit zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der dem Asylwerber zustehenden Rechtsschutzmöglichkeiten ist, wird empfohlen, zurückweisende Bescheide gemäß § 5 des Entwurfs weiterhin von dieser Regelung zu umfassen.

UNHCR begrüßt, dass Verfahren von Asylwerbern in Schubhaft rasch abgeschlossen werden sollen und binnen je drei Monaten vom Bundesasylamt bzw. dem unabhängigen Bundesasylsenat zu entscheiden sind.¹⁹

¹⁶ UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/01, 7. Mai 2002.

¹⁷ VwGH Zl. 2001/01/0402 vom 3. Dezember 2003.

¹⁸ Vgl. UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/01, 7. Mai 2002, Rz. 36 (iii): „[...] und für Antragstellerinnen sollten automatisch Beamtinnen und Dolmetscherinnen vorgesehen werden.“; vgl. auch Beschluss Nr. 64 (XLI) von 1990 des UNHCR-Exekutivkomitees, Flüchtlingsfrauen und internationaler Rechtsschutz.

¹⁹ Zur Frage der Schubhaft von Asylwerbern siehe die Stellungnahme zu § 79 des Entwurfs für das FPG 2005.

§ 23 Abs. 2 und 3 – Zustellung von Ladungen und Bescheiden

Wie bereits in der UNHCR-Stellungnahme zur AsylG-Novelle 2003 erwähnt, sollten Zustellungen amtlicher Schriftstücke angesichts des ausgesprochen komplexen Charakters eines Asylverfahrens – ebenso wie in anderen Verwaltungsmaterien – grundsätzlich an den vom Asylwerber namhaft gemachten Zustellbevollmächtigten zu erfolgen. Dies gilt umso mehr für durchsetzbare Entscheidungen, die für Asylwerber mit weitreichenden Folgen verbunden sein können. Die gesetzliche Negierung einer bestehenden Zustellbevollmächtigung birgt die Gefahr in sich, die Rechtsvertretung für Asylwerber zu einem ineffizienten Rechtsinstrument zu degradieren. UNHCR appelliert daher eingehend, die in einem Rechtsstaat üblichen Rechtsschutzgarantien auch für Asylwerber beizubehalten.

§ 24 – Einstellung des Verfahrens

Abs. 1 – Unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis

Die im Zusammenhang mit der Verletzung der Mitwirkungspflicht vorgesehene Ausnahmeregelung in Abs. 1 ist entbehrlich, da ein erstinstanzliches Verfahren gemäß Abs. 2 fortzusetzen ist, sobald die Möglichkeit zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts wieder besteht, unabhängig von der Tatsache, ob sich der Asylwerber aufgrund eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses dem Verfahren entzogen hat. Für das Verfahren vor dem unabhängigen Bundesasylsenat sieht Abs. 4 eine separate Ausnahme vor.

Abs. 2 – Unmöglichkeit einer Entscheidung

Abs. 2 setzt für die Einstellung eines Verfahrens voraus, keine Entscheidung ohne eine allenfalls weitere „Einvernahme“ des Asylwerbers treffen zu können. Nach Ansicht von UNHCR ist jedoch nicht die Durchführung einer Einvernahme sondern die Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts, z. B. in Form einer Untersuchung des Asylwerbers durch einen medizinischen Sachverständigen, für die Frage einer – gegebenenfalls in Abwesenheit des Antragstellers – möglichen Entscheidung über seinen Antrag ausschlaggebend (so auch § 30 Abs. 1 AsylG 1997). Zur Vermeidung der mit einer eventuellen Fehlentscheidung einhergehenden schwerwiegenden Konsequenzen einer negativen Entscheidung für den Antragsteller sollte ferner jenen Personen, deren Berufung nicht aussichtslos erscheint, trotz bereits ungenützt verstrichener Rechtsmittelfrist der Zugang zu einem effektiven zweitinstanzlichen Verfahren gewährt werden (siehe dazu auch Anmerkungen zu Abs. 3).

Abs. 3 – „Zurückziehung“ der Berufung

Die mit der Einstellung eines beim unabhängigen Bundesasylsenat anhängigen Verfahrens verbundene Konsequenz der als zurückgezogen geltenden Berufung und eines in Rechtskraft erwachsenden Bescheids erster Instanz ist aus Sicht von UNHCR nicht gerechtfertigt. Die in Abs. 4 vorgesehenen Ausnahmegründe zur Weiterführung eines eingestellten Verfahrens (unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, an dem den Asylwerber kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft) sind zu eng gefasst. Es könnte somit der Fall eintreten, dass Flüchtlinge im

Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention oder Personen, denen der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen wäre, aufgrund einer Fehlentscheidung des Bundesasylamtes und der Einstellung des Verfahrens in zweiter Instanz nicht mehr als solche erkannt werden können und von der Schutzgewährung in Österreich ausgeschlossen sind. Diesen Personen droht – mangels Überprüfbarkeit der Berufung aus Formalkriterien – die Abschiebung, möglicherweise bis zu ihren Verfolgern.

UNHCR schlägt daher vor, dem unabhängigen Bundesasylsenat über die Ausnahmeregelung in Abs. 4 hinaus die Ermächtigung zur Fortsetzung des Verfahrens zu erteilen, wenn die Berufung aufgrund des Vorbringens des Asylwerbers oder der bisherigen Ermittlungen nicht aussichtslos erscheint. Ähnliches wurde bereits in einer Stellungnahme betreffend die Situation in Griechenland²⁰ zum Ausdruck gebracht.

Diese Modifikation ist zur Wahrung der sich vor allem aus Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention und Artikel 3 EMRK ergebenden Verpflichtungen Österreichs zur Einhaltung des Schutzes vor *refoulement* aus Sicht von UNHCR unerlässlich. Andernfalls könnte ein Flüchtling oder eine subsidiär Schutzbedürftiger gegebenenfalls lediglich wegen Verletzung seiner formalen Mitwirkungspflichten in einen Verfolgerstaat abgeschoben werden.

Ferner sollte der unabhängige Bundesasylsenat aus Gründen der Konsistenz in jenen Fällen, in denen eine weitere Mitwirkung des Asylwerbers für die Entscheidungsfindung nicht erforderlich ist, die Kompetenz erhalten, das Verfahren endgültig abzuschließen. Eine entsprechende Umsetzung könnte durch eine Regelung analog zu Abs. 2 erfolgen (siehe aber auch die Anmerkungen zu Abs. 2).

Abs. 5 – Entscheidungen ohne Einvernahme

Während entsprechend der Erläuternden Bemerkungen Entscheidungen ohne vorangegangene Einvernahme lediglich getroffen werden können, wenn sich Asylwerber dem Verfahren entziehen, sieht der Gesetzeswortlaut diesen eingeschränkten Anwendungsbereich nicht vor. § 24 Abs. 5 des Entwurfs ist vielmehr generell als Ausnahme zu § 19 Abs. 2 *leg.cit.* konzipiert (siehe dessen letzten Satz). Überdies stellt sich die Frage nach dessen Verhältnis zu § 29 *leg.cit.*, wonach im Fall einer beabsichtigten Abweisung oder Zurückweisung des Antrags auf internationalen Schutz jedenfalls eine Einvernahme zur Wahrung des Parteienghört zu erfolgen hat.

In der Regel ist das persönliche Vorbringen des Asylwerbers das entscheidende Element für die Beurteilung seines Asylantrags. Einschränkungen betreffend die Einvernahmepflicht der Asylbehörden könnten demnach eine Beeinträchtigung für ein faires Verfahren sowie die korrekt vorzunehmende Entscheidungsfindung zur Folge haben. Asylwerbern sollte somit grundsätzlich das Recht auf eine Einvernahme

²⁰ UNHCR, Note on access to the asylum procedure of asylum-seekers returned to Greece, *inter alia*, under arrangements to transfer responsibility with respect to determining an asylum claim or pursuant to application of the safe third country concept, 19 November 2004, <http://unhcr.at/pdf/1129.pdf>.

eingerräumt werden, es sei denn sie wären aufgrund anhaltender Umstände außerhalb ihres Einflussbereichs nicht in der Lage, daran teilzunehmen.²¹

§ 25 Abs. 1 Z 3 – Gegenstandslosigkeit

Die Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens im Falle der freiwilligen Ausreise des Asylwerbers aus Österreich kann im Zusammenhang mit „Dublin-Fällen“ und in Verbindung mit eingestellten Verfahren problematisch sein. So wäre das Verfahren jedes Asylwerbers, der im Rahmen des Dublin Mechanismus nach Österreich rücküberstellt wird, als gegenstandslos abzulegen und hätte somit – unabhängig vom jeweiligen Stand des Verfahrens – die Notwendigkeit einer neuerlichen Antragstellung zur Folge. Ebenso könnten eingestellte Verfahren gemäß § 24 des Entwurfs im Fall der vorangegangenen Ausreise des Asylwerbers aufgrund ihrer damit verbundenen Gegenstandslosigkeit nicht fortgesetzt werden.

§ 26 Abs. 1 – Festnahmeauftrag

Ein Festnahmeauftrag sollte jedenfalls nur erlassen werden können, wenn das Verfahren des betreffenden Asylwerbers zuvor „eingestellt wurde“. Die Formulierung „einzustellen war“ könnte jedoch dahingehend ausgelegt werden, dass nicht der Akt der Einstellung selbst sondern lediglich das Vorliegen der dafür notwendigen Voraussetzungen als ausreichend für die Erlassung eines Festnahmeauftrags erachtet wird.

§ 27 Abs. 2 – Einleitung des Ausweisungsverfahrens

Da gemäß § 79 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs für das FPG 2005 nach der Einleitung eines Ausweisungsverfahrens gegen den betreffenden Asylwerber die Schubhaft verhängt werden kann, wird auch die Mitteilung der Beendigung des Ausweisungsverfahrens und somit des Wegfalls des Schubhaftgrundes an die zuständige Behörde nach dem FPG angeregt.

§ 28 – Zulassungsverfahren

Im Sinne der Erläuternden Bemerkungen zu § 28 des Entwurfs ist dem Asylwerber aus Gründen der Rechtssicherheit die Einleitung der „Dublin-Konsultationen“ mit Verfahrensanordnung anzuzeigen. Da die für das Zulassungsverfahren normierte Frist von zwanzig Tagen mit Ende der Konsultationen neu zu laufen beginnt, ist jedoch auch die Mitteilung über dieses Ende für den Asylwerber von großer Bedeutung. Andernfalls wird es ihm nahezu unmöglich gemacht, bei Fristablauf die zu erfolgende Zulassung seines Verfahrens geltend zu machen. Eine entsprechende Adaptierung des § 28 Abs. 2 zweiter Satz des Entwurfs wäre daher sinnvoll.

²¹ Vgl. Beschluss Nr. 8 (XXVIII) von 1977 des UNHCR-Exekutivkomitees, Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, und Beschluss Nr. 30 (XXXIV) von 1983 des UNHCR-Exekutivkomitees, Das Problem der offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylgewährung.

Die in Abs. 3 zweiter Satz nunmehr vorgenommene Klärung der Frage, ab welchem Zeitpunkt ein Antrag im Fall seiner Abweisung im Zulassungsverfahren als zugelassen gilt, wird ausdrücklich begrüßt. Andererseits lassen die in Abs. 1 und Abs. 3 unterschiedlich geregelten Zeitpunkte der Zulassung (Ausfolgung einer Aufenthaltserlaubniskarte bzw. Frage der aufschiebenden Wirkung einer Berufung) Raum für unterschiedliche Interpretationen. Eine deutlichere Regelung wäre in diesem Fall von Vorteil.

§ 29 – Verfahren in der Erstaufnahmestelle

Die in Abs. 1 geplante Flexibilität, im Interesse des Asylwerbers – insbesondere im Hinblick auf humanitäre Erwägungen – Zulassungsverfahren auch außerhalb einer Erstaufnahmestelle zu führen, stellt eine positive Neuerung dar.

§ 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. UNHCR bedauert daher die in diesem Bereich geplanten erheblichen Einschränkungen beim „Einbau besonderer Sicherheitsmechanismen“²² für Opfer von Gewalt.

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 dem vorliegenden Entwurf wird den durch eine mögliche Schubhaftverhängung und Ausweisung allfällig hervorgerufenen Gefahren eines Dauerschadens oder von Spätfolgen 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.

Hingegen wurde von § 24b AsylG 1997 das Erfordernis einer belastungsabhängigen krankheitswertigen psychischen Störung (früher: Traumatisierung) übernommen, die auf dem „Ereignis, das die Flucht ausgelöst hat“, beruht. Unklar bleibt jedoch die Form der möglichen tatsächlichen Feststellung des diese Störung auslösenden Ereignisses, die aufgrund ihrer Komplexität nicht in einem Zulassungsverfahren durchgeführt werden kann. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Ungleichbehandlung traumatisierter Asylwerber, je nachdem, ob die psychische Störung durch das fluchtauslösende Ereignis oder z. B. während der Flucht hervorgerufen wurde, sachlich gerechtfertigt ist und dem Schutzzweck der Bestimmung entspricht.

²² Vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 30 des Entwurfs.

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.

In einer Gesamtschau dieser Bestimmung muss insbesondere auf die der Neuregelung offensichtlich zugrunde liegende Motivation der „Missbrauchsbekämpfung“ verwiesen werden. UNHCR vermisst in diesem Zusammenhang jedoch entsprechendes Zahlen- und Datenmaterial in den Erläuternden Bemerkungen. Vielmehr wird den dortigen Ausführungen über oftmalige Behauptungen einer Traumatisierung sowie die Aufzählung erlernbarer Symptome, die in der Praxis regelmäßig zur Zulassung der Verfahren geführt haben, seitens einschlägiger Fachleute entgegen gehalten, dass es für Laien in der Regel unmöglich ist, das Gesamtbild posttraumatischer Störungen für Experten glaubhaft zu simulieren²³. Aus Sicht von UNHCR besteht somit keinerlei Veranlassung, § 24b AsylG 1997 in der vorgeschlagenen Form einzuschränken.

§ 32 – Sicherung der Zurückweisung

Gemäß § 18 Abs. 2 AsylG 1997 ist für die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens die Sicherung der Zurückweisung an einem bestimmten Ort im Grenzkontrollbereich oder im Bereich der Erstaufnahmestelle am Flughafen lediglich während der der Grenzkontrolle folgenden Woche sowie im Falle der Befassung von UNHCR gemäß § 39 Abs. 3 *leg.cit.* bis zum Ende des Tages zulässig, an dem dessen Äußerung einlangt. Dagegen sieht § 32 Abs. 1 des Entwurfs keine derartige Beschränkung vor.

Aus § 32 Abs. 2 des Entwurfs ergibt sich zwar die Verpflichtung des Bundesasylamtes, UNHCR binnen einer Woche nach Vorführung des Asylwerbers zur Erstaufnahmestelle die beabsichtigte Entscheidung erster Instanz mitzuteilen. Eine Missachtung dieser Verpflichtung hat jedoch auf die Sicherung der Zurückweisung keine Auswirkungen, ist diese doch erst mit der Mitteilung des Bundesasylamtes, dem Asylwerber die Einreise zu gestatten, zu beenden (Abs. 4). Ebenso kann die Sicherung der Zurückweisung während der gesamten Dauer eines „Dublin-Verfahrens“ einschließlich der dafür notwendigen Konsultationen aufrechterhalten werden.

UNHCR erachtet jegliche Konfinierung in einem eingeschränkten Bereich als Haft. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)²⁴. Gemäß Artikel 5 EMRK sollten daher die näheren Umstände dieser freiheitsentziehenden Maßnahme präzise normiert und die zeitliche Beschränkung dieser Maßnahme beibehalten werden.

²³ Vgl. Friedmann, „Die Posttraumatische Belastungsstörung im psychiatrischen Gutachten“, in: Friedmann/Hofmann/Lueger-Schuster/Steinbauer/Vyssoki (Hrsg.), „Psychotrauma: Die Posttraumatische Belastungsstörung“, Berlin 2004, S. 92, mit weiteren Verweisen auf mehrere diesbezügliche Studien.

²⁴ Vgl. Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Amuur gegen Frankreich*, 25. Juni 1996, Beschwerde-Nr. 19776/92, Absätze 45, 48 und 49.

§ 33 Abs. 1 Z 1 – Flughafenverfahren

Da die Sicherung der Zurückweisung bzw. die Inhaftierung eines Asylwerbers die Durchführung eines fairen Asylverfahrens beeinträchtigen kann, sollte sein Aufenthalt im Transitraum so kurz wie möglich gehalten werden. UNHCR regt daher an, vorrangig offensichtlich begründete und offensichtlich unbegründete Verfahren am Flughafen zu führen. Überdies sind die spezifischen Bedürfnisse von u. a. Frauen und Kindern zu berücksichtigen sowie das Recht auf Familieneinheit zu respektieren. Besonders schutzbedürftige Personen, wie etwa unbegleitete Minderjährige, Ältere, Kranke und Traumatisierte sollten vom Flughafenverfahren ausgenommen werden.

In § 33 Abs. 1 des Entwurfs finden sich – mit geringen Abweichungen – die ursprünglichen Tatbestände des § 6 AsylG 1997 betreffend offensichtlich unbegründete Asylanträge wieder. Da UNHCR die offensichtliche Unbegründetheit eines Asylantrags gemäß dem Beschluss Nr. 30 (XXXIV) seines Exekutivkomitees²⁵ prüft, wäre es wünschenswert, die in § 33 Abs. 1 *leg.cit.* enthaltenen Tatbestände an die Kriterien der eindeutig betrügerischen Absicht oder der mangelnden Relevanz im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention zu orientieren. Insbesondere der Hinweis auf falsche Angaben zur Identität des Antragstellers in Z 1 erscheint vor diesem Hintergrund verfehlt, da diesen nicht in jedem Fall eine betrügerische Absicht unterstellt werden kann.

