



**UNHCR-Analyse  
der Regierungsvorlage für das  
Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011**

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

## Einleitung

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

In Bezug auf Staatenlose wurde UNHCR in verschiedenen Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen zudem aufgefordert, die Aufgaben des in Artikel 11 des Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit (BGBl. Nr. 538/1974) genannten Organs zu übernehmen, an das sich Personen, die sich auf dieses Übereinkommen berufen, zur Prüfung ihres Anspruches und um Unterstützung bei dessen Einbringung bei der zuständigen Behörde wenden können.<sup>1</sup>

Vor diesem Hintergrund nimmt UNHCR zum vorliegenden Entwurf für ein *„Bundesgesetz, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 und das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 – FrÄG 2011“* wie folgt Stellung:

---

<sup>1</sup> UNGA Res. 3274 (XXIX), 10. Dezember 1974, UNGA Res. 31/36, 30. November 1976 und UNGA Res. 50/152, 9. Februar 1996.

## Analyse

### Grundsätzliches

Der vorliegende Entwurf ist für den Schutz von Asylsuchenden und Flüchtlinge vor allem in Bezug auf das Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) und das Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) von Bedeutung, wobei insbesondere die Einführung einer Aufenthaltsverpflichtung in einer Erstaufnahmestelle zu Beginn des Verfahrens, die Schaffung eines neuen Rechtsberatungssystems in asyl- und fremdenpolizeilichen Verfahren und die Neuerungen bei der Schubhaft relevant sind.

Ein wesentlicher Aspekt der Aufenthaltsverpflichtung ist der Umstand, dass es sich dabei aus Sicht von UNHCR um einen ungerechtfertigten Entzug des Rechts auf persönliche Freiheit von Asylsuchenden handelt. UNHCR lehnt das Festhalten von Asylsuchenden in Haft oder haftähnlichen Umständen grundsätzlich ab. Die Aufnahmepolitik eines Staates für Asylsuchende sollte vielmehr derart gestaltet sein, dass die Isolation und Absonderung von der Aufnahmegemeinschaft so gering wie möglich gehalten wird. Haft kann, auch wenn nur von kurzer Dauer, nachhaltige Auswirkungen auf Menschen und auf ihre Fähigkeit zur Annäherung an und späteren Integration in die Aufnahmegesellschaft haben – vor allem im Fall von Kindern und traumatisierten Personen. Erstaufnahmestellen decken zwar das unmittelbare Bedürfnis der Asylsuchenden nach einer Unterkunft, doch kann ein solcher Aufenthalt auch ihre Isolierung von der Aufnahmegesellschaft fördern – insbesondere wenn durch eine derartige Maßnahme für Asylsuchende der Eindruck entstehen kann, dass sie eine Gefahr für die lokale Bevölkerung darzustellen scheinen<sup>2</sup>, weshalb sie für eine gewisse Zeit unterschiedslos festgehalten werden. Ein undifferenzierter Freiheitsentzug von Asylsuchenden sendet somit nach Auffassung von UNHCR – abgesehen von rechtlichen Überlegungen – an Asylsuchende ebenso wie an die Gesellschaft ein bedenkliches Signal.

Mit der Einführung eines für Asylsuchende grundsätzlich kostenlosen Rechtsberatungssystems wird – neben der Umsetzung der EU-Rückführungsrichtlinie und der EU-Asylverfahrensrichtlinie bzw. eines einschlägigen Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes – einer langjährigen Forderung von UNHCR Rechnung getragen. Bedauerlicherweise lässt der vorliegende Entwurf jedoch gleichzeitig sehr viele Fragen offen und läuft überdies Gefahr, ein Rechtsberatungssystem mit

---

<sup>2</sup> Siehe etwa: <http://burgenland.orf.at/stories/415000/>.

mangelhafter Qualität zu schaffen. Dies ergibt sich etwa aus den bescheidenen Ansprüchen an die Qualifikationen der Rechtsberater, den Regelungen betreffend die Entlohnung für Rechtsberatungstätigkeit sowie aus Fragen der Unabhängigkeit, Objektivität und Vertraulichkeit. Weiters erscheinen einzelne Bestimmungen in diesem Zusammenhang den oben angeführten europarechtlichen Vorgaben nicht gänzlich zu genügen, weshalb aus Sicht von UNHCR entsprechender Änderungsbedarf besteht.

Auch wenn sich einige verfahrensrechtliche Aspekte der Schubhaft gegenüber dem status quo verbessert haben, hat UNHCR nach wie vor grundsätzliche Bedenken. So sollen Minderjährige, von Unmündigen abgesehen, weiterhin in Schubhaft angehalten werden können. Obwohl der allgemeine Grundsatz des Vorrangs des Kindeswohls in der UN-Kinderrechtskonvention und in der EU-Grundrechtecharta verankert ist, findet er sich nach wie vor weder im Asylgesetz noch im Fremdenpolizeigesetz.

## Änderung des Asylgesetzes 2005

### Zu § 10 Abs. 7 (freiwillige Ausreise)

Während die beabsichtigte Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise für abgelehnte Asylsuchende begrüßt wird, sollte diese – entgegen der vorgeschlagenen Fassung des neuen § 10 Abs. 7 – nach Auffassung von UNHCR auch für all jene Fälle gelten, deren Anträge auf internationalen Schutz auf Grundlage der Dublin-II-Verordnung<sup>3</sup> negativ beschieden wurden. Dies stünde auch im Einklang mit Art. 7 Abs. 1 lit. a der zur Dublin-II-Verordnung ergangenen Durchführungs-Verordnung<sup>4</sup>, wonach die Überstellung eines Asylwerbers in den zuständigen Mitgliedstaat auf Initiative des Asylwerbers selbst innerhalb einer vorgegebenen Frist erfolgen kann. Zudem regelt die EU-Rückführungsrichtlinie<sup>5</sup> Mindeststandards für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen ohne Aufenthaltsrecht in der Europäischen Union, die nicht unterschritten werden sollten, wenn Personen mit einem (asylrechtlichen) Aufenthaltsrecht betroffen sind, die aufgrund einer Zuständigkeitsregelung von einem Mitgliedstaat in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden.

Im Hinblick auf die vorgesehene Verpflichtung einer unverzüglichen Ausreise im Fall eines abgelehnten Folgeantrags (§ 68 AVG) ist aus Sicht von UNHCR fraglich, ob dies im Einklang mit Art. 7 Abs. 4 der EU-Rückführungsrichtlinie steht. Denn dessen Voraussetzungen liegen nicht schon aufgrund der Ablehnung eines Folgeantrags vor, da Folgeanträge nicht *per se* als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich gestellt erachtet werden können.

UNHCR spricht sich daher dafür aus, dass der freiwilligen Ausreise auch bei Überstellungen von Asylsuchenden in einen anderen EU-Mitgliedstaat sowie bei abgelehnten Folgeanträgen Vorrang eingeräumt wird und empfiehlt, die Formulierung „und für die Fälle einer zurückweisenden Entscheidungen gemäß § 5 AsylG 2005 oder § 68 AVG“ zu streichen.

---

<sup>3</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 25.02.2003.

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 der Kommission vom 2. September 2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates 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 222/3 vom 05.09.2003.

<sup>5</sup> Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348/98 vom 24.12.2008.

### ***Zu § 10 Abs. 8 (Informationspflicht der Behörde)***

UNHCR begrüßt die in § 10 Abs. 8 vorgeschlagenen behördlichen Informationspflichten über die Ausreisepflicht abgelehnter Asylsuchender und deren Möglichkeiten, einen Antrag auf Verlängerung der Frist für die freiwillige Ausreise zu stellen, als wichtiges Element eines transparenten und fairen rechtsstaatlichen Verfahrens. Gleichzeitig wäre es im Sinne der Sicherstellung des Rechtsschutzes jedoch wünschenswert, wenn das Bundesasylamt bei Erlassung einer Ausweisung Belehrungen vornimmt, die über die derzeit in Abs. 8 normierten Informationen hinausgehen. So sollte nach Auffassung von UNHCR die Informationspflicht in diesen Fällen neben der Rechtsmittelbelehrung etwa auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Rechtsberaters und die Auswirkungen einer allfälligen Beschwerde auf die Durchsetzbarkeit der Entscheidung umfassen, um den abgelehnten Asylsuchenden sämtliche ihnen zur Verfügung stehende Möglichkeiten aufzuzeigen und ihnen nicht fälschlich zu suggerieren, dass eine erstinstanzliche Ausweisung in jedem Fall sofort durchsetzbar wäre.

### ***Zu § 15 Abs. 3a (Anwesenheitsverpflichtung)***

Gemäß dem vorgeschlagenen neuen § 15 Abs. 3a haben sich Asylsuchende bis zum Abschluss der im ebenfalls neu vorgeschlagenen § 29 Abs. 6 enthaltenen Verfahrens- und Ermittlungsschritte, für einen Zeitraum von längstens 120 Stunden durchgehend in der Erstaufnahmestelle zur Verfügung zu halten. Diese Frist kann um weitere 48 Stunden verlängert werden, wenn Einvernahmen vor einem Organ des Bundesasylamtes angeordnet sind. Mit der Verpflichtung des „sich zur Verfügunghalten“ wird somit eine weitere Mitwirkungspflicht für Asylsuchende normiert, deren Verletzung bestimmte Konsequenzen für die Asylsuchenden nach sich ziehen kann (siehe dazu § 76 Abs. 2a Z. 6 FPG).

Wenngleich die Regierungsvorlage nicht explizit von einer Aufenthaltsverpflichtung der Asylsuchenden in der Erstaufnahmestelle spricht, scheint eine solche mit der entsprechenden Bestimmung sehr wohl intendiert zu sein. So ergibt sich aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 15 Abs. 3a etwa, dass die „Verpflichtung zum Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle“ der Sicherung der Mitwirkung der Asylsuchenden dient. Jedoch auch aus dem Gesetzestext selbst lässt sich eine derartige Aufenthaltsverpflichtung ableiten, heißt es doch in Abs. 3a, dass sich die Asylsuchenden den gesamten Zeitraum „bis zum Abschluss der Verfahrens- und Ermittlungsschritte gemäß § 29 Abs. 6“ und nicht lediglich zur Mitwirkung an der

Durchführung derselben zur Verfügung zu halten haben.

Genau dieser Umstand scheint jedoch vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) bedenklich zu sein. So führte der VfGH in seinem Erkenntnis VfSlg 17.340/2004 u. a. aus, dass eine freiheitsbeschränkende Maßnahme im Sinne des Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bzw. des Art. 2 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) dann nicht gegeben ist, wenn sich der zwangsweise Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle lediglich auf Fälle der Mitwirkung am Verfahren beschränkt, das Verlassen der Erstaufnahmestelle zu anderen Zeiträumen jedoch gerechtfertigt ist.

Der Entwurf für einen neuen § 24 Abs. 4 Z. 1 normiert jedoch exakt das Gegenteil und erklärt das Entfernen aus der Erstaufnahmestelle für Asylsuchende, die der Mitwirkungspflicht gemäß § 15 Abs. 3a unterliegen, generell als ungerechtfertigt. Folglich scheint die vorgeschlagene Fassung des § 15 Abs. 3a gemäß der Judikatur des VfGH nicht im Einklang mit Art. 5 EMRK bzw. der österreichischen Verfassung zu sein<sup>6</sup>.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Asylsuchende außerhalb des in § 47 Abs. 3 beschriebenen Zeitraums, d. h. nach einer bereits erfolgten erkennungsdienstlichen Behandlung und allfälligen Durchsuchung, nicht am Verlassen der Erstaufnahmestelle zu hindern sind. Denn das Verlassen der Erstaufnahmestelle stellt – wie bereits oben ausgeführt – generell ein ungerechtfertigtes Entfernen dar, was wiederum Teil eines neuen, in § 76 Abs. 2a FPG normierten, spezifischen Schubhafttatbestands ist. Nach der Intention des Gesetzgebers ist in all jenen Fällen, die unter Abs. 2a des § 76 FPG fallen, jedenfalls von einem Sicherheitsbedürfnis bezüglich der betroffenen Person auszugehen (siehe Erläuternde Bemerkungen zur Neueinführung des § 76 Abs. 2a FPG). Folglich ist das Verlassen der Erstaufnahmestelle von Asylsuchenden, die noch der Mitwirkungspflicht gemäß § 15 Abs. 3a unterliegen, unmittelbar durch eine anschließende Inschubhaftnahme sanktionierbar.

Aus Sicht von UNHCR sind Asylsuchende aufgrund der Aufenthaltsverpflichtung in der Erstaufnahmestelle und den mit einem ungerechtfertigten Entfernen aus derselben verbundenen Konsequenzen somit stark in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt,

---

<sup>6</sup> Auch das in diesem Zusammenhang oftmals bemühte EGMR-Erkenntnis im Fall *Saadi gegen Vereinigtes Königreich* (EGMR, 13229/03) mag daran nichts ändern, bezieht sich doch die dort als gerechtfertigt erkannte Aufenthaltsverpflichtung nicht unterschiedslos auf alle Asylsuchenden, sondern lediglich auf jene, die ein Schnellverfahren durchlaufen sollen (ca. 15% aller Asylverfahren); zudem wurde auch diese Aufenthaltsverpflichtung vom EGMR als „Haft“ qualifiziert.

weshalb diese neue Mitwirkungsverpflichtung durchaus mit Haft zu vergleichen wäre. Eine unterschiedslose und automatische Inhaftierung aller Asylsuchenden unmittelbar nach ihrer Antragstellung auf internationalen Schutz würde jedoch Art. 18 der EU-Asylverfahrensrichtlinie<sup>7</sup> widersprechen, wonach Personen nicht allein deshalb in Gewahrsam genommen werden dürfen, weil sie Asylsuchende sind. Zudem ist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des VfGH zu verweisen (VfSlg 16.673/1992), gemäß der die persönliche Freiheit nur entzogen werden darf, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung zu sichern. Zum Zeitpunkt der Antragstellung kann jedoch keinesfalls bereits von einem Sicherheitsbedarf für ein Ausweisungsverfahren ausgegangen werden, selbst wenn der VfGH nicht auf die Einleitung eines formellen Ausweisungsverfahrens abstellt, sondern es in Bezug auf § 76 Abs. 2 Z. 4 FPG als ausreichend erachtet, dass die mit einer Entscheidung der Asylbehörde (nämlich dass die Zurückweisung des Asylantrags mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung desselben anzunehmen ist) systematisch und zeitlich in engem Zusammenhang stehende Prognoseentscheidung der Fremdenpolizei mit Blick auf die unmittelbar bevorstehende Ausweisung vom Begriff des „schwebenden Ausweisungsverfahrens“ umfasst ist (VfSlg 18.143/2007). Eine von Gesetzes wegen vorgesehene ausnahmslose Aufenthaltsverpflichtung ohne Rücksicht auf den Einzelfall, d. h. ohne Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, erscheint daher höchst bedenklich.

UNHCR empfiehlt aus all diesen Erwägungen, die intendierte zusätzliche Mitwirkungspflicht für Asylsuchende dahingehend zu ändern, dass sich Asylsuchende nicht bis zum Abschluss, sondern nur während der behördlichen Amtsstunden und nur soweit dies für die Durchführung der Verfahrens- und Ermittlungsschritte gemäß § 29 Abs. 6 notwendig ist, zur Verfügung zu halten haben. Denn während eine generelle Aufenthaltsverpflichtung – wie oben ausgeführt – für sich allein bereits im Lichte der Judikatur des VfGH menschenrechtliche Bedenken aufwirft, gilt dies umso mehr zu Zeiten (etwa an Wochenenden und gesetzlichen Feiertagen), in denen ein „sich zur Verfügung halten“ mangels möglicher Mitwirkung der Asylsuchenden am Asylverfahren keinesfalls gerechtfertigt erscheint. Zudem ist nicht ersichtlich, warum sich z. B. ein Asylsuchender, der bereits alle in § 29 Abs. 6 enthaltenen Verfahrens- und Ermittlungsschritte mit Ausnahme einer Einvernahme durchlaufen hat, bis zum Zeitpunkt einer möglicherweise erst Tage später angesetzten Einvernahme durchgehend in der Erstaufnahmestelle aufhalten muss.

---

<sup>7</sup> Richtlinie 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. L 326/13, 13.12.2005.



### **Zu § 24 Abs. 4 (Ungerechtfertigtes Entfernen aus der Erstaufnahmestelle)**

§ 24 Abs. 4 wird u. a. insofern novelliert, als sich *per definitionem* nunmehr auch Asylsuchende ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernen, die der Mitwirkungspflicht gemäß § 15 Abs. 3a unterliegen und nicht in der Erstaufnahmestelle angetroffen werden können (Z. 1).

Da sich nach der Regierungsvorlage Asylsuchende unabhängig von konkreten Verfahrens- und Ermittlungsschritten bis zu deren Abschluss in der Erstaufnahmestelle zur Verfügung halten müssen, scheint diese Bestimmung nicht mit ausreichender Klarheit festzulegen, wo genau innerhalb der Erstaufnahmestelle diese sich zu welchem Zweck aufhalten sollen. Im Gegensatz zu der in Z. 2 dieses Absatzes enthaltenen Regelung steht die Notwendigkeit, angetroffen werden zu können, nämlich in keinem Zusammenhang mit einem konkreten Termin, aufgrund dessen Nichteinhaltung Nachschau nach den betroffenen Personen gehalten wird.

Zu den mittels Verweises auf § 12 Abs. 2 Z. 1 bis 3 AsylG 2005 genannten Ausnahmen von der Aufenthaltsverpflichtung in der Erstaufnahmestelle ist festzuhalten, dass diese Bestimmung – wie schon im Zusammenhang mit der Gebietsbeschränkung gemäß (§ 12 Abs. 2) – eine unzureichende Umsetzung der EU-Aufnahmerichtlinie<sup>8</sup> darzustellen scheint. Gemäß Art. 7 Abs. 5, 1. Unterabsatz, der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten nämlich vorzusehen, dass Asylsuchenden eine befristete Genehmigung zum Verlassen des ihnen zugewiesenen Wohnsitzes bzw. eines zugewiesenen Gebiets erteilt werden kann. Ein derartiges Genehmigungsverfahren, das gemäß der Richtlinie unabhängig von den Gründen für eine Antragstellung auf Verlassen des Wohnsitzes einzurichten ist, ist dem Asylgesetz 2005 bzw. dem Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 jedoch gänzlich fremd. Daran können auch die in § 12 Abs. 2 Z. 1 bis 3 AsylG 2005 aufgezählten Ausnahmegründe nichts ändern, die vielmehr ausschließlich den 2. Unterabsatz von Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie umsetzen.

Folglich bleiben nach wie vor u. a. folgende, aus Sicht von UNHCR grundlegende Aspekte für Asylsuchende mit eingeschränkter Bewegungsfreiheit unberücksichtigt:

- die Verfügbarkeit von Beratung durch Flüchtlingshilfsorganisationen, einschließlich frei gewählter rechtlicher Beratung und Vertretung (auch durch Rechtsanwälte) und Dolmetscher;
- Möglichkeiten der Religionsausübung;

<sup>8</sup> Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31/18, 6.2.2003.

- wo immer möglich bzw. notwendig, die Anwesenheit von Familienangehörigen und der Schutz der Einheit der Familie;

Die Nichtberücksichtigung dieser Aspekte stellt aus Sicht von UNHCR einen ungerechtfertigten Eingriff in menschenrechtliche und verfahrensrechtliche Standards von Asylsuchenden dar. Daher sollte jedenfalls ein Verfahren eingerichtet werden, in dem derartige Umstände geltend gemacht werden und zu Ausnahmegenehmigungen von der Aufenthaltsverpflichtung bzw. Gebietsbeschränkung führen können. Auf diese Weise könnte auch sichergestellt werden, dass Asylsuchende von vornherein Rechtssicherheit darüber haben, ob ein Verlassen der Erstaufnahmestelle bzw. des entsprechenden politischen Bezirks eine Verletzung der Mitwirkungspflicht oder Gebietsbeschränkung darstellt und allenfalls geahndet wird.

Ebenso wird § 24 Abs. 4 in der Fassung der Regierungsvorlage Art. 17 der EU-Aufnahmerichtlinie nicht gerecht, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, in Bezug auf die materiellen Aufnahmebedingungen sowie die medizinische Versorgung die spezielle Situation von besonders schutzbedürftigen Personen wie Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, zu berücksichtigen. Mangels einer der Mitwirkungs- bzw. Aufenthaltsverpflichtung zugrunde liegenden Einzelfallprüfung kann nämlich auf besondere individuelle Bedürfnisse bei der Unterbringung in keiner Weise Rücksicht genommen werden.

#### ***Zu § 29 Abs. 6 (Verfahrens- und Ermittlungsschritte im Zulassungsverfahren)***

Im vorgeschlagenen § 29 Abs. 6 finden sich all jene Verfahrens- und Ermittlungsschritte, auf die sich die neue Mitwirkungspflicht gemäß § 15 Abs. 3a bezieht.

Die Z. 6 des § 29 Abs. 6 normiert dabei den Verfahrensschritt der Einvernahmen von einem Organ des Bundesasylamtes, sofern der Asylwerber zu diesen spätestens 24 Stunden vor Ablauf der 120-Stunden-Frist geladen wird. Dies scheint im Ergebnis zu bedeuten, dass immer dann, wenn die in den Z. 1 bis 5, 7 und 8 aufgezählten Verfahrensschritte bereits abgeschlossen sind und nicht unmittelbar im Anschluss dazu eine Ladung zu einer Einvernahme ergangen ist, der Asylwerber einer Aufenthaltsverpflichtung von jedenfalls 96 Stunden unterliegt. Dies unabhängig davon,

ob zu diesem Zeitpunkt bereits feststand, dass der Asylwerber nicht mehr innerhalb der 96-Stunden-Frist zu einer Einvernahme geladen werden wird, was jedenfalls einem ungerechtfertigten Freiheitsentzug gleichzukommen scheint.

Zudem ist fraglich, ob von einer Aufenthaltsverpflichtung auszugehen ist, wenn die Ladung zu einer Einvernahme zeitgerecht ergangen, die Einvernahme selbst jedoch erst nach Ablauf der 120-Stunden-Frist bzw. im Fall einer Verlängerung um 48 Stunden erst danach stattfinden soll. Nach Auffassung von UNHCR muss dies wegen Absehbarkeit des Ablaufs der Höchstfrist für die Aufenthaltsverpflichtung vor Durchführung der Einvernahme zu verneinen sein. Eine klarere Formulierung dieser Bestimmung zur Vermeidung allfälliger Fehlinterpretationen wäre jedoch wünschenswert.

#### ***Zu § 60 (Staatendokumentation)***

§ 60 Abs. 6 in der geltenden Fassung regelt den unentgeltlichen Zugang zur Staatendokumentation, wobei dieser gemäß Z. 4 „den Rechtsberatern (§ 64)“ offen steht. Um diesen Zugang nicht nur Rechtsberatern im Zulassungsverfahren vor dem Bundesasylamt, sondern auch Rechtsberatern im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesasylamt (§ 65) und Rechtsberatern vor dem Asylgerichtshof (§ 66) sowie Rechtsberatern nach dem FPG (§§ 84 und 85) zu gewähren, sollte der im Klammerausdruck enthaltene Verweis entsprechend ergänzt werden.

#### ***Zu § 64 (Rechtsberatung im Zulassungsverfahren vor dem Bundesasylamt)***

##### Festlegung der Zuständigkeit der Rechtsberater (Abs. 4)

Aus Sicht von UNHCR bestehen gegen den Vorschlag in § 64 Abs. 4, wonach das Bundesasylamt für jede Erstaufnahmestelle die Zuständigkeit der Rechtsberater im Zulassungsverfahren je nach Einbringung des Antrags festlegt, insofern Bedenken, als damit eine unabhängige Zuteilung der Fälle nicht sichergestellt erscheint. Zudem ist nicht ersichtlich, auf welches Kriterium mit der Definition „je nach Einbringung des Antrags“ abgestellt werden soll. Diese Bedenken werden überdies verstärkt durch den 2. Satz in Abs. 4, wonach „[d]ie Übertragung der Aufgaben an einen anderen Rechtsberater [...] im Einzelfall und nur mit Zustimmung dieses Beraters erfolgen [kann]“. Daraus erscheint sich zu ergeben, dass das Bundesasylamt ohne Angabe von Gründen einem Rechtsberater eine ihm übertragene Aufgabe wieder entziehen und

einem anderen Rechtsberater mit dessen Zustimmung übertragen kann.

UNHCR regt aus diesem Grund eine Klarstellung dahingehend an, dass die Festlegung der Zuständigkeit von Rechtsberatern nach vorab festzulegenden Kriterien zu erfolgen hat, die jegliche Möglichkeit einer willkürlichen Vorgehensweise in diesem Zusammenhang von vornherein ausschließen. Dies würde maßgeblich zur in § 66a Abs. 2 normierten Unabhängigkeit der Rechtsberater beitragen. Weiters sollte im Fall der Betrauung einer juristischen Person mit der Durchführung der Rechtsberatung normiert werden, dass die Festlegung der Zuständigkeit der Rechtsberater durch die juristische Person und nicht durch das Bundesasylamt erfolgt.

Änderungsbedarf scheint es zudem im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die „Einbringung des Antrags“ in Abs. 4 zu geben, da unmündigen Minderjährigen bereits ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle und damit vor jeglicher Antragstellung ein Rechtsberater als gesetzlicher Vertreter beizustellen ist (§ 16 Abs. 5). Folglich bedarf es in derartigen Fällen einer Festlegung der Zuständigkeit der Rechtsberater bereits bei Ankunft in der Erstaufnahmestelle.

Bedenken hat UNHCR auch gegen den letzten Satz des Abs. 4, der im Fall der Betrauung einer juristischen Person mit der Rechtsberatung im Zulassungsverfahren insofern eine spezielle Regelung vorsieht, als Zustellungen durch den Asylgerichtshof und das Bundesasylamt lediglich an die juristische Person und nicht an den zuständigen Rechtsberater vorzunehmen sind. Da eine Zustellung in Fällen, wo der Rechtsberater gesetzlicher Vertreter eines unbegleiteten Minderjährigen ist, unmittelbare Rechtswirkