

Stellungnahme

des

Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen (UNHCR)

an den Verfassungsgerichtshof

im Verfahren G 16, 17/04

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 (GFK), die die Republik Österreich am 1. November 1954 ratifizierte¹, 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.’²

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...’

¹ Vgl. BGBl. Nr. 55/1955.

² 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...³

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.'⁴

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

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

⁴ 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

§ 1 Z. 6 und § 4a Abs. 3 Z. 3 AsylG

12. Der Grundsatz der Familieneinheit zählt seit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, nach der die Familie der natürliche und fundamentale Baustein der Gesellschaft ist und als solcher ein Anrecht auf Schutz durch die Gesellschaft und den Staat hat, zu den grundlegenden Prinzipien des Flüchtlingsschutzes.

13. In der Schlussakte der Konferenz, die zur Annahme der Genfer Flüchtlingskonvention führte, heißt es diesbezüglich:

„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.“⁵

Der Grundsatz der Familieneinheit wurde nicht Bestandteil der Definition des Begriffs „Flüchtling“ in der Genfer Flüchtlingskonvention. Die oben erwähnte Empfehlung in der Schlussakte der Konferenz findet jedoch in der Praxis der meisten Staaten Beachtung.

14. Ferner basiert das Flüchtlingsrecht als dynamisches Rechtinstrument auf den Zielen und Grundsätzen der Genfer Flüchtlingskonvention und ihrem Protokoll von 1967, „Flüchtlingen in möglichst großem Umfange die Ausübung [ihrer] Menschenrechte und

⁵ Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 181f.

Grundfreiheiten zu sichern“.⁶ Dies wurde auch in nachfolgenden und zeitgleichen Entwicklungen auf ähnlichen Gebieten des Völkerrechts, wie im Bereich der internationalen Menschenrechte und der dazugehörigen Rechtsprechung sowie im humanitären Völkerrecht und in der staatlichen Praxis bekräftigt.

15. Diese Instrumente sehen eine Reihe von rechtlichen Schutzmechanismen vor, einschließlich des Rechts, eine Familie zu gründen, des Rechts auf Schutz und Unterstützung und des Schutzes gegen ungesetzliche und willkürliche Eingriffe in das Familienleben. Der Ausschuss für Menschenrechte bestätigte hierzu:

‘The right to found a family implies, in principle, the possibility to procreate and live together... [T]he possibility to live together implies the adoption of appropriate measures, both at the internal level and as the case may be, in cooperation with other States, to ensure the unity or reunification of families, particularly when their members are separated for political, economic or similar reasons.’⁷

16. UNHCR steht auf dem Standpunkt, dass in der Frage der Familienzusammenführung ein flexibler Ansatz von größter Bedeutung ist, wenn eine angemessene Reaktion auf die humanitäre Notlage der Flüchtlinge gewährleistet werden soll. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass das UNHCR-Exekutivkomitee⁸ den Staaten empfohlen hat, im Sinne der Förderung einer umfassenden Familienzusammenführung großzügige Kriterien bei der Bestimmung derjenigen Familienmitglieder anzuwenden, die aufgenommen werden können.⁹ Demnach sollte der Begriff „Familie“ nicht auf die so genannte „Kernfamilie“ beschränkt werden, sondern auch jene abhängigen Familienangehörigen einschließen, die im selben Haushalt leben, z. B. die alten Eltern eines Flüchtlings.¹⁰ Zudem sollte der Familienbegriff nicht nur für verheiratete Paare gelten, sondern auch für Paare, die eine echte und dauerhafte Familieneinheit bilden (einschließlich gleichgeschlechtlicher Paare).

17. Diese Auffassung wird auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geteilt, der das in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) enthaltene Recht auf Achtung des Familienlebens insofern auslegt, als dieser abgesehen

⁶ Zweiter Absatz der Präambel zur Genfer Flüchtlingskonvention.

⁷ Human Rights Committee, 39th Session, General Comment No. 19 on Article 23, 1990, Abs. 5.

⁸ 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.

⁹ Vgl. Beschlüsse Nr. 24 (XXXII) 1981, Abs. 5, und Nr. 88 (XLX) 1999, Abs. (b) (ii).

¹⁰ Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 185.

von der traditionellen Familienstruktur auch Beziehungen zwischen nahen Verwandten, z. B. Geschwistern, Großeltern und Enkeln, umfassen kann.

§ 4 Abs. 2 AsylG

18. 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 enge Bindungen betrachtet. Auf diesen Ansatz ist das Konzept des „sicheren“ Drittstaates zurückzuführen.¹¹

19. 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.

20. Insbesondere im Hinblick auf eine Vereinfachung der Asylverfahren führte das Konzept des „sicheren“ Drittstaates schließlich dazu, dass in manchen Staaten¹² Listen „sicherer“ Drittstaaten erstellt wurden. Die Erstellung solcher Listen bringt mit sich, dass Asylanträge von Personen, die aus „sicheren“ Drittstaaten einreisen, entweder 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

¹¹ 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.

¹² 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.

eine Abweichung von der bisherigen Verwaltungspraxis, weder vom Asylsuchenden geltend gemacht noch von der Asylbehörde berücksichtigt werden kann.

21. 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.¹³

22. 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.

23. 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:

‘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

¹³ Vgl. UNHCR, Aide Memoire: Richtlinie über Mindeststandards zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, 18. November 2003, deutsche Fassung: 24. November 2003, S. 2.

*sich gegen die Verwendung von „Listen sicherer
Drittländer“ aus.¹⁴*

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.

24. 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 Flüchtlingskonvention¹⁵ 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.

25. 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 Weiterschubung in einen den Einzelnen unmittelbar verfolgenden Staat droht (Kettenabschiebung). Mit der Einführung einer Liste „sicherer“ Drittstaaten ist jedoch eine derartige Überprüfung nicht mehr gewährleistet.

26. 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

¹⁴ Vgl. UNHCR, Die Anwendung des Konzepts „sicheres Drittland“ und seine Auswirkungen auf den Umgang mit Massenfluchtbewegungen und auf den Flüchtlingsschutz, Mai 2001, S. 4.

¹⁵ 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*“.

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 wiederholt unterstrichen wurden.¹⁶

§ 6 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 AsylG

27. In seinem Beschluss Nr. 30 (XXXIV) 1983 betreffend das Problem der offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylgewährung hat das UNHCR-Exekutivkomitee „klar missbräuchliche“ oder „offensichtlich unbegründete“ Asylanträge als entweder in eindeutig betrügerischer Absicht gestellte oder aber als nicht relevante Anträge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention oder irgendwelcher anderer Kriterien, die eine Asylgewährung rechtfertigen, definiert.

28. UNHCR erkennt an, dass Asylanträge gegebenenfalls auch von Personen gestellt werden, die aus Ländern kommen, in denen allgemein kein ernsthaftes Verfolgungsrisiko besteht. UNHCR wendet sich nicht grundsätzlich dagegen, Staaten auf der Grundlage von Kriterien, die generell für Sicherheit sprechen, als „sichere Herkunftsstaaten“ zu klassifizieren, wenn der Einzelne die Möglichkeit hat, die Vermutung zu widerlegen. Solche Überlegungen müssen jedoch auf das konkrete Herkunftsland beschränkt sein.

Weiters sind in diesem Zusammenhang zwei Aspekte von besonderer Wichtigkeit:

- Es bleibt unerlässlich, jeden einzelnen Fall der Sache nach umfassend zu prüfen.
- Die Verwendung dieses Verfahrensinstruments darf die Beweislast für den Asylsuchenden nicht erhöhen.

¹⁶ Vgl. Beschluss Nr. 22 (XXXII) 1981, Nr. 82 (XLVIII) 1997 und Nr. 85 (XLIX) 1998 des UNHCR-Exekutivkomitees.

29. Mit der Neufassung des § 6 Abs. 1 AsylG ist es jedoch zu einer derartigen Erhöhung der Beweislast gekommen. Während die Stammfassung des § 6 Abs. 1 AsylG noch von „sonstigen“ Hinweisen auf Verfolgungsgefahr im Herkunftsland sprach, ist in der novellierten Fassung dieser Bestimmung nunmehr von „begründeten“ Hinweisen die Rede. Im Gegensatz zu Normalverfahren gemäß § 7 AsylG, in denen Asylsuchende ihre Fluchtgründe glaubhaft machen müssen, sind Verfahren gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 AsylG in der Regel in der Erstaufnahmestelle zu führende Sonderverfahren, in denen Asylsuchende zusätzlich die behördliche Annahme widerlegen müssen, dass sie grundsätzlich kein Schutzbedürfnis haben. § 6 Abs. 1 Z. 1 AsylG stellt somit eine Ausnahme zur allgemeinen Regelung der Beweislast im Asylverfahren dar.¹⁷ Vor dem Hintergrund des Grundsatzes, dass Ausnahmen stets restriktiv angewandt werden sollten, ist das Erfordernis des „begründeten“ Hinweises zur Widerlegung der Annahme der Sicherheit im Herkunftsstaat nach Ansicht von UNHCR ungerechtfertigt.

§ 16 Abs. 1 und 2 AsylG

30. UNHCR musste mit Bedauern feststellen, dass im Rahmen der AsylG-Novelle 2003 die Möglichkeit abgeschafft wurde, an österreichischen Berufsvertretungsbehörden Asylanträge zu stellen. Diese Änderung ist aus Sicht von UNHCR bedauerlich, da das so genannte „Botschaftsverfahren“ für Flüchtlinge von großer Bedeutung ist. Somit werden nämlich Flüchtlinge auf der Flucht vor befürchteter Verfolgung oder vor *refoulement* in Zukunft verstärkt auf Schlepperorganisationen angewiesen sein, um sich solchen Gefahren oder einer effektiven Bedrohung in einem Erstzufluchtland zu entziehen, bzw. nicht mehr legal in österreichisches Hoheitsgebiet einreisen können, es sei denn sie haben hier bereits enge Familienangehörige.¹⁸

31. UNHCR zeigt sich jedoch sehr erfreut darüber, dass zumindest Anträge im Familienverfahren für Familienangehörige von Asylberechtigten – sowie nunmehr auch von subsidiär Schutzberechtigten (siehe § 10 Abs. 4 AsylG) – zulässig bleiben. Auf diese Weise kann nämlich dem überaus wichtigen Grundsatz der Familieneinheit Rechnung getragen werden.¹⁹

¹⁷ Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 195ff.

¹⁸ Siehe dazu auch „Safe Avenues to Asylum – The Actual and Potential Role of EU Diplomatic Representations in Processing Asylum Requests“, Danish Centre for Human Rights and UNHCR, April 2002; und „Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure“, Danish Centre for Human Rights and European Commission, 2002.

¹⁹ Siehe dazu die Absätze 12-17 der vorliegenden Stellungnahme.

32. Im Hinblick auf § 10 Abs. 4 AsylG, auf den in § 16 Abs. 1 AsylG verwiesen wird, möchte UNHCR allerdings festhalten, dass subsidiär Schutzberechtigte aufgrund von drohenden Menschenrechtsverletzungen ebenso wenig in ihre Heimat zurückkehren können wie Asylberechtigte. Da sie somit gleichfalls internationalen Schutzes bedürfen, sollten ihnen auch dieselben Rechte, darunter insbesondere das Recht auf Familieneinheit, wie Asylberechtigten eingeräumt werden. Die in § 10 Abs. 4 AsylG enthaltene diesbezügliche Ungleichbehandlung im Vergleich zu Flüchtlingen im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (notwendige Wartefrist von drei Jahren für Familienmitglieder von subsidiär Schutzberechtigten) ist somit nach Auffassung von UNHCR sachlich nicht gerechtfertigt.

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

33. 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.

34. Die vom Asylgesetz vorgesehenen regelmäßigen Durchsuchungen erscheinen UNHCR insbesondere in Bezug auf Artikel 8 EMRK und Artikel 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte²⁰ sehr bedenklich.

35. 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 Notstandes²¹ – niemand willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen

²⁰ BGBl. Nr. 591/1978.

²¹ 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.“

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.²²

36. 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.”²³

37. 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.

38. Nach Ansicht von UNHCR sollte beim Umgang mit Asylsuchenden stets auf die besondere Situation geachtet werden, in der sich diese Personen befinden. Asylsuchende 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 effizienten Asylverfahrens sowie der korrekten Erhebung der geltend gemachten Asylgründe muss es daher vorrangiges Ziel der Behörden des Zufluchtlandes sein, das Vertrauen der Asylsuchenden zu gewinnen, um diese in die Lage zu versetzen, ihre Fluchtgründe, Ansichten und Empfindungen vollständig offen zu legen.²⁴

²² 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.

²³ Siehe Fußnote 22, Absatz 4.

²⁴ Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 190 und 200.

39. 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.²⁵ 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.²⁶ 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

40. Die Genfer Flüchtlingskonvention und das Protokoll von 1967²⁷ 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, 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.²⁸

41. Mit der Zeit entwickelten sich Asylverfahren, die sich neben der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Protokoll von 1967 vor allem an internationalen

²⁵ Vgl. Fußnote 24, Rz. 195f.

²⁶ 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.“

²⁷ BGBl. Nr. 78/1974.

²⁸ Vgl. UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, Rz. 189.

Menschenrechtspakten und dem humanitären Völkerrecht sowie an relevanten Beschlüssen des Exekutivkomitees für das Programm von UNHCR²⁹ orientierten. Schließlich war die Frage der Ausgestaltung von Asylverfahren auch Teil der „Globalen Konsultationen“³⁰, da faire und effiziente Asylverfahren ein elementarer Bestandteil für die vollständige und allumfassende Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention sind.

42. 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 von den Asylsuchenden zu verschaffen.

43. Wie bereits in Absatz 38 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.

44. 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.³¹ 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 –

²⁹ Siehe etwa die Beschlüsse Nr. 8 (XXVIII) 1977 und Nr. 30 (XXXIV) 1983.

³⁰ UNHCR initiierte die „Globalen Konsultationen zum internationalen Flüchtlingsschutz“ Ende 2000 in der Absicht, mit Staaten und anderen Partnern 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.

³¹ 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.

müssen jedoch nicht in jedem Fall durch einen Verfahrensmangel (vgl. § 32 Abs. 1 Z. 2 AsylG) verursacht sein.

45. 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.³²

46. 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 ungebührliche Beweislast dar.

47. 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.³³ Dies hat UNHCR bereits im Rahmen des parlamentarischen Experten-Hearings zur Asylgesetz-Novelle am

³² Siehe dazu die Asyl- und Fremdenstatistik des Bundesministeriums für Inneres betreffend November 2003 (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).

³³ Zum *Refoulement*-Verbot siehe auch Absatz 25f.

23. September 2003 anhand eines Beispiels dargestellt.³⁴ 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.

48. 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

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

50. 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.³⁵

51. UNHCR ist der Meinung, dass mit dem generellen Ausschluss des

³⁴ 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).

³⁵ Vgl. UNHCR, Aide Memoire: Richtlinie über Mindeststandards zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, 18. November 2003, deutsche Fassung: 24. November 2003, S. 3.

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.

52. 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.

53. Rechtsmittel gegen negative Asylentscheidungen müssen nach Ansicht von UNHCR daher grundsätzlich aufschiebende Wirkung entfalten. Asylsuchenden muss – von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen³⁶ – während des anhängigen Verfahrens ein Bleiberecht gewährt werden, damit dem Rechtsschutz überhaupt praktische Bedeutung zukommt und Asylsuchenden ein effektives Rechtsmittel zur Verfügung steht.

§ 34b Abs. 1 Z. 1 und 3 AsylG

54. Wie UNHCR bereits in Absatz 39 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.

55. Soweit überhaupt notwendig, sollten Asylsuchende nur aus unten stehenden 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 Kindes³⁷, steht.

56. 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

³⁶ Siehe dazu die Stellungnahme des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen (UNHCR) an den Verfassungsgerichtshof im Verfahren G 237, 238/03, Abs. 42ff.

³⁷ Vgl. BGBl. Nr. 7/1993.

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.³⁸

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

58. 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.

59. 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

³⁸ 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.

*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.*³⁹

Die trotz unzulänglicher Überprüfung ihrer individuellen Umstände über Asylsuchende verhängte Schubhaft würde daher überdies willkürlicher Inhaftierung gleichkommen.⁴⁰

Anmerkungen zum Bundesbetreuungsgesetz

§ 13a Bundesbetreuungsgesetz – Wortfolge „und Abs. 3“

60. 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.⁴¹ UNHCR hat sich mit der Versorgungssituation von Asylsuchenden in 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.⁴²

61. 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.⁴³ 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.⁴⁴

62. 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

³⁹ 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.

⁴⁰ Siehe Fußnote 39, Absatz 25.

⁴¹ 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.

⁴² UNHCR, Aufnahmestandards für Asylsuchende in der Europäischen Union, Juli 2000.

⁴³ Siehe Artikel 11 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. Nr. 590/1978.

⁴⁴ Vgl. Artikel 2 Abs. 1 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.

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.’

63. 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 national origin.’⁴⁵

64. 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.⁴⁶

65. 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

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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).

nicht widerspricht.⁴⁷

66. 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 Mitgliedstaaten⁴⁸ 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.⁴⁹

67. 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.

UNHCR
1. April 2004

⁴⁷ Vgl. die Beschlüsse des Obersten Gerichtshofs, Zl. 1 Ob 272/02k vom 24. Februar 2003 und Zl. 9 Ob 71/03m vom 27. August 2003.

⁴⁸ ABl. L 31/18 vom 6. Februar 2003.

⁴⁹ Vgl. Artikel 21 der Richtlinie.