Abschließend wird auf den zweiten Absatz der Erläuternden Bemerkungen zu § 33 des Entwurfs verwiesen, wonach im Flughafenverfahren eine Ausweisung aufgrund einer bisher nicht erfolgten Einreise zu unterbleiben hat. Auch wenn diese Rechtsansicht in eindeutigem Widerspruch zu § 10 *leg.cit.* steht, möchte UNHCR ausdrücklich die damit verbundene Problematik betonen. So ist gemäß § 37 *leg.cit.* die Gewährung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung an eine Ausweisung gebunden. Unterbleibt nunmehr diese Ausweisung, ist die Frage des Zugangs zu einem effektiven Rechtsmittel sowie der unterschiedlichen Behandlung von Asylwerbern am Flughafen gegenüber Asylwerbern im Inland aufzuwerfen. Ebenso müsste UNHCR seine Rolle im Flughafenverfahren unter diesen Umständen einer neuen Bewertung unterziehen.

§ 34 – Familienverfahren im Inland

*Abs. 1 – Familienbegriff*²⁶

In Familienverfahren gemäß § 34 des Entwurfs hat die mit Artikel 8 EMRK nicht konforme Definition des Familienbegriffs in § 2 Z 18 *leg.cit.* erhebliche negative Auswirkungen, da nicht zur Kernfamilie zählende Angehörige kein Recht haben, einen Antrag auf Gewährung desselben Schutzes zu stellen. Für den Fall fehlender eigener Fluchtgründe müssen sie vielmehr – entgegen den Vorstellungen von

²⁵ Beschluss Nr. 30 (XXXIV) von 1983 des UNHCR-Exekutivkomitees, Das Problem der offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylgewährung.

²⁶ Vgl. auch die Anmerkungen zu § 2 Z 18 – Definition von „Familienangehöriger“.

UNHCR – mit einem Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz vorlieb nehmen.²⁷

Abs. 4 – Getrennte Einvernahmen

Wie bereits in seiner Stellungnahme zur AsylG-Novelle 2003 angeführt, begrüßt UNHCR die gesonderte Prüfung der Asylanträge einzelner Familienangehöriger. Gleichzeitig wären jedoch die in der Regel getrennt zu führenden Befragungen und Einvernahmen gesetzlich verankert, wie dies auch Artikel 11 Abs. 1 der Asylverfahrensrichtlinie²⁸ vorsieht bzw. die Erläuternden Bemerkungen zu § 34 des Entwurfs betonen.

§ 35 – Familienverfahren im Ausland

Abs. 1 – Familienbegriff

Im Hinblick auf den Familienbegriff wird auf die Ausführungen zu § 2 Z 18 und § 34 des Entwurfs verwiesen. Bezüglich Familienverfahren im Ausland kommt jedoch zusätzlich erschwerend hinzu, dass die Fortsetzung eines gemeinsamen Familienlebens mit nicht zur Kernfamilie zählenden Angehörigen gänzlich unmöglich wird. Dem im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof erstatteten Vorbringen der Bundesregierung, wonach in Ausnahmefällen ein humanitäres Visum zur Einreise erteilt werden könnte, ist § 21 Abs. 1 Z 2 iVm § 22 des Entwurfs für das FPG 2005 entgegenzuhalten. Demnach dürfen Visa nur erteilt werden, wenn die Wiederausreise von Fremden gesichert erscheint. Dies ist jedoch bei Angehörigen von Personen mit dem Status eines Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten in der Regel nicht gewährleistet. Von diesem Erfordernis sieht auch die in § 22 *leg.cit.* enthaltene Ausnahme (Humanitäre Visa) nicht ab. UNHCR schlägt daher vor, eine entsprechende Ausnahmeregelung aufzunehmen.

Abs. 2 – Wartefrist

Wie schon mehrfach in vorangegangenen Stellungnahmen ausgeführt, können Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten aufgrund von drohenden Menschenrechtsverletzungen ebenso wenig in ihre Heimat zurückkehren wie Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Zudem befinden sich deren Familienangehörige im Herkunftsstaat vielfach selbst in erheblicher Gefahr. Eine unterschiedliche Behandlung von Konventionsflüchtlingen und Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten ist demnach und insbesondere im Hinblick auf das Recht auf Familieneinheit keinesfalls gerechtfertigt. UNHCR spricht sich aus diesem Grund auch gegen die dreijährige Wartefrist für Familienangehörige nach Zuerkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten aus und regt deren Streichung an.

²⁷ Vgl. UNHCR-Handbuch, Rz. 181ff, wo für Angehörige nach dem Grundsatz der Familieneinheit grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung empfohlen wird.

²⁸ Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, Ratsdokument Nr. 14203/04 (ASILE 64) vom 9. November 2004.

Abs. 4 – Botschaftsverfahren

UNHCR erneuert seine Empfehlung, Familienangehörigen, deren Einreise nach einem Antrag auf Gewährung desselben Schutzes bei einer Berufsvertretungsbehörde, nicht gestattet wurde, eine Berufungsmöglichkeit an den unabhängigen Bundesasylsenat zu eröffnen. Dies erscheint nach der Neufassung der entsprechenden Bestimmung in § 35 Abs. 4 des Entwurfs umso bedeutender, als im Rahmen dieses Verfahrens u. a. Tatbestandselemente des Artikels 8 Abs. 2 EMRK geprüft werden.

§ 37 – Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung

§ 37 des Entwurfs führt für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gegen eine mit einer Zurückweisung verbundene Ausweisung ein hoch komplexes Verfahren ein, das die besondere Situation von Asylwerbern nicht ausreichend berücksichtigt. So wird von einem in der Regel der deutschen Sprache nicht mächtigen und im österreichischen Rechtssystem unkundigen Asylwerber verlangt, zur Wahrung seiner Schutzinteressen neben einer Berufung gegen die Ausweisung zusätzlich einen Antrag beim Bundesasylamt betreffend die Gewährung der aufschiebenden Wirkung dieses Rechtsmittels und, im Falle dessen Ablehnung, gegebenenfalls eine weitere Berufung gegen diese Entscheidung an den unabhängigen Bundesasylsenat zu richten. Zu beachten gilt in diesem Zusammenhang weiters, dass Asylwerber sowohl zwischen der erstinstanzlichen Bescheiderlassung und der Stellung eines Antrags auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung als auch während offener Rechtsmittelfrist in Bezug auf die diesen Antrag zurück- oder abweisenden Entscheidung keinen Schutz vor Abschiebung genießen. UNHCR befürchtet daher, dass vielen Asylwerbern in der Praxis kein effektives Rechtsmittel offen steht und sie durch die in § 37 des Entwurfs gewählte Vorgangsweise entgegen der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung belastet sind.

Nach den Empfehlungen des UNHCR-Exekutivkomitees²⁹ ist der Zugang eines Asylwerbers zu einem effektiven Rechtsmittel an eine – von der erstinstanzlichen Behörde unabhängige – Verwaltungsbehörde oder an ein Gericht, die/das befugt ist, sowohl Tatsachen- als auch Rechtsfragen zu prüfen, eine unabdingbare Voraussetzung für ein faires rechtsstaatliches Asylverfahren. Ferner sollte die Berufungsinstanz die Möglichkeit haben, sich bei Bedarf einen unmittelbaren persönlichen Eindruck des Asylwerbers zu verschaffen. Die aufschiebende Wirkung von Berufungen wird – auch unter Bezugnahme auf Artikel 13 EMRK – insofern als grundlegende Garantie erachtet, als angesichts der schwerwiegenden Folgen einer falschen Entscheidung in erster Instanz bei unmittelbarer Durchsetzbarkeit dieser Entscheidung vor allem der Grundsatz des *non-refoulement* gefährdet erscheint.

In Abweichung zu den obigen Ausführungen betrachtet UNHCR die Ausnahme vom Grundsatz der automatischen aufschiebenden Wirkung von Berufungen bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen im Sinne des Beschlusses Nr. 30 (XXXIV) von 1983 des UNHCR-Exekutivkomitees bei Fällen im Rahmen des Dublin-Mechanismus und bei ungerechtfertigten Folgeanträgen als akzeptabel. Auch

²⁹ Vgl. Beschluss Nr. 8 (XXVIII) von 1977 des UNHCR-Exekutivkomitees, Feststellung der Flüchtlingseigenschaft.

in dieser Konstellation muss jedoch der Abschiebeschutz von Asylwerbern bis zur Bestätigung der Aufhebung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels durch die Berufungsinstanz sichergestellt sein, es sei denn, der Antragsteller hätte bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist keine Berufung bzw. keinen Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung eingebracht.

Wird es einem Asylwerber jedoch nicht gestattet, die oben beschriebene Überprüfung durch die Berufungsinstanz im Hoheitsgebiet abzuwarten, ist das Rechtsmittel gegen diese Entscheidung unwirksam. Dieser Grundsatz ist in allen Fällen zu beachten, unabhängig davon, ob eine ablehnende Entscheidung in einem Zulässigkeitsverfahren oder bei der Prüfung der Begründetheit des Antrags getroffen wird.

Es wird daher vorgeschlagen, analog zu § 38 *leg.cit.* den Abschiebeschutz bis zu einer allfälligen Überprüfung der Rechtssache durch den unabhängigen Bundesasylsenat aufrechtzuerhalten. Im Sinne einer Verfahrensvereinfachung wäre es sinnvoll, eine eingebrachte Berufung gegen die Ausweisung zudem gleichzeitig als Antrag zur Gewährung deren aufschiebender Wirkung zu werten, der sodann vom unabhängigen Bundesasylsenat und nicht vom Bundesasylamt zu behandeln wäre.

Betreffend die Definition in § 37 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs wird darauf hingewiesen, dass eine „reale Gefahr einer Verletzung der Art. 2, 3 oder 8 EMRK oder des Protokolls Nr. 6 zur Konvention“ (Protokoll Nr. 13 blieb an dieser Stelle – wohl irrtümlicherweise – unberücksichtigt) gemäß der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs jedenfalls schon bei der Entscheidungsfindung in erster Instanz zu berücksichtigen ist. Dies könnte Eingang in die Erläuternden Bemerkungen finden.

Abschließend soll angeregt werden, die in § 37 Abs. 1 Z 1 des Entwurfs enthaltene Definition an jene in § 8 Abs. 1 *leg.cit.* anzupassen und das Wort „individuelle“ zu streichen. Die Beibehaltung der Formulierung „individuelle Bedrohung“ könnte zu einer für Antragsteller ungebührlichen Erhöhung der Beweislast führen. Hierbei ist zu bedenken, dass Situationen allgemeiner Gewalt häufig durch Willkür und unvorhersehbaren Risiken für den Einzelnen charakterisiert sind. Die geltend gemachte Gefahr muss dem Betreffenden allerdings unmittelbar drohen und darf nicht nur eine entfernte Möglichkeit darstellen.

§ 38 – Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung

Wie bereits in den Anmerkungen zu § 37 des Entwurfs ausgeführt, anerkennt UNHCR den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Berufungen lediglich in einzelnen Ausnahmefällen. Um die in § 38 Abs. 1 *leg.cit.* normierten Tatbestände unter diese Fälle subsumieren zu können, müssen sie der Definition eines offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Asylantrags gemäß Beschluss Nr. 30 (XXXIV) des UNHCR-Exekutivkomitees entsprechen. Das ist in Bezug auf Z 2 und 3 jedoch nicht der Fall (zu Z 2 siehe die Anmerkungen zu § 40 des Entwurfs).

So releviert Z 3 abgesehen von der Täuschung einer Asylbehörde auch jene eines österreichischen Gerichts oder einer anderen österreichischen Behörde. Gleichzeitig wurde im Vergleich zu § 6 Abs. 1 Z 2 AsylG 1997 die Formulierung „trotz Belehrung

über die Folgen“ nicht in die Definition aufgenommen. Aus Sicht von UNHCR kann in den hier betroffenen Fällen von einer betrügerischen Absicht im Sinne des zitierten Beschlusses des UNHCR-Exekutivkomitees nur ausgegangen werden, wenn der Asylwerber etwa trotz gegenteiligen Beweises auf der Echtheit seines ge- oder verfälschten Dokuments beharrt. Handlungen des Asylwerbers gegenüber anderen Behörden oder Gerichten sind für das Asylverfahren jedoch in der Regel unmaßgeblich. Einem Asylwerber, der gegenüber dem Bundesasylamt ausschließlich wahrheitsgemäße Angaben macht, sollte nicht basierend auf einer vorhergehenden Täuschung einer anderen Behörde die aufschiebende Wirkung der Berufung im Asylverfahren aberkannt werden. Die entsprechende Wortfolge sollte daher entfallen.

Betreffend das Wort „individuell“ in § 38 Abs. 3 Z 2 des Entwurfs gelten die entsprechenden Ausführungen zu § 37 *leg.cit.*

§ 39 – „Sichere“ Herkunftsstaaten

UNHCR begrüßt die der Bundesregierung in § 39 Abs. 5 des Entwurfs in Bezug auf Nicht-EU-Mitgliedstaaten eingeräumte Ermächtigung zum Verbot der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung. Wenngleich auf diese Art und Weise ein „unsicherer“ Staat nicht von der Liste der „sicheren“ Herkunftsstaaten entfernt werden kann, entfällt doch die mit der Einschätzung als „sicherer“ Herkunftsstaat verbundene Rechtsfolge.

Bezüglich der Bezeichnung der in § 39 *leg.cit.* genannten Staaten als „sichere“ Herkunftsstaaten kann UNHCR keine Einschätzung abgeben. Es muss in diesem Zusammenhang jedoch betont werden, dass das Fehlen einer diesbezüglichen Stellungnahme nicht als Zustimmung zur Aufnahme dieser Länder in die Liste der „sicheren“ Herkunftsstaaten zu werten ist.

§ 40 – Längerer Aufenthalt vor Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz

Die bloße Bezugnahme in Z 1 auf einen mehr als dreimonatigen Aufenthalt des Asylwerbers vor seiner Antragstellung ist in Verbindung mit § 38 Abs. 1 des Entwurfs nicht gerechtfertigt, da einer späten Antragstellung verschiedenste Motive zugrunde liegen können, die nicht unbedingt mit einer missbräuchlichen Absicht einhergehen. Da die Intention des Entwurfs jedoch auf missbräuchliche Antragstellungen abzielen scheint, schlägt UNHCR vor, den letzten Halbsatz der Z 2 – „und der gestellte Antrag darauf gerichtet ist, eine Abschiebung zu verhindern oder zu verzögern“ – auch mit Z 1 in Verbindung zu setzen.

§ 41 – Neuerungsverbot

Mit der Teilaufhebung der Z 4 des mit § 41 Abs. 1 des Entwurfs gleichlautendem § 32 Abs. 1 AsylG 1997 durch den Verfassungsgerichtshof³⁰ wurde das so genannte

³⁰ Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2004, G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28, die Worte „auf Grund einer medizinisch belegbaren Traumatisierung“ in § 32 Abs. 1 Z 4 als verfassungswidrig aufgehoben.

„Neuerungsverbot“ drastisch entschärft und für Asylwerber der Zugang zu einem zweitinstanzlichen Verfahren, in dem sowohl Tatsachen- als auch Rechtsfragen geprüft werden können weitgehend wieder hergestellt. Ungeachtet dessen hegt UNHCR – insbesondere unter dem Blickwinkel der zügigen Abwicklung der Verfahren – nach wie vor große Zweifel an der Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung. Da der unabhängige Bundesasylsenat neues Vorbringen in der Berufung ohnehin im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen hat, erschiene eine gänzliche Aufhebung des „Neuerungsverbots“ daher zweckmäßig.

§ 42 – Verfahren in der zweiten Instanz

Die verpflichtende Behebung des erstinstanzlichen Bescheids im Zulassungsverfahren für den Fall der andernfalls notwendigen Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung und die damit verbundene Zulassung des Verfahrens ist eine positive Neuerung, die sicherlich zur Effizienz des Verfahrens beitragen wird.

§ 46 – Durchsuchung

In seinem Erkenntnis zur AsylG-Novelle 2003 hat der Verfassungsgerichtshof die §§ 18 Abs. 3 und 24 Abs. 4 AsylG 1997 zwar als verfassungsmäßig erachtet, jedoch gleichzeitig auch der Möglichkeit Grenzen gesetzt, die Kleidung und mitgeführten Behältnisse von Asylwerbern zu durchsuchen.³¹ Da der Verfassungsgerichtshof überdies die sprachliche Formulierung der Bestimmung als „nicht optimal“ empfand, regt UNHCR eine Novellierung der Durchsuchungsermächtigung analog zu § 38 des Entwurfs für das FPG 2005 an.

§ 50 Abs. 2 – Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt

Wie bereits in den Anmerkungen zu § 19 des Entwurfs ausgeführt, ist zwischen dem Asylverfahren und sicherheitspolizeilichen Maßnahmen bestmöglich eine Trennung vorzunehmen. Aus diesem Grund lehnt UNHCR jegliche Beteiligung von Bediensteten der Asylbehörden an Maßnahmen der unmittelbaren Zwangsgewalt gegenüber Asylwerbern ab. Dementsprechend wird § 50 Abs. 2 des Entwurfs begrüßt, wenngleich festgestellt werden muss, dass die darin enthaltene Einschränkung auf die in § 46 Abs. 5 *leg.cit.* normierte Befugnis zur Ausübung von Zwangsgewalt unzureichend ist.

§ 53 – Karte für subsidiär Schutzberechtigte

§ 53 Abs. 1 des Entwurfs steht mit § 8 Abs. 4 *leg.cit.* in Widerspruch. Während ersterer das Bundesasylamt als ausstellende Behörde für Karten für subsidiär Schutzberechtigte normiert, bestimmt im Gegensatz dazu § 8 Abs. 4 *leg.cit.* die zuerkennende Behörde zur Ausfolgung der Karte.

³¹ Vgl. VfGH G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28 vom 15. Oktober 2004, S. 183ff.

§ 55 Abs. 2 – Erkennungsdienst

Zur Verdeutlichung der von Artikel 4 Abs. 1 der EUODAC-Verordnung³² normierten Bestimmung, dass Fingerabdrücke nur „unter Beachtung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes verankerten Schutzklauseln“ abgenommen werden dürfen, sollte die Wortfolge „und damit kein Eingriff in die körperliche Integrität verbunden ist“ in § 55 Abs. 2 des Entwurfs durch die oben zitierte Bestimmung der EUODAC-Verordnung ersetzt werden.

Zur Befugnis der Behörde, unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt auszuüben, siehe die Anmerkungen zu § 50 Abs. 2 des Entwurfs.

§ 56 – Ermittlungsdienst

Abs. 6 – Mitteilung des Verdachts der Begehung einer strafbaren Handlung

Zusätzlich zur Mitteilung über den Verdacht der Begehung einer strafbaren Handlung durch Asylwerber wäre es wünschenswert, dem Bundesasylamt auch den Wegfall dieses Verdachts durch die Sicherheitsbehörden zur Kenntnis zu bringen.

Abs. 11 – Übermittlung personenbezogener Daten

UNHCR hegt größte Bedenken gegen die Neufassung dieser Bestimmung, da sie in einer nicht überschaubaren Zahl von Fällen zur Übermittlung von Daten betreffend Asylwerber an Behörden ihrer Herkunftsstaaten ermächtigt. Die in Abs. 11 vorgenommene Einschränkung, wonach die Tatsache der Asylantragstellung nicht mitgeteilt werden darf, ist ein unbedingt erforderliches aber kein ausreichendes Mittel, um potentielle Gefährdungen von Angehörigen oder anderen Personen im Heimatland oder das Entstehen von Nachfluchtgründen für den Betroffenen selbst auszuschließen. UNHCR appelliert daher eindringlich, den Datenschutz von Asylwerbern gegenüber ihren Herkunftsstaaten sicherzustellen und empfiehlt, die Formulierung des § 21 Abs. 2 AsylG 1997 beizubehalten.

§ 57 – Bundesasylamt

Abs. 5 – Qualifikation der Bediensteten

Die Ausbildung und berufsbegleitende Fortbildung der Mitarbeiter des Bundesasylamtes ist neben dem Zweck der Sicherstellung der bestmöglichen Bescheidqualität insbesondere auch im Hinblick auf Einvernahmesituationen

³² Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 316/1 vom 15. Dezember 2000.

unerlässlich. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere die Befragung von Minderjährigen durch speziell geschulte Bedienstete zu gewährleisten.³³

Abs. 7 – Befehls- und Zwangsgewalt

Die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt sollte Bediensteten der Asylbehörden nicht gestattet sein (siehe die Anmerkungen zu § 50 Abs. 2 des Entwurfs).

§ 59 – Staatendokumentation

UNHCR begrüßt die Aufnahme einer Staatendokumentation im Asylgesetz, da auf diese Weise die Bedeutung aktueller und umfassender Länderinformationen für die Entscheidungsfindung im Asylverfahren anerkannt wird. Ein weiteres positives Faktum ist die grundsätzliche geplante Öffentlichkeit und Zugänglichkeit dieser Dokumentation, womit größtmögliche Transparenz erwartet werden kann. Zu überlegen bleiben die Erweiterung des Kreises der Institutionen oder Personen mit unentgeltlichem Zugangsrecht sowie die Höhe der in Abs. 6 vorgesehenen Verwaltungsabgabe, die nicht zu einer *de facto* Zugangsbeschränkung führen darf.

UNHCR begrüßt die geplante Einrichtung eines Beirats für die Führung der Staatendokumentation und erklärt sich gerne bereit, daran nach Möglichkeit teilzunehmen.

§ 62 – UNHCR

Zur Erleichterung der effektiven Ausübung seines Mandats regt UNHCR an, die in Abs. 4 zweiter Satz genannte Personengruppe um „Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten“ und um „Vertriebene“ im Sinne des § 29 FrG zu ergänzen.

§ 63 Abs. 5 – Rechtsberater

Die Anwesenheitspflicht des Rechtsberaters als gesetzlicher Vertreter eines unbegleiteten Minderjährigen sollte sich auf jede Verfahrenshandlung bis zur Zulassung des Verfahrens beziehen, an welcher der Asylwerber teilzunehmen hat (siehe auch Anmerkungen zu § 16 des Entwurfs).

³³ Vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 8.4.; siehe auch Artikel 15 Abs. 4 lit. a der Asylverfahrensrichtlinie (Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ASILE 64, Ratsdokument Nr. 14203/04, 9. November 2004: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die persönliche Anhörung eines unbegleiteten Minderjährigen [...] von einer Person durchgeführt wird, die über die nötigen Kenntnisse der besonderen Bedürfnisse Minderjähriger verfügt“.

§ 64 – Anforderungsprofil für Rechtsberater

Angesichts der den Rechtsberatern übertragenen gesetzlichen Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern im Zulassungsverfahren wäre neben rechtlichen Aspekten jedenfalls auch auf deren Kompetenz im Umgang mit Minderjährigen Bedacht zu nehmen.³⁴

§ 67 – Integrationshilfe

§ 67 Abs. 1 des Entwurfs sollte nicht nur Personen mit dem Status eines Asylberechtigten sondern auch jenen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten umfassen.³⁵ Da der Entwurf ohnehin lediglich eine Ermächtigung und keine Verpflichtung zur Integrationshilfe enthält, läge es weiterhin im Ermessen der Behörden, Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten Unterstützung zuteil werden zu lassen.

§ 74 – Übergangsbestimmungen

UNHCR möchte zu bedenken geben, dass mit dem Verweis auf das Asylgesetz 1997 im ersten Satz des Abs. 1 zukünftig drei verschiedene Fassungen des Asylgesetzes parallel zur Anwendung kommen werden.

UNHCR
5. April 2005

³⁴ UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 19997, Rz. 8.3.: „*Da unbegleitete Kinder rechtsunmündig sind, sollten sie von einem Erwachsenen vertreten werden, der mit dem Hintergrund des Kindes vertraut ist und für dessen Interessen eintritt.*“

³⁵ Zur Frage der Gleichbehandlung von Personen mit dem Status eines Asyl- oder des Status eines subsidiär Schutzberechtigten siehe die Anmerkungen zu § 35 Abs. 2 des Entwurfs.



STELLUNGNAHME

zum Entwurf für das

Fremdenpolizeigesetz 2005

[**www.unhcr.at**](http://www.unhcr.at)

Einleitung

Dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissärs der Vereinten Nationen (UNHCR) wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Aufgabe übertragen, für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen und sich um dauerhafte Lösungen für die Betroffenen zu bemühen. Die überwachende Funktion von UNHCR ist ein integrativer und wesentlicher Bestandteil zur Wahrung des internationalen Flüchtlingsschutzes und explizit in Artikel 8 der Satzung von UNHCR festgelegt: „Der Hohe Flüchtlingskommissär sorgt für den Schutz der Flüchtlinge, die unter die Zuständigkeit seines Amtes fallen, indem er: (a) den Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt“. Teil dieses humanitären Mandats ist die Überwachung der Durchführung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) und des New Yorker Protokolls von 1967. In Artikel 35 GFK und Artikel II des New Yorker Protokolls haben sich die Unterzeichnerstaaten dieser Vertragswerke verpflichtet, mit UNHCR zur Erfüllung dieser Aufgaben zusammenzuarbeiten.

Die vorliegende Rechtsmaterie wirft nicht nur flüchtlingsrechtliche sondern auch allgemeine menschenrechtliche Fragen auf. Sie betrifft wesentliche Interessen von Personen innerhalb des Mandats von UNHCR und der internationalen Schutzfunktion des Amtes. Da sich – wie bereits eine von UNHCR einberufene interne Arbeitsgruppe zum Internationalen Rechtsschutz im Jahre 1992 festgehalten hat¹ – der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen erstreckt, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen sowie vor Gewalt fliehen, unabhängig davon, ob sie unter den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention subsumiert werden können, bezieht sich die nachfolgende Stellungnahme neben Asylsuchenden und Personen, denen der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, auch auf Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass sich die nachfolgenden Ausführungen von UNHCR allein auf die für die genannte Personengruppe relevanten Bestimmungen des Entwurfs für das FPG 2005 beziehen.

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR erachtet den Ansatz, asylrechtliche und fremdenpolizeiliche Angelegenheiten in verschiedenen Gesetzen zu regeln und somit voneinander getrennt zu behandeln, grundsätzlich als praktikabel. Bedauerlicherweise finden jedoch zahlreiche Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes auch auf Asylwerber² Anwendung, womit es wiederum zu einer Vermengung der beiden Rechtsmaterien kommt.

Das Zusammenspiel des Asylgesetzes 2005 mit dem Fremdenpolizeigesetz 2005 bringt für Asylwerber vielerlei Härten mit sich. So ist zu befürchten, dass in Zukunft eine beträchtliche Zahl von Antragstellern während ihrer Verfahren in Schubhaft festgehalten werden. Dieser Umstand wird die Durchführung fairer und rechtsstaatlicher Asylverfahren sowie die Wahrnehmung von Rechtsmitteln erheblich erschweren. Abgesehen davon werden den Organen des öffentlichen

¹ UNHCR, Note on International Protection, U.N. Doc. A/AC.96/799, 25. August 1992, S. 5.

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

Sicherheitsdienstes weitgehende Ermächtigungen zu Eingriffen in Persönlichkeitsrechte gewährt, die im Lichte des internationalen Rechts bedenklich erscheinen.

Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG 2005)

§ 2 Abs. 4– Begriffsbestimmungen

Z 2 – Definition von „Asylwerber“

Die Definition des Begriffs „Asylwerber“ sollte an jene des AsylG 2005 angeglichen werden (siehe § 2 Z 13 des Entwurfs für das AsylG 2005).

Z 17 – Definition von „unmittelbarer Grenzbereich“

Die Definition des unmittelbaren Grenzbereichs dürfte in Verbindung mit § 42 Abs. 1 des Entwurfs insofern zu weit gefasst sein, als das Betreten des Bundesgebiets außerhalb dieses Bereichs nicht möglich erscheint.

§ 11 – Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden

Gemäß § 35 Abs. 1 des Entwurfs für das AsylG 2005 gilt ein Antrag im Familienverfahren bei Berufsvertretungsbehörden außerdem als Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels. § 11 Abs. 2 des Entwurfs für das FPG 2005 verpflichtet die Vertretungsbehörden zur schriftlichen Ausfertigung ihrer Entscheidungen nur nach einem entsprechenden Antrag der Partei, wobei als Begründung lediglich die maßgeblichen Gesetzesbestimmungen anzuführen sind. Angesichts der Komplexität eines mittels einer Vertretungsbehörde geführten Familienverfahrens, in dem vom Bundesasylamt und dem Bundesministerium für Inneres nicht nur die Wahrscheinlichkeit der Schutzgewährung sondern auch die Wahrung der öffentlichen Interessen gemäß Artikel 8 Abs. 2 EMRK geprüft werden, sowie der Konsequenz einer abschlägigen Entscheidung wäre es geboten, den Antragsteller im Fall einer ablehnenden Entscheidung in schriftlicher Form über den Ausgang des Verfahrens in Kenntnis zu setzen. Die Entscheidung sollte Begründung und Rechtsmittelbelehrung enthalten.

§ 12 – Sonderbestimmungen für Minderjährige

Abs. 1 und 3 – Gesetzliche Vertretung mündiger Minderjähriger

Die in § 12 des Entwurfs im Vergleich zum Asylgesetz unterschiedliche Regelung betreffend die gesetzliche Vertretung von Minderjährigen widerspricht zum einen dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes und wirft zum anderen rechtliche und praktische Probleme auf.

Gemäß Artikel 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes gilt jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt, als Kind. Da der Entwurf für das FPG 2005 keinen vorzeitigen Eintritt der Volljährigkeit sondern lediglich der Handlungsfähigkeit normiert, ist diese Bestimmung somit auch auf minderjährige Fremde anwendbar. Gemäß Artikel 20 *leg.cit.* hat ein vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöstes Kind Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. Nach Auffassung von UNHCR sollte daher für jeden unbegleiteten Minderjährigen unmittelbar nach seiner Identifizierung ein Vormund ernannt werden.

Während die Bestellung von gesetzlichen Vertretern in § 16 des Entwurfs für das AsylG 2005 für alle Minderjährigen vorgesehen ist, regelt § 12 Abs. 3 des Entwurfs lediglich die Vertretung unmündiger Minderjähriger. Abgesehen von der grundsätzlichen, rechtlichen Problematik in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes hat diese Bestimmung die mangelnde Vertretungslegitimation von Rechtsberatern und Jugendwohlfahrtsträgern für minderjährige Asylwerber in Bezug auf das FPG 2005 zur Folge. Wird über einen minderjährigen Asylwerber etwa Schubhaft gemäß § 79 Abs. 2 des Entwurfs verhängt, kann der für das Asylverfahren bestimmte gesetzliche Vertreter für den Betroffenen keine Schubhaftbeschwerde erheben.

Da insbesondere fremde Minderjährige aufgrund ihrer Herkunft sowie der sprachlichen Barrieren besonders schutzbedürftig sind, erachtet UNHCR eine umfassende gesetzliche Vertretung für alle Minderjährigen als unerlässlich.

Abs. 4 – Altersfeststellung

UNHCR erachtet bei der Feststellung des Alters einer Person folgende Punkte als wesentlich:

- Abgesehen vom körperlichen Erscheinungsbild muss bei der entsprechenden Einschätzung auch die psychische Reife des Kindes herangezogen werden.
- Im Fall der Verwendung wissenschaftlicher Methoden sollten gewisse Genauigkeitstoleranzen zulässig sein. Die Methoden haben darüber hinaus verlässlich und menschenwürdig zu sein.
- Kann das genaue Alter nicht festgestellt werden, ist im Zweifelsfall zugunsten des Kindes zu entscheiden.

Im Rahmen der Altersfeststellung wäre es zweckmäßig, eine Beurteilung des körperlichen Erscheinungsbildes des Kindes und seiner psychischen Reife ausschließlich von Ärzten und Psychologen mit einschlägiger Erfahrung vornehmen zu lassen. Die Beiziehung eines Amtsarztes, der möglicherweise nicht über die notwendige Expertise zur Durchführung derartiger Einschätzungen verfügt, wird daher zumeist nicht ausreichen.³

³ Vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 5.11.

§ 18 Abs. 2 – Ausnahmen von der Passpflicht

Die in § 18 Abs. 2 des Entwurfs aufgenommene Erweiterung, neben Asylberechtigten auch Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten von der Passpflicht auszunehmen, wird ausdrücklich begrüßt.

§§ 21 und 22 – Erteilung von Visa und humanitärer 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.⁴ Gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 des Entwurfs können Visa jedoch nur erteilt werden, wenn die Wiederausreise von Fremden gesichert erscheint. Auch § 22 *leg.cit.*, der die Ausstellung humanitärer Visa ermöglicht, 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.

§ 30 Abs. 6 – Ausnahmen von der Sichtvermerkplicht

Im Unterschied zu Asylwerbern, denen ein Aufenthaltsrecht gemäß § 14 des Entwurfs für das AsylG 2005 zukommt, sind Asylwerber mit faktischem Abschiebeschutz gemäß § 13 Z 1 und 2 *leg.cit.* lediglich geduldet und dem Wortlaut von § 30 Abs. 6 des Entwurfs entsprechend somit von der Visumspflicht für den rechtmäßigen Aufenthalt nicht ausgenommen. Es erscheint daher zweckmäßig, § 30 Abs. 6 *leg.cit.* im Sinne einer Ausdehnung der Ausnahme von der Sichtvermerkplicht auf alle Asylwerber entsprechend zu adaptieren.

§ 31 Abs. 2 – Rechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet

Da die aufenthaltsrechtliche Stellung von Asylwerbern mit faktischem Abschiebeschutz (§ 13 des Entwurfs für das AsylG 2005) mit jener vergleichbar ist, die in den Anwendungsbereich von § 48 des Entwurfs fallende Personen inne haben, sollten nach dem Asylgesetz geduldete Asylwerber ebenfalls einen rechtmäßigen Aufenthalt nach § 31 Abs. 2 *leg.cit.* erhalten.

§ 32 Abs. 4 – Pflicht zum Nachweis der Aufenthaltsberechtigung

UNHCR regt an, § 32 Abs. 4 des Entwurfs um Konventionsreisepässe gemäß § 97 *leg.cit.* und Ausweise für Vertriebene gemäß § 80 Abs. 3 des Entwurfs für das NAG zu erweitern. Die Ergänzung des Ausweises für Vertriebene hätte insofern große Bedeutung, als diese – im Gegensatz zu Personen mit dem Status eines

⁴ Vgl. VfGH G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28 vom 15. Oktober 2004, S. 161f.

Asylberechtigten – nicht von der Festnahmebestimmung gemäß § 40 des Entwurfs ausgenommen sind.

§§ 34, 35 und 37 – Auskunftsverlangen, Identitätsfeststellung und Durchsuchung von Räumen

Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes erhalten in den §§ 34, 35 und 37 des Entwurfs bestimmte Befugnisse im Zusammenhang mit u. a. der rechtswidrigen Einreise und dem rechtswidrigen Aufenthalt von Fremden. Diese Befugnisse beziehen sich nicht nur auf die betreffenden Fremden selbst, sondern auf alle Personen, von denen anzunehmen ist, sie könnten relevante Auskünfte erteilen.

Da Asylwerber – mangels legaler Einreisemöglichkeiten – das österreichische Bundesgebiet überwiegend unrechtmäßig betreten, sind auch sämtliche Mitarbeiter von Flüchtlingshilfsorganisationen, Beratungsstellen, Unterkünften und anderen diesbezüglichen Einrichtungen, aber auch Rechtsanwälte von diesen Regelungen betroffen. Folglich müssen alle im Asyl- und Flüchtlingsbereich tätigen Personen regelmäßig mit beträchtlichen Eingriffen in ihre persönliche Sphäre rechnen, die überdies das Verhältnis zu ihren Klienten beeinträchtigen könnten. Ebenso besteht die Möglichkeit, jederzeit Unterbringungseinrichtungen von Asylwerbern oder Beratungsstellen von Flüchtlingshilfsorganisationen – gegebenenfalls unter Anwendung von Zwangsgewalt – zu betreten und zu durchsuchen.

Derart drastische Eingriffe in Rechte von Asylwerbern und deren Betreuern sind nach Ansicht von UNHCR nicht gerechtfertigt. Eine Einschränkung der Kompetenzen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist in diesen Fällen daher erforderlich, um für Flüchtlinge den humanitären Charakter eines Asylverfahrens zu erhalten.

§ 40 Abs. 3 – Festnahme von Asylwerbern

Siehe Anmerkungen zu § 79 Abs. 2 des Entwurfs (Schubhaft).

§ 42 – Hinderung an der Einreise

Zu der zwischen § 42 Abs. 1 und § 2 Abs. 4 Z 17 des Entwurfs bestehenden Widersprüchlichkeit siehe die Anmerkungen zu letzterer Bestimmung.

Obwohl gemäß § 1 Abs. 2 des Entwurfs § 42 *leg.cit.* auf Asylwerber keine Anwendung findet, ist die Möglichkeit der Hinderung an der Einreise aus Sicht von UNHCR völkerrechtlich problematisch. Gemäß § 2 Abs. 4 Z 2 des Entwurfs sowie § 2 Z 13 des Entwurfs für das AsylG 2005 erlangt ein Fremder die Rechtsstellung eines Asylwerbers erst mit dem Einbringen seines Asylantrags, d. h. in der Regel „wenn er vom Fremden persönlich [...] bei der Erstaufnahmestelle gestellt wird“ (§ 17 Abs. 2 des Entwurfs für das AsylG 2005). Dies bedeutet, dass Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Einreise von potentiell schutzbedürftigen Personen zu verhindern ermächtigt sind.

Diese Vorgehensweise erscheint im Lichte des *Refoulement*-Verbots des Artikels 33 der Genfer Flüchtlingskonvention⁵ bedenklich, das angesichts des deklaratorischen Charakters der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft auch auf Asylbewerber, 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.⁶

§ 52 – Verbot der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung

Abs. 1 – Schutz vor refoulement

Die in Abs. 1 enthaltene Definition des *non-refoulement* Gebots könnte analog zu § 8 des Entwurfs für das AsylG 2005 (subsidiärer Schutz) auch auf Zivilpersonen erweitert werden, für die eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt besteht.

Abs. 7 – Mitteilung an das Bundesasylamt

Die verpflichtende Mitteilung an das Bundesasylamt über eine nicht durchführbare Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung sollte sich auch auf Bescheide gemäß § 5 des Entwurfs für das AsylG 2005 („Dublin-Verfahren“) beziehen.

§ 53 – Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung

Während § 53 Abs. 1 des Entwurfs einen Antrag des Fremden für die Überprüfung der Zulässigkeit der Abschiebung voraussetzt, betonen die Erläuternden Bemerkungen die zur Wahrung des *refoulement*-Verbots verpflichtende Prüfung von Amts wegen. Es scheint daher angebracht, eine diesbezügliche Klarstellung im Gesetzestext vorzunehmen.

⁵ Artikel 33 (1) GFK lautet: „Kein vertragschließender 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“.

⁶ 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.

§ 63 Abs. 2 – Aufenthaltsverbot

Siehe Anmerkungen zu § 68 Abs. 1 des Entwurfs (Entzug des Aufenthaltsrechts von Asylwerbern).

§ 68 – Entzug des Aufenthaltsrechts von Asylwerbern

UNHCR spricht sich nicht generell gegen die Zuweisung von Asylwerbern in bestimmte Gebiete für die Dauer ihrer Asylverfahrens aus, tritt jedoch gleichzeitig für die Berücksichtigung verschiedener Faktoren ein, wie etwa für die Verfügbarkeit von rechtlicher Beratung oder die Möglichkeit zu sozialen Kontakten mit Angehörigen ihrer nationalen oder ethnischen Gruppe (siehe dazu die Anmerkungen zu § 13 des Entwurfs für ein AsylG 2005).

§ 79 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 lediglich aus gesetzlich definierten Gründen und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und Nicht-Diskriminierung 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.⁷

UNHCR erachtet jegliche Konfinierung in einem eingeschränkten Bereich als Haft. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)⁸. UNHCR empfiehlt, die vom EGMR entwickelten Erfordernisse für die Rechtmäßigkeit eines Schubhaftbescheides im nationalen Recht zu verankern. 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, findet auch auf jene Personen Anwendung, deren Anträge in Anwendung des Dublin Mechanismus oder des Konzepts des „sicheren“ Drittstaates zurückgewiesen worden

⁷ 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.

⁸ Vgl. Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Amuur gegen Frankreich*, 25. Juni 1996, Beschwerde-Nr. 19776/92, Absätze 45, 48 und 49.

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 (§ 79 Abs. 2 Z 4 des Entwurfs), 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 (siehe Anmerkungen zu § 80 des Entwurfs). Von der Inhaftierung minderjähriger Asylwerber ist jedenfalls abzusehen (siehe Anmerkungen zu § 82 des Entwurfs).

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 Durchführung eines beschleunigten Verfahrens“ im Sinn des § 27 Abs. 4 des Entwurfs für das AsylG 2005 umfasst sind. Vielmehr wird gemäß dem Entwurf 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 eines Ausweisungsverfahrens mittels Aktenvermerks, 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 lediglich die formellen Voraussetzungen und nicht die asylrechtliche Einschätzung der Asylbehörden überprüfen.

Die Beendigung eines vorzeitig eingeleiteten Ausweisungsverfahrens, z. B. aufgrund eines später zugelassenen Verfahrens oder der Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheids durch den unabhängigen Bundesasylsenat, sollte das unmittelbare Ende der Schubhaft zur Folge haben. UNHCR regt daher an, § 79 Abs. 2 Z 2 insofern zu modifizieren, als ausschließlich jene Fälle von der Haft umfasst sind, die zum Schutz der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung unerlässlich sind.

Z 3 – Ausweisung und Aufenthaltsverbot

UNHCR zeigt Verständnis für die Intention des Gesetzgebers, die Verhängung der Schubhaft gegen Fremde mit durchsetzbarem Aufenthaltsverbot oder durchsetzbarer Ausweisung nicht durch deren Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz generell abwenden zu können. Die Inhaftierung eines Asylwerbers sollte jedoch nicht mit Asylantragstellung begründet werden. Die Verhängung von Schubhaft muss alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen. So können die Sicherheitsbehörden 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.

UNHCR schlägt daher vor, Schubhaft im Sinne der Z 3 lediglich für jene Fälle vorzusehen, in denen sie als notwendig, erforderlich und verhältnismäßig erachtet wird.

Z 4 – Mangelnde Zuständigkeit Österreichs

UNHCR bedauert die geplante Absicht, „Dublin-Verfahren“ überwiegend in Schubhaft abwickeln zu können, und spricht sich gegen diese Vorgehensweise aus. Auch diesbezüglich solle eine Inhaftierung nur nach Prüfung der oben ausgeführten Anforderungen in jedem Einzelfall vorgenommen werden.⁹

Indizien für die Einleitung eines „Dublin-Verfahrens“ allein rechtfertigen die Inhaftierung des betroffenen Asylwerbers nach Ansicht von UNHCR nicht. Schubhaft im Zusammenhang mit „Dublin-Verfahren“ sollte daher frühestens nach Ende des Konsultationsverfahrens und für den Fall zulässig sein, dass 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.

Schließlich sollten für traumatisierte Asylwerber und Opfer von Gewalt Ausnahmen vorgesehen werden. Da die vorgeschlagene Neufassung des § 30 AsylG 2005 nicht mehr von der Rücküberstellung dieser besonders schutzbedürftigen Personengruppe im Rahmen des Dublin-Mechanismus absieht, findet dieser Schubhafttatbestand auch auf diese Anwendung.

⁹ Gegebenenfalls mit Ausnahme der unrechtmäßigen Einreise; vgl. in diesem Zusammenhang aber auch Artikel 31 der Genfer Flüchtlingskonvention.

§ 80 – Gelinderes Mittel

Die Beibehaltung des gelinderen Mittels wird als geeignete Alternative zur Haft begrüßt, wenngleich die für volljährige Personen als Ermessensbestimmung gewählte Formulierung unzureichend erscheint. Besteht Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann, sollte die zuständige Behörde unabhängig vom Alter der betreffenden Person die Form des geringsten Eingriffs in das Recht auf Freiheit zu wählen. Eine Ausdehnung der für Minderjährige geltenden Bestimmung auf alle Fremden wäre daher wünschenswert.

Im Hinblick auf Abs. 3 könnte in Betracht gezogen werden, der zuständigen Behörde die Kompetenz zur eigenständigen Festlegung der Zeitabstände einzuräumen, innerhalb welcher sich der betreffende Fremde bei dem ihm bekannt gegebenen Polizeikommando zu melden hat.

§ 81 – Vollzug der Schubhaft

Der Vollzug der Schubhaft von Asylwerbern sollte zur Vermeidung der Unterbringung in gerichtlichen Gefangenenhäusern in separaten Hafteinrichtungen erfolgen. Demnach wären Asylwerber, gegen die Schubhaft verhängt wurde, im Gegensatz zur Bestimmung in Abs. 3 in unmittelbarem Anschluss an die Verbüßung einer gerichtlichen Freiheitsstrafe in eine entsprechende Einrichtung zu überstellen. Hat der Vollzug der freiheitsentziehenden Maßnahme mangels ausreichender Kapazitäten dennoch in einem gerichtlichen Gefangenenhaus zu erfolgen, sind Asylwerber jedenfalls getrennt von verurteilten Straftätern und Untersuchungshäftlingen unterzubringen.¹⁰

§ 82 – Durchführung der Schubhaft

Abs. 1 – Zwangsernährung

UNHCR erscheint die Zwangsernährung von inhaftierten Asylwerbern im Vergleich zum Zweck der Schubhaft als unverhältnismäßig. Der in den Erläuternden Bemerkungen betonten Zunahme von Selbstgefährdungen und Hungerstreiks sollte vielmehr im Wege verbesserter Betreuungsstrukturen begegnet werden.

Abs. 2 und 3 – Schubhaft für Minderjährige

Im Zusammenhang mit der möglichen Inhaftierung von minderjährigen Asylwerbern wird vor allem auf die Artikel 2, 3, 22 und 37 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes verwiesen. Demnach ist Österreich verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zum Schutz von Kindern vor jeglicher Diskriminierung oder Bestrafung, u. a. wegen ihres Status, zu treffen. Das Wohl des Kindes ist stets zu berücksichtigen, und minderjährigen Asylwerbern ist angemessener Schutz und humanitäre Hilfe zu gewähren. Die Haft Minderjähriger ist grundsätzlich zu vermeiden und darf nur in

¹⁰ Vgl. UNHCR-Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden, März 1999.

besonderen Ausnahmefällen als letztmögliches Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden.

Unbegleitete Minderjährige sollten grundsätzlich nicht inhaftiert werden. Es wäre vielmehr zweckmäßig, sie möglichst der Obhut von Familienangehörigen anzuvertrauen, die bereits ihren Wohnsitz in Österreich haben. Besteht diese Möglichkeit nicht, wäre die Verantwortung den zuständigen Jugendbehörden zu übertragen, die für alternative Betreuungsmaßnahmen zum Zweck einer angemessenen und korrekt beaufsichtigten Unterbringung zu sorgen zu haben.

Befinden sich Kinder in Begleitung ihrer Eltern, wird die Prüfung aller geeigneten Alternativen zur Inhaftierung dringend empfohlen. Solange die Möglichkeit zur Erhaltung der Familieneinheit besteht, wird von einer Inhaftierung von Kindern und ihren wichtigsten Betreuern abgeraten.

§ 83 – Dauer der Schubhaft

UNHCR erachtet die in Abs. 4 des Entwurfs enthaltene Absicht, Asylwerber künftig ohne jegliche zeitliche Beschränkung in Schubhaft anhalten zu können, als unverhältnismäßig. Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, sollte Haft für Asylwerber nur in Ausnahmefällen und für den kürzest möglichen Zeitraum verhängt werden.

Die automatische Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft durch den Unabhängigen Verwaltungssenat wird hingegen begrüßt. UNHCR schlägt in diesem Zusammenhang allerdings vor, nicht erst nach Ablauf eines halben Jahres (Abs. 6) sondern bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt einen derartigen amtswegigen gerichtlichen Kontrollmechanismus einzuführen.

§ 85 – Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat

Das Beschwerderecht an den Unabhängigen Verwaltungssenat sollte auch Festnahmen gemäß dem Asylgesetz umfassen.

§ 91 Abs. 1 – Ausstellung von Fremdenpässen

Gemäß Artikel 25 Abs. 2 der Statusrichtlinie¹¹ stellen „die Mitgliedstaaten [...] Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist und die keinen nationalen Pass erhalten können, Dokumente aus, mit denen sie reisen können, zumindest wenn schwerwiegende humanitäre Gründe ihre Anwesenheit in einem anderen Staat erfordern, es sei denn, dass zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dem entgegenstehen“. Da § 91 Abs. 1 des Entwurfs keine derartigen Dokumente vorsieht und Personen mit dem Status des subsidiär

¹¹ Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlose als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304/12 vom 30. September 2004.

Schutzberechtigten ähnlich wie Flüchtlinge häufig keine Möglichkeit haben, ein derartiges Dokument von ihrem Herkunftsstaat zu erhalten, wäre er dementsprechend zu ergänzen.

§ 114 – Bekämpfung der Scheinehe

§ 114 des Entwurfs greift in Verbindung mit dem vorgeschlagenen neuen Abs. 3 des § 43 des Personenstandsgesetzes in das Recht auf Eheschließung gemäß Artikel 12 EMRK ein. Er ist ohne Ausnahme ebenso auf Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention und auf Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten anzuwenden. Einem Flüchtling, gegen den Ermittlungen wegen einer von Amts wegen zu verfolgenden, gerichtlich strafbaren Handlung nach diesem Gesetz geführt werden (Abs. 1 Z 2), könnte demnach die Vornahme einer Trauung verwehrt werden. Bei Verurteilung des Flüchtlings aufgrund dieser Straftat stünde von Gesetz wegen der Trauung jedoch nichts mehr entgegen.

Es wäre daher wünschenswert, Personen mit dem Status eines Asyl- oder aber auch subsidiär Schutzberechtigten, denen ohnehin ein gesichertes Aufenthaltsrecht in Österreich zukommt, von dieser Regelung gänzlich auszunehmen.

§ 116 – Sanktion gegen Beförderungsunternehmen

UNHCR ist sich der diesbezüglichen europarechtlichen Verpflichtungen Österreichs bewusst, möchte aber dennoch darauf hinweisen, dass Unternehmen nicht für die Beförderung von Menschen bestraft werden sollten, die internationalen Schutz vor Verfolgung suchen, auch wenn diese nicht über die notwendigen Dokumente verfügen. Flüchtlinge sind häufig gezwungen, Dokumente zu fälschen, um ihr Herkunftsland verlassen und in ein verfolgungssicheres Asylland einreisen zu können. Durch die Notlage, sich in Sicherheit bringen zu müssen, kann ein Flüchtling gezwungen sein, Dokumente zu fälschen. Selbst wenn sie gültige Reisepässe besitzen, wird es ihnen häufig praktisch unmöglich sein, zusätzlich EU-Einreisevisa beizuschaffen. Sanktionen gegen Unternehmen wegen der Beförderung von schutzbedürftigen Personen ohne gültige Dokumente oder Visa kann daher die Möglichkeit für Flüchtlinge, Asyl zu suchen und zu erhalten, wesentlich beeinträchtigen.

§ 118 Abs. 1 – Schlepperei

Im Unterschied zu § 104 Abs. 1 FrG steht nunmehr auch die Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise eines Fremden in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einen Nachbarstaat Österreichs unabhängig vom Vorsatz, einen nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil für sich oder einen anderen zu erzielen, unter Strafe. UNHCR bedauert, dass damit die Ausnahmeregelung für die „Förderung“ einer rechtswidrigen Einreise aus humanitären Beweggründen aufgegeben wird.

Für UNHCR ist das Element der unrechtmäßigen Zahlung oder Vergünstigung allerdings 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 Teil der Definition der Schlepperei ist.¹² Weiters findet sich diese Intention in Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt¹³ wieder, wonach jeder Mitgliedstaat beschließen kann, keine Sanktionen gegen die Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise zu verhängen, 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.

§ 119 Abs. 1 – Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt

Die Ausweitung der die Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt regelnden Bestimmung in § 119 Abs. 1 des Entwurfs mittels des Tatbestands der vorsätzlich bewirkten „Hintanhaltung 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.

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

§ 123 Abs. 4 – Unbefugter Aufenthalt

Die in Abs. 4¹⁴ enthaltene Ausnahmebestimmung, wonach keine Verwaltungsübertretung wegen unrechtmäßiger Ein- oder Ausreise vorliegt, wenn der Fremde einen Asylantrag gestellt hat und er den Status eines Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten erhält, wird ausdrücklich begrüßt (siehe aber auch Anmerkungen zu § 13 des Entwurfs für das AsylG 2005).

¹² „*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.

¹³ Richtlinie 2002/90/EG vom 28. November 2002, ABl. L 328/17 vom 5. Dezember 2002.

¹⁴ Müsste Abs. 5 sein, da Abs. 3 zweimal vorkommt.

UNHCR ist jedoch insofern besorgt, als die gewählte Formulierung die Bestrafung von Asylwerbern zulässt, solange diesen kein Schutzstatus zuerkannt wurde. Artikel 31 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention erfordert keine rechtskräftige Feststellung der Flüchtlingseigenschaft in einem formellen Verfahren. Vielmehr sollte eine Bestrafung wegen unrechtmäßiger Einreise selbst im Fall der Ablehnung des Asylantrags ausgeschlossen sein, insoweit nicht eine offensichtlich missbräuchliche Asylantragsstellung vorliegt. Ebenso sollten sich Familienangehörige von anerkannten Flüchtlingen auf Artikel 31 Abs. 1 GFK berufen können.

Schließlich wäre es begrüßenswert, Artikel 31 Abs. 1 GFK nach seinem Sinn und Zweck analog auch auf Personen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten anzuwenden.

UNHCR
5. April 2005



STELLUNGNAHME

zum Entwurf für Änderungen im

Bundesbetreuungsgesetz

www.unhcr.at

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 Asylwerbers¹ nach erfolgter Zulassung seines Verfahrens. Gleichzeitig sind die Beschränkungen der Versorgung auf das unbedingt erforderliche Ausmaß sowie einen sieben 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 nur in Ausnahmefällen zulässig, nicht jedoch basierend auf Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gebietskörperschaften. Gemäß der EU-Aufnahmerichtlinie² 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 angedeutet wird. Vielmehr wäre eine adäquate Unterbringung, Versorgung und Betreuung bis zur Herstellung des Einvernehmens zwischen den zuständigen Stellen zu gewährleisten.

UNHCR
5. April 2005

¹ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit bezieht sich die in dieser Stellungnahme verwendete maskuline Form (Genus) auf Menschen beiderlei Geschlechts.

² 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.