



Analyse

des Entwurfs für Änderungen des

**Asylgesetzes 2005,
Fremdenpolizeigesetzes 2005,
Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und
Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985**

www.unhcr.at

Einleitung

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR unterbreitet die vorliegende Analyse als die Organisation, die von der UN-Generalversammlung damit betraut wurde, für den internationalen Schutz von Flüchtlingen und anderen Personen unter ihrem Mandat zu sorgen sowie die Regierungen bei der Suche nach dauerhaften Lösungen von Flüchtlingsnot zu unterstützen.¹ Wie in der Satzung der Organisation dargelegt, erfüllt UNHCR sein internationales Schutzmandat, indem es „den Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt.“² Diese Verantwortung wird im Artikel 35 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 („die Genfer Flüchtlingskonvention“)³ nochmals wiederholt. Demnach verpflichten sich die Vertragsstaaten, „das Büro des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für Flüchtlinge [...] in seiner Arbeit zu unterstützen und insbesondere dessen Aufsichtspflichten bei der Anwendung der Bestimmungen dieses Abkommens zu erleichtern.“ Dieselbe Verpflichtung ist auch in Artikel II des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967 („das Protokoll von 1967“)⁴ enthalten.

Die vorliegenden Rechtsmaterien werfen neben flüchtlingsrechtlichen auch allgemeine menschenrechtliche Fragen auf, die wesentliche Interessen von Personen innerhalb des Mandats von UNHCR und den internationalen Flüchtlingsschutz berühren. Da sich der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen erstreckt, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen sowie vor allgemeiner Gewalt fliehen, unabhängig davon, ob sie formal den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention erfüllen, bezieht die nachfolgende Stellungnahme neben Asylsuchenden und Konventionsflüchtlingen auch diesen Personenkreis mit ein, der in Österreich im Wesentlichen vom so genannten subsidiären Schutz umfasst ist.

Die dieser Novelle zugrunde liegenden Gesetzesmaterien haben auch verschiedene EU-Regelungen zu beachten, wobei sowohl bei der Umsetzung der EU-„Asylrichtlinien“ in nationales Recht als auch bei dessen späterer Anwendung in der Praxis die Genfer Flüchtlingskonvention stets die Richtschnur bildet. Dies entspricht zum einen dem EG-Vertrag, der für die im Bereich Asyl zu verabschiedenden Instrumente eine Bindung an die Genfer Flüchtlingskonvention zwingend vorschreibt⁵, und zum anderen der Konzeption der Richtlinien, in denen diese Bindung an zahlreichen Stellen betont wird.

¹ Siehe Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, Resolution 428 (V) der UN-Generalversammlung, Annex, UN-Dok. A/1775, Abs. 1, abrufbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/1_International/1_Voelkerrechtliche_Dokumente/07_UNHCR-Satzung/01_UNHCR-Satzung.pdf (“Satzung”).

² Ebenda., Abs. 8(a).

³ UNTS Nr. 2545, Band 189, S. 137 bzw. BGBl. Nr. 55/1955.

⁴ UNTS Nr. 8791, Band 606, S. 267 bzw. BGBl. Nr. 78/1974.

⁵ Art. 63 Abs. 1 EGV.

Allgemeine Bemerkungen

Nach der umfangreichen Novellierung des Asylgesetzes 1997 im Jahr 2003, der Verabschiedung des Fremdenrechtspakets 2005 (inklusive eines neuen Asylgesetzes) und der Einrichtung des Asylgerichtshofs im Jahr 2007 ist das österreichische Asylsystem mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf innerhalb von nur sechs Jahren bereits zum vierten Mal mit einer größeren Änderung konfrontiert. Jede der vorgenommenen Änderungen wurde im Wesentlichen mit der Notwendigkeit der Verfahrensbeschleunigung und der Bekämpfung allfälligen Missbrauchs begründet.

UNHCR musste jedoch beobachten, dass die dadurch stetig zunehmende Komplexität des Asylverfahrens in Österreich sowie die parallele Anwendung verschiedener Fassungen des Asylgesetzes eine Verfahrensbeschleunigung bei gleichzeitig höchstmöglicher Qualität oft nicht ermöglichen. Die Vorschläge zur „Missbrauchsbekämpfung“, einem an sich legitimen Anliegen, scheinen immer mehr von einem allgemeinen Misstrauen gegenüber Asylsuchenden geprägt zu sein, die offensichtlich überwiegend als Gefahr für die Aufnahmegesellschaft betrachtet werden. Eine solch pauschale Betrachtungsweise ist jedoch nicht gerechtfertigt und bereitet UNHCR zunehmend Sorge, unter anderem im Hinblick auf die öffentliche Akzeptanz und die Unterstützung für den Flüchtlingsschutz, die notwendige Voraussetzungen für eine erfolgreiche Integration von schutzbedürftigen Menschen sind. Auf diese Weise gerät auch der tatsächliche Zweck des Asylsystems zunehmend aus dem Blick, nämlich schutzbedürftige Personen zu identifizieren und ihnen den gebotenen Schutz und die notwendige Hilfe rasch zukommen zu lassen. Der Umstand, dass unter den Schutzbedürftigen oftmals Personen zu finden sind, die bereits viel Leid und Unrecht erfahren und deshalb auch besondere Bedürfnisse haben, scheint dabei vermehrt in den Hintergrund zu treten. Stattdessen wird das Asylsystem zunehmend als Deckmantel für Kriminalität angesehen und mit Missbrauch verschiedenster Art in Verbindung gebracht, ohne dass dies durch adäquate Zahlen konkret belegt werden könnte.

Selbstverständlich tritt auch UNHCR gegen die missbräuchliche Inanspruchnahme des Asylsystems und für ein effektives sowie glaubwürdiges und zügiges Verfahren ein. Dessen ungeachtet appelliert UNHCR dringlich, bei entsprechenden Maßnahmen nicht das Augenmaß zu verlieren und – unter Wahrung der Menschenrechte – stets die relevanten internationalen Schutzstandards und den humanitären Zweck des Asylverfahrens im Fokus zu behalten. Der vorliegende Entwurf wird diesen Erfordernissen nicht vollends gerecht.

Asylgesetz 2005 (AsylG 2005)

§ 7 – Aberkennung des Status des Asylberechtigten

Abs. 2 – Einleitung eines Aberkennungsverfahrens

Entsprechend den Erläuternden Bemerkungen ist ein eingeleitetes Aberkennungsverfahren formlos einzustellen, wenn die Ermittlungen die ursprünglich zur Einleitung des Verfahrens erforderliche Wahrscheinlichkeit des Vorliegens von Aberkennungstatbeständen gemäß § 7 Abs. 1 nicht bestätigen.

Nach Ansicht von UNHCR sollte die Einstellung eines eingeleiteten Aberkennungsverfahrens nicht nur in den Erläuternden Bemerkungen Erwähnung finden, sondern im Gesetzestext selbst geregelt werden, wie dies auch im Zusammenhang mit der Einleitung eines Ausweisungsverfahrens gemäß § 27 AsylG 2005 der Fall ist.

Abs. 3 – Ausnahme von der Verfestigung der Flüchtlingseigenschaft

Der Entwurf für eine Neufassung des Abs. 3 sieht vor, dass Personen, die – wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, die in die Zuständigkeit des Landesgerichtes fällt, oder die mehr als einmal wegen einer sonstigen vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung – rechtskräftig verurteilt worden sind, auch wenn sie zu diesem Zeitpunkt schon mehr als fünf Jahre als anerkannte Flüchtlinge in Österreich gelebt haben, im Falle eines Eintritts der in Art. 1 Abschnitt C der Genfer Flüchtlingskonvention angeführten Endigungsgründe der Status eines Asylberechtigten aberkannt werden kann.

Gemäß § 10 AsylG 2005 wird in weiterer Folge zu prüfen sein, ob sich der betreffende Fremde in seiner Zeit als Flüchtling in Österreich bereits derart sozial verfestigt hat, dass eine Ausweisung eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würde.

Im Falle des Eintritts von Endigungsgründen empfiehlt Beschluss Nr. 69 (XLIII) von 1992 des UNHCR-Exekutivkomitees die Erwägung „angemessener Maßnahmen“ für Personen, „von denen wegen ihres langen Aufenthalts, der zu starken familiären, sozialen und wirtschaftlichen Bindungen geführt hat, eine Ausreise aus ihrem Asylsland nicht erwartet werden kann“. Aufnahmeländer werden dazu ermutigt, unter diesen Umständen den betreffenden Personen einen alternativen Aufenthaltstitel zu erteilen, durch den die zuvor erworbenen Rechte beibehalten werden. Dieses Verfahren für Flüchtlinge, die sich seit langem im Aufnahmeland aufhalten, ist nicht schlechthin durch die Genfer Flüchtlingskonvention vorgeschrieben. Es entspricht jedoch dem weit gefassten humanitären Zweck der Konvention und der Achtung erworbener Rechte, wie dies im

erwähnten Beschluss des UNHCR-Exekutivkomitees und internationalen Menschenrechtsstandards niedergelegt ist.⁶

Die Erläuternden Bemerkungen sehen zwar vor, dass von der Neufassung des Abs. 3 betroffene Personen einen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) beantragen können. Gemäß § 43 Abs. 2 und § 44 Abs. 3 NAG steht der Erteilung einer Niederlassungsbewilligung jedoch unter anderem das Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs. 1 Z. 1 entgegen. Da im Falle einer Straffälligkeit im Sinn von § 2 Abs. 3 AsylG 2005 nach einer Aberkennung des Status des Asylberechtigten wohl vielfach ein Aufenthaltsverbot zu erlassen sein wird, scheinen die betroffenen Personen trotz dauerhafter Unzulässigkeit ihrer Ausweisung somit keinen Aufenthaltstitel nach § 43 Abs. 2 oder § 44 Abs. 3 NAG erhalten zu können.

UNHCR empfiehlt daher sicherzustellen, dass in Fällen, in denen eine Ausweisung eines ehemaligen Flüchtlings eine dauerhafte Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würde, ein Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ausgestellt wird.

§ 8 – Status des subsidiär Schutzberechtigten

Abs. 3a – Abweisung des Schutzantrags

Siehe Anmerkungen zu § 9 Abs. 2 AsylG 2005 sowie zu § 46a FPG.

Abs. 4 – Befristete Aufenthaltsberechtigung

Wie UNHCR in verschiedenen Stellungnahmen und Analysen in letzter Zeit mehrfach festgehalten hat, besteht wenig Grund zur Annahme, dass die Dauer des Schutzbedarfs von subsidiär Schutzberechtigten regelmäßig kürzer ist als jener von Konventionsflüchtlingsen. Es wäre daher zweckmäßig, für Personen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten ebenso wie für Konventionsflüchtlinge eine unbefristete Aufenthaltsberechtigung auszustellen.

Dies würde einerseits zur Entlastung des Bundesasylamtes und damit zur Beschleunigung der Verfahren beitragen sowie andererseits die Integrationsperspektiven dieser Personengruppe deutlich verbessern. Erfahrungen in ganz Europa haben in der Vergangenheit gezeigt, dass insbesondere subsidiär Schutzberechtigte große Hürden bei der Integration in die jeweilige Aufnahmegesellschaft zu überwinden haben.⁷ Diese

⁶ UNHCR-Richtlinien zum internationalen Schutz: Beendigung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Artikels 1 C (5) und (6) des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge („Wegfall der Umstände“-Klauseln), 10. Februar 2003, abrufbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/1_International/2_Fluechtlingsbegriff/03_Beendigungsgruende/01_UNHCR-Richtlinie_03.pdf.

⁷ UNHCR-Empfehlungen zur Integration von Flüchtlingen in der Europäischen Union, Brüssel, Mai 2007, abrufbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/3_EU-Migration/C.03_Integration/C.3.08.HCR-Integration-de.pdf.

Probleme resultieren nicht zuletzt auch aus der oftmals befristeten Aufenthaltsgenehmigung, die zum einen eine starke Verunsicherung der Betroffenen selbst hervorruft, zum anderen aber auch potentielle Arbeitgeber, Vermieter, etc. abschreckt, Verträge mit Angehörigen dieser Personengruppe zu schließen.

UNHCR bedauert es daher sehr, dass für subsidiär Schutzberechtigte nunmehr vorgeschrieben werden soll, nicht nur die Erstaussstellung, sondern auch die Verlängerung der Aufenthaltsberechtigung jeweils immer nur für die Dauer von einem Jahr vornehmen zu können. Mit dieser starren Regelung wird den Behörden jegliche Möglichkeit genommen, abhängig von der Sachlage im betreffenden Einzelfall flexibel zu agieren. Wird der langjährigen UNHCR-Empfehlung nach einer unbefristeten Aufenthaltsberechtigung für diese Personengruppe nicht gefolgt, sollte daher zumindest die Ausstellung einer Aufenthaltsberechtigung für mehrere Jahre ermöglicht werden. Dies würde sowohl Art. 24 Abs. 2 der EU-Statusrichtlinie⁸ entsprechen, der eine Gültigkeitsdauer von „mindestens ein[em] Jahr“ vorsieht, als auch die adäquate Berücksichtigung jener Fälle erlauben, bei denen für die Behörde bereits zum Zeitpunkt der Entscheidung die Unmöglichkeit der Abschiebung in den Folgejahren feststeht.

§ 9 – Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten

Abs. 2 – neue Aberkennungstatbestände

UNHCR bedauert sehr, dass der vorliegende Entwurf der Novelle des Asylgesetzes 2005 keine Änderung dahingehend vorsieht, dass die Ausnahmen vom *Refoulement*-Schutz gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK nicht mehr länger als Ausschluss- und Aberkennungsgründe konzipiert werden.

Die neuen Aberkennungstatbestände für subsidiär Schutzberechtigte in § 9 Abs. 2 orientieren sich im Wesentlichen an den in § 6 Abs. 1 Z. 2-4 AsylG 2005 normierten Ausschlussgründen für Flüchtlinge, weichen jedoch leicht von diesen ab. Neben dem Verweis auf Art. 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention nehmen sie somit Bezug auf die Regelung des Art. 33 Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention.

Der Hintergrund der Ausschlussgründe des Art. 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention ist die Überlegung, dass bestimmte Verbrechen so schwerwiegend sind, dass die Täter keinen Anspruch auf internationalen Flüchtlingsschutz haben sollen. Hauptzweck der Ausschlussgründe ist es, den Urhebern abscheulicher Taten und schwerer gemeiner Straftaten den internationalen Flüchtlingsschutz zu versagen und sicherzustellen, dass diese Personen die Institution Asyl nicht dazu missbrauchen, einer gerichtlichen Verantwortung für ihre Taten zu entgehen. Demgegenüber soll Art. 33 Abs. 2 *leg.cit.*, dessen Anwendung nicht zum Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft oder der

⁸ 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, 30.9.2004.

Aberkennung derselben führt, die Sicherheit des Aufnahmestaates gewährleisten. Diese Ausnahme vom *Refoulement*-Schutz berücksichtigt somit das zukünftige Risiko, das ein Flüchtling für den Aufnahmestaat darstellen kann.

Angesichts des Umstands, dass die oben genannten Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention internationale Anerkennung erfahren haben und seit Jahrzehnten etabliert sind, empfiehlt UNHCR, auch bei den gegenständlichen Abweisungs- bzw. Aberkennungsgründen für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 9 Abs. 2 Z. 2 und 3 auf die bewährten Definitionen, insbesondere auf die darin enthaltenen Aspekte des besonders schweren Verbrechens und der Zukunftsprognose in Bezug auf die Gefährdung von Allgemeinheit und Sicherheit des Aufnahmestaates, abzustellen.

Siehe auch Anmerkungen zu § 46a FPG.

Abs. 3 – Einleitung eines Aberkennungsverfahrens

Siehe Anmerkungen zu § 7 Abs. 2.

§ 10 Abs. 6 – Fortbestehen der asylrechtlichen Ausweisung

Der vorgeschlagene Fortbestand asylrechtlicher Ausweisungen für eine Dauer von 18 Monaten ab Ausreise – selbst im Falle einer freiwilligen Rückkehr ins Heimatland – führt dazu, dass bei einer Wiedereinreise betroffener Fremder Festnahme und Schubhaft drohen. Dies selbst in Fällen, in denen sich die Umstände im Heimatland oder in Bezug auf das Profil oder die Handlungen der Personen derart geändert haben, dass sie einen Bedarf nach internationalem Schutz begründen können.

UNHCR kann die unterschiedliche Behandlung von Asylsuchenden und Fremden hinsichtlich der Frage, wann eine Ausweisung als „konsumiert“ gilt, nur schwer nachvollziehen. Insbesondere im Fall der laut Erläuternden Bemerkungen vom Vorschlag ebenfalls umfassten freiwilligen Ausreise ist nicht ersichtlich, warum einer asylrechtlichen Ausweisung mehr „Nachdruck zu verleihen“ sei. In diesem Sinne sieht auch das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz idgF eine Besserstellung für Personen vor, die einer Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen sind (vgl. § 11 Abs. 1 Z. 3).

Sollte der vorgeschlagene Fortbestand asylrechtlicher Ausweisungen dennoch weiterverfolgt werden, empfiehlt UNHCR, klare Regelungen vorzusehen, im Falle eines begründeten neuerlichen Asylantrags oder aus familiären Umständen bzw. humanitären Bedürfnissen die Aufhebung einer solchen Ausweisung beantragen und erwirken zu können.

Gemäß Beschluss Nr. 96 (LIV) von 2003 des UNHCR-Exekutivkomitees sollte „die Rückstellung von Personen, bei denen kein internationaler Schutzbedarf festgestellt wurde, auf humane Weise und in voller Achtung ihrer Menschenrechte und ihrer Würde

stattfinden“ und Gewalt nur angewandt werden, „sollte sie notwendig sein“. UNHCR möchte deshalb an dieser Stelle anregen, Personen, deren Anträge auf internationalen Schutz in einem fairen Verfahren rechtskräftig ab- oder zurückgewiesen wurden, eine Frist zum freiwilligen Nachkommen einer Ausweisung zu setzen, wie dies im Übrigen auch die EU-Rückführungsrichtlinie vorsieht.⁹

§ 12 – Faktischer Abschiebeschutz (und Folgeanträge)

Abs. 2 – Gebietsbeschränkung während des Zulassungsverfahrens

Aus Sicht von UNHCR ist die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden während des Verfahrens ein wichtiger menschenrechtlicher Aspekt, der nur in klar definierten und begründeten Ausnahmefällen eingeschränkt werden sollte.

Wenngleich auch UNHCR die Meinung vertritt, dass sich Asylsuchende den Asylbehörden und zuständigen Gerichten für die Führung ihres Verfahrens zur Verfügung halten sollten, auch um allfällige Verfahrenverzögerungen zu vermeiden, wird die Einführung einer Gebietsbeschränkung für das gesamte Zulassungsverfahren, das oftmals mehrere Monate dauern kann, als nicht gerechtfertigt erachtet. Die Gebietsbeschränkung scheint von der – aus Sicht von UNHCR nicht zutreffenden – Annahme auszugehen, dass Asylsuchende grundsätzlich kein Interesse daran haben, ihr Asylverfahren ordnungsgemäß abzuwickeln. Zudem lässt sie allfällige individuelle Bedürfnisse der Betroffenen außer Acht. Die Bestimmung drückt daher ein ungerechtfertigtes generelles Misstrauen gegen Asylsuchende aus, was UNHCR Sorge bereitet.

Sollte die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden dennoch weiter eingeschränkt werden, wie dies § 12 Abs. 2 vorsieht, sind nach Auffassung von UNHCR jedenfalls folgende, im Asylgesetz 2005 bislang noch nicht enthaltene Faktoren zu berücksichtigen:

- die Verfügbarkeit von Flüchtlingshilfsorganisationen, rechtlicher Beratung und Vertretung, Sprachkursen und Sprachmittlern;
- im Fall von Minderjährigen die realistische Möglichkeit des Schulbesuchs;
- Möglichkeiten der Religionsausübung und des Religionsunterrichts¹⁰;
- wo immer möglich, die Anwesenheit von Familienangehörigen sowie Angehörigen der nationalen oder ethnischen Gruppe der betreffenden Asylsuchenden;
- die Möglichkeit des harmonischen Zusammenlebens zwischen Asylsuchenden und der örtlichen Bevölkerung.

⁹ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348/98, 24.12.2008; siehe auch UNHCR-Anmerkungen zu dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, Dezember 2005.

¹⁰ Vgl. dazu Art. 4 der Genfer Flüchtlingskonvention, der für alle im Gebiet eines Vertragsstaates befindlichen Flüchtlinge gilt, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus.

Insbesondere die Verfügbarkeit von Flüchtlingshilfsorganisationen sowie von rechtlicher Beratung und Vertretung ist aus Sicht von UNHCR in der Praxis nicht oder nicht im notwendigen Ausmaß gegeben. Asylsuchenden wird damit die Möglichkeit genommen, – neben dem vom Asylgesetz vorgesehenen „Rechtsberater im Zulassungsverfahren“ – eine im Asyl- und Flüchtlingsrecht versierte Person ihres Vertrauens zu kontaktieren und allenfalls mit ihrer rechtlichen Vertretung zu beauftragen. Dies wiegt umso schwerer, als der Aufgabenbereich der „Rechtsberater im Zulassungsverfahren“ die rechtliche Vertretung – mit der Ausnahme von unbegleiteten Minderjährigen – nicht umfasst. Ebenso wird die mögliche Anwesenheit von Familienangehörigen außer Acht gelassen und durch die Gebietsbeschränkung unterbunden, dass diese während des Zulassungsverfahrens aufgesucht werden können. Gerade familiäre Verbindungen können jedoch oft eine wichtige Stütze in der von Asylsuchenden vielfach als große Unsicherheit erlebten Ankunftsphase in Österreich darstellen.

Diese Aspekte stellen aus Sicht von UNHCR einen ungerechtfertigten Eingriff in menschenrechtliche und verfahrensrechtliche Standards von Asylsuchenden dar. Folglich sollten explizite Ausnahmetatbestände zumindest für diese beiden, in der Praxis besonders häufigen Gründe geschaffen werden. Auf diese Weise würde auch Art. 7 Abs. 1 der EU-Aufnahmerichtlinie¹¹ Rechnung getragen werden, wonach das zugewiesene Gebiet die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen darf und hinreichend Spielraum dafür bieten muss, „dass Gewähr für eine Inanspruchnahme der Vorteile aus dieser Richtlinie gegeben ist“. Der Schutz des Familienlebens und die Möglichkeit, mit Verwandten und Rechtsbeiständen in Verbindung zu treten, werden explizit als derartige Vorteile aufgelistet (siehe Art. 14 Abs. 2 der EU-Aufnahmerichtlinie). Darüber hinaus sollte auch den übrigen oben aufgelisteten Erwägungen adäquat Rechnung getragen werden.

Abs. 1 sowie Abs. 4 bis 6 – Folgeanträge

Gemäß dem Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen erfolgt die Neuregelung der Verfahren betreffend Folgeanträge in Umsetzung des Regierungsprogramms zur XXIV. Gesetzgebungsperiode. Dort werden Folgeanträge ausschließlich als Anträge betrachtet, die „zur Verzögerung der Asylverfahren oder zur Verhinderung von Abschiebungen“ gestellt werden. UNHCR hat stets betont, dass gerechtfertigte von ungerechtfertigten Folgeanträgen zu unterscheiden sind, und nimmt die Berücksichtigung dieses Umstands in den Erläuternden Bemerkungen wohlwollend zur Kenntnis. Dennoch werden nach Ansicht von UNHCR Teile der vorgeschlagenen Neuregelung zur Verhinderung allfälligen Missbrauchs den Vorgaben des internationalen Flüchtlingsrechts sowie menschenrechtlicher Standards nicht gerecht und bedürfen daher einer Überarbeitung.

¹¹ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31/18, 6.2.2003.

Das in Abs. 4 normierte Verfahren trifft grundsätzlich die Zustimmung von UNHCR, wobei angeregt wird, in Z. 2 zusätzlich zur Europäischen Menschenrechtskonvention einen expliziten Verweis auf die Genfer Flüchtlingskonvention in Betracht zu ziehen. Auf diese Weise könnte man jenen Fällen gerecht werden, in denen aufgrund eines Folgeantrags die Flüchtlingseigenschaft festgestellt und Asyl gewährt wird.

Hinsichtlich Abs. 5 ist anzumerken, dass für den *ex lege* Ausschluss vom faktischen Abschiebeschutz kumulativ mehrere Voraussetzungen gegeben sein müssen. Es handelt sich dabei um eine „aufrechte Ausweisung“ sowie die in Z. 1 und 2 genannten Elemente. Liegt lediglich eine dieser Voraussetzungen nicht vor, kommt der Person, die den Folgeantrag gestellt hat, wiederum automatisch ein faktischer Abschiebeschutz zu. Nach Meinung von UNHCR sollte zur Verdeutlichung dieser Regelung der Voraussetzung der „aufrechten Ausweisung“ eine eigene Ziffer gewidmet werden. Der letzte Satz des Abs. 5 wäre dementsprechend zu adaptieren, wobei darauf hingewiesen wird, dass in der derzeitigen Fassung anstelle des Worts „oder“ nach „Z 1“ fälschlicher Weise das Wort „und“ enthalten ist.

Problematisch stellt sich für UNHCR vor allem die Bestimmung des Abs. 6 dar: So beinhaltet der erste Satz dieses Absatzes lediglich eine Ermächtigung und keine Verpflichtung des Bundesasylamtes, der Asylwerberin bzw. dem Asylwerber unter den genannten Voraussetzungen faktischen Abschiebeschutz zuzuerkennen. Wenngleich aus dem vorletzten Satz dieses Absatzes eine Verpflichtung hervorzugehen scheint („...hat...zu erfolgen“), wäre zur Vermeidung allfälliger Missverständnisse bei der Auslegung des ersten Satzes und zur ausnahmslosen Einhaltung des *Non-Refoulement* Grundsatzes eine entsprechende Änderung notwendig.

Da auch in Verfahren betreffend Folgeanträge nicht ausgeschlossen ist, eine Einvernahme mit den betreffenden Asylsuchenden durchzuführen (siehe § 19 Abs. 2 neu), wird empfohlen, Z. 1 insofern zu adaptieren, als auch die erst in einer allfälligen Einvernahme erfolgte Glaubhaftmachung, dass der Folgeantrag zu keinem früheren Zeitpunkt gestellt werden konnte, zu berücksichtigen ist.

Äußerst problematisch und daher grundsätzlich abzulehnen ist für UNHCR demgegenüber die Bestimmung, wonach bei binnen zwei Tagen vor einer bereits festgelegten Abschiebung gestellten Folgeanträgen der faktische Abschiebeschutz (fälschlicher Weise als „aufschiebende Wirkung“ bezeichnet) nur bei entscheidungsrelevanter Änderung der objektiven Situation im Herkunftsstaat (Abs. 6 Z. 2), nicht jedoch bei Änderungen, die in der Person der Asylsuchenden selbst zu finden sind (Z. 1), zuerkannt werden kann. Aus Sicht von UNHCR muss eine Person jederzeit die Möglichkeit haben, Gründe für Furcht vor Verfolgung darlegen zu können. Diese sind in weiterer Folge von der dafür zuständigen Behörde einer Überprüfung zu unterziehen, wobei sich diese Prüfung nicht nur auf entscheidungsrelevante Änderungen im Herkunftsstaat beschränken darf, sondern vielmehr auch die persönlichen Umstände der Asylsuchenden berücksichtigen muss. Nur auf diese Weise können allenfalls in der Zwischenzeit entstandene Nachfluchtgründe der Betroffenen beachtet werden.

UNHCR ist sich bewusst, dass die betreffenden Asylsuchenden bereits zuvor ein Asylverfahren durchlaufen haben, in dem entweder die Zuständigkeit eines anderen Staates oder das Fehlen jeglichen internationalen Schutzbedarfs festgestellt wurde. Dennoch kann im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden, dass Asylsuchenden auch unmittelbar vor einer bereits organisierten Überstellung bzw. Abschiebung Informationen bekannt werden, deren Nichtbeachtung zur Verletzung des *Non-Refoulement* Grundsatzes führen könnten. UNHCR appelliert daher eindringlich, diese Schutzlücke zu schließen und dem Bundesasylamt die Möglichkeit einzuräumen, dass auch subjektive Umstände im Rahmen eines derartigen Folgeantragsverfahrens gebührend berücksichtigt werden.

Ein weiterer Punkt, der aus Sicht von UNHCR nicht in Übereinstimmung mit internationalen Standards und Verpflichtungen zum Flüchtlingsschutz zu bringen ist, betrifft die mangelnde Überprüfungsmöglichkeit einer „Entscheidung“ des Bundesasylamtes, keinen faktischen Abschiebeschutz in Fällen zuzuerkennen, in denen dieser von Gesetzes wegen nicht vorgesehen ist (Abs. 6). UNHCR vertritt seit jeher, in Einklang mit den Empfehlungen der Mitgliedstaaten des UNHCR-Exekutivkomitees¹², die Auffassung, dass Asylanträge (inklusive Folgeanträge) sowie Berufungen gegen erstinstanzliche Entscheidungen grundsätzlich Abschiebungsschutz begründen müssen, um ein faires rechtsstaatliches Asylverfahren sicherzustellen.

In diesem Zusammenhang möchten UNHCR darauf hinweisen, dass auch der österreichische Verfassungsgerichtshof mehrfach festgehalten hat, dass „es nicht angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist“. Des Weiteren führte er im Erkenntnis G 237/03 ua aus:

„Den öffentlichen Interessen an der Raschheit der Durchführung der Ausweisung können mögliche Nachteile des Berufungswerbers entgegen stehen, wie etwa die faktische Schwierigkeit, vom Ausland aus ein Berufungsverfahren zu führen, oder Beeinträchtigungen, die sogar in den Schutzbereich des Art 3 EMRK (zB Durchführung der Ausweisung von schwangeren oder kranken Personen) oder Art 8 EMRK fallen können. Eine solche Interessenabwägung kann aber nur im Einzelfall vorgenommen werden. Der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung würde selbst in jenen besonderen Fällen eine Interessenabwägung zu Gunsten des Asylwerbers unmöglich machen und damit den Berufungswerber in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belasten.“

Der generelle Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Berufungen in Dublin-Verfahren wurde daher wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip als verfassungswidrig aufgehoben. Aus Sicht von UNHCR ist die vorgeschlagene Bestimmung hinsichtlich des nicht vorhandenen faktischen Abschiebeschutzes bei

¹² Vgl. Beschluss Nr. 8 (XXVIII) von 1977.

bestimmten Folgeanträgen und die mangelnde Beschwerdemöglichkeit gegen diesen Umstand im Ergebnis mit dem generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung vergleichbar. Folglich besteht auch in diesem Fall die Gefahr einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention.

§ 14 Abs. 1a – Wiedereinreise

UNHCR geht davon aus, dass das Klammerzitat „(Abs. 4 oder 5)“ wie folgt zu lauten hat: „(§ 12 Abs. 4 oder 5)“.

Wie schon in der Stellungnahme zur Regierungsvorlage für das Asylgesetz 2005 ausgeführt, empfiehlt UNHCR, die Erlaubnis zur Wiedereinreise nicht an die Vorlage einer entsprechenden Entscheidung des Asylgerichtshofs zu binden, sondern vielmehr auch dann zu gestatten, wenn anders bestätigt werden kann, dass die betreffenden Personen zur Wiedereinreise berechtigt sind. Eine derartige Bestätigung könnte beispielsweise in Form einer Abfrage im Asylwerberinformationssystem (AIS) eingeholt werden.

Ebenso sollten Beschlüsse und Erkenntnisse der Höchstgerichte, mit denen einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt wird oder Erkenntnisse des Asylgerichtshofs behoben werden, dieselbe Wirkung entfalten.

Schließlich spricht sich UNHCR für eine gesetzliche Klarstellung dahingehend aus, dass mit der Wiedereinreise gemäß § 14 verbundene Kosten jedenfalls nicht den Asylsuchenden auferlegt werden dürfen.

§ 15 Abs. 1 – Mitwirkungspflichten von Asylsuchenden

Z. 4 – Meldeverpflichtung

Der Vorschlag für eine Neufassung des § 15 Abs. 1 Z. 4 beinhaltet u. a. die tägliche Meldeverpflichtung von Personen, die wegen Obdachlosigkeit lediglich über eine Hauptwohnsitzbestätigung gemäß § 19a MeldeG verfügen.

Vorab möchte UNHCR darauf hinweisen, dass mittellose Asylsuchende in der Regel durch den Aufnahmestaat versorgt und deren Obdachlosigkeit bestmöglich vermieden werden sollte, wie dies u. a. auch die EU-Aufnahmerichtlinie vorsieht (siehe etwa Art. 13 und 14). Lediglich dort, wo sich Obdachlosigkeit aus gerechtfertigten Gründen nicht vermeiden lässt, hat UNHCR Verständnis für das Ziel, obdachlose Asylsuchende durch eine Meldeverpflichtung für das Asylverfahren zur Verfügung zu haben. Dennoch erscheint UNHCR eine tägliche Meldeverpflichtung zu weitreichend zumal diese für die gesamte Dauer des Verfahrens gilt, das derzeit nach wie vor auch mehrere Jahre dauern kann. UNHCR empfiehlt daher, unterschiedliche Intervalle für die Verpflichtung zu derartigen Meldungen – etwa abhängig vom Verfahrensstadium – vorzusehen.

Weiters möchte UNHCR auf die unterschiedliche Formulierung in § 15 Abs. 1 Z. 4 („nächstgelegene Polizeiinspektion“) und § 12 Abs. 3 („zu bestimmende Polizeiinspektion“) hinweisen. Es wird vorgeschlagen, dies insofern zu vereinheitlichen, als der Ort der Meldung in der Regel die dem Aufenthaltsort der Asylsuchenden nächstgelegene Dienststelle ist. Sollten mit der Erfüllung der Meldeverpflichtung Kosten verbunden sein (etwa für die notwendige Benützung öffentlicher Verkehrsmittel), sollten den Asylsuchenden diese Kosten nach Ansicht von UNHCR ersetzt werden.

Z. 6 – Alterseinschätzung bei Minderjährigen¹³

Nach Ansicht von UNHCR ist es in erster Linie Aufgabe einer Antragstellerin bzw. eines Antragstellers, die für den konkreten Fall relevanten Fakten vorzubringen. Folglich liegt die Beweislast grundsätzlich bei der Person, die einen Asylantrag stellt. Dieser Ansatz kann auch bei Personen angewandt werden, die behaupten, minderjährig zu sein, wobei diesbezüglich auch die allenfalls verminderte Reife der – in der Regel unbegleiteten – Asylsuchenden gebührend berücksichtigt werden muss.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Asylsuchende oft nicht in der Lage sind, ihre Behauptungen mit schriftlichen Unterlagen oder anderen Beweismitteln zu belegen. Die Fälle, in denen formelle Beweise für aufgestellte Behauptungen beigebracht werden können, sind erfahrungsgemäß vielmehr eher die Ausnahme als die Regel. Zumeist hat eine Person, die vor Verfolgung flieht, nur die notwendigsten Dinge und sehr oft überhaupt keine persönlichen Papiere mit.

Aus dieser besonderen Situation ergibt sich für UNHCR, dass die Verpflichtung zur Ermittlung und Bewertung aller maßgeblichen Anhaltspunkte als gemeinsame Aufgabe der Asylsuchenden einerseits und der Bediensteten des Bundesasylamtes sowie der Richterinnen bzw. Richter des Asylgerichtshofs andererseits angesehen wird. Daraus wiederum folgt, dass immer dann, wenn Asylsuchende nicht in der Lage sind, erforderliche Nachweise zu liefern, seitens der Prüforgane des Aufnahmestaates alle zur Verfügung stehenden Mittel eingesetzt werden müssen, um die zur Stützung der Asylanträge erforderlichen Nachweise beizubringen.

Vor diesem Hintergrund lehnt UNHCR die geplante neue Regelung in § 15 Abs. 1 Z. 6, wonach eine behauptete Minderjährigkeit durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen ist, entschieden ab. Dies stellt eine unzulässige einseitige Abwälzung der Beweislast auf die Asylsuchenden dar, die nicht gerechtfertigt erscheint.

¹³ Siehe: UNHCR-Exekutivkomitee Beschluss Nr. 107 über gefährdete Kinder, 2007; UNHCR-Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung Asyl suchender unbegleiteter Minderjähriger, 1997; Allgemeine Bemerkung Nr. 6 des UN-Kinderrechtskomitees betreffend die Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, 2005; Separated Children in Europe Programme “Statement of Good Practice” – Standards für den Umgang mit unbegleiteten Minderjährigen, 3. Auflage, 2004.

Ebenso spricht sich UNHCR dagegen aus, das Bundesasylamt oder den Asylgerichtshof zu ermächtigen, bereits bei einem fehlenden Nachweis der behaupteten Minderjährigkeit ein Verfahren zur Alterseinschätzung einzuleiten. Ein solches Verfahren sollte stets *ultima ratio* sein und nur dann durchgeführt werden, wenn das Bundesasylamt oder der Asylgerichtshof aufgrund der bisherigen Ermittlungen konkrete Anhaltspunkte für begründeten Zweifel am behaupteten Alter hat. Zudem sollte die Weigerung der Asylsuchenden, an der Untersuchung mitzuwirken, die ohnehin nach der vorgeschlagenen Regelung in Z. 6 im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist, ebenso wie im Zusammenhang mit der Vornahme einer DNA-Analyse gemäß § 18 Abs. 2 AsylG 2005 (neu) nicht als Weigerung, an der Klärung des Sachverhaltes mitzuwirken, betrachtet werden.

Was die Vorgehensweise¹⁴ im Zusammenhang mit einem Verfahren zur Alterseinschätzung betrifft, begrüßt UNHCR den in den Erläuternden Bemerkungen skizzierten interdisziplinären Ansatz. Nach Auffassung von UNHCR sollte bei der Bestimmung des für das Asylverfahren ausschlaggebenden chronologischen Alters auch die psychische Reife der betreffenden Person berücksichtigt werden. Des Weiteren tritt UNHCR dafür ein, den interdisziplinären Ansatz, die Grundsätze der Wahrung der Menschenwürde sowie der körperlichen Integrität und der „gender“-Sensibilität so wie auch das Prinzip „*in dubio pro minor*“ explizit in den Gesetzestext aufzunehmen.

§ 18 Abs. 2 – DNA-Analyse im Ermittlungsverfahren¹⁵

Staaten haben ein legitimes Interesse an der Feststellung der Identität von Personen, die sich auf ein Recht auf Familienzusammenführung berufen, sowie an der Hintanhaltung des Missbrauchs dieses Rechts im Sinne der Integrität dieser Verfahren und der effektiven Umsetzung des Rechts auf Familienleben. Da durch DNA-Analysen zum Nachweis gewisser familiärer Verbindungen Menschen- und Grundrechte der Antragstellenden (etwa das Recht auf Privat- und Familienleben im Sinne von Art. 8 EMRK sowie Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte) unmittelbar berührt sind, müssen DNA-Analysen nach Ansicht von UNHCR gesetzlich verankert, notwendig sowie verhältnismäßig zu den Zielen des Schutzes des Familienlebens und der Bekämpfung von Missbrauch sein und auf nicht diskriminierende Art und Weise angewandt werden.

Nach Erfahrung von UNHCR neigen Flüchtlinge weniger dazu, nicht existente biologische Verwandtschaftsverhältnisse vorzugeben, wenn sie sich darauf verlassen können, dass sich auch Personen auf eine Familienzusammenführung berufen können, die sie immer als einen Teil ihrer Familie erachtet und behandelt haben – wie etwa

¹⁴ Zur Frage der radiologischen Untersuchungen empfiehlt UNHCR, Stellungnahmen einschlägiger Experten gebührend zu berücksichtigen.

¹⁵ Siehe *UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context*, Juni 2008, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.

Pflegekinder – und mit denen sie enge persönliche Bande sowie eine gegenseitige Abhängigkeit verbinden (vgl. dazu auch Ausführungen zu § 34).¹⁶

Hinsichtlich des geplanten Erfordernisses, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen, sei auf die allgemeinen Anmerkungen zur Beweislast zu § 15 Abs. 1 Z. 6 verwiesen. In Anerkennung der Tatsache, dass es Flüchtlingen oft nicht möglich ist, ein Verwandtschaftsverhältnis durch Urkunden nachzuweisen, spricht Beschluss Nr. 24 (XXXII) von 1981 des UNHCR-Exekutivkomitees folgende Empfehlung aus: „Bei der Entscheidung über die Familienzusammenführung sollte das Fehlen dokumentarischer Nachweise über die formelle Gültigkeit einer Eheschließung oder die Abstammung von Kindern nicht per se als Hinderungsgrund angesehen werden.“

Im Sinne der oben ausgeführten Gebote der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sollte bei mangelndem Nachweis der Eigenschaft als Elternteil bzw. Kind nicht sofort eine DNA-Analyse herangezogen werden, sondern erst dann, wenn das Bundesasylamt oder der Asylgerichtshof aufgrund der bisherigen Ermittlungen konkrete Anhaltspunkte für begründeten Zweifel am behaupteten Verwandtschaftsverhältnis hat. Dementsprechend empfiehlt UNHCR, die DNA-Analyse im Gesetzestext als *ultima ratio* zu verankern und in den Erläuternden Bemerkungen beispielhaft aufzulisten, welche anderen Ermittlungsschritte dieser vorangehen müssen, um allfällige Zweifel an den Familieneigenschaft auszuräumen bzw. zu erhärten. Dies könnten etwa gleichzeitig geführte Befragungen der Familienmitglieder durch das Bundesasylamt und die entsprechende Berufsvertretungsbehörde zu ihrem Familienleben oder eine Befragung von Zeugen im Asyl- bzw. im Aufenthaltsland der Familienangehörigen sein.

Angesichts der Sensibilität der durch DNA-Analysen erhobenen Daten müsste der Umgang mit und die sichere Verwahrung dieser Information besonders geregelt sein. Personen, denen solche Analysen angeboten werden, sollten über die Gründe für den Test, die Methodik, die möglichen Ergebnisse und Risiken sowie die diesbezüglichen Datenschutzmechanismen umfassend aufgeklärt werden. Weiters sollten sie vorab über die Auswirkungen negativer Ergebnisse orientiert werden. Nur auf diese Weise ist eine informierte Entscheidung der betreffenden Antragstellenden gewährleistet.¹⁷ Angesichts der Möglichkeit, dass DNA-Analysen zu unerwarteten Erkenntnissen über biologische Familienverhältnisse führen können, sollte auch die Bekanntgabe solcher Resultate sehr behutsam und vorzugsweise im Rahmen einer Beratung erfolgen. Dies könnte helfen, allfällige emotionale und psychologische Traumata abzufedern – nicht nur, aber insbesondere auch im Fall von Kindern, die in Wahrheit nicht von ihrem sozialen Vater abstammen, sondern etwa Folge einer Vergewaltigung sind – und allfällige Risiken für die Sicherheit und den Schutz der betreffenden Personen zu mindern.¹⁸ UNHCR regt daher an, die Analyse allenfalls nur an einem Elternteil – üblicherweise der Mutter – und den Kindern durchzuführen und den Partner der Mutter bei aufrechter Ehe, Verlobung

¹⁶ Ebenda.

¹⁷ Ebenda.

¹⁸ Ebenda.

oder dauerhafter Lebensgemeinschaft als Vater zu behandeln.¹⁹ Auf die Tatsache, dass eine negative DNA-Analyse nicht immer mit missbräuchlicher Absicht und Nichtbestehen eines Familienlebens im Sinne von Art. 8 EMRK sowie Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gleichzusetzen ist, sei auch hingewiesen.

Schließlich sollten nach Ansicht von UNHCR die Kosten für derartige Untersuchungen nicht von den Asylsuchenden bzw. Flüchtlingen selbst getragen werden müssen. Wie die Praxis zeigt, sind Asylsuchende sehr oft nicht einmal in der Lage, für ihre Grundversorgung aufzukommen, geschweige denn sehr teure medizinische Tests durchführen zu lassen. Ähnliches gilt für Personen, die erst vor kurzem als Flüchtlinge oder subsidiär Schutzberechtigte anerkannt wurden. Sie beginnen erst mit ihrem Integrationsprozess (Erlernen der Sprache, Suche nach einem Arbeitsplatz) und dem Aufbau einer neuen Existenz. Sie sind bei einer Familienzusammenführung in der Regel bereits mit den vielfach kaum und fallweise nicht überwindbaren finanziellen Hürden der Reisekosten für die Familienangehörigen konfrontiert und deshalb vielfach nicht im Stande, zusätzlich geforderte DNA-Analysen zu finanzieren. Aus Sicht von UNHCR sollte die Übernahme der Kosten daher grundsätzlich nicht den Antrag stellenden Personen aufgebürdet werden, es sei denn, dass sich mittels dieses Verfahrens die bereits vorhandenen begründeten Zweifel des Bundesasylamtes oder des Asylgerichtshofs bestätigt haben oder die Antrag stellende Person über ausreichende finanzielle Mittel für DNA-Analysen verfügt.²⁰

§ 19 – Befragungen und Einvernahme

Nach der geplanten Neuregelung betreffend Befragungen und Einvernahmen soll es in Folgeantrags-Verfahren in Zukunft möglich sein, dass Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht nur die Identität und Reiseroute der Asylsuchenden, sondern auch deren nähere Fluchtgründe ermitteln können. Zudem kann von einer Einvernahme des zur Entscheidung berufenen Organs des Bundesasylamtes gänzlich abgesehen werden, wenn dem Folgeantragsteller kein faktischer Abschiebeschutz zukommt.

Nach Ansicht von UNHCR sollten Entscheidungen im Asylverfahren (somit auch über Folgeanträge) stets von einer zentralen Fachbehörde getroffen werden.²¹ Dies scheint insbesondere vor dem Hintergrund der Komplexität der nationalen und europarechtlich verbindlichen Normen sowie der Anforderungen für eine umfassende und zielgerichtete Erhebung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts unerlässlich. Im Sinne einer größtmöglichen Unmittelbarkeit zwischen Befragung bzw. Einvernahme einerseits und

¹⁹ Ebenda..

²⁰ Ebenda.; dies wäre auch im Sinne des Beschlusses Nr. 24 (XXXII) von 1981 des UNHCR-Exekutivkomitees, wonach „in geeigneten Fällen“ die Familienzusammenführung „durch besondere Maßnahmen zur Unterstützung des Familienoberhauptes erleichtert werden“ sollte, „damit wirtschaftliche Schwierigkeiten und Wohnungsprobleme im Asylland die Erteilung einer Einreiseerlaubnis für Familienmitglieder nicht ungebührlich verzögern.“

²¹ Vgl. Beschluss Nr. 103 (LVI) von 2005 des UNHCR-Exekutivkomitees.

Entscheidung über den Antrag andererseits appelliert UNHCR daher für eine Beibehaltung des derzeitigen Systems.

§ 22 Abs. 12 – Verkürzte Beschwerdefrist gegen zurückweisende Entscheidungen

Gemäß dem Vorschlag für einen neuen Abs. 12 in § 22 soll die Rechtsmittelfrist für zurückweisende Entscheidungen und damit verbundene Ausweisungen künftig binnen einer statt bisher zwei Wochen einzubringen sein. Es handelt sich dabei um Fälle der §§ 4 und 5 (Drittstaatssicherheit und Dublin) sowie des § 68 Abs. 1 AVG (*res judicata*).

UNHCR ist sich der Tatsache bewusst, dass das AsylG 2005 im so genannten Flughafenverfahren bereits in seiner derzeit geltenden Fassung eine lediglich einwöchige Frist für Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesasylamtes enthält. Es muss nach Ansicht von UNHCR jedoch berücksichtigt werden, dass die Situation von Asylsuchenden am Flughafen angesichts äußerst unterschiedlicher Rahmenbedingungen (z. B. regelmäßiger Präsenz der Caritas) verglichen mit jenen Personen, für die in Zukunft eine verkürzte Beschwerdefrist gelten soll, nicht vergleichbar ist.

Diese Rahmenbedingungen wurden auch vom österreichischen Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Klärung der Frage der Verfassungskonformität einer im Asylgesetz 1997 enthaltenen lediglich zweitägigen Berufungsfrist gegen bestimmte Entscheidungen releviert.²² Dort heißt es u.a. wie folgt:

„Es ist davon auszugehen, daß der Asylwerber im Regelfall der deutschen Sprache nicht mächtig ist und daher schon zum rein sprachlichen Verständnis des ihm zugestellten Bescheides fremder Hilfe bedarf, zumal – wie auch in den Schriftsätzen dargetan ist – im hier in Betracht kommenden Fall einer negativen Erledigung auf dem Boden des § 4 AsylG dem Asylwerber zwar der Spruch, die Rechtsmittelbelehrung, der Hinweis nach § 61a AVG sowie eine Übersetzung des § 4 AsylG als der maßgeblichen Gesetzesbestimmung, nicht jedoch die Begründung in einer ihm verständlichen Sprache zukommen muß (§ 29 AsylG). Hinzu tritt der Umstand, daß das rein sprachliche Verständnis des Bescheides (insbesondere der Begründung) – soweit ein solches unter Bedachtnahme auf die Fähigkeit des Bescheidadressaten zur vollständigen Erfassung einer u.U. knapp gehaltenen und notwendigerweise mit gewissen Fachausdrücken versehenen behördlichen Enuntiation überhaupt erzielt werden kann – zur sachgerechten Aktualisierung eines notwendigen Rechtsschutzes nicht ausreicht. Dem Rechtsschutzsuchenden muß vielmehr grundsätzlich auch das rechtliche Verständnis des Bescheides – einschließlich der rechtlichen Wertung des zur Bescheiderlassung führenden Verfahrens – möglich gemacht werden; demnach muß ihm die Möglichkeit geboten werden, sich der Hilfe einer fachkundigen (wenngleich nicht notwendigerweise rechtskundigen) Person als Beistand zu bedienen, was

²² G 31/98, G 79/98, G 82/98, G 108/98, 24.06.1998.

wohl häufig die Beiziehung einer weiteren, der Sprache des Asylwerbers mächtigen Person erfordert. Schließlich ist das Erfordernis gegeben, anzunehmende Mängel des Bescheides in materieller und formeller Hinsicht in die Form eines den Standpunkt des Asylwerbers deutlich zum Ausdruck bringenden Schriftsatzes zu kleiden und die damit verbundenen manipulativen Umstände zu bewältigen. [...]

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die vom Unabhängigen Bundesasylsenat gegen die in Prüfung gezogene Gesetzesbestimmung sowohl unter dem Aspekt rechtsstaatlicher Grundsätze als auch unter dem Blickpunkt des Art 11 Abs 2 B-VG geäußerten Bedenken berechtigt sind und zur Aufhebung der geprüften Regelung wegen Verfassungswidrigkeit führen. [...]

Beizufügen bleibt allerdings, daß nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes im hier zu betrachtenden Rechtsbereich eine Verkürzung der im AVG festgelegten zweiwöchigen Berufungsfrist in Handhabung des Art 11 Abs 2 B-VG nicht vorbehaltlos auszuschließen ist. Aus der erwähnten Judikatur des Gerichtshofs zu dieser Verfassungsvorschrift ergibt sich bei Bedachtnahme auf die vorhin näher dargelegten Umstände, daß dem – im allgemeinen in einer schwierigen Lage befindlichen – Asylwerber auch eine kürzere Berufungsfrist eingeräumt werden kann, sofern sie es ihm (auch unter Berücksichtigung besonderer Kalenderkonstellationen wie zB dem Aufeinanderfolgen von Feiertagen) ermöglicht, fachliche Hilfe beizuziehen und eine ausreichend begründete Berufung einzubringen. Eine Frist von einer Woche dürfte hierfür als Mindestmaß anzusehen sein, das (auch) zur Erreichung faktisch effizienten Rechtsschutzes eingehalten werden muß.“

Die nunmehr vorgeschlagene Beschwerdefrist von nur einer Woche stellt nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs somit das Mindestmaß dar, das einem Asylsuchenden zur Wahrnehmung eines effizienten Rechtsschutzes eingeräumt werden muss. Angesichts der im Asylbereich seit dem Jahr 1998 erfolgten Entwicklungen, die – insbesondere durch die Asylgesetznovelle 2003 und das Asylgesetz 2005 – zu einer Schwächung der Stellung der Asylsuchenden im Vergleich zur Stammfassung des Asylgesetz 1997 geführt haben, bestehen für UNHCR jedoch Zweifel, dass eine Beschwerdefrist von nur einer Woche mit dem Gebot eines effizienten Rechtsmittels in Einklang gebracht werden kann.

Die vom Verfassungsgerichtshof genannten Aspekte des sprachlichen und rechtlichen Verständnisses sind in diesem Zusammenhang nach wie vor relevant. Auch heute noch werden lediglich Spruch und Rechtsmittelbelehrung, nicht aber die Begründung des Bescheids übersetzt. Und auch heute noch bedürfen Asylsuchende in der Regel fachkundiger Hilfe, um den Bescheid aus rechtlicher Sicht zu verstehen und – sollten sich Gründe für die Annahme einer Fehlentscheidung des Bundesasylamtes finden – allenfalls zu bekämpfen.

Aus Sicht von UNHCR sind die Anforderungen an die Asylsuchenden im Vergleich zum Jahr 1998 allerdings gestiegen. Die Rechtsmaterie im Asylbereich hat deutlich an Komplexität gewonnen, und es sind nicht nur nationale, sondern auch europarechtliche Bestimmungen bei der Prüfung eines Asylantrags heranzuziehen. Im Jahr 2008 nahm der Asylgerichtshof seine Tätigkeit als Höchstgericht und letzte formale Instanz in Asylangelegenheiten auf, weshalb eine Beschwerde an diesen sicherlich von höherer Qualität zu sein hat, als dies bei Berufungen an den Unabhängigen Bundesasylsenat der Fall war. Zudem konnten gegen dessen Entscheidungen wiederum Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, wofür – im Gegensatz zu Beschwerden an den Asylgerichtshof – die Stellung eines Antrags auf Verfahrenshilfe möglich war.

Schließlich ist hervorzuheben, dass sich aufgrund der geplanten neuen Schubhaftbestimmungen eine nicht unbeträchtliche Zahl von Asylsuchenden, deren Anträge zurückgewiesen werden, aller Wahrscheinlichkeit nach in Schubhaft befinden werden (siehe auch Anmerkungen zu § 76 Abs. 2a FPG), wo sie in der Regel keinen Zugang zu rechtlicher Beratung und Vertretung haben. Dieser Umstand wurde zum einen jüngst vom Menschenrechtsbeirat²³, zum anderen jedoch auch von UNHCR festgestellt, zuletzt in einem umfassenden im Zeitraum Oktober bis Dezember 2008 durchgeführten Monitoring-Projekt.

Da in einer vor kurzem durch das Bundesministerium für Inneres erfolgten Vergabe von Beratungsprojekten in der Schubhaft vermehrt jener Verein den Zuschlag erhalten hat, der – gemäß den auf Gesprächen mit Dutzenden Asylsuchenden beruhenden Erfahrungen von UNHCR wie auch eigenen Aussagen zufolge – keine rechtliche Hilfestellung für Asylsuchende anbietet, ist darüber hinaus zu befürchten, dass sich der Zugang zu Rechtsschutz für inhaftierte Asylsuchende in Zukunft weiter verschlechtern wird.

Aus all dem ergibt sich nach Ansicht von UNHCR, dass eine einwöchige Beschwerdefrist keinen „faktischen effizienten Rechtsschutz“ für Asylsuchende darstellt, weshalb dringend empfohlen wird, § 22 Abs. 12 ersatzlos zu streichen.

§ 23 Abs. 1 – Zustellung an Asylsuchende mit Hauptwohnsitzbestätigung

Gemäß dem vorgeschlagenen neuen letzten Satz in § 23 Abs. 1 sollen Kontaktstellen von obdachlosen Asylsuchenden im Asylverfahren nicht als Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes gelten. Vielmehr ist, wie aus den Erläuternden Bemerkungen hervorgeht, die Zustellung „gegenüber Fremden, die eine solche Kontaktstelle angegeben haben, durch öffentliche Bekanntmachung (§ 25 ZustellG) sowie durch unmittelbare Ausfolgung (§ 24 ZustellG) und Zustellung am Ort des Antreffens (§ 24a ZustellG)“ geplant.

Zustellungen im Asylverfahren sind oftmals von größter Bedeutung, da sich daran wichtige Fristen, wie etwa die Beschwerdefrist gegen eine ablehnende Asylentscheidung, knüpfen können. Folglich sollten nach Ansicht von UNHCR die unmittelbare Ausfolgung

²³ Rechtsschutz für Schubhäftlinge, Bericht und Empfehlungen des Menschenrechtsbeirates, 2008.

und die Zustellung am Ort des Antreffens als primäre Zustellarten gesetzlich verankert werden. Dies scheint insbesondere vor dem Hintergrund der Neuregelung in § 15 Abs. 1 Z. 4, wonach sich obdachlose Asylsuchende täglich bei der der Kontaktstelle nächstgelegenen Polizeiinspektion zu melden haben, gerechtfertigt. Lediglich für den Ausnahmefall, dass Asylsuchende ihrer Meldepflicht im Zustellzeitpunkt dauerhaft und ohne entschuld bare Gründe nicht nachkommen, sollte eine Zustellung durch Bekanntmachung möglich sein. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass Asylsuchende in der Praxis kaum jemals während laufender Rechtsmittelfrist Kenntnis von einem an sie gerichteten Bescheid erlangen.

§ 25 Abs. 1 Z. 1 – Gegenstandslosigkeit eines Folgeantrags

UNHCR spricht sich gegen die Ablegung eines binnen zwei Tagen vor einer bereits festgelegten Abschiebung gestellten Folgeantrags als gegenstandslos aus, wenn seitens des Bundesasylamtes kein faktischer Abschiebeschutz zuerkannt wurde und die Asylwerberin bzw. der Asylwerber nicht mehr in Österreich aufhältig ist. Auf diese Weise wird den betroffenen Personen mangels Bescheids und dagegen zur Verfügung stehenden Rechtsmittels jegliche Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung versagt. Dies ist mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens nicht in Einklang zu bringen. UNHCR empfiehlt daher die Streichung dieser Bestimmung.

Siehe zudem die Anmerkungen zu § 12 Abs. 1 und 4 bis 6.

§ 34 – Familienverfahren im Inland

Abs. 2 und 3 – Straffällige Familienmitglieder

Wenngleich der Grundsatz der Familieneinheit nicht Bestandteil der Definition des Begriffs „Flüchtling“ in der Genfer Flüchtlingskonvention wurde, so hält die Schlussakte der Konferenz, die zur Annahme der Genfer Flüchtlingskonvention geführt hat, Folgendes fest:

„Empfiehl den Regierungen, die notwendigen Maßnahmen zum Schutze der Familie des Flüchtlings durchzuführen, besonders im Hinblick darauf

- 1) sicherzustellen, dass die Einheit der Familie des Flüchtlings aufrechterhalten bleibt, besonders in Fällen, in denen der Familienvorstand die für die Annahme in einem bestimmten Land erforderlichen Voraussetzungen erfüllt,
- 2) den Schutz von Flüchtlingen, die noch minderjährig sind, insbesondere Kindern ohne Begleitung Erwachsener, unter besonderer Beachtung von Vormundschaft und Adoption, sicherzustellen.“

Wenn ein Familienmitglied die Kriterien für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzes erfüllt, soll nach Auffassung von UNHCR den

Angehörigen in der Regel dieselbe Rechtsstellung gewährt werden. Nicht in den Genuss dieses Grundsatzes sollen jedoch Angehörige eines Schutzberechtigten kommen, die unter einen der Ausschlussgründe der Genfer Flüchtlingskonvention fallen. Diesen Personen ist vielmehr die Gewährung von internationalem Schutz zu versagen. All dies sieht das AsylG 2005 in seiner derzeit geltenden Fassung bereits vor.

Mit dem Vorschlag für eine Neufassung des § 34 Abs. 2 und 3 sollen die Ausschlussgründe für Familienangehörige nunmehr jedoch insofern erweitert werden, als Personen, die wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, die in die Zuständigkeit des Landesgerichtes fällt, oder mehr als einmal wegen einer sonstigen vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurden, nicht mehr den Schutz als Familienmitglied erhalten sollen.

Diese Erweiterung der Ausschlussgründe lehnt UNHCR ab, da die damit umfassten Tatbestände nicht notwendigerweise eine Schwere erreichen, die den Ausschluss von der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzes rechtfertigen. Aus Sicht von UNHCR entspricht die derzeit geltende Fassung des Asylgesetzes 2005 in diesem Punkt internationalen Standards, weshalb von den geplanten Änderungen in § 34 Abs. 2 und 3 abgesehen werden sollte.

Abs. 6 – Ausnahmen vom Schutz für Familienmitglieder

Z. 1 – „Sichere“ Herkunftsstaaten

UNHCR spricht sich entschieden gegen die vorgeschlagene Regelung aus, Familienangehörigen aus „sicheren“ Herkunftsstaaten, die keine eigenen Fluchtgründe haben, keinen Status im Rahmen des Familienverfahrens zu gewähren.

Mit BGBl. II Nr. 177/2009 hat die Bundesregierung die Herkunftsstaaten-Verordnung erlassen und Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Kroatien, Mazedonien, Montenegro sowie Serbien zu „sicheren“ Herkunftsstaaten erklärt. Damit wurden erstmals seit Verabschiedung des Asylgesetzes 2005 Staaten außerhalb des EWR-Raums bzw. Nordamerikas bzw. Ozeaniens als „sichere“ Herkunftsstaaten eingestuft.

In einer an das Bundesministerium für Inneres im Vorfeld der Verordnung gerichteten Stellungnahme²⁴ hat sich UNHCR gegen die Aufnahme von Kosovo und Serbien in diese Liste ausgesprochen. Wesentlicher Grund dafür war, dass die Sicherheitslage und die Schutzmöglichkeiten für zumindest einen Teil der Bevölkerung in diesen Ländern als unzureichend beurteilt wurden. Zudem erhalten aus Kosovo und Serbien stammende Asylsuchende in einem nicht zu vernachlässigendem Ausmaß nach wie vor Schutz in Österreich (insgesamt 65 Personen von Jänner bis Juni 2009 gemäß der Asylstatistik des Bundesministeriums für Inneres).

²⁴ UNHCR-Analyse des Entwurfs der Herkunftsstaaten-Verordnung, 10. Mai 2009, abrufbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/UNHCR-Analyse_des_Entwurfs_der_Herkunftsstaaten-Verordnung.pdf.

Angesichts der in § 34 Abs. 2 und 3 AsylG 2005 normierten Voraussetzung für die Gewährung eines Status im Rahmen des Familienverfahrens, nämlich dass die Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK mit dem Familienangehörigen in einem anderen Staat nicht möglich ist, kann UNHCR das Motiv für die Bestimmung in § 34 Abs. 6 Z. 1 nur schwer nachvollziehen. Auch Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte aus „sicheren“ Herkunftsstaaten, die keine Möglichkeit eines fortgesetzten Familienlebens außerhalb Österreichs haben, sollte die Wahrnehmung dieses Grundrechts ermöglicht werden. Aus Sicht von UNHCR gibt es daher keinen sachlich gerechtfertigten Grund, diese Flüchtlinge und ihre Familienangehörigen anders zu behandeln als Flüchtlinge aus anderen Herkunftsstaaten. Es stellt sich zudem die Frage, ob die vorgeschlagene Bestimmung im Einklang steht mit dem völkerrechtlichen – insbesondere in Art. 3 der Genfer Flüchtlingskonvention, Art. 2 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Art. 14 EMRK normierten – Diskriminierungsverbot sowie dem in Österreich verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander.

Schließlich sei in diesem Zusammenhang auf Art. 23 der EU-Statusrichtlinie verwiesen, wonach die Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung des Familienverbands und auch dafür zu sorgen haben, dass Familienangehörige Anspruch auf die in den Art. 24 bis 34 genannten Vergünstigungen haben. Da der Anwendungsbereich der Richtlinie gemäß Art. 1 alle Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen umfasst, würde § 34 Abs. 6 Z. 1, zumindest in Bezug auf Drittstaatsangehörige, in seiner vorgeschlagenen Fassung europarechtlichen Vorgaben widersprechen.

Z. 2 – Angehörige von Personen mit „Familienasyl“

UNHCR nimmt die vorgeschlagene Einschränkung der Gewährung von Schutz für Familienangehörige von in Österreich anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten zur Kenntnis, wenn diese Familienangehörigen keine eigenen Fluchtgründe haben. Gleichzeitig warnt UNHCR davor, diese Bestimmung zu starr und in Widerspruch zum Recht auf Familienleben zu gestalten.

Der Begriff des „Familienangehörigen“ in § 2 Abs. 1 Z. 22 AsylG 2005 ist sehr eng definiert und umfasst lediglich Eltern eines minderjährigen Kindes, Ehegatten und unverheiratete minderjährige Kinder von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen oder subsidiär Schutzberechtigten. Nach Ansicht von UNHCR steht diese Definition nicht mit dem in Art. 8 EMRK enthaltenen Familienbegriff im Einklang, der neben der so genannten „Kernfamilie“ auch unterhaltsberechtigten Familienangehörigen, die im selben Haushalt leben, sowie nicht verheiratete Paare einschließt, die eine echte und dauerhafte Familieneinheit bilden (einschließlich gleichgeschlechtlicher Paare). Zudem sollten nach Meinung von UNHCR Angehörige, die etwa wegen Schwangerschaft, eines neugeborenen Kindes, einer schweren Krankheit, einer ernsthaften Behinderung oder wegen hohen Alters auf die Unterstützung des in Österreich anerkannten Flüchtlings oder subsidiär Schutzberechtigten angewiesen sind, als Teil der Familie betrachtet werden.

Auch der österreichische Verfassungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis G 237/03 ua vom 15.10.2004 zum Familienbegriff geäußert:

„Ob eine Familie iSd Art. 8 EMRK vorliegt, hängt nach der Rechtsprechung des EGMR nicht allein vom Verwandtschaftsgrad ab, sondern auch von einer Reihe anderer Umstände, wie etwa der Intensität und Dauer des Zusammenlebens. Nach dieser Rechtsprechung kann auch jemand, der nicht blutsverwandt ist, zur Familie zählen.“

In gewissen Fallkonstellationen konnte nach der geltenden Rechtslage durch – wie es in den Erläuternden Bemerkungen heißt – so genannte „Ketten-Familienverfahren“ ein Art. 8 EMRK konformer Zustand trotz der engen Definition des Familienbegriffs hergestellt werden. So konnte etwa eine Frau, die in Österreich als Flüchtling anerkannt wurde, nicht nur ihr minderjähriges Kind sondern – über dieses – auch ihren Lebensgefährten, der Vater dieses Kindes war, im Rahmen des Familienverfahrens nachholen. Dies wird auf Basis der vorgeschlagenen Regelung in Zukunft nicht mehr möglich sein, was zur Folge hat, dass Familien im Sinne des Art. 8 EMRK nicht von ihrem Recht auf Familieneinheit Gebrauch machen werden können.

UNHCR teilt die im oben angesprochenen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs zum Ausdruck gebrachte Meinung, dass alle familienrelevanten Umstände und deren Abwägung vom Gesetzgeber nicht durch eine allgemeine generelle Umschreibung geregelt werden kann, sondern der Beurteilung im Einzelfall überlassen werden muss. Zu diesem Zweck bedarf es jedoch einer Neudefinition des Familienbegriffs, die UNHCR weiterhin dringend empfiehlt.

An dieser Stelle sei deshalb auf den Beschluss Nr. 24 (XXXII) von 1981 des UNHCR-Exekutivkomitees hingewiesen, wo es wie folgt heißt:

„Um eine umfassende Familienzusammenführung zu fördern, steht zu hoffen, dass Asylländer bei der Bestimmung derjenigen Familienmitglieder, die aufgenommen werden können, liberale Kriterien anwenden.“

Nach Erfahrung von UNHCR neigen Flüchtlinge weniger dazu, nicht existente biologische Verwandtschaftsverhältnisse vorzugeben, wenn sie sich darauf verlassen können, dass sich auch Personen auf eine Familienzusammenführung berufen können, die sie immer als einen Teil ihrer Familie erachtet und behandelt haben – wie etwa Pflegekinder – und mit denen sie enge persönliche Verbindung sowie eine gegenseitige Abhängigkeit verbinden.²⁵

²⁵ Siehe *UNHCR Note on DNA Testing to Establish Family Relationships in the Refugee Context*, Juni 2008, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>. Siehe auch: UNHCR's Comments on the Amended Proposal of the European Commission for a Council Directive on the Right to Family Reunification (COM(2002) 225 final, 2 May 2002), 10 September 2002, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e4932de4.html>.

§ 35 – Familienverfahren bei Berufsvertretungsbehörden

Abs. 1 – Mangelnde Beschwerdemöglichkeit

Wie bereits mehrfach in der Vergangenheit empfiehlt UNHCR auch bei dieser Gelegenheit, Familienangehörigen, deren Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels zwecks Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz bei einer Berufsvertretungsbehörde nicht stattgegeben wird, eine effektive Beschwerdemöglichkeit zu eröffnen (siehe dazu auch VfGH B 1701/02 vom 24.11.2003 oder VwGH Zl. 2007/21/0423 vom 19.06.2008; in Letzterem wird etwa festgehalten, dass Familienangehörigen von Asylberechtigten trotz Nichterteilung eines Einreisetitels gemäß § 35 AsylG 2005 ermöglicht werden muss, dass über ihren Antrag in „rechtsstaatlich einwandfreier Weise“ entschieden wird). Auf diese Weise würden zudem im Ausland befindliche Familienangehörige von Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten gleich behandelt werden wie Familienangehörige von in Österreich aufenthaltsberechtigten Fremden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass eine falsche Entscheidung des Bundesasylamtes zu einer nicht anfechtbaren Verletzung von Artikel 8 EMRK führt.

Abs. 2 – Wartefrist für Angehörige von subsidiär Schutzberechtigten

UNHCR plädiert weiterhin dafür, die zumindest einjährige Wartefrist von Angehörigen von subsidiär Schutzberechtigten betreffend eine Familienzusammenführung abzuschaffen. Die Erfahrungen aus der Vergangenheit haben gezeigt, dass subsidiär Schutzberechtigte in der Regel ebenso lange internationalen Schutz benötigen wie Konventionsflüchtlinge, weshalb eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Personengruppen bzw. deren Familienangehörigen nicht gerechtfertigt erscheint. Zudem könnte eine sofortige Familienzusammenführung unmittelbar nach Schutzgewährung in Österreich wesentlich zur raschen und erfolgreichen Integration dieser Personen beitragen. Dies würde auch dem Beschluss Nr. 103 (LVI) von 2005 des UNHCR-Exekutivkomitees entsprechen, wonach bei der Gewährung ergänzender Schutzformen an schutzbedürftige Personen für ein Höchstmaß an Stabilität und Rechtssicherheit zu sorgen ist, indem die Staaten die Menschenrechte und Grundfreiheiten dieser Personen ohne Unterschied garantieren, und dabei die einschlägigen internationalen Rechtsakte zu berücksichtigen und die Grundsätze des Kindeswohls und der Familieneinheit gebührend zu beachten.²⁶

²⁶ UNHCR-Exekutivkomitee Beschluss Nr. 107 (LVIII) über gefährdete Kinder, 2007, Abs. n.

Abs. 4 – Hemmung der Entscheidungsfrist

Die Hemmung der gemäß § 11 Abs. 5 FPG vorgesehenen Frist, binnen sechs Monaten nach Einbringung des Antrags bei sonstiger ex lege Zuständigkeitsübertragung auf den Bundesminister für Inneres eine Entscheidung zu erlassen, wenn bis zu diesem Zeitpunkt keine Mitteilung des Bundesasylamtes an die Berufsvertretungsbehörde erfolgte, kann von UNHCR nicht nachvollzogen werden.

So ist eines der Ziele dieser Novelle, wie im Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen ausgeführt, die effizientere Gestaltung fremdenrechtlicher Verfahren, wozu wohl auch die möglichst rasche Bearbeitung von Anträgen zu zählen ist. Durch die geplante Hemmung der Entscheidungsfrist wird jedoch die prüfungsverantwortliche Behörde (das Bundesasylamt) mangels jeglicher Konsequenzen von der Verpflichtung befreit, einen Antrag im Familienverfahren innerhalb einer bestimmten Frist zu entscheiden. Dies ist umso unverständlicher, wenn man bedenkt, dass die einer Mitteilung zugrunde liegende Frage „lediglich“ das Bestehen einer Familienangehörigkeit gemäß der Definition des Asylgesetzes 2005 betrifft.

UNHCR empfiehlt daher die Streichung des in Abs. 4 enthaltenen Satzes: „Bis zum Einlangen dieser Mitteilung ist die Frist gemäß § 11 Abs. 5 FPG gehemmt“.

§ 38 Abs. 1 Z. 7 – Aberkennung der aufschiebenden Wirkung

Nach Auffassung von UNHCR sollte die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln lediglich in eng definierten und taxativ aufgezählten Fällen ausgeschlossen werden können. So betrachtet UNHCR in Abweichung zur grundsätzlichen Empfehlung seines Exekutivkomitees, Asylsuchenden Zugang zu einem effektiven Rechtsmittel einzuräumen, die Ausnahme vom Grundsatz der automatischen aufschiebenden Wirkung von Beschwerden 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.

Die neu vorgeschlagenen Ziffer 7 des § 38 Abs. 1 zielt jedoch ausschließlich auf das „besondere öffentliche Interesse“ im Sinne des § 27 Abs. 2 und 3 und damit auf eine allfällige strafbare Handlung der Asylsuchenden ab. Unabhängig vom Vorbringen der Asylsuchenden soll dem Bundesasylamt somit die Möglichkeit eingeräumt werden, die Rechtsschutzgarantien einer bestimmten Gruppe von Asylsuchenden einzuschränken.

UNHCR spricht sich nicht grundsätzlich dagegen aus, Asylverfahren von straffälligen Personen bzw. solchen, die einer Straftat konkret verdächtigt werden, beschleunigt abzuwickeln, sofern dadurch nicht in rechtsstaatliche Garantien eingegriffen wird und die Qualität nicht unter der Beschleunigung des Verfahrens leidet. UNHCR lehnt jedoch Maßnahmen entschieden ab, die den Rechtsschutz von Asylsuchenden beschneiden und in keinerlei Verbindung zum Fluchtvorbringen stehen. Beispielhaft sei anzuführen, dass

auch Asylsuchende, die nur mit Hilfe eines gefälschten Dokuments fliehen konnten, im Falle einer Anklageerhebung – etwa wegen Urkundenfälschung – gemeinsam mit einer negativen erstinstanzlichen Entscheidung der Abschiebeschutz aberkannt werden kann. Folglich plädiert UNHCR dafür, die geplante Ziffer 7 in § 38 Abs. 1 zu streichen.

§ 41a – Amtswegige Überprüfung bei Folgeanträgen

UNHCR begrüßt die automatische asylgerichtliche Überprüfung jeder Entscheidung des Bundesasylamtes, mit der im Rahmen eines Folgeantragsverfahrens der faktische Abschiebeschutz aufgehoben wird. UNHCR hat auch Verständnis für den Umstand, dass eine derartige Überprüfung in der Regel rasch zu erfolgen hat. Gleichzeitig muss jedoch betont werden, dass eine Überprüfungsfrist von weniger als 48 Stunden die Gefahr mit sich bringt, kein umfassendes und qualitativ einwandfreies Beschwerdeverfahren abwickeln zu können.

UNHCR regt daher an, diese Frist zu überdenken und allenfalls zu verlängern. Zudem erachtet es UNHCR als notwendig, den Asylgerichtshof angesichts des sehr raschen Verfahrens sowie des Umstands, dass er mangels Verhandlungsmöglichkeit den Asylwerber bzw. die Asylwerberin nicht persönlich befragen kann, gesetzlich zu verpflichten, die Entscheidung des Bundesasylamtes nicht lediglich nach einer Gesamtabwägung aller Fakten, sondern bereits beim geringsten Zweifel ihrer Rechtmäßigkeit aufzuheben.

Zur Unüberprüfbarkeit bei Nicht-Zuerkennung von faktischem Abschiebeschutz in Fällen, wo dieser von Gesetz wegen nicht vorgesehen ist, siehe Anmerkungen zu § 12 Abs. 1 und 4 bis 6.

§ 57 Abs. 11 – Einschränkung des Datenschutzes für Asylsuchende

Aufgrund des neu vorgeschlagenen Verweises auf Z. 2 bis 4 in § 27 Abs. 3 wird der Datenschutz für Asylsuchende erneut weiter eingeschränkt. Diesen Umstand nimmt UNHCR zum Anlass, seine nach wie vor bestehenden großen Bedenken gegen die weit gefasste Ermächtigung zur Übermittlung von Daten betreffend Asylsuchende an Behörden ihrer Herkunftsstaaten zu äußern.

Die in § 57 Abs. 11 Z. 1-3 vorgenommenen Einschränkungen („sicherer“ Herkunftsstaat, eingeleitetes Ausweisungsverfahren und erstinstanzliche Zurück- oder Abweisung) erlauben in einer Vielzahl von Fällen die Kontaktaufnahme mit den Herkunftsstaaten. Das in diesem Zusammenhang normierte Verbot der Weiterleitung von Informationen über den Antrag auf internationalen Schutz zur Hintanhaltung potentieller Gefährdungen von Angehörigen oder anderen Personen im Heimatland oder der Verursachung von Nachfluchtgründen für den Betroffenen ist nicht ausreichend. UNHCR appelliert daher eindringlich, den Datenschutz von Asylsuchenden gegenüber ihren Herkunftsstaaten sicherzustellen und empfiehlt erneut die ersatzlose Streichung des § 57 Abs. 11.

Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)

§ 12 – Sonderbestimmungen für Minderjährige

Abs. 3 – Handlungsfähigkeit

Angesichts der geplanten Novellierung der Sonderbestimmungen für Minderjährige in § 12 FPG möchte UNHCR seine nach wie vor gültige Stellungnahme zur gesetzlichen Vertretung mündiger Minderjähriger anlässlich der Verabschiedung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 wiederholen:

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

Gemäß Art. 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 das FPG keinen vorzeitigen Eintritt der Volljährigkeit sondern lediglich der Handlungsfähigkeit normiert, ist diese Bestimmung auch auf minderjährige Fremde anwendbar. Gemäß Art. 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 AsylG 2005 für alle Minderjährigen vorgesehen ist, regelt § 12 Abs. 3 FPG lediglich die Vertretung Minderjähriger bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres. Abgesehen von der rechtlichen Problematik in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes hat diese Bestimmung für einen Teil der minderjährigen Asylsuchenden die mangelnde Vertretungslegitimation von Jugendwohlfahrtsträgern zur Folge. Rechtsberatern im Zulassungsverfahren kommt auch im Fall ihrer Zuständigkeit für unbegleitete Minderjährige keine Vertretungsbefugnis in fremdenpolizeilichen Belangen zu. Wird über minderjährige Asylsuchende etwa Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 FPG verhängt, kann der für das Asylverfahren bestimmte gesetzliche Vertreter für den Betroffenen somit 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 – Alterseinschätzung und Verständigung des Jugendwohlfahrtsträgers

Bei zahlreichen Besuchen in Schubhaft hat UNHCR immer wieder Personen angetroffen, die vom Polizeianhaltezentrum als minderjährig geführt und behandelt wurden, deren Inschubhaftnahme dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger aber dennoch nicht zur Kenntnis gebracht worden war. UNHCR schlägt deshalb vor, anlässlich der vorliegenden Novelle die Informationspflicht dahingehend zu präzisieren, dass in derartigen Fällen unverzüglich mit dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger Kontakt aufzunehmen und dieser zu hören ist, es sei denn die Volljährigkeit einer Person wurde bereits vor Schubhaftverhängung auf Basis einer interdisziplinären Analyse zweifelsfrei festgestellt.

Zur Alterseinschätzung siehe Anmerkungen zu § 15 Abs. 1 Z. 6 AsylG 2005.

§ 12a – Nachweis eines Verwandtschaftsverhältnisses

Siehe Anmerkungen zu § 18 Abs. 2 AsylG 2005.

*§ 46a – Duldung**Abs. 1 – Duldung von Schutzbedürftigen*

UNHCR möchte darauf hinweisen, dass Personen mit dem Status einer Duldung mangels rechtmäßigen Aufenthalts (siehe § 31 Abs. 1a) keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können und deshalb überwiegend auf die Unterstützung der öffentlichen Hand angewiesen sein werden.

Da die Duldung auch Personen mit internationalem Schutzbedarf betreffen kann, ist nicht auszuschließen, dass sich die Duldung teils auf einen sehr langen Zeitraum erstrecken wird (vgl. dazu die Anmerkungen zu § 8 AsylG 2005). Vor diesem Hintergrund und angesichts des Umstands, dass die soziale Versorgung dieses Personenkreises ungewiss ist, befürchtet UNHCR, dass sich eine langfristige Duldung äußerst nachteilig auf die Betroffenen auswirken wird. Ohne Perspektive auf Arbeit und damit verbunden auf Integration in die Aufnahmegesellschaft können diese Menschen sehr rasch unverschuldet in die Isolation gedrängt bzw. zu einem „unerwünschten“ Teil der Gesellschaft werden. Die Gesellschaft wiederum muss zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins die Geduldeten mit öffentlichen Geldern unterstützen, was oft zu Missgunst und Vorbehalten seitens der lokalen Bevölkerung führen kann.

UNHCR plädiert daher dafür, das geplante Instrument der Duldung zumindest für schutzbedürftige Personen, die längerfristig nicht außer Landes gebracht werden können, noch einmal zu überdenken. So könnte etwa in Erwägung gezogen werden, geduldeten Personen im Fall ihrer fortgesetzten Schutzbedürftigkeit und der damit verbundenen Unmöglichkeit der Abschiebung nach einer konkret festzulegenden Zeit einen höherwertigen Status mit weiterreichenden Rechten zu gewähren.

Abs. 2 – Karte für Geduldete

Während die Erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung von einer grundsätzlichen Verpflichtung zur Ausstellung der Karte für Geduldete spricht, sieht der Gesetzestext in § 46a Abs. 2 lediglich eine „Kann“-Bestimmung vor.

UNHCR regt an, die vorgesehene behördliche Ermächtigung in eine Verpflichtung abzuändern, wobei entsprechend den Erläuternden Bemerkungen durchaus auch Ausnahmen von der Verpflichtung normiert werden könnten (die Erläuternden Bemerkungen führen etwa aus, dass die Verpflichtung insbesondere dann nicht besteht, wenn der Fremde an den für die Ausstellung der Karte notwendigen Verfahrenshandlungen nicht mitwirkt oder klar ist, dass der Fremde nur einen sehr kurzen Zeitraum geduldet sein wird). Anderenfalls besteht die Befürchtung, dass das eigentliche Ziel, geduldeten Personen ohne eigenen Ausweis ein Identitätsdokument zur Verfügung zu stellen und damit Probleme der Behörden bei der Feststellung der Identität zu vermeiden, nicht erreicht wird.

§ 76 Abs. 2a – Neue Schubhaftbestimmung für Asylsuchende

Wie bereits mehrfach in der Vergangenheit ausgeführt, vertritt UNHCR die Auffassung, dass u. a. im Hinblick auf die Härten, die Haft mit sich bringt, Inhaftierungen von Asylsuchenden in der Regel vermieden werden sollten. Soweit überhaupt notwendig, sollten Inhaftierungen nur aus solchen Gründen erfolgen, die gesetzlich vorgesehen sind, und zwar zur Klärung der Identität, zur Feststellung der Tatsachen, auf denen der Antrag auf Gewährung der Flüchtlingseigenschaft oder auf Asyl beruht (d. h. ausschließlich zum Zweck der verfahrensrechtlichen Erstbefragung), zur Handhabung von Fällen, in denen Flüchtlinge oder Asylsuchende ihre Reise- oder Identitätsdokumente vernichtet bzw. gefälschte Dokumente benutzt haben, um die Behörden des Zufluchtsstaates irrezuführen, oder aber zum Schutz nationaler Sicherheit oder öffentlicher Ordnung.²⁷

Es sollte somit die (rechtliche) Vermutung gegen eine Inhaftierung sprechen. Zudem ist in jedem Einzelfall zu beurteilen, ob

- die Inhaftierung eines Asylsuchenden überhaupt notwendig sowie
- die Haft angemessen und verhältnismäßig zum angestrebten Ziel ist.

Der vorgeschlagene § 76 Abs. 2a enthält diesen Grundsätzen diametral entgegenstehende Bestimmungen: Die für die Fremdenpolizei normierte Verpflichtung zur Schubhaftanordnung („hat...anzuordnen“) geht – wie es auch die Erläuternden Bemerkungen beschreiben – von einem allgemeinen fremdenpolizeilichen Sicherheitsbedürfnis bei den betroffenen Asylsuchenden aus. Lediglich dann, wenn

²⁷ Vgl. Beschluss Nr. 44 (XXXVII) von 1986 des UNHCR-Exekutivkomitees, Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden, lit. b; vgl. auch UNHCR-Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden, März 1999.

besondere Umstände in der Person der Asylsuchenden der Schubhaft entgegenstehen, ist von dieser abzusehen. Dies ist eine aus Sicht von UNHCR ungerechtfertigte Umkehr des Prüfungsverfahrens. Nach Auffassung von UNHCR erscheint diese Bestimmung vor dem Hintergrund von Art. 5 EMRK und der dazu ergangenen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie des Verfassungsgerichtshofs als ungeeignet und sehr bedenklich.

Auch die vorgeschlagenen Tatbestände für diese Art der Schubhaft sind höchst kritikwürdig und erweisen sich bei näherer Betrachtung als im Vergleich zur bestehenden Rechtslage als nicht notwendig.

Z. 1 – „Dublin“-Fälle

Z. 1 sieht die Schubhaft für Asylsuchende vor, wenn die Zuständigkeit eines anderen „Dublin“-Staates nach Abschluss der Konsultationen vorliegt. Abgesehen von dem Umstand, dass bei dieser Personengruppe nicht von der grundlegenden Annahme ausgegangen werden kann, dass ein besonderes Sicherheitsbedürfnis besteht, erscheint diese Norm insofern überflüssig, als bereits nach der geltenden Rechtslage für derartige Fälle gemäß § 76 Abs. 2 Z. 4 FPG Schubhaft verhängt werden kann.

Sowohl der österreichische Verfassungs- als auch der Verwaltungsgerichtshof²⁸ haben in verschiedenen Entscheidungen ausgesprochen, dass der Umstand einer vorangegangenen Asylantragstellung einer Person in einem anderen Land für sich nicht den Schluss rechtfertigt, dass diese unrechtmäßig in einen anderen Staat weiterziehen und sich so dem Verfahren entziehen werde. Aus Sicht von UNHCR wird diese Judikatur durch die vorgeschlagene Z. 1 des neuen § 76 Abs. 2a gänzlich in Frage gestellt.

Z. 2 – Verletzung der Gebietsbeschränkung

Ähnlich verhält es sich mit dem Schubhafttatbestand der Z. 2. Gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG kann bereits derzeit die Schubhaft gegen Asylsuchende verhängt werden, gegen die nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde. Ein Ausweisungsverfahren gilt gemäß § 27 Abs. 1 Z. 1 AsylG 2005 als eingeleitet, wenn eine Bekanntgabe gemäß § 29 Abs. 3 Z. 4 oder 5 AsylG 2005 erfolgt.

Der nunmehr in Ergänzung geplante Tatbestand des § 76 Abs. 2a Z. 2 umfasst somit darüber hinaus lediglich jene Fälle, in denen bei einem Folgeantrag die beabsichtigte Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes mitgeteilt wird. Siehe dazu jedoch die Anmerkungen zu Z. 5.

Somit besteht nach Ansicht von UNHCR auch betreffend Z. 2 keine Bedarf für eine Neufassung, da die entsprechende Regelung schon ausreichend von § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG umfasst ist.

²⁸ Siehe etwa VfGH, B 292/04, 28.09.2004 oder VwGH Zl. 2007/21/0043, 30.8.2007.

Z. 3 – Mehrfache Verletzung der Meldeverpflichtung

Die in Z. 3 genannte „Meldeverpflichtung nach § 12 Abs. 3 AsylG 2005“ hat u. a. eine Mitteilung im Zulassungsverfahren nach § 29 Abs. 3 Z. 4 bis 6 oder das Vorliegen eines Folgeantrags gemäß § 12 Abs. 4 AsylG 2005 zur Voraussetzung.

Wie bereits oben ausgeführt, kann nach einer Mitteilung gemäß § 29 Abs. 3 Z. 4 oder 5 AsylG 2005 jedoch bereits auf Basis des § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG Schubhaft verhängt werden. Hinsichtlich des Folgeantrags siehe die Anmerkungen zu Z. 5.

Somit erweist sich im Ergebnis nach Auffassung von UNHCR auch diese Neuregelung als nicht notwendig.

Z. 4 – Verletzung der Mitwirkungspflicht

Ebenso wie Z. 2 und Z. 3 nimmt auch Z. 4 Bezug auf ein bereits eingeleitetes Ausweisungsverfahren, weshalb die derzeit geltende Bestimmung des § 76 Abs. 2 FPG als ausreichend erachtet und seitens UNHCR kein Bedarf an diesem zusätzlichen Schubhafttatbestand erkannt wird.

Z. 5 – Folgeanträge

Z. 5 verweist auf einen gestellten Folgeantrag und die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes gemäß § 12 Abs. 4 AsylG 2005. Die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes ist jedoch nur möglich, wenn gegenüber dem betroffenen Asylsuchenden eine aufrechte Ausweisung besteht. Eine aufrechte Ausweisung ist wiederum für sich bereits nach der geltenden Rechtslage ein Schubhafttatbestand gemäß § 76 Abs. 1 FPG.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass aus Sicht von UNHCR keinerlei Bedarf für die vorgeschlagenen neuen Schubhafttatbestände zu erkennen ist. Vor diesem Hintergrund und angesichts des drohenden massiven Eingriffs in das Grundrecht auf Freiheit empfiehlt UNHCR dringend, von § 76 Abs. 2a abzusehen.

§ 88 Abs. 2 – Fremdenpässe

UNHCR begrüßt die Einführung des neuen Abs. 2 in § 88 und insbesondere die somit geplante erste Umsetzungsmaßnahme in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen aus dem Jahr 1954, das in Österreich am 8. Mai 2008 in Kraft getreten ist.

Die Beibehaltung der Voraussetzung für subsidiär Schutzberechtigte, das Erfordernis ihrer Anwesenheit in einem anderen Staat aus humanitären Gründen darzulegen, ist für UNHCR jedoch unverständlich und bedauerlich. Wie schon mehrfach ausgeführt, können

auch subsidiär Schutzberechtigte aufgrund von Menschenrechtsverletzungen nicht in ihre Heimat zurückkehren – und dies in der Regel für einen sehr langen Zeitraum. Aus Sicht von UNHCR gibt es keine Rechtfertigung dafür, subsidiär Schutzberechtigte während der Zeit ihres Schutzes grundsätzlich von der Reisefreiheit auszuschließen und damit in Österreich quasi „festzuhalten“. Folglich sollte die Formulierung „wenn humanitäre Gründe deren Anwesenheit in einem anderen Staat erfordern“ entfallen.

§ 94a – Identitätskarte für Fremde

UNHCR unterstützt die neu geschaffene Möglichkeit der Ausstellung von Identitätskarten für Fremde, da auf diese Weise Art. 27 der Genfer Flüchtlingskonvention entsprochen wird und somit auch Flüchtlinge ohne Konventionsreisepass in Zukunft ihre Identität nachweisen werden können.

Ebenso wie in den Anmerkungen zur Karte für Geduldete spricht sich UNHCR jedoch dafür aus, die Behörde zu verpflichten, Fremden ohne eigenen Ausweis unter den genannten Bedingungen eine Identitätskarte für Fremde auszustellen.

Im Hinblick auf Abs. 4 möchte UNHCR anregen, die Identitätskarte zumindest mit einem Vermerk zu versehen, aus dem die Flüchtlingseigenschaft der betroffenen Person hervorgeht. Wenngleich durch die Ausstellung der Karte keine Rechte dokumentiert oder begründet werden, könnte auf diese Weise doch der Status von Asylberechtigten abgeleitet werden. Dies wäre insofern hilfreich, als Asylberechtigte in diesem Fall zum Nachweis diverser Ansprüche nicht stets auch den positiven Asylbescheid mit sich führen müssten.

§ 115 Abs. 4 – Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt

UNHCR begrüßt die geplante Neufassung des § 115 Abs. 4, wonach Angehörige eines Fremden, die diesem Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt geleistet haben, künftig nicht mehr bestraft werden können, und empfiehlt gleichzeitig, diese Ausnahmeregelung auch für § 114 FPG zu normieren.

Wie UNHCR bereits im Zusammenhang mit dem Fremdenrechtspaket 2005 ausgeführt hat, sollte jedoch die rein humanitäre Unterstützung von Asylsuchenden und Flüchtlingen niemals in der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung münden. Dies entspricht – zumindest in Bezug auf den Aufenthalt – auch der EU-Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt²⁹. Demnach ist eine Person nämlich nur dann strafbar, wenn sie einem/einer Drittstaatsangehörigen „zu Gewinnzwecken vorsätzlich“ dabei hilft, „sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Verletzung der Rechtsvorschriften des betreffenden Staates über den Aufenthalt von Ausländern aufzuhalten“.

²⁹ Richtlinie 2002/90/EG vom 28. November 2002, ABl. L 328/17 vom 5. Dezember 2002.

Jedoch kann jeder Mitgliedstaat beschließen, im Hinblick auf die unrechtmäßige Ein- oder Durchreise keine Sanktionen zu verhängen, wenn das Ziel der Handlungen die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist. UNHCR empfiehlt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.

§ 120 Abs. 3 – Verwaltungsübertretung wegen unbefugten Aufenthalts

UNHCR regt an, Personen mit dem Status einer Duldung gemäß § 46a FPG (neu) in die Liste jener Personen aufzunehmen, die trotz unrechtmäßigen Aufenthalts in Österreich nicht einer dementsprechenden Verwaltungsstrafe unterliegen sollen.

§ 121 – Verletzung der Gebietsbeschränkung oder Meldepflicht

Hinsichtlich der Gebietsbeschränkung für Asylsuchende im Zulassungsverfahren siehe Anmerkungen zu § 12 Abs. 2.

UNHCR erachtet die Strafbestimmung bei Verletzung der Gebietsbeschränkung gemäß § 12 Abs. 2 AsylG 2005 bzw. der Meldepflicht gemäß § 12 Abs. 3 AsylG 2005 als unverhältnismäßig. Eine Verletzung dieser Verpflichtungen kann die unterschiedlichsten Gründe haben und sollte nicht mit einer für Asylsuchende in der Regel nicht leistbaren Geldstrafe oder gar einer Freiheitsstrafe geahndet werden.

Sollte somit der UNHCR-Empfehlung, von einer Gebietsbeschränkung von Asylsuchenden grundsätzlich abzusehen (siehe Anmerkungen zu § 12 Abs. 2) nicht nachgekommen werden, spricht sich UNHCR für zumindest eine Streichung der geplanten neuen Absätze 1a und 1b aus. Die genannten Bedenken gelten andererseits auch in Fällen von Asylsuchenden mit einem Rückkehrverbot und einer daraus resultierenden Gebietsbeschränkung (siehe § 121 Abs. 1 neu).

Grundversorgungsgesetz – Bund 2005

§ 5 – Hausordnung

UNHCR spricht sich nicht gegen Hausordnungen für Einrichtungen der Grundversorgung im Allgemeinen oder die vorgesehene Einhaltung einer Nachtruhe im Besonderen aus, wenn damit keine freiheitsbeschränkenden Maßnahmen verbunden sind.

UNHCR möchte bei dieser Gelegenheit jedoch seine Bedenken wiederholen, dass gemäß § 2 Abs. 4 Z. 1 des Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005 grobe Verstöße gegen die Hausordnung unter bestimmten Bedingungen zu Einschränkungen oder gar zum Entzug der Versorgung führen können.

Nach Ansicht von UNHCR ist diese Bestimmung nicht mit der EU-Aufnahmerichtlinie in Einklang zu bringen. Die in Art. 16 Abs. 1 und 2 der Richtlinie aufgezählten Gründe für die Einschränkung oder den Entzug von Leistungen umfassen nicht Verstöße gegen die Hausordnung einer Unterbringungseinrichtung. Derartige Verstöße sind vielmehr in Abs. 4 des Art. 16 geregelt, wonach die Mitgliedstaaten in einem solchen Fall Sanktionen verhängen können. Durch die getrennte Regelung von Einschränkungen und Entzug von Leistungen einerseits, und Sanktionen andererseits erscheint es UNHCR daher unzulässig, als Sanktion den Entzug oder die Einschränkung von Versorgungsleistungen vorzusehen.

UNHCR empfiehlt folglich – auch angesichts der vorgeschlagenen Ausdehnung der Hausordnung –, im Rahmen der vorliegenden Novelle auch § 2 Abs. 4 des Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005 einer entsprechenden Überarbeitung zu unterziehen.

§ 9a – Kontrollmaßnahmen

Gemäß dem Vorschlag für einen neuen § 9a soll unter Einbeziehung der Fremdenpolizei- und Abgabenbehörden in den Grundversorgungsunterkünften überprüft werden, „wie weit die tatsächlich geleistete Versorgung den Zielen der Grundversorgungsvereinbarung“ entspricht.

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass UNHCR erst kürzlich die von der Europäischen Kommission im Rahmen des Vorschlags zur Neufassung der EU-Aufnahmerichtlinie vorgeschlagene Erweiterung der derzeitigen Überwachungsvorschriften durch ein nationales Überwachungssystem und eine

Verpflichtung zur jährlichen Berichterstattung gegenüber der Europäischen Kommission begrüßt hat.³⁰

Kontrollen vor Ort in Grundversorgungsunterkünften sind sicherlich dafür geeignet, die Umsetzung der Ziele der Grundversorgungsvereinbarung zu gewährleisten – insbesondere etwa in Bezug auf die „Unterbringung in geeigneten Unterkünften unter Achtung der Menschenwürde und unter Beachtung der Familieneinheit“ sowie die „Versorgung mit angemessener Verpflegung“. Gleichzeitig ist jedoch zu beachten, dass Kontrollen in den Unterkünften, einschließlich der Zimmer von Asylsuchenden, Eingriffe in das Recht auf Privat- und Familienleben der Betroffenen darstellen. Auch sollte sichergestellt werden, dass keine uniformierten und bewaffneten Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes an diesen Kontrollen teilnehmen³¹, da es insbesondere für traumatisierte Asylsuchende notwendig ist, in ihrer Wohnumgebung eine vertrauensvolle Atmosphäre vorzufinden.

Schließlich wären aus Sicht von UNHCR auch die betroffenen Begünstigten der Grundversorgungsvereinbarung in Maßnahmen zur Kontrolle der Umsetzung ihrer Ziele einzubinden. Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf den Beschluss Nr. 108 (LIX) von 2008 des UNHCR-Exekutivkomitees, der die „nachdrückliche Aufforderung an UNHCR und seine Partner“ enthält, einen „auf die Gemeinschaften ausgerichteten Ansatz zu verfolgen, indem sie die unter UNHCR-Mandat stehenden Personen und deren Gemeinschaften konstruktiv in ihre Arbeit einbeziehen“. UNHCR regt daher an, auch die in Grundversorgung befindlichen Personen bei geplanten Kontrollmaßnahmen in geeigneter Weise einzubeziehen.

³⁰ Siehe UNHCR-Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Neufassung der Richtlinie zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, März 2009:

http://www.unhcr.at/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/2_EU/2_EU-Asyl/B.02_Aufnahmestandards/Recast_Reception_Conditions_Directive_-_final_DE.pdf.

³¹ Siehe die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage für das Fremdenrechtspaket 2005, wonach Flüchtlinge Schwierigkeiten damit haben könnten, sich „gegenüber einem uniformierten Staatsorgan – vor dem sie möglicherweise erst vor kurzem aus ihrem Herkunftsstaat geflohen sind – zu verbreitern“.

Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

§ 43 Abs. 6 – Niederlassungsbewilligung für subsidiär Schutzberechtigte

UNHCR begrüßt die vorgesehene Möglichkeit für subsidiär Schutzberechtigte, nach fünf Jahren eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ beantragen zu können. Gleichzeitig wird jedoch befürchtet, dass die Anforderungen für die Erteilung einer derartigen Bewilligung für viele potentiell Begünstigte zu hoch sein können. Die im 1. Teil des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes normierten Voraussetzungen – wie etwa der Nachweis einer festen und regelmäßigen Einkunft in bestimmter Höhe – können aufgrund der jahrelangen unsicheren Situation, die durch die Ausstellung einer befristeten Aufenthaltsberechtigung für jeweils immer nur ein Jahr hervorgerufen wird, eine unüberwindbare Hürde für diese Menschen darstellen. Aus diesem Grund läuft der neue Abs. 6 des § 43 Gefahr, das gesetzte Ziel einer längerfristigen Integrationsperspektive nicht zu erreichen.

UNHCR wiederholt daher an dieser Stelle seine Forderung, Aufenthaltsberechtigungen für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 8 AsylG 2005 unbefristet auszustellen, um die Integrationschancen der Betroffenen zu verbessern und ihnen damit die vorgeschlagene Möglichkeit des Umstiegs ins Regime des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes nicht nur theoretisch zu ermöglichen, sondern auch faktisch zu erleichtern (siehe dazu auch Anmerkungen zu § 8 AsylG 2005).

§ 69a Abs. 1 Z. 4 – Besonderer Schutz für in Obhut befindliche Minderjährige

UNHCR begrüßt die vorgeschlagene Bestimmung, Minderjährigen, die sich nicht bloß vorübergehend aufgrund eines Gerichtsbeschlusses in Obhut von Pflegeeltern oder eines Jugendwohlfahrtsträgers befinden, eine Aufenthaltsbewilligung für besonderen Schutz auszustellen. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung werden in Österreich erstmals die speziellen kinderrechtlichen Schutzbedürfnisse von Minderjährigen berücksichtigt, die von beiden Elternteilen getrennt sind und nicht von einem Erwachsenen, dem die Betreuung des Kindes durch Gesetz oder Gewohnheit obliegt, begleitet werden, und deren Anträge auf internationalen Schutz nach Durchführung eines fairen Asylverfahrens rechtskräftig negativ entschieden worden sind.

Unmittelbar nach einer Entscheidung, mit der das Fehlen von Flüchtlingsschutz eines unbegleiteten Minderjährigen festgestellt wurde, sollte gemäß der UN-Kinderrechtskonvention abgewogen werden, welche Lösung dem Wohl des Kindes (vgl. Art. 3 der Kinderrechtskonvention) am Besten dient. Erweist sich die Rückführung des Kindes als die beste dauerhafte Lösung, verlangt der Grundsatz „zum Wohl des Kindes“, dass eine solche Rückführung erst dann stattfinden darf, wenn ein geeigneter Betreuer – ein Elternteil, ein anderer Verwandter, ein anderer Erwachsener, der das Kind in seine Obhut nimmt, eine staatliche Stelle, eine Kinderbetreuungseinrichtung – im

Herkunftsland zugestimmt hat und auch tatsächlich in der Lage ist, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen und es in angemessener Weise zu schützen und zu betreuen.³² Bislang sah die österreichische Rechtslage – im Unterschied zu einer Vielzahl anderer Staaten – dennoch keinen Aufenthaltsstatus für Fälle vor, in denen der weitere Verbleib in Österreich als zum Kindeswohl notwendig eingestuft wurde. Es wird daher begrüßt, dass diese – zuletzt in einer UNHCR-Stellungnahme³³ vom 7. Jänner 2009 aufgezeigte – Lücke nunmehr geschlossen werden soll.

Bei der Suche nach der besten Lösung für ein Kind, das keinen Anspruch auf internationalen Schutz hat, müssen unterschiedlichste Gesichtspunkte in Betracht gezogen werden. UNHCR möchte deshalb an dieser Stelle anregen, das zur Feststellung des Kindeswohls erforderliche kompetenzübergreifende Zusammenwirken verschiedener betroffener Stellen in geeigneter Form zu institutionalisieren.³⁴

³² Vgl. UNHCR-Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung Asyl suchender unbegleiteter Minderjähriger, 1997.

³³ UNHCR-Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem u. a. das Asylgesetz 2005 und das Fremdenpolizeigesetz 2005 geändert werden, 7. Jänner 2009, abrufbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/5_Oesterreich/2_A-Stellungnahmen/UNHCR_Novelle09.pdf.

³⁴ Vgl. UNHCR-Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung Asyl suchender unbegleiteter Minderjähriger, 1997. Siehe auch: *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, Mai 2008 (deutsche Übersetzung in Arbeit).

Staatsbürgerschaftsgesetz 1985

Angesichts der Novellierung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 möchte UNHCR auf Artikel 34 der Genfer Flüchtlingskonvention hinweisen, wonach sich Österreich dazu bekannt hat, die Einbürgerung von Flüchtlingen soweit als möglich zu erleichtern.

Flüchtlinge haben im Unterschied zu Migrantinnen und Migranten ihr Herkunftsland der Flucht vor Menschenrechtsverletzungen, folglich nicht freiwillig verlassen. In Österreich angekommen, ist es ihnen in der Regel verwehrt, während des Asylverfahrens einer Beschäftigung nachzugehen oder Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zu besuchen. Folglich können sie sehr häufig erst ab dem Zeitpunkt ihrer Anerkennung mit dem Aufbau einer neuen Existenz in Österreich beginnen und sind – zumindest für einen gewissen Zeitraum – oft auf den Bezug von Sozialhilfe angewiesen, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.

Im Hinblick auf Sprachkenntnisse, die auch aus Sicht von UNHCR von großer Bedeutung für einen gelungenen Integrationsprozess sind, ist auf die heterogene Zusammensetzung der Flüchtlingsbevölkerung hinzuweisen. Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention betrifft oftmals auch Menschen, die aufgrund von Alter, Krankheit oder Behinderung benachteiligt sind und denen es manchmal sehr schwer fallen wird, die geforderten Kenntnisse nachzuweisen.

UNHCR appelliert daher an den Gesetzgeber, im Sinne eines umfassenden und glaubwürdigen Integrationsprozesses Ausnahmebestimmungen für Flüchtlinge in Bezug auf den Nachweis eines hinreichend gesicherten Lebensunterhalts (§ 10 Abs. 1 Z 7 iVm § 10 Abs. 5) sowie der Kenntnis der deutschen Sprache, von Grundkenntnissen der demokratischen Ordnung sowie der Geschichte Österreichs und des jeweiligen Bundeslandes (§ 10a) vorzusehen. Zudem sollten die ausgesprochen hohen Gebühren, die mit der Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft einhergehen, für Flüchtlinge reduziert werden. All das könnte wesentlich zu einem rascheren und erfolgreichen Integrationsprozess von Flüchtlingen in Österreich beitragen.

UNHCR
22. Juli 2009