



**UNHCR**

United Nations High Commissioner for Refugees  
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

**Stellungnahme**  
**des**  
**Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen (UNHCR)**  
**an den Verfassungsgerichtshof**  
**im Verfahren G 237, 238/03 – 2**

---

1. Das Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen (UNHCR) möchte sich beim Verfassungsgerichtshof für die Einladung bedanken, eine schriftliche Stellungnahme im Verfahren zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit einzelner Bestimmungen des Asylgesetzes und des Bundesbetreuungsgesetzes jeweils idF BGBl. I Nr. 101/2003 abzugeben.

2. UNHCR wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen mit der Verantwortung betraut, unter der Schirmherrschaft der Vereinten Nationen internationalen Schutz für Flüchtlinge innerhalb seines Mandats zu gewährleisten und Dauerlösungen für ihre Probleme zu suchen.

3. Die Satzung von UNHCR wurde von der Generalversammlung am 14. Dezember 1950 als Anhang zur Resolution 428 (V) angenommen. In dieser Resolution forderte die Generalversammlung,

*'2. [...] die Regierungen auf, mit dem Hohen Kommissar für Flüchtlinge bei der Ausübung seiner Funktionen für die Flüchtlinge, die in den Zuständigkeitsbereich seines Amtes fallen, zusammenzuarbeiten, indem sie insbesondere*

*(a) internationalen Konventionen zum Schutz der Flüchtlinge beitreten und die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung solcher Konventionen ergreifen,*

*(b) mit dem Hohen Kommissar Sonderabkommen zur Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Lage der Flüchtlinge und zur zahlenmäßigen Verringerung der Schutzbedürftigen abschließen,*

*[...]*

*(h) den Hohen Kommissar mit Informationen über die Zahl und die Lage der Flüchtlinge und über die Flüchtlinge betreffenden Gesetze und Bestimmungen versehen.'*

4. Die Satzung von UNHCR spezifiziert weiters in Paragraph 8, dass der Flüchtlingshochkommissär für den Schutz der Flüchtlinge sorgt, die unter die Zuständigkeit seines Amtes fallen, indem er unter anderem

*‘den Abschluss und die Ratifizierung von internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt...’*

5. Diese Überwachungsfunktion bzw. Aufsichtspflicht von UNHCR sind auch in Artikel 35 der Genfer Konvention von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, die die Republik Österreich am 1. November 1954 ratifizierte<sup>1</sup>, reflektiert:

*‘Artikel 35 – Zusammenarbeit der nationalen Behörden mit den Vereinten Nationen:*

*1. Die vertragschließenden Staaten verpflichten sich, das Büro des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für Flüchtlinge oder jeder anderen Institution der Vereinten Nationen, die ihm nachfolgen könnte, in seiner Arbeit zu unterstützen und insbesondere dessen Aufsichtspflichten bei der Anwendung der Bestimmungen dieses Abkommens zu erleichtern.’<sup>2</sup>*

6. Der rechtliche und politische Kontext für die von UNHCR zu erfüllenden Verantwortlichkeiten wurde folgendermaßen beschrieben:

*‘32. The international refugee protection regime is a dynamic body of universal and regional refugee law and standards, founded on the 1951 Convention and the 1967 Protocol, and complemented by international human rights and humanitarian law instruments, as well as national legislation and jurisprudence... UNHCR has sought in recent years to promote a more flexible, yet principled, application of existing instruments, while working closely with States to develop progressively new approaches to refugee protection in the light of existing gaps and changing needs...’*

*33. The 1951 Convention, complemented by the 1967 Protocol, forms a central part of the international protection regime. The 1951 Convention is a multilateral instrument of general and universal application, creating a special international legal regime for persons in need of international protection...’*

<sup>1</sup> Vgl. BGBl. Nr. 55/1955.

<sup>2</sup> Siehe auch Artikel II des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

*34. Promotional activities undertaken by UNHCR have sought both to foster the effective implementation of international legal standards, incorporating these standards into national legislation and administrative procedures, and to gain public support by strengthening knowledge and understanding of refugee protection issues...<sup>3</sup>*

7. Die vorliegende Rechtssache wirft bedeutende Fragen bezüglich des internationalen Flüchtlingsrechts sowie der Menschenrechte auf und betrifft wesentliche Interessen von Flüchtlingen innerhalb des Mandats von UNHCR und der internationalen Schutzfunktion des Amtes. Wie schon eine von UNHCR einberufene interne Arbeitsgruppe zum Internationalen Rechtsschutz im Jahre 1992 festhielt, erstreckt sich der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen und Gewalt, fliehen, unabhängig davon, ob sie unter den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention subsumiert werden können:

*'15. The Working Group confirmed the widely recognized understanding that UNHCR's competence for refugees extends to persons forced to leave their countries due to armed conflict, or serious and generalized disorder or violence; these persons may or may not fall within the terms of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (1951 Convention) or its 1967 Protocol.'<sup>4</sup>*

8. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich das Ergebnis dieser Rechtssache auf die Umsetzung der von der Republik Österreich eingegangenen internationalen Verpflichtungen betreffend den Schutz von Flüchtlingen und Asylsuchenden auswirken wird. Zudem ist zu erwarten, dass die Entscheidung in dieser Rechtssache die Behörden anderer Länder dahingehend beeinflussen kann, auf welche Weise sie den Umfang und die Reichweite ihrer eigenen internationalen Verpflichtungen auslegen.

9. Aufgrund der Einladung des Verfassungsgerichtshofes und im Rahmen seiner Überwachungsfunktion hält es UNHCR für angebracht, dem Verfassungsgerichtshof seinen eigenen Standpunkt im Folgenden darzulegen: Basierend auf seinem internationalen Mandat wird UNHCR sein Vorbringen auf völkerrechtliche Fragen beschränken und nicht auf verfassungsrechtliche Aspekte der angefochtenen Bestimmungen eingehen.

10. Die hier vermittelten Anmerkungen sowie die vorgebrachten Standpunkte sind jene von UNHCR und können oder können auch nicht von den mit der vorliegenden Rechtssache befassten Parteien geteilt werden. Mit seiner Stellungnahme möchte

<sup>3</sup> UNHCR, Note on International Protection, U.N. Doc. A/AC.96/930, 7. Juli 2000.

<sup>4</sup> UNHCR, Note on International Protection, U.N. Doc. A/AC.96/799, 25. August 1992, S. 5.

UNHCR einzig und allein die in seiner Satzung festgeschriebenen Verantwortlichkeiten, wie oben erwähnt, erfüllen und Anmerkungen betreffend die einschlägigen völkerrechtlichen Regelungen übermitteln, die dem Verfassungsgerichtshof bei seiner Entscheidungsfindung dienlich sein könnten.

11. Mit dieser Stellungnahme verzichtet UNHCR nicht auf Immunität oder sonstige Vorrechte, welche die Organisation und ihre Mitarbeiter gemäß bestehendem internationalen Recht besitzen.

## **Anmerkungen zum Asylgesetz**

### **§ 4 Abs. 2 AsylG**

12. Die Durchführung der Genfer Flüchtlingskonvention hat den Effekt, dass jenes Land, in dem ein Asylsuchender seinen Asylantrag gestellt hat, im Prinzip auch für die Überprüfung dieses Asylantrags verantwortlich ist. Wenn ein Asylsuchender jedoch enge Verbindungen zu einem anderen Land hatte, wurde es als vernünftig erachtet, dass er oder sie in diesem Land um Asyl nachsuchen sollte. In der Praxis wurden beispielsweise familiäre Bindungen und längere Aufenthalte in Ländern, die nicht das Herkunftsland der betreffenden Person sind, als derartige engen Bindungen betrachtet. Auf diesen Ansatz ist das Konzept des „sicheren“ Drittstaates zurückzuführen.<sup>5</sup>

13. Erst im Verlauf der Zeit änderte sich die Praxis einer Reihe von westeuropäischen Staaten zunehmend dahingehend, dass Asylsuchenden mit Hinweis auf einen „sicheren“ Drittstaat die Überprüfung des Asylantrags aus verfahrensrechtlichen Gründen verweigert wird. Als Begründung wird diesbezüglich etwa angegeben, dass sie in einem anderen Land um Schutz hätten ansuchen können oder sollen, da sie im Falle ihrer Schutzbedürftigkeit bereits in diesem Land tatsächlich Schutz gewährt bekommen hätten.

14. Insbesondere im Hinblick auf eine Vereinfachung der Asylverfahren mündete das Konzept des „sicheren“ Drittstaates schließlich darin, dass in manchen Staaten<sup>6</sup> Listen „sicherer“ Drittstaaten erstellt wurden. Die Erstellung solcher Listen bringt mit sich, dass Asylanträge von Personen, die aus „sicheren“ Drittstaaten einreisen, entweder

---

<sup>5</sup> Vgl. UNHCR, Der Schutz von Flüchtlingen in Westeuropa: Tendenzen in der Gesetzgebung und die Positionen von UNHCR, European Series, Vol. 1, Nr. 3, deutsche Fassung: April 1996, S. 16ff.

<sup>6</sup> Z. B. Großbritannien, Deutschland, Finnland, Dänemark; vgl. Europäisches Parlament, Bericht über die Initiative der Republik Österreich im Hinblick auf den Erlass einer Verordnung des Rates zur Festlegung der Kriterien für die Bestimmung der Staaten, die zur Übernahme der Zuständigkeit für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags als sichere Drittstaaten qualifiziert werden, sowie zur Aufstellung einer Liste von europäischen sicheren Drittstaaten, A5-0210/2003, 13. Juni 2003, S. 7.

automatisch abgelehnt werden oder die betreffenden Personen mittels Umkehr der Beweislast selbst eine bestehende „Unsicherheit“ im betreffenden Drittstaat darlegen müssen. In Österreich enthält § 4 Abs. 2 AsylG einerseits eine derartige Beweislastumkehr, andererseits kann ein Asylsuchender nur nicht näher definierte „in seiner Person gelegene Umstände“ ausnahmsweise geltend machen. Diese Einschränkung bringt mit sich, dass eine Änderung der Situation im „sicheren“ Drittstaat, etwa durch eine Abweichung von der bisherigen Verwaltungspraxis, weder vom Asylsuchenden geltend gemacht noch von der Asylbehörde berücksichtigt werden kann.

15. UNHCR hat die Einführung von Listen „sicherer“ Drittstaaten stets abgelehnt. Gemäß dem Völkerrecht liegt die primäre Verantwortung zur Gewährung internationalen Schutzes bei jenem Staat, unter dessen Jurisdiktion die betreffenden Fremden fallen. Im Rahmen multilateraler Vereinbarungen, die die Zuständigkeiten für den Flüchtlingsschutz zwischen Staaten mit ähnlichen Asylsystemen regeln, kann diese Verantwortung übertragen werden (wie dies etwa innerhalb der Europäischen Union geschieht). Außerhalb derartiger multilateraler Vereinbarungen ist die Übertragung einer solchen Verantwortung jedoch nur unter bestimmten Umständen möglich:

- wenn eine maßgebliche Beziehung oder Bindung (z. B. durch dort aufhältige Familienangehörige) besteht, sodass es für Asylsuchende vernünftig wäre, in jenem Drittstaat um Asyl anzusuchen, und
- wenn jener Staat für die betreffenden Asylsuchenden sicher oder, in anderen Worten, in der Lage und bereit ist, internationale Schutzbedürfnisse festzustellen und wirksamen Schutz zu gewähren.<sup>7</sup>

16. UNHCR vertritt daher die Ansicht, dass das Konzept des „sicheren“ Drittstaates keinesfalls dem Zweck dienen darf, den Zugang zu Asylverfahren auf Grund der Vermutung zu verwehren, dass in einem anderen Land um Schutz angesucht werden könnte. Außerhalb von multilateralen Vereinbarungen ist es unangemessen, allein von der Vermutung der bloßen Anwesenheit von Asylsuchenden im Hoheitsgebiet eines anderen Staates dessen Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags abzuleiten.

17. Überdies ist UNHCR der Auffassung, dass für den Zweck der Rückführung von Asylsuchenden die Frage der „Sicherheit“ in einem bestimmten Drittstaat niemals für alle Personen unter allen Umständen einheitlich beantwortet werden kann. Anstelle von Listen „sicherer“ Drittstaaten bedarf es hierfür vielmehr jeweils einer Prüfung im konkreten Einzelfall:

---

<sup>7</sup> Vgl. UNHCR, Aide Memoire: Richtlinie über Mindeststandards zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, 18. November 2003, deutsche Fassung: 24. November 2003, S. 2.

*‘UNHCR hat wiederholt darauf hingewiesen, dass die Frage, ob ein bestimmtes Drittland für die Zwecke der Rückstellung eines Asylsuchenden als „sicher“ anzusehen ist, nicht pauschal für alle Asylsuchenden und jede Situation beantwortet werden kann. Deshalb drängt UNHCR darauf, dass die Analyse, ob der Asylsuchende zur Prüfung seines Antrags in ein Drittland geschickt werden kann, in jedem einzelnen Fall angestellt wird, und spricht sich gegen die Verwendung von „Listen sicherer Drittländer“ aus.’<sup>8</sup>*

Gegen die Erstellung von Listen „sicherer“ Drittstaaten spricht überdies, dass die Sicherheit des betreffenden Staates für unbestimmte Zeit in der Zukunft festgeschrieben ist, ohne dass auf allfällige kurzfristige Änderungen, wie z. B. in der Verwaltungspraxis oder der Judikatur, im jeweiligen Drittland gebührend Rücksicht genommen werden kann.

18. Ein wesentlicher (aber nicht ausschließlicher) Bestandteil für die völkerrechtliche Bewertung eines Staates als „sicheren“ Drittstaat ist die Einhaltung des *Refoulement*-Verbots gemäß u. a. Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention<sup>9</sup> und Artikel 3 EMRK. In diesem Zusammenhang möchten wir darauf hinweisen, dass Artikel 33 GFK nicht nur auf jeden Flüchtling sondern – unter Berücksichtigung des deklaratorischen Charakters der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft – auch auf jeden Asylsuchenden bis zur endgültigen Klärung seines Schutzbedürfnisses anwendbar ist. Nach der am Schutzzweck der Norm orientierten Auffassung von UNHCR gilt dies sowohl für bereits auf dem Territorium eines Vertragsstaates aufhältige als auch für an der Grenze befindliche Asylsuchende.

19. Die Überprüfung der Einhaltung des *Refoulement*-Verbots durch den vermeintlich „sicheren“ Drittstaat in jedem Einzelfall stellt daher ein entscheidendes Element eines jeden Drittstaatsverfahrens dar, wobei zu beachten ist, dass eine Abschiebung oder Zurückweisung an der Grenze auch dann völkerrechtlich unzulässig ist, wenn die Gefahr für Leben oder Freiheit mittelbar daraus entspringt, dass der Betroffene in ein Land verbracht wird, aus welchem wiederum eine Weiterschlebung in einen den Einzelnen unmittelbar verfolgenden Staat droht (Kettenabschiebung). Mit der Einführung einer Liste „sicherer“ Drittstaaten ist jedoch eine derartige Überprüfung nicht mehr gewährleistet.

<sup>8</sup> Vgl. UNHCR, Die Anwendung des Konzepts „sicheres Drittland“ und seine Auswirkungen auf den Umgang mit Massenfluchtbewegungen und auf den Flüchtlingsschutz, Mai 2001, S. 4.

<sup>9</sup> Artikel 33 (1) GFK lautet: „Kein vertragschließender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre“.

20. Aus Artikel 33 GFK folgt weiters ein Recht auf Zugang zu einem Verfahren, in dem die Einhaltung des *Refoulement*-Verbots überprüft wird. Dieser Zugang wird Asylsuchenden, die aus einem sicheren Drittstaat kommend an der Landgrenze einzureisen beabsichtigen, allerdings gemäß § 17 AsylG verwehrt. Die §§ 4 und 4a AsylG sind aus Sicht von UNHCR daher auch in Verbindung mit § 17 AsylG völkerrechtlich problematisch. Auf diese Art und Weise wird nämlich einer bestimmten Gruppe von Asylsuchenden – in der Praxis sind dies all jene, die aus der Schweiz oder aus Liechtenstein kommend an der Landgrenze der Republik Österreich einen Asylantrag stellen – der Zugang zu einem Asylverfahren inklusive der Überprüfung des *Refoulement*-Verbots verwehrt. Dies widerspricht entscheidenden Grundlagen des Flüchtlingsschutzes, wie sie von der Generalversammlung der Vereinten Nationen und dem Exekutivkomitee für das Programm von UNHCR<sup>10</sup> wiederholt unterstrichen wurden.<sup>11</sup>

### **§ 18 Abs. 3 und § 24 Abs. 4 erster und zweiter Satz AsylG**

21. Die in §§ 18 Abs. 3 und 24 Abs. 4 AsylG enthaltenen Formulierungen betreffend die Durchsuchung der Kleidung und mitgeführten Behältnisse von Asylsuchenden tragen nach Ansicht von UNHCR nicht dazu bei, Zwangsmaßnahmen so weit wie möglich zu vermeiden, sondern stellen im Gegenteil ein Hindernis zur Herstellung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Asylsuchenden und Behörden dar. So werden bei restriktiver Anwendung der §§ 18 Abs. 3 und 24 Abs. 4 AsylG Durchsuchungen nicht nur in einzelnen, gerechtfertigt erscheinenden Fällen durchzuführen, sondern in der Praxis regelmäßig erforderlich sein. Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes werden nämlich in kaum einem Fall ausschließen können, dass Asylsuchende für das Asylverfahren wichtige Dokumente oder Gegenstände mit sich führen. Der Ausschluss dieser Möglichkeit ist jedoch notwendige Voraussetzung für das Absehen von einer Durchsuchung.

22. Die vom Asylgesetz vorgesehenen regelmäßigen Durchsuchungen erscheinen UNHCR insbesondere in Bezug auf Artikel 8 EMRK und Artikel 17 des Internationalen

---

<sup>10</sup> Das Exekutivkomitee für das Programm von UNHCR wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Jahr 1957 mittels Resolution 1166 (XII) eingerichtet. Seine Aufgabe besteht vor allem in der Beratung des Flüchtlingshochkommissärs der Vereinten Nationen bei der Ausübung seiner Funktionen sowie in der Genehmigung seiner Hilfsprogramme. Das Exekutivkomitee besteht derzeit aus 63 Mitgliedstaaten – darunter auch die Republik Österreich.

<sup>11</sup> Vgl. Beschluss Nr. 22 (XXXII) von 1981, Nr. 82 (XLVIII) von 1997 und Nr. 85 (XLIX) von 1998 des UNHCR-Exekutivkomitees.

Paktes über bürgerliche und politische Rechte<sup>12</sup> sehr bedenklich.

23. Eingriffe in das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Artikel 8 Abs. 2 EMRK sind an bestimmte Voraussetzung geknüpft. Gemäß Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte darf – außer im Falle eines öffentlichen Notstandes<sup>13</sup> – niemand willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben ausgesetzt werden. Wie aus dem Allgemeinen Kommentar Nr. 16 des Ausschusses für Menschenrechte hervorgeht, umfasst der Terminus „Privatleben“ in Artikel 17 *leg.cit.* auch Leibes- und Gepäcksdurchsuchungen.<sup>14</sup>

24. Im Allgemeinen Kommentar Nr. 16 hat der Ausschuss für Menschenrechte zudem erklärt, dass Eingriffe jeglicher Art stets den Bestimmungen, Zielen und Zwecken des Paktes entsprechen und gemäß den besonderen Umständen jedes Einzelfalls angemessen sein müssen:

*“The expression “arbitrary interference” [Anm. „willkürliche Eingriffe”] is also relevant to the protection of the right provided for in article 17. In the Committee's view the expression “arbitrary interference” can also extend to interference provided for under the law. The introduction of the concept of arbitrariness is intended to guarantee that even interference provided for by law should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances.”<sup>15</sup>*

25. Die in § 18 Abs. 3 und § 24 Abs. 4 erster und zweiter Satz AsylG vorgesehene Regelmäßigkeit der Durchsuchung der Kleidung und mitgeführten Behältnisse der Asylsuchenden entspricht nicht den Anforderungen des Artikels 17 des Paktes, da es nicht in jedem Einzelfall zur verpflichtenden Prüfung der Angemessenheit der Durchsuchung kommt und auch nicht auf die spezielle Situation von Asylsuchenden Bedacht nimmt.

26. Nach Ansicht von UNHCR sollte beim Umgang mit Asylsuchenden stets auf die besondere Situation geachtet werden, in der sich diese Personen befinden. Asylsuchende

---

<sup>12</sup> BGBl. Nr. 591/1978.

<sup>13</sup> Artikel 4 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte lautet: „Im Falle eines öffentlichen Notstandes, der das Leben der Nation bedroht und der amtlich verkündet ist, können die Vertragsstaaten Maßnahmen ergreifen, die ihre Verpflichtungen aus diesem Pakt in dem Umfang, den die Lage unbedingt erfordert, außer Kraft setzen, vorausgesetzt, dass diese Maßnahmen ihren sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht zuwiderlaufen und keine Diskriminierung allein wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion oder der sozialen Herkunft enthalten.“

<sup>14</sup> Human Rights Committee, General Comment No. 16, (Twenty-third session, 1988), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 21 (1994), Absatz 8.

<sup>15</sup> Siehe Fußnote 14, Absatz 4.



halten sich nicht nur in einer fremden Umgebung auf, sondern haben oftmals auch mit erheblichen technischen sowie psychologischen Schwierigkeiten zu kämpfen, wenn sie sich mit Behörden eines fremden Landes – zumeist in einer fremden Sprache – konfrontiert sehen. Zur Sicherstellung eines fairen und effektiven Asylverfahrens sowie der korrekten Erhebung der geltend gemachten Asylgründe muss es daher vorrangiges Ziel der Behörden des Zufluchtslandes sein, das Vertrauen der Asylsuchenden zu gewinnen, um diese in die Lage zu versetzen, ihre Fluchtgründe, Ansichten und Empfindungen vollständig offen zu legen.<sup>16</sup>

27. Um die Ermittlung des relevanten Sachverhalts durchführen zu können, bedarf es selbstverständlich auch der Mitwirkung der Asylsuchenden. Insoweit es den zuständigen Behörden nicht möglich ist, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt festzustellen, ist es zweifellos Aufgabe der Asylsuchenden selbst, die für den jeweiligen Fall relevanten Faktoren vorzubringen und sämtliche, ihre Behauptungen belegende schriftliche Unterlagen oder andere Beweisstücke – soweit dies möglich und zumutbar ist – vorzulegen.<sup>17</sup> Sollte seitens der Behörde der begründete Verdacht bestehen, dass Asylsuchende vorhandene Beweismittel oder etwa Identitätsdokumente zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts nicht vorlegen, obwohl sie explizit dazu aufgefordert wurden, kann es im Einzelfall gerechtfertigt sein, eine Durchsuchung der Kleidung und der mitgeführten Behältnisse der Asylsuchenden vorzunehmen.<sup>18</sup> Im Sinne der obigen Ausführungen zur besonderen Situation von Asylsuchenden sollten derartige staatliche Zwangsmaßnahmen gegenüber Asylsuchenden jedoch – soweit möglich – auf ein Minimum beschränkt werden.

### § 32 Abs. 1 AsylG

28. Die Genfer Flüchtlingskonvention und das Protokoll von 1967<sup>19</sup> legen dar, wer im Sinne dieser Vertragswerke ein Flüchtling ist. Es ist selbstverständlich, dass die Eigenschaft als Flüchtling festgestellt werden muss, wenn die Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls in der Lage sein sollen, die Bestimmungen dieser Vertragswerke zu verwirklichen. Die Frage der Identifikation, d. h. die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, wird, obwohl sie in Artikel 9 GFK erwähnt ist,

<sup>16</sup> Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 190 und 200.

<sup>17</sup> Vgl. Fußnote 16, Rz. 195f.

<sup>18</sup> Siehe dazu § 27 Abs. 2 zweiter Satz AsylG idF BGBl. I Nr. 126/2002, wo es wie folgt heißt: „Besteht Grund zur Annahme, dass Asylwerber trotz Hinweises auf diese Verpflichtung bei der Vernehmung Beweismittel oder Identitätsdokumente nicht vorlegen, ist der Vernehmende ermächtigt, eine sofortige Durchsuchung der Kleidung der Asylwerber sowie der von ihnen mitgeführten Behältnisse anzuordnen.“

<sup>19</sup> BGBl. Nr. 78/1974.

jedoch nicht speziell geregelt. Insbesondere geht aus der Genfer Flüchtlingskonvention nicht hervor, welches Verfahren für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft anzuwenden ist. Im Rahmen seiner flüchtlings- und menschenrechtlichen Verpflichtungen bleibt es daher jedem der Vertragsstaaten grundsätzlich überlassen, das aufgrund seiner besonderen konstitutionellen und administrativen Struktur für angemessen erachtete Verfahren einzuführen und anzuwenden.<sup>20</sup>

29. Mit der Zeit entwickelten sich Asylverfahren, die sich neben der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 vor allem an internationalen Menschenrechtspakten und dem humanitären Völkerrecht sowie an relevanten Beschlüssen des Exekutivkomitees für das Programm von UNHCR<sup>21</sup> orientierten. Schließlich war die Frage der Ausgestaltung von Asylverfahren auch Teil der „Globalen Konsultationen“<sup>22</sup>, da faire und effiziente Asylverfahren ein elementarer Bestandteil für die vollständige und allumfassende Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention sind.

30. UNHCR vertritt die Auffassung, dass ein wirksames Rechtsmittel unabdingbare Voraussetzung für ein faires rechtsstaatliches Asylverfahren ist. Asylsuchende sollten jedenfalls die Gelegenheit haben, eine – von der erstinstanzlichen Behörde unabhängige – Verwaltungsbehörde oder ein Gericht anzurufen, die/das befugt ist, sowohl Tatsachen- als auch Rechtsfragen zu prüfen. Der Berufungsinstanz sollte zudem bei Bedarf die Möglichkeit eingeräumt werden, sich einen persönlichen Eindruck der Asylsuchenden zu verschaffen.

31. Wie bereits in Absatz 26 erwähnt, befinden sich Verfolgte in einer menschlichen Ausnahmesituation, der die in § 32 Abs. 1 AsylG enthaltene Bestimmung keinesfalls gerecht zu werden vermag. Die internationale Erfahrung von UNHCR zeigt vielmehr, dass gerade Verfolgte nur selten unmittelbar nach der Ankunft in einem fremden Land ein lückenloses, schlüssiges Vorbringen ohne Beeinträchtigung durch persönliche und kulturelle Hemmnisse erstatten können.

---

<sup>20</sup> Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 189.

<sup>21</sup> Siehe etwa die Beschlüsse Nr. 8 (XXVIII) 1977 und Nr. 30 (XXXIV) 1983.

<sup>22</sup> UNHCR initiierte die „Globalen Konsultationen zum internationalen Flüchtlingsschutz“ Ende 2000 in der Absicht, mit Staaten und andere Partner einen umfassenden Dialog über den Flüchtlingsschutz zu führen. Ziel dieser Initiative war es, Möglichkeiten zu prüfen, wie der bestehende internationale Flüchtlingsschutz mit neuem Leben erfüllt und gleichzeitig seine Flexibilität zur Bewältigung neuer Probleme erhalten werden kann. Das Ergebnis ist die „Agenda für den Flüchtlingsschutz“, die 2002 vom UNHCR-Exekutivkomitee gebilligt und von der Generalversammlung der Vereinten Nationen begrüßt wurde. Die „Globalen Konsultationen“ beinhalteten unter anderem auch ein Treffen aller Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention auf Ministerebene, wobei es zur Verabschiedung einer gemeinsamen Erklärung kam, wonach alle Vertragsstaaten die fortbestehende Bedeutung der Genfer Flüchtlingskonvention unterstrichen und sich zu den daraus resultierenden Pflichten bekannten; siehe auch „Asylum Process (Fair and Efficient Asylum Procedures)“, EC/GC/01/12, 31. Mai 2001.

32. Zudem können verschiedene Arten von sprachlichen Missverständnissen bei Einvernahmen von Asylsuchenden zu Kommunikationsproblemen führen. Dolmetscher sind im Asylverfahren in der Regel mit individuellen Ausdrucksweisen von Asylsuchenden ebenso wie mit kulturell spezifisch geprägten Erzählarten und Argumentationen konfrontiert, die die Kommunikation erschweren können.<sup>23</sup> Derartige Kommunikationsprobleme – man denke an einen Asylsuchenden, der nicht in seiner Muttersprache sondern in einer von ihm nur eingeschränkt beherrschten Drittsprache einvernommen wird, da für seine Muttersprache kein Dolmetscher zur Verfügung steht – müssen jedoch nicht in jedem Fall durch einen Verfahrensmangel (vgl. § 32 Abs. 1 Z. 2 AsylG) verursacht sein.

33. UNHCR ist der Ansicht, dass Einschränkungen des zulässigen Berufungsvorbringens einen erheblichen, nicht zu rechtfertigenden Einschnitt in rechtsstaatliche Schutzgarantien von Asylsuchenden darstellen, die überdies im Lichte des Artikels 13 EMRK bedenklich erscheinen. Die große Bedeutung eines effektiven Rechtsmittels, insbesondere in einem menschenrechtlich derart sensiblen Bereich wie dem Asylrecht, lässt sich auch daraus erkennen, dass in der Vergangenheit eine nicht unbeträchtliche Zahl von Schutzgewährungen in Österreich in zweiter Instanz erfolgte.<sup>24</sup>

34. UNHCR hat im Rahmen seiner Aufsichtspflicht gemäß Artikel 35 der Genfer Flüchtlingskonvention in den letzten Jahren besonderes Augenmerk auf Einvernahmen von Asylsuchenden durch Mitarbeiter des Bundesasylamtes gelegt. In diesem Zusammenhang stellte UNHCR insbesondere bei der Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts regelmäßig Mängel fest. Diese Defizite konnten auch durch ein von UNHCR gemeinsam mit dem Bundesministerium für Inneres und dem Bundesasylamt in den Jahren 2001 und 2002 durchgeführtes Schulungsprojekt namens „INTEC“ nur teilweise beseitigt werden. Vor diesem Hintergrund ist UNHCR sehr besorgt, dass mit der Einführung des Neuerungsverbots Asylsuchende in Zukunft nicht mehr in jedem Fall die Möglichkeit haben werden, in einem umfassenden zweitinstanzlichen Verfahren eine allfällige Fehlentscheidung des Bundesasylamtes korrigieren zu lassen. Vor einer allumfassenden Überprüfung müssen sie vielmehr in einem ersten Schritt von der erstinstanzlichen Behörde zu vertretende Verfahrensfehler beweisen. Dies stellt nach Ansicht von UNHCR jedoch eine für Asylsuchende

---

<sup>23</sup> Vgl. Pöllabauer Sonja, *Translatorisches Handeln bei Asylanhörungen – Eine diskursanalytische Untersuchung*, Dissertation am Institut für Theoretische und Angewandte Translationswissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz, 2003, zusammengefasst auf [www.sprachenrechte.at](http://www.sprachenrechte.at).

<sup>24</sup> Siehe dazu die Asyl- und Fremdenstatistik des Bundesministerium für Inneres betreffend November 2003 ([http://www.bmi.gv.at/downloadarea/asyl\\_fremdenwesen\\_statistik/112003.pdf](http://www.bmi.gv.at/downloadarea/asyl_fremdenwesen_statistik/112003.pdf)); seit Inkrafttreten des Asylgesetzes 1997 am 1. Jänner 1998 sind von 2.955 Asylgewährungen gemäß § 7 AsylG 1.404 (= 47,5 %) durch den unabhängigen Bundesasylsenat erfolgt (S. 4).

ungebührliche Beweislast dar.

35. Von der mit § 32 Abs. 1 AsylG vorgenommenen Einschränkung der Überprüfungsmöglichkeit einer Berufung durch den unabhängigen Bundesasylsenat sind nicht nur jene neuen Tatsachen und Beweismittel umfasst, die letztlich zu einer Asylgewährung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention führen, sondern auch jene, die auf die Gewährung subsidiären Schutzes im Sinne von § 8 AsylG abzielen. Das Außerachtlassen neuer Tatsachen und Beweismittel könnte somit in letzter Konsequenz zu einer Verletzung des *Refoulement*-Verbots führen.<sup>25</sup> Dies hat UNHCR bereits im Rahmen des parlamentarischen Experten-Hearings zur Asylgesetz-Novelle am 23. September 2003 anhand eines Beispiels dargestellt.<sup>26</sup> UNHCR möchte jedoch betonen, dass die in genanntem Beispielsfall beschriebene Sachverhaltskonstellation keinesfalls als jene singuläre Ausnahme zu betrachten ist, die zur Abschiebung einer schutzwürdigen Person in ihr Heimatland führen kann. Die Personengruppe der von § 32 Abs. 1 AsylG betroffenen Regelung ließe sich vielmehr nahezu beliebig erweitern – man denke nur etwa an Personen, die aufgrund ihres Bildungsstandes oder Alters Schwierigkeiten haben, ihren Fall den Behörden umfassend und schlüssig darzulegen, und daher auf das Vorbringen wesentlicher, für die Entscheidung der Behörde erster Instanz relevanter Teile der Fluchtgeschichte vergessen.

36. Obwohl UNHCR die Bestrebungen des Gesetzgebers anerkennt, missbräuchliche Asylanträge bestmöglich zu verhindern, erachtet es UNHCR als verfehlt, in der Regel davon auszugehen, dass das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel in zweiter Instanz ausschließlich zum Zwecke des Missbrauchs erfolgt. Die daraus resultierende Folge der Unbeachtlichkeit jeglichen neuen Vorbringens – es sei denn, es sind Umstände eingetreten, die in § 32 Abs. 1 Z. 1-4 AsylG taxativ aufgezählt und von den Asylsuchenden nicht zu verantworten sind – und die damit verbundene mögliche Konsequenz der Verletzung der Genfer Flüchtlingskonvention und des Grundsatzes des *Refoulement*-Verbots sind auf jeden Fall unverhältnismäßig.

### **§ 32 Abs. 2 und 8 AsylG**

37. Der Suspensiveffekt eines Rechtsmittels ist nach Ansicht von UNHCR ein weiterer wichtiger Bestandteil eines fairen und effizienten Asylverfahrens. Angesichts der möglicherweise schwerwiegenden Konsequenzen einer Fehlentscheidung in erster Instanz zählt die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels zum Kernbestand der

<sup>25</sup> Zum *Refoulement*-Verbot siehe auch Absatz 19f.

<sup>26</sup> Siehe Experten-Hearing zur Asylgesetz-Novelle: Redebeitrag von UNHCR-Vertreter Dr. Gottfried Köfner vor dem Parlament, 23. September 2003 ([www.unhcr.at/pdf/595.pdf](http://www.unhcr.at/pdf/595.pdf)).

Rechtsschutzprinzipien, die ihre Grundlage im *Non-Refoulement*-Gebot haben.

38. Vielen Flüchtlingen in der Europäischen Union wird die Flüchtlingseigenschaft heute erst nach Durchführung eines allumfassenden zweitinstanzlichen Verfahrens zuerkannt. In mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union – darunter auch der Republik Österreich – werden zwischen 30 und 60 % aller Flüchtlinge erst anerkannt, nachdem eine Ablehnung des Asylantrags durch die erstinstanzliche Behörde seitens der Überprüfungsinstanz korrigiert wurde.<sup>27</sup>

39. UNHCR ist der Meinung, dass mit dem generellen Ausschluss des Suspensiveffekts – ohne jegliche Möglichkeit der Zuerkennung im Einzelfall – die Effektivität eines Rechtsmittels nicht gegeben ist. Dies ist – insbesondere vor dem Hintergrund des Artikels 13 EMRK – insofern sehr bedenklich, als nach Erfahrungen von UNHCR in Berufungen gegen Entscheidungen gemäß § 32 Abs. 2 und 8 AsylG überwiegend Gründe im Sinne der Artikel 3 und 8 EMRK geltend gemacht werden.

40. Zudem kann der unabhängige Bundesasylsenat Asylsuchende wegen ihrer bereits erfolgten Abschiebung nicht mehr näher zur jeweiligen Berufung befragen und damit dem verwaltungsrechtlichen Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung nicht gerecht werden.

41. Rechtsmittel gegen negative Asylentscheidungen müssen nach Ansicht von UNHCR daher grundsätzlich aufschiebende Wirkung entfalten. Asylsuchenden muss – bis auf die in Absatz 42 erwähnten Ausnahmen – während des anhängigen Verfahrens ein Bleiberecht gewährt werden, damit dem Rechtsschutz überhaupt praktische Bedeutung zukommt und Asylsuchenden ein effektives Rechtsmittel zur Verfügung steht.

### **§ 32 Abs. 3, 4 und 4a AsylG**

42. UNHCR vertritt die Auffassung, dass es für bestimmte Kategorien von Asylverfahren durchaus gerechtfertigt sein kann, von der automatischen Gewährung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gegen eine negative erstinstanzliche Entscheidung abzusehen. Es handelt sich hierbei um Verfahren im Rahmen des Dubliner Übereinkommens bzw. der Verordnung „Dublin II“<sup>28</sup> und um Verfahren betreffend ungerechtfertigte Folgeanträge sowie offensichtlich unbegründete oder eindeutig

<sup>27</sup> Vgl. UNHCR, Aide Memoire: Richtlinie über Mindeststandards zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, 18. November 2003, deutsche Fassung: 24. November 2003, S. 3.

<sup>28</sup> Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50/1 vom 25. Februar 2003.

missbräuchliche Asylanträge, wie sie im Beschluss Nr. 30 (XXXIV) 1983 des UNHCR-Exekutivkomitees definiert sind.

43. Doch selbst in diesen Fällen muss die Kompetenz der Berufungsinstanz zu einer unabhängigen – wenngleich auch vereinfachten – Überprüfung des Rechtsmittels bestehen bleiben. So muss sie in jedem Einzelfall die effektive Möglichkeit haben, der Berufung unter Berücksichtigung ihrer Erfolgsaussichten die aufschiebende Wirkung zu gewähren und festzulegen, dass bis zur Entscheidung der Berufungsinstanz die Ausweisung der betreffenden Person nicht zulässig ist.

44. Von § 32 Abs. 3, 4 und 4a AsylG sind jedoch über die von UNHCR vertretene Auffassung hinaus auch Verfahren betreffend „sichere“ Drittstaaten gemäß den §§ 4 und 4a AsylG umfasst. Da – wie bereits in Absatz 18 ausgeführt – Verfahren betreffend die „Sicherheit“ eines Drittstaates stets sehr eng mit der Achtung des *Refoulement*-Verbots verbunden sind, ist es für UNHCR von großer Bedeutung, dass Berufungen gegen erstinstanzliche Entscheidungen, wonach ein Asylantrag wegen bestehender „Drittstaatssicherheit“ nicht in der Republik Österreich behandelt wird, ausnahmslos automatisch die aufschiebende Wirkung zukommt.

45. Die in § 6 AsylG enthaltene Definition offensichtlich unbegründeter Asylanträge geht über jene im Beschluss Nr. 30 (XXXIV) 1983 des UNHCR-Exekutivkomitees festgelegte hinaus, da sie Tatbestände enthält, deren Erfüllung nach Meinung von UNHCR eine Abweisung eines Asylantrags als offensichtlich unbegründet nicht rechtfertigt. UNHCR kann daher einer vereinfachten Überprüfung eines Rechtsmittels, wie in Absatz 43 beschrieben, nicht zustimmen. Mangels offensichtlicher Unbegründetheit eines Asylantrags bedarf es vor dem Hintergrund, dass in Folge von ablehnenden Entscheidungen gemäß § 6 AsylG Abschiebungen in das Herkunftsland der Asylsuchenden in Betracht kommen, vielmehr eines allumfassenden Rechtsmittelverfahrens. Im gegenteiligen Fall wäre die Effektivität des Rechtsmittels nicht gewahrt.

46. Abschließend hegt UNHCR große Zweifel, dass die dem unabhängigen Bundesasylsenat zur Beurteilung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung eingeräumte Frist von sieben Tagen gemäß § 32 Abs. 4 AsylG angesichts der bereits heute enormen Arbeitsbelastung sowie gegebenenfalls notwendiger Übersetzungen der Berufungen zu kurz ist, um in der Praxis eingehalten werden zu können. Da die Konsequenzen der Versäumnis dieser Frist seitens des unabhängigen Bundesasylsenats von den Asylsuchenden zu tragen sind, ist diese Bestimmung aus völkerrechtlicher Sicht höchst bedenklich.

### § 34b Abs. 1 Z. 1 und 3 AsylG

47. Wie UNHCR bereits in Absatz 27 ausgeführt hat, sollten staatliche Zwangsmaßnahmen gegen Asylsuchende auf ein Minimum beschränkt werden, da sie der Herstellung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Asylsuchenden und Behörden – eine wichtige Voraussetzung für die effektive und korrekte Erhebung des Sachverhalts im Asylverfahren – abträglich sind. Aus diesem Grund und im Hinblick auf die Härten, die Haft mit sich bringt, sollten Inhaftierungen grundsätzlich vermieden werden.

48. Soweit überhaupt notwendig, sollten Asylsuchende nur aus untenstehenden aufgezählten Gründen ausnahmsweise in Haft genommen werden, sofern dies ausdrücklich in einem innerstaatlichen Gesetz vorgesehen ist, das im Einklang mit den allgemeinen Normen und Grundsätzen des internationalen Menschenrechtsschutzes, wie etwa Artikel 5 EMRK, Artikel 9 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte und Artikel 37b des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes<sup>29</sup>, steht.

49. Gemäß Beschluss Nr. 44 (XXXVII) 1986 des Exekutivkomitees für das Programm von UNHCR ist die Inhaftierung von Asylsuchenden, falls überhaupt notwendig, nur zur Klärung der Identität, zur Feststellung der Tatsachen, auf denen der Asylantrag 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 zulässig. Bei der Beurteilung, ob die Inhaftierung eines Asylsuchenden notwendig ist, sollte geprüft werden, ob die Haft angemessen und gegenüber dem angestrebten Ziel verhältnismäßig ist.<sup>30</sup>

50. Die in § 34b Abs. 1 AsylG aufgezählten Ermächtigungstatbestände für die Verhängung der Schubhaft über Asylsuchende decken sich nicht gänzlich mit der oben beschriebenen Auffassung von UNHCR. So stellt die Anordnung der Schubhaft wegen des ungerechtfertigten Entfernens aus der Erstaufnahmestelle (Z 1) eine unverhältnismäßige Sanktion dar, wobei UNHCR die Formulierung des „ungerechtfertigten Verlassens“ insgesamt zu unbestimmt erscheint. In diesem Zusammenhang soll auch betont werden, dass Zulässigkeitsverfahren in Erstaufnahmestellen in gewissen Fallkonstellationen sehr lange dauern können (z. B. im Fall von Berufungen oder gar Verwaltungsgerichtshofsbeschwerden, denen

<sup>29</sup> Vgl. BGBl. Nr. 7/1993.

<sup>30</sup> Vgl. Beschluss Nr. 44 (XXXVII) 1986 über Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden, lit. b; vgl. auch UNHCR-Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden, März 1999.

aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, oder im Fall von länger andauernden Konsultationen gemäß der Verordnung „Dublin II“).

51. In Bezug auf § 34b Abs. 1 Z 3 AsylG soll festgehalten werden, dass nicht jeder nach einer rechtskräftig negativen Entscheidung neuerlich gestellte Asylantrag (Folgeantrag) automatisch jeder Grundlage entbehrt. In diesem Zusammenhang sind vielmehr missbräuchliche von gerechtfertigten Folgeanträgen zu unterscheiden, da für Asylsuchende auch nach einer rechtskräftigen Entscheidung aufgrund etwa von politischen Änderungen im Herkunftsland durchaus neue Verfolgungssituationen entstanden sein können.

52. Die automatische Verknüpfung des ungerechtfertigten Entfernens aus der Erstaufnahmestelle bzw. eines Folgeantrags mit einer freiheitsentziehenden Maßnahme ohne Überprüfung der jeweiligen Umstände im Einzelfall ist nach Ansicht von UNHCR unverhältnismäßig.

*‘For instance, a large number of asylum-seekers are detained on the formal basis that it is likely that they will abscond prior to completion of the status determination procedures, the fear being that they will not present themselves for removal in the event of a negative asylum decision. While applicable national law may make provisions for detention in all such cases, international standards dictate that there must be some substantive basis for such a conclusion in the individual case.’<sup>31</sup>*

Die trotz unzulänglicher Überprüfung ihrer individuellen Umstände über Asylsuchende verhängte Schubhaft würde daher überdies willkürlicher Inhaftierung gleichkommen.<sup>32</sup>

## **Anmerkungen zum Bundesbetreuungsgesetz**

### **§ 1 Abs. 3 Bundesbetreuungsgesetz**

53. Nach Meinung von UNHCR sollte grundsätzlich allen hilfsbedürftigen Asylsuchenden jegliche notwendige Unterstützung, einschließlich Lebensmittel, Kleidung und Unterkunft für die Dauer des gesamten Asylverfahrens zur Verfügung gestellt werden.<sup>33</sup> UNHCR hat sich mit der Versorgungssituation von Asylsuchenden in

<sup>31</sup> UNHCR, Detention of asylum-seekers and refugees: the framework, the problem and recommended practice, a Conference Paper for the Standing Committee, EC/49/SC/CRP.13, 4. Juni 1999, Absatz 14.

<sup>32</sup> Siehe Fußnote 31, Absatz 25.

<sup>33</sup> UNHCR, Reception of asylum-seekers, including standards of treatment, in the context of individual asylum systems, im Rahmen der „Globalen Konsultationen“ vorbereitetes Dokument, EC/GC/01/17, 4. September 2001.



Westeuropa in einer im Juli 2000 veröffentlichten Studie beschäftigt und detaillierte Empfehlungen betreffend die Aufnahme von Asylsuchenden veröffentlicht. Darin wird unterstrichen, dass bei entsprechendem Bedarf seitens der Asylsuchenden in erster Linie der Staat für deren Unterbringung bis zum rechtskräftigen Abschluss der jeweiligen Verfahren verantwortlich ist.<sup>34</sup>

54. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte anerkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung.<sup>35</sup> Die Vertragsstaaten des Paktes, darunter auch die Republik Österreich, haben sich dazu verpflichtet, unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.<sup>36</sup>

55. Das Exekutivkomitee für das Programm von UNHCR hat auf seiner 53. Sitzung vom 30. September bis 4. Oktober 2002 den Beschluss Nr. 93 über die Aufnahme von Asylsuchenden im Rahmen individueller Asylsysteme verabschiedet. Demgemäß sollten

*‘(i) Asylsuchende [...], wenn sie Hilfe benötigen, Zugang zu den geeigneten staatlichen und nichtstaatlichen Stellen haben, damit für ihren grundlegenden Hilfsbedarf wie Nahrung, Bekleidung, Wohnraum und medizinische Versorgung sowie für die Achtung ihrer Privatsphäre gesorgt wird.’*

56. Die von den österreichischen Behörden angewandte Praxis bei der Frage der Versorgung und Betreuung von Asylsuchenden wurde von verschiedenen nationalen wie internationalen Stellen kritisiert. So äußerte sich etwa das Komitee der Vereinten Nationen über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung sehr besorgt über Asylsuchende, denen staatliche Unterstützung verwehrt wurde:

*‘14. The Committee is concerned at the considerable number of asylum-seekers without identity documents who have been denied public assistance from the Federal Care and Maintenance Programme and who must therefore rely on private assistance and other agencies for survival. The Committee recommends that the State party ensure the provision of basic and equal assistance to all asylum-seekers, without distinction as to race or ethnic and*

<sup>34</sup> UNHCR, Aufnahmestandards für Asylsuchende in der Europäischen Union, Juli 2000.

<sup>35</sup> Siehe Artikel 11 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. Nr. 590/1978.

<sup>36</sup> Vgl. Artikel 2 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

*national origin.*<sup>37</sup>

57. Ebenso empfahl der Menschenrechtsbeirat im Bundesministerium für Inneres die für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylsuchender geltenden Regelungen in Übereinstimmung mit den Menschenrechten und den relevanten Gesetzes- und Verfassungsbestimmungen zu bringen und insbesondere sicherzustellen, dass Asylsuchende für die Dauer des Asylverfahrens unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihren Erfolgchancen im Asylverfahren betreut werden.<sup>38</sup>

58. Schließlich hat auch der Oberste Gerichtshof in zwei Beschlüssen festgehalten, dass Asylsuchende einen klagbaren Anspruch gegen die auf Grundlage eines Selbstbindungsgesetzes leistungspflichtige Gebietskörperschaft hat, soweit ein solcher Anspruch nicht mangels Erfüllung der im Selbstbindungsgesetz normierten Leistungsvoraussetzungen oder in Ermangelung solcher Vorschriften deshalb ausscheidet, weil die Leistungsverweigerung in einem bestimmten Einzelfall dem Gleichbehandlungsgebot bzw. dem Diskriminierungsverbot aus besonderen Gründen nicht widerspricht.<sup>39</sup>

59. Auch die 27. Jänner 2003 verabschiedete und bis zum 6. Februar 2005 in nationales Recht umzusetzende Richtlinie 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten<sup>40</sup> sieht vor, dass grundsätzlich allen hilfsbedürftigen Asylsuchenden in der Europäischen Union ein gewisses Maß an Grundversorgung, inklusive Unterkunft, zu gewähren ist. Zudem haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass gegen abschlägige Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gewährung von Zuwendungen gemäß dieser Richtlinie Rechtsmittel eingelegt werden können. Zumindest in der letzten Instanz ist die Möglichkeit einer Berufung oder einer Revision vor einem Gericht zu gewähren.<sup>41</sup>

60. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach Meinung von UNHCR seitens der Republik Österreich die völkerrechtliche Verpflichtung besteht, hilfsbedürftigen Asylsuchenden Unterstützung in einem Ausmaß zukommen zu lassen, mit dem sie ihre grundlegendsten Bedürfnisse decken können.

---

<sup>37</sup> Vgl. Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Austria, 21/05/2002, CERD/C/60/CO/1, 21. Mai 2002, Absatz 14.

<sup>38</sup> Vgl. Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates zu den Richtlinien des Bundesministeriums für Inneres für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber einschließlich der Aufnahme in das „Notquartier“, 28. Jänner 2003 ([http://www.menschenrechtsbeirat.at/mrb\\_bericht\\_bundesb\\_vt.html](http://www.menschenrechtsbeirat.at/mrb_bericht_bundesb_vt.html)).

<sup>39</sup> Vgl. die Beschlüsse des Obersten Gerichtshofs, Zl. 9 Ob 71/03m vom 27. August 2002 und Zl. 1 Ob 272/02k vom 24. Februar 2003.

<sup>40</sup> ABl. L 31/18 vom 6. Februar 2003.

<sup>41</sup> Vgl. Artikel 21 der Richtlinie.

## § 2 Abs. 2 Z. 7, 8 und 9 Bundesbetreuungsgesetz

61. § 2 Abs. 2 Bundesbetreuungsgesetz enthält eine umfangreiche Liste von Personengruppen, die von jeglicher Unterstützung des Staates ausgeschlossen sind, wobei das Kriterium der Hilfsbedürftigkeit explizit nicht berücksichtigt wird. So können ungeachtet der persönlichen Umstände in Einzelfällen u. a. folgende Asylsuchende von der Bundesbetreuung ausgeschlossen werden:

- Asylwerber, die ihren Asylantrag aus asylfremden Motiven eingebracht haben; (Z. 7),
- Asylwerber, die wegen einer gerichtlichen strafbaren Handlung, wenn auch nicht rechtskräftig, verurteilt wurden (Z. 8), und
- Asylwerber, die in der Unterkunft ein für die anderen Mitbewohner unzumutbares Verhalten an den Tag legen (Z. 9).

62. UNHCR ist der Meinung, dass die Diskriminierung dieser drei Personengruppen völkerrechtlich nicht gerechtfertigt ist und teilt in dieser Hinsicht die vom Menschenrechtsbeirat in seiner bereits oben zitierten Stellungnahme geäußerte Ansicht:

*‘Gemäß Art. 11 (1) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR) erkennen die Vertragsstaaten das Recht jeder Person auf einen angemessenen Lebensstandard, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung an. Ferner haben die Vertragsstaaten des ICESCR in Art. 12 (1) das Recht eines jeden auf den Genuss des höchstmöglichen Standards körperlicher und geistiger Gesundheit festgehalten. Sämtliche im Pakt verbrieften Rechte sind ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.’<sup>42</sup>*

63. Zusätzlich ist nach Erfahrung von UNHCR die Beachtung humanitärer und materieller Grundbedürfnisse eine unverzichtbare Voraussetzung für faire und effektive Asylverfahren, da unversorgte Asylsuchende zumeist nicht in der physischen und/oder psychischen Verfassung sind, ihre Verfahren bestmöglich zu führen.

64. Schließlich steht der gesetzlich normierte Ausschluss u. a. dieser drei Personengruppen von der Bundesbetreuung in offenem Widerspruch zu Artikel 16 der Richtlinie 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme

---

<sup>42</sup> Siehe Fußnote 35.

von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten.<sup>43</sup>

§ 2 Abs. 2 Z. 7 Bundesbetreuungsgesetz

65. UNHCR hat stets betont, dass Asylanträge „im Rahmen eines besonders zu diesem Zweck geschaffenen Verfahrens von qualifizierten Beamten bearbeitet werden [sollen], die erforderliches Wissen und Erfahrung sowie Verständnis für die besonderen Schwierigkeiten und Nöten eines Antragstellers besitzen“.<sup>44</sup>

66. Die Entscheidung darüber, ob Asylsuchende aus asylrelevanten oder asylfremden Fluchtgründen Asylanträge gestellt haben, ist zentrale Aufgabe der Asylbehörden. Der österreichische Gesetzgeber hat die Komplexität von Asylverfahren erkannt und dementsprechend im Asylgesetz die Verpflichtung der Asylbehörden festgeschrieben, durch Ausbildung und berufsbegleitende Fortbildung ihrer Mitarbeiter deren Qualifikation sicherzustellen.<sup>45</sup> Während es somit Zweck des Asylgesetzes ist, Fragen der Asylgewährung zu regeln, sollten im Bundesbetreuungsgesetz ausschließlich Fragen der Grundversorgung geregelt sein.

67. UNHCR hält es aus diesem Grund für unangebracht, dass ein für Aufgaben der Bundesbetreuung zuständiger Bediensteter des Bundesministeriums für Inneres den Asylbehörden vorgreifend über die Asylrelevanz eines in einem Asylverfahren erstatteten Vorbringens zu entscheiden hat, ohne dafür die notwendigen Qualifikationen zu besitzen. Auf diese Weise werden Bediensteten Aufgaben übertragen, die sie insofern nicht erfüllen können, als die von den Asylbehörden zu klärende Vorfrage der Asylrelevanz eines Asylantrags erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens der betreffenden Person und somit erst zu einem Zeitpunkt tatsächlich geklärt ist, in dem die Gewährung von Bundesbetreuung nicht mehr von Relevanz ist.

68. Wartet ein mit der Bundesbetreuung befasster Bediensteter jedoch die Klärung der Vorfrage der Asylrelevanz eines Asylantrags nicht ab, kann er sich bei der Anwendung von § 2 Abs. 2 Z. 7 Bundesbetreuungsgesetz lediglich auf Vermutungen über eine mögliche Gewährung von Asyl (Asylrelevanz) stützen. Da bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Aufnahme in die Bundesbetreuung seitens der Asylsuchenden in der Regel kein umfassendes Vorbringen erstattet wurde, verfügt der zuständige Bedienstete über keine ausreichende Grundlage für die Beurteilung der Asylrelevanz.

---

<sup>43</sup> Siehe Fußnote 40.

<sup>44</sup> Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 190, und Beschluss Nr. 8 (XXVIII) 1977 über die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft.

<sup>45</sup> Vgl. § 37 Abs. 5 AsylG.

§ 2 Abs. 2 Z. 8 Bundesbetreuungsgesetz

69. Betreffend den Ausschlussbestand der Verurteilung aufgrund einer gerichtlich strafbaren Handlung ist festzuhalten, dass zum einen Menschenrechte auf jede Person in jeder Situation anzuwenden sind<sup>46</sup> und zum anderen strafrechtlich relevantes Verhalten in einem strafrechtlichen Verfahren abgehandelt werden sollte. Es ist unverständlich, dass strafrechtlich verurteilte Personen durch den Entzug der Bundesbetreuung ein zweites Mal Konsequenzen punitiven Charakters zu tragen und sie somit keine Chance auf ein faires Asylverfahren haben.<sup>47</sup> Schließlich soll betont werden, dass die Richtlinie 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten keinen derartigen Ausschlussbestand kennt.

§ 2 Abs. 2 Z. 9 Bundesbetreuungsgesetz

70. UNHCR möchte zu bedenken geben, dass die Formulierung „unzumutbares Verhalten“ sehr vage, unbestimmt und daher mit der Gefahr verbunden ist, dass Asylsuchende nicht von vornherein abschätzen können, welches von ihnen gesetzte Verhalten die bezeichneten Konsequenzen nach sich ziehen wird. Da zudem entgegen der Richtlinie 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern kein Beschwerdeverfahren gegen den Ausschluss von der Bundesbetreuung begründende Entscheidungen vorgesehen ist, befürchtet UNHCR, dass rechtsstaatlich bedenkliche Entscheidungen basierend etwa lediglich auf Aussagen dritter Personen ergehen könnten, ohne dass den betroffenen Asylsuchenden rechtliches Gehör eingeräumt wird. Im Vergleich dazu können Mitgliedstaaten gemäß Artikel 16 Abs. 3 der Richtlinie 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten Sanktionen lediglich für grobe Verstöße gegen die Vorschriften der Unterbringungszentren und grob gewalttätiges Verhalten festlegen.

71. Schließlich sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass derartige Maßnahmen stets auch Auswirkungen auf Familienangehörige, einschließlich Kinder, der betroffenen Person haben und somit in Widerspruch zum Übereinkommen über die Rechte des

---

<sup>46</sup> Siehe Artikel 11 (1) des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. Nr. 590/1978.

<sup>47</sup> Vgl. dazu auch die Erläuterungen zu § 3 des Entwurfs für eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung – Art. 15a B-VG), wo es heißt, dass die Grundversorgungsvereinbarung dem Grundsatz: „Die Betreuung unterstützt das Verfahren“ gerecht werden soll.

Kindes<sup>48</sup> stehen können. Diesbezüglich sei insbesondere auf Artikel 22 dieses Übereinkommens verwiesen, wonach die Vertragsstaaten geeignete Maßnahmen treffen sollen, um sicherzustellen, dass ein um Asyl ansuchendes Kind nicht nur angemessenen Schutz sondern auch humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung seiner Rechte erhält, die in diesem Übereinkommen oder in anderen internationalen Übereinkünften über Menschenrechte oder über humanitäre Fragen, denen die genannten Staaten als Vertragsparteien angehören, festgelegt sind.

UNHCR

Wien, 12. Februar 2004

---

<sup>48</sup> Vgl. BGBl. Nr. 7/1993.