



**UNHCR-Analyse
der geplanten Gesetzesänderungen
zur Einrichtung eines
Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl**

www.unhcr.at

I. Einleitung

Dem UN-Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Aufgabe übertragen, für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen und sich um dauerhafte Lösungen für die Betroffenen zu bemühen. Die überwachende Funktion von UNHCR ist ein integrativer und wesentlicher Bestandteil zur Wahrung des internationalen Flüchtlingsschutzes und explizit in Artikel 8 seiner Satzung festgelegt. Demnach sorgt UNHCR für den Schutz der Flüchtlinge, die unter seine Zuständigkeit fallen, indem u. a. der Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge gefördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorgebracht werden. Teil dieses humanitären Mandats von UNHCR ist die Überwachung der Durchführung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) und des New Yorker Protokolls von 1967. In Artikel 35 GFK und Artikel II des New Yorker Protokolls haben sich die Unterzeichnerstaaten dieser Vertragswerke verpflichtet, mit UNHCR zur Erfüllung dieser Aufgaben zusammenzuarbeiten.

Vor diesem Hintergrund nimmt UNHCR zum vorliegenden Entwurf für ein „*Bundesgesetz, mit dem ein BFA-Einrichtungsgesetz und ein BFA-Verfahrensgesetz erlassen sowie das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 geändert werden*“ wie folgt Stellung:

II. Analyse

II.1. Grundsätzliches

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll ein Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) eingerichtet werden und an die Stelle des derzeitigen Bundesasylamtes treten. Gleichzeitig wird eine Modifikation von Zuständigkeiten vorgenommen. So soll das BFA hinkünftig auch für aufenthaltsbeendende Maßnahmen einschließlich der Verhängung von Schubhaft oder einem Gelinderen Mittel sowie die Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen zuständig sein. Gemäß dem Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen erfolgen grundsätzlich keine Änderungen des materiellen Kerngehalts einzelner Gesetze (z. B. Asylgesetz, Fremdenpolizeigesetz), sondern werden lediglich systemunterstützende Anpassungen vorgenommen, wenn sie aufgrund der Neustrukturierung erforderlich sind. UNHCR sieht deshalb in der vorliegenden Stellungnahme grundsätzlich davon ab, seine im Rahmen früherer Novellierungen des Asyl- und Fremdenpolizeigesetzes dargestellten und nach wie vor aufrechten Bedenken gegen einzelne gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. der Anwesenheitsverpflichtung von Asylsuchenden zu Beginn des Verfahrens¹, der Schubhaft von Asylsuchenden² oder der Rechtsberatung im Asylverfahren³, zu wiederholen.

¹ UNHCR-Analyse der Regierungsvorlage für das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, 17. März 2011, abrufbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/4_oesterreich/4_2_asyl_positionen/4_2_4/UNHCR_AsylNov2011_RV_1_.pdf

Wenngleich die große Mehrheit der vorgeschlagenen Änderungen tatsächlich in Zusammenhang mit der Schaffung des BFA sowie der Neuordnung der Kompetenzen steht, wird seitens UNHCR die Auffassung, wonach die von der Novellierung betroffenen Gesetze von systemunterstützenden Anpassungen abgesehen keine inhaltlichen Änderungen erfahren, nicht gänzlich geteilt. So wird etwa eine Bestimmung in das Asylgesetz aufgenommen, die es Staatsangehörigen von EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich unmöglich macht, in Österreich Schutz vor Verfolgung und Menschenrechtsverletzungen zu erhalten. Diese substantielle inhaltliche Änderung ist aus Sicht von UNHCR aus mehreren Gründen höchst bedenklich:

- Es handelt sich dabei um eine unzulässige Einschränkung des (geografischen) Anwendungsbereichs der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) und des New Yorker Protokolls von 1967;
- Es stellt dies eine Verletzung des in Artikel 3 der GFK enthaltenen Diskriminierungsverbots dar, wonach die Bestimmungen der GFK auf die Flüchtlinge anzuwenden sind, „ohne bei ihnen einen Unterschied wegen ihrer Rasse, ihrer Religion oder ihres Herkunftslandes zu machen“ (Hervorhebung nicht im Original);
- Der Gesetzgeber geht von der Prämisse aus, dass heutzutage in keinem Mitgliedstaat der Europäischen Union Menschen verfolgt werden, und übersieht dabei, dass allein im Jahr 2011 fast 400 Staatsangehörige aus EU-Mitgliedstaaten in Industriestaaten – vor allem in Kanada und in den Vereinigten Staaten von Amerika – als Flüchtlinge anerkannt wurden.

Zudem musste bei der Analyse der Gesetzesinitiative festgestellt werden, dass in einigen Fällen, wo ähnlich lautende Regelungen des Asylgesetzes und Fremdenpolizeigesetzes zu einer einzelnen Bestimmung im BFA-Verfahrensgesetz zusammengeführt wurden, die Tendenz dahin zu gehen scheint, die Rechte bzw. Ansprüche von Asylsuchenden zu reduzieren anstelle des höchstmöglichen Rechtsschutzstandards zu wählen. Als Beispiel soll an dieser Stelle die erst Ende 2011 in Kraft getretene Rechtsberatung in Asylverfahren sowie in fremdenpolizeilichen Verfahren genannt werden. Während im fremdenpolizeilichen Verfahren – im Gegensatz zum Asylverfahren – ein Fremder auf sein Ersuchen hin bislang vom Rechtsberater nicht nur zu beraten, sondern auch zu vertreten ist, soll dieses Recht auf Vertretung in Verfahren vor dem zukünftigen BFA (bzw. Bundesverwaltungsgericht) entfallen. Ebenso ermöglicht der Gesetzesvorschlag weitreichendere Durchsuchungs- und auch Festnahmemöglichkeiten in Bezug auf Asylsuchende, als dies bisher der Fall war. Auch sieht der Entwurf eine neue Betretungsbefugnis von Wohnräumen im Rahmen der Grundversorgung vor. Schließlich sind völkerrechtliche Abschiebungshindernisse nicht in Bezug auf alle aufenthaltsbeendenden Maßnahmen (eindeutig) als Schranken normiert.

Positiv vermerkt werden soll hingegen, dass die volle Handlungsfähigkeit in Verfahren vor dem BFA und dem Bundesverwaltungsgericht erst mit dem 18. Lebensjahr einsetzt. Damit wird einer langjährigen Empfehlung von UNHCR Rechnung getragen, die fehlende Reife von Minderjährigen sowie den Anspruch von unbegleiteten Minderjährigen auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates, wie er in der UN-Kinderrechtskonvention verankert ist, anzuerkennen.

² UNHCR-Analyse des Entwurfs einer Novelle zum Asylgesetz 2005 und zum Fremdenpolizeigesetz 2005, 11. Oktober 2010, abrufbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/4_oesterreich/4_2_asyl_positionen/4_2_3/FR_AUS_Positionen_2010-Novellen_102010.pdf

³ Siehe FN 1.

Zuletzt soll der Umstand hervorgehoben werden, dass mit dem vorliegenden Gesetzespaket die Verständlichkeit und Nachvollziehbarkeit der asyl- und fremdenrechtlichen Regelungen zusätzlich verkompliziert werden würden. Für Asylsuchende und Flüchtlinge wird es ohne professionelle Hilfe durch Rechtsberater oder spezialisierte Rechtsanwälte praktisch unmöglich werden, sich im Gewirr der Gesetzesmaterien zu Recht zu finden.

UNHCR bedauert, dass die angestrebte Umstrukturierung im Asylsystem nicht gleichzeitig für eine Bereinigung und Vereinfachung der entsprechenden Gesetzesmaterien genutzt wurde. So werden 60 Seiten Gesetzestext und 78 Seiten Erläuternde Bemerkungen benötigt, um das BFA zu schaffen und damit einhergehende Anpassungen vorzunehmen. Bedienstete des BFA werden in Zukunft eine Vielzahl verschiedener umfangreicher Gesetze anwenden müssen, deren Lesbarkeit durch unzählige Querverweise noch weiter erschwert wird. Es wird aus Sicht von UNHCR daher unerlässlich sein, zu einem frühest möglichen Zeitpunkt mit umfassenden und intensiven Aus- und Fortbildungsprogrammen dafür zu sorgen, dass die Bediensteten des zukünftigen BFA auch tatsächlich über die notwendige Expertise verfügen, Verfahren zu führen und menschenrechtlich oftmals höchst sensible Entscheidungen zu treffen. In diesem Zusammenhang sollte ihnen auch vermittelt werden, dass bei der Prüfung jedes einzelnen Falles ungeachtet der künftigen Zuständigkeit des BFA für (heute noch) fremdenpolizeiliche Entscheidungen stets der Schutzgedanke und der humanitäre Charakter des Instituts „Asyl“ im Vordergrund stehen muss.

II.2. BFA-Einrichtungsgesetz

Zu § 2 Abs. 4 BFA-G (Aus- und Fortbildungsverpflichtung)

Gemäß § 2 Abs. 4 BFA-G hat der Direktor durch Ausbildung und berufsbegleitende Fortbildung der Mitarbeiter des Bundesamtes deren Qualifikation sicherzustellen. Während eine derartige Bestimmung bereits im Asylgesetz 2005 verankert war (vgl. § 58 Abs. 5 AsylG idGF), begrüßt UNHCR ausdrücklich, dass die Aus- und Fortbildungsverpflichtung hinkünftig für den ganzen Kompetenzbereich des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gelten wird.

Zu § 5 BFA-G (Staatendokumentation)

Zweck der Staatendokumentation soll u.a. die Sammlung von Tatsachen sein, die relevant sind, um die Sicherheit eines Staates zu beurteilen. In Zusammenhang mit § 5 Abs. 2 Z 3 BFA-G wird deshalb angeregt, auch einen Verweis auf § 21 BFA-VG aufzunehmen, wonach die Bundesregierung ermächtigt ist, mit Verordnung festzulegen, dass andere als in § 19 BFA-VG genannte Staaten als sichere Herkunftsstaaten gelten.

§ 5 Abs. 6 Z 5 BFA-G wäre um den Verweis auf Rechtsberater gemäß §§ 51 und 52 BFA-VG zu ergänzen, um auf diese Weise sämtlichen im Bereich des Fremden- und Asylwesens tätigen Rechtsberatern den unentgeltlichen Zugang zur Staatendokumentation zu gewähren.

§ 5 Abs. 7 BFA-G sieht vor, dass gewisse Benutzer der Staatendokumentation für den Fall, dass sie die Unrichtigkeit von in der Staatendokumentation enthaltenen Informationen feststellen, verpflichtet sind, dies dem Bundesamt mitzuteilen. Gemäß dem Ministerialentwurf gilt dies etwa für die ordentlichen Gerichte, nicht aber für die Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Diese Unterscheidung

erscheint für UNHCR nicht nachvollziehbar. Vielmehr sollten alle staatlichen Stellen einschließlich der Gerichte verpflichtet sein, die Unrichtigkeit von in der Staatendokumentation enthaltenen Informationen dem Bundesamt mitzuteilen.

II.3. BFA-Verfahrensgesetz

Zu § 1 BFA-VG (Anwendungsbereich)

Das BFA-VG regelt die für alle Fremden, die sich in Verfahren vor dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht befinden, gleichermaßen geltenden Bestimmungen. Diese beziehen sich überwiegend auf Fremde, wobei das BFA-VG keine Definition des Begriffes enthält. Wird davon ausgegangen, dass der Begriff „Fremder“ gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG alle Personen meint, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, wären davon somit auch Asylsuchende umfasst. § 33 BFA-VG sieht aber jeweils unterschiedliche Regelungen für Fremde (vgl. Abs. 3) einerseits und Asylsuchende (vgl. Abs. 4 und 5) andererseits vor. Es wird daher empfohlen, in § 1 BFA-VG – ähnlich wie dies nach geltender Rechtslage im FPG und NAG erfolgt – klarzustellen, dass § 33 Abs. 3 BFA-VG nicht auf Asylsuchende Anwendung findet.

Zu § 2 Abs. 2 BFA-VG (Begriffsbestimmungen)

Aus Sicht von UNHCR fehlt an dieser Stelle ein Verweis auf die Begriffsbestimmung des Fremden in § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Zu § 3 Abs. 2 BFA-VG (Zuständigkeit des Bundesamtes)

Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 Z 4 BFA-G fehlt hier ein Verweis auf die Vollziehung des Grundversorgungsgesetzes – Bund.

UNHCR empfiehlt weiters, an dieser Stelle explizit klarzustellen, dass dem Bundesamt auch die Verhängung von Schubhaft oder einem gelinderen Mittel obliegt.

Zu § 8 BFA-VG (Revision)

Aus Sicht von UNHCR sollte aus Gründen der Rechtssicherheit die Erhebung einer Revision an eine Frist gebunden sein. In Betracht käme dafür eine Höchstfrist von sechs Wochen nach Zustellung der Entscheidung an das Bundesamt, wie dies derzeit in § 10 FPG vorgesehen ist.

Zu § 10 BFA-VG (Handlungsfähigkeit)

UNHCR begrüßt ausdrücklich die Normierung der Handlungsfähigkeit in Verfahren vor dem Bundesamt und dem Bundesverwaltungsgericht mit dem 18. Lebensjahr. Damit wird einer langjährigen Empfehlung von UNHCR Rechnung getragen, die fehlende Reife von unter 18-Jährigen, die Kinder im Sinne der UN-Kinderrechtskonvention sind und den Anspruch von

unbegleiteten Minderjährigen auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates anzuerkennen.

In den Abs. 4 und 6 fehlt eine Einschränkung dahingehend, dass sich diese Bestimmungen lediglich auf Minderjährige beziehen, deren Interessen nicht von ihrem gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden können.

Zu § 12 BFA-VG (Bescheide)

Gemäß den Erläuternden Bemerkungen soll die Rechtsmittelbelehrung statt in einer dem Asylwerber verständlichen Sprache nur dann in einer Sprache erfolgen, von der lediglich vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass dieser sie versteht, wenn die Sprache des Fremden nicht eindeutig bestimmbar ist. Aus Sicht von UNHCR sollte diese Einschränkung in den Gesetzestext selbst aufgenommen werden.

Darüber hinaus sollten auch Bescheide betreffend Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates eine Rechtsmittelbelehrung enthalten, die diese verstehen können, was derzeit aufgrund der Einschränkung auf Drittstaatsangehörige nicht geboten ist.

Schließlich fehlt aufgrund des Verweises auf Entscheidungen in Bescheidform nunmehr eine Regelung, wonach auch Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts eine dem/der Asylsuchenden sprachlich verständliche Rechtsmittelbelehrung enthalten müsse, wie dies derzeit durch § 22 Abs. 1 AsylG normiert ist.

Zu § 25 Abs. 1 BFA-VG (Informationsblatt)

Siehe dazu sinngemäß die ersten beiden Absätze der Anmerkungen zu § 12 BFA-VG.

Zu § 29 BFA-VG (Übermittlung personenbezogener Daten)

In § 29 Abs. 1 Z 8 BFA-VG betreffend die Übermittlung personenbezogener Daten sollte spezifiziert werden, dass eine derartige Übermittlung nicht an jegliche Vertretungsbehörden, sondern ausschließlich an österreichische Vertretungsbehörden erfolgen darf.

§ 29 Abs. 1 Z 15 BFA-VG wäre um einen Verweis auf Rechtsberater gemäß §§ 51 und 52 BFA-VG zu ergänzen.

Zu § 33 Abs. 4 und 5 BFA-VG (Übermittlung personenbezogener Daten)

UNHCR hegt nach wie vor größte Bedenken gegen die weit gefasste Ermächtigung zur Übermittlung von Daten betreffend Asylsuchende an Behörden ihrer Herkunftsstaaten. Die in den Z 1-3 des Abs. 5 und Abs. 4 vorgenommenen Einschränkungen („sicherer“ Herkunftsstaat, eingeleitetes Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und erstinstanzliche Zurück- oder Abweisung) erlauben weiterhin in einer Vielzahl von Fällen die Kontaktaufnahme mit den Herkunftsstaaten. Das Verbot der Weiterleitung von Informationen über den Antrag auf internationalen Schutz zur Hintanhaltung potentieller Gefährdungen von Angehörigen oder anderen Personen im Heimatland oder der

Verursachung von Nachfluchtgründen für den Betroffenen allein ist nicht ausreichend. UNHCR appelliert daher – wie zuletzt im Rahmen des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 – eindringlich, den Datenschutz von Asylwerbern gegenüber ihren Herkunftsstaaten sicherzustellen. Folglich empfiehlt UNHCR die ersatzlose Streichung der § 33 Abs. 4.

UNHCR ist besorgt, dass aufgrund der Anwendbarkeit des Abs. 3 auf alle Fremden, dieser auch in Bezug auf Asylsuchende angewandt werden könnte. Deshalb empfiehlt UNHCR, die Nichtanwendbarkeit des Abs. 3 auf Asylsuchende explizit gesetzlich zu verankern (siehe dazu die Anmerkungen zu § 1 BFA-VG).

Zu § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG (Festnahmeauftrag)

Gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG kann das Bundesamt die Festnahme eines Fremden anordnen, wenn sich dieser nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt. Ein Festnahmeauftrag könnte somit gegen Asylsuchende erlassen werden, deren Aufenthalt nur zulässig aber nicht rechtmäßig ist, selbst wenn die Asylsuchenden am Verfahren mitwirken. UNHCR empfiehlt deshalb, den Anwendungsbereich von § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG auf Fremde einzuschränken, deren Aufenthalt auch nicht zulässig ist.

Zu § 38 Abs. 1 BFA-VG (Durchsuchen von Personen)

Im Gegensatz zu § 38 Abs. 2 BFA-VG sowie der derzeit geltenden Bestimmung in § 37 Abs. 2 FPG ist in § 38 Abs. 1 Z 1 bis 4 BFA-VG keine Möglichkeit vorgesehen, dass die betreffenden Personen die Beweismittel, welche sie mit sich führen, auf Aufforderung freiwillig herausgeben. Da die Durchsuchung von Kleidung und mitgeführten Behältnissen nach Ansicht von UNHCR einen Eingriff in das Recht auf Privatleben darstellt (siehe dazu auch VfSlg 17340), sollte dafür Sorge getragen werden, dass die Betroffenen vor einer allfälligen Durchsuchung stets aufgefordert werden, alle mitgeführten Beweismittel freiwillig herauszugeben. Eine Durchsuchung von Kleidung und mitgeführten Behältnissen der betreffenden Personen sollte nur zulässig sein, wenn der begründete Verdacht besteht, dass sie entsprechende Beweismittel trotz Aufforderung nicht vorlegen. Dieses Kriterium sollte in den Gesetzestext des § 38 Abs. 1 Z 1 bis 4 aufgenommen werden.

Schließlich hat der Verfassungsgerichtshof in dem bereits zitierten Erkenntnis G 237/03 vom 15. Oktober 2004 bereits klargestellt, dass in Asylverfahren nicht jedwede Durchsuchung ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zulässig ist: „Ein Grundrechtseingriff durch Durchsuchung von Kleidung und mitgeführten Behältnissen kann nur dann als verhältnismäßig angesehen werden, wenn die Identität und die Berechtigung zum Aufenthalt anders nicht oder nur mit erheblichem Aufwand feststellbar wäre. Dies insb. dann, wenn der Betroffene nicht kooperativ an der Sachverhaltsfeststellung mitwirkt oder erhebliche Zweifel an seinem Vorbringen bestehen, die durch die Durchsuchung ausgeräumt werden können.“ (S. 184)

Zu § 40 Abs. 1 Z 3 BFA-VG (Festnahme)

Siehe dazu sinngemäß die Anmerkungen zu § 34 BFA-VG.

§ 47 Abs. 1 BFA-VG (Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt)

Im Zusammenhang mit der Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes empfiehlt UNHCR, folgende Klarstellung aufzunehmen, wie sie auch derzeit in § 13 Abs. 3 FPG enthalten ist: „Sie [Anm.: die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes] haben deren [Anm.: der unmittelbaren Zwangsgewalt] Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.“

Zu § 49 BFA-VG (Rechtsberatung im Zulassungsverfahren vor dem Bundesamt)

Während es im jetzigen § 64 AsylG heißt, einem Asylwerber ist „kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen“, wird die Formulierung im vorliegenden Gesetzesentwurf dahingehend geändert, dass einem Asylwerber „der kostenlose Zugang zu einem Rechtsberater zu gewähren“ ist. Aus Sicht von UNHCR sollte die Formulierung „kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen“ beibehalten werden, da diese impliziert, dass der Zugang zur Rechtsberatung auch effektiv sein muss. Darüber hinaus sind die Rechtsberatung vor sowie die Teilnahme eines Rechtsberaters an der Einvernahme zur Wahrung des Parteienghört im Zulassungsverfahren gemäß AsylG verpflichtend. Die Formulierung „amtswegig zur Seite stellen“ bildet dies besser ab als der geänderte Vorschlag. UNHCR tritt deshalb für eine Beibehaltung der derzeitigen gesetzlichen Regelung ein.

Zu § 51 BFA-VG (Sonstige Rechtsberatung)

Gemäß geltendem § 85 FPG ist einem Fremden bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt amtswegig kostenlos ein Rechtsberater beizugeben. Dieser hat den Fremden bei Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung auf Ersuchen hin nicht nur zu beraten, sondern auch zu vertreten.

Der vorgeschlagene § 51 BFA-VG schränkt die Rechtsberatung nunmehr in zweierlei Hinsicht ein: Zum einen erfährt die Rechtsberatung eine inhaltliche Einschränkung insofern, als sie nur mehr im Falle von Festnahmen im Kontext der Schubhaft zur Verfügung zu stellen ist. Zum anderen ist hinkünftig nur eine Rechtsberatung und keine Vertretung mehr vorgesehen. UNHCR hat im Zuge des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 den Umstand der Schaffung eines Rechtsberatungssystems im fremdenpolizeilichen Verfahren begrüßt. Vor allem die rechtliche Vertretung von Fremden hat UNHCR als wichtigen Aspekt einer qualitätsvollen Unterstützung der Fremden in komplexen fremdenrechtlichen Verfahren begrüßt. UNHCR empfiehlt deshalb, keine Einschränkungen beim Umfang der derzeitigen gesetzlichen Regelung vorzunehmen.

Zu § 52 BFA-VG (Rechtsberatung vor dem Bundesverwaltungsgericht)

Im Gegensatz zum derzeitigen § 84 FPG, der vorsieht, dass Fremden in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen ist, beschränkt der vorgeschlagene § 52 BFA-VG die Rechtsberatung auf

Beschwerdeverfahren gegen Rückkehrentscheidungen. Auch ist keine Vertretung mehr vorgesehen.

Nach Auffassung von UNHCR ist der Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung insbesondere in sehr komplexen fremdenrechtlichen Systemen, wie jenem in Österreich, eine unverzichtbare Voraussetzung eines fairen rechtsstaatlichen Verfahrens. Eine qualitativ hochwertige Rechtsberatung und -vertretung bereits im erstinstanzlichen Verfahren liegt zudem im Interesse des Staates, da sie auch die Qualität dieser Verfahren erhöht.

Auch die Europäische Kommission⁴ hat in Zusammenhang mit der Neufassung der EU-Verfahrensrichtlinie darauf hingewiesen, dass es gemäß der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Union notwendig sein kann, einer Person in einer wenig vorteilhaften Position bereits in einem vorgerichtlichen Verfahren kostenlosen rechtlichen Beistand zu gewähren, um die vom Unionsrecht garantierten Rechte zu gewährleisten.

Folglich empfiehlt UNHCR, den Inhalt der derzeitigen gesetzlichen Regelung betreffend die Rechtsvertretung in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung beizubehalten.

II.4. Asylgesetz

Zu § 4b AsylG (Staatsangehörige eines Mitgliedstaates)

Der vorgeschlagene § 4b AsylG sieht vor, dass Anträge auf internationalen Schutz von Unionsbürgern hinkünftig grundsätzlich als unzulässig zurückzuweisen sind. Ausnahmen von dieser Regel sind nur für Fälle vorgesehen, in denen der Herkunftsstaat von seinem Abweichungsrecht im Notstandsfall gemäß Art. 15 EMRK Gebrauch macht oder in denen gegen den Herkunftsstaat ein Verfahren zur Feststellung, dass die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung von in Art. 2 EU-Vertrag genannten Werten durch einen Mitgliedstaat besteht, eingeleitet oder eine solche Gefahr festgestellt wurde.

Während eine sehr fortgeschrittene demokratische Ordnung und ein gut ausgearbeitetes System rechtlicher Schutzvorkehrungen sowie gerichtliche und verwaltungsbehördliche Rechtsmittel nach Ansicht von UNHCR die grundsätzliche Annahme der Sicherheit erlauben, kann der Bedarf nach internationalem Schutz nie für jeden Fall absolut und kategorisch verneint werden. So wurden im Jahr 2011 fast 400 Staatsbürger von Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Industriestaaten – vor allem in Kanada und in den Vereinigten Staaten von Amerika – als Flüchtlinge anerkannt. Sofern Schutzsuchenden nicht der Zugang zu einem Asylverfahren gewährt wird, ist es deshalb für Staaten unmöglich zu wissen, wer ein Flüchtling ist, der internationalen Schutz benötigt.

Als Mitgliedstaat der Genfer Flüchtlingskonvention und ihres Protokolls von 1967 hat sich Österreich zur Anwendung des Flüchtlingsbegriffs ohne geografische Einschränkung

⁴ Commission Staff Working Document accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection: Impact Assessment, SEC(2009) 1377 mit Bezug auf das Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union in der Rechtssache Evans, Case C-63/01, 4. Dezember 2003, Abs. 77 und 78.

verpflichtet. Die vorgeschlagene automatische Versperrung des Zugangs zu einem substantiellen Asylverfahren für Unionsbürger wäre de facto die nachträgliche Einführung einer geografischen Beschränkung, die unvereinbar wäre mit dem Protokoll von 1967. Eine solche partielle Derogation von der Flüchtlingsdefinition wäre auch unvereinbar mit Ziel und Zweck der Genfer Flüchtlingskonvention. Die vorgeschlagene Änderung steht nach Ansicht von UNHCR zudem in Widerspruch zu Art. 3 der Genfer Flüchtlingskonvention, welcher die Vertragsstaaten verpflichtet, die Bestimmungen der Konvention ohne Unterschied aufgrund des Herkunftslandes anzuwenden.

UNHCR rät deshalb dringend von der vorgeschlagenen Gesetzesänderung ab. Die derzeitige Regelung, wonach Beschwerden gegen erstinstanzliche Bescheide betreffend Unionsbürger die aufschiebende Wirkung aberkannt werden kann, erscheint ausreichend, um entsprechende unbegründete Anträge, in einem fairen wie effizienten Verfahren zu entscheiden.

Zu § 33 Abs. 1 Z 4 AsylG (Flughafenverfahren)

An dieser Stelle scheint ein Verweis auf § 21 BFA-VG zu fehlen.

Zu § 58 Abs. 7 (Belehrung)

Der generelle Hinweis auf die Nichtverlängerbarkeit von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen scheint die vorgesehene Verlängerbarkeit einer „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ nicht ausreichend zu berücksichtigen.

Zu § 63 Abs. 2 und 3 AsylG (Hochkommissär der Vereinten Nationen für Flüchtlinge)

§ 63 Abs. 2 listet eine Reihe von Verfahren auf, über die UNHCR zu informieren ist. UNHCR regt an, diese Liste um die Verhängung von Schubhaft oder eines gelinderen Mittels gegen Asylsuchende sowie das neu eingeführte Institut der Anordnung zur Außerlandesbringung zu ergänzen.

In Bezug auf Abs. 3 ist anzumerken, dass sich dessen geltende Fassung auf die Einleitung eines Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz bzw. bestimmte Verfahren bezieht, die ausschließlich Asylwerber betreffen. Folglich wären asylfremde Bereiche der Tätigkeit des neuen Bundesamts demgegenüber davon nicht umfasst. Der vorliegende Vorschlag, die Formulierung „im Rahmen seines Mandats“ in Abs. 3 einzufügen, scheint somit wirkungslos zu sein, weshalb empfohlen wird, aus Gründen der Rechtsklarheit die vorgeschlagene Einschränkung ersatzlos entfallen zu lassen.

II.5. Fremdenpolizeigesetz

Zu § 12 Abs. 1 und 3 FPG (Handlungsfähigkeit)

UNHCR begrüßt ausdrücklich die Heraufsetzung der Handlungsfähigkeit auf das vollendete 18. Lebensjahr. Vgl. dazu die Anmerkungen zu § 10 BFA-VG.

Zu § 36 Abs. 1 Z 1 FPG (Betretungsbefugnis/Grundversorgungscontrollen)

Der vorgeschlagene § 36 Abs. 1 Z 1 FPG sieht vor, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, Grundstücke, Räume, Betriebsstätten, Arbeitsstellen sowie Fahrzeuge zu betreten, soweit dies notwendig ist, um Fremde, die Leistungen aus der Grundversorgung beziehen, einer Überprüfung an Ort und Stelle zu unterziehen. Aus Sicht von UNHCR erscheint diese Bestimmung vor dem Hintergrund des damit einhergehenden Eingriffs in das Grundrecht auf Privatleben unverhältnismäßig, da sie unabhängig von jeglichem Verdacht des unrechtmäßigen Bezugs von Grundversorgungsleistungen besteht.

Zu § 45a FPG (Verbot der Zurückweisung und Zurückschiebung)

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf werden verschiedene Bestimmungen für die Institute der (i) Zurückweisung und Zurückschiebung, (ii) der Abschiebung und (iii) der Anordnung zur Außerlandesbringung geschaffen. Aus dieser Aufteilung ergibt sich nunmehr, dass im Gegensatz zur Abschiebung bei einer Zurückweisung und Zurückschiebung die gesetzliche Verankerung fehlt, dass diese unzulässig ist, solange dieser die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht. UNHCR empfiehlt daher, eine solche Bestimmung in § 45a aufzunehmen.

Gemäß dem derzeit geltenden § 51 Abs. 6 FPG ist die Fremdenpolizeibehörde vom Sachverhalt zu informieren, wenn sich eine Person auf das Refoulementverbot beruft. In diesem Fall hat die Fremdenpolizeibehörde über die Zurückweisung zu entscheiden. In Zukunft soll gemäß den Erläuternden Bemerkungen nur mehr in Zweifelsfällen die Landespolizeidirektion vor der Zurückweisung vom Sachverhalt in Kenntnis zu setzen sein – dem Gesetzestext ist eine derartige Verpflichtung jedoch nicht zu entnehmen. UNHCR regt daher an, zumindest die derzeitige Regelung der Informationspflicht vor Zurückweisung sinngemäß beizubehalten.

Schließlich sollte nach Ansicht von UNHCR aus den Erläuternden Bemerkungen hervorgehen, dass bei Geltendmachung von Gründen, die aufgrund des Non-Refoulement-Grundsatzes gegen eine aufenthaltsbeendende Maßnahme in Bezug auf das Herkunftsland der betreffenden Person vorgebracht werden, davon auszugehen ist, dass diese Person darum ersucht, sich dem Schutz Österreichs unterstellen zu dürfen. Somit liegt in solchen Fällen ein Antrag auf internationalen Schutz vor, der durch das Bundesamt zu beurteilen ist.

Zu § 50 Abs. 2 FPG (Verbot der Abschiebung)

Der vorgeschlagene Entfall des Abs. 2 würde dazu führen, dass sich im Paragrafen zum Verbot der Abschiebung kein Hinweis auf das Refoulementverbot des Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention mehr finden würde. Wie in den Erläuternden Bemerkungen zu § 45a ausgeführt, besagt Art. 33 Genfer Flüchtlingskonvention, dass kein vertragsschließender Staat einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen darf, wo sein Leben oder seine Freiheit aus einem Konventionsgrund bedroht wäre (vgl. dazu auch BGBl Nr. 55/1955). Vom Refoulementverbot der Genfer Flüchtlingskonvention ist damit jede Art der Ausweisung und somit auch eine Abschiebung umfasst. Diese zentrale Norm des internationalen Flüchtlingsschutzes sollte auch im österreichischen Recht ausdrücklich

reflektiert sein. UNHCR appelliert deshalb dringlich, das Refoulementverbot der Genfer Flüchtlingskonvention auch als Abschiebungshindernis in § 50 FPG zu verankern.

Zu § 56 Abs. 2 Z 5 (Auflagen)

In Zusammenhang mit von der Behörde festsetzbaren Auflagen gegenüber Drittstaatsangehörigen während der Frist für die freiwillige Ausreise soll nunmehr auch die Möglichkeit der Verpflichtung, in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen, vorgesehen werden. Damit entspricht diese Regelung einer möglichen Form eines gelinderen Mittels gemäß § 77 Abs. 3 Z 1 FPG – allerdings ohne vorab den entsprechenden Sicherheitsbedarf feststellen zu müssen und lediglich in Form einer Verfahrensordnung. Aus Sicht von UNHCR sollte ein und dieselbe Maßnahme stets auf idente Art verhängt werden bzw. bekämpfbar sein.

Zu § 61 FPG (Anordnung zur Außerlandesbringung)

Gemäß § 61 FPG Abs. 2 FPG hat die Anordnung zur Außerlandesbringung zur Folge, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen in den Zielstaat zulässig ist. Da diese ex lege Zulässigkeit einer Abschiebung in Widerspruch zum Non-Refoulement Grundsatz stehen kann, empfiehlt UNHCR eine entsprechende Klarstellung aufzunehmen, wonach auch in Fällen des § 61 FPG Abschiebungshindernisse gemäß § 50 FPG – einschließlich der Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – Anwendung finden.

Zu § 81 Abs. 4 Z 2 FPG (Aufhebung des gelinderen Mittels)

UNHCR begrüßt die Möglichkeit der Beschwerde gegen die Verhängung eines gelinderen Mittels an das Bundesverwaltungsgericht. Gleichzeitig gibt UNHCR zu bedenken, dass aufgrund der vorgeschlagenen Einschränkung in Bezug auf Rechtsberatung im fremdenpolizeilichen Verfahren auf Festnahmen im Kontext der Schubhaft diesbezüglich keine kostenlose Rechtsberatung bzw. -vertretung mehr bestehen soll. UNHCR ist besorgt, dass der Rechtsschutz in Bezug auf die durch ein gelinderes Mittel bewirkte Freiheitsbeschränkung aus diesem Grund nicht effektiv sein wird. Es wird deshalb auf die Anmerkungen zu § 51 BFA-VG in Bezug auf Forderung nach kostenloser Rechtsberatung und -vertretung auch in Zusammenhang mit der Verhängung eines gelinderen Mittels verwiesen.

UNHCR
15. Mai 2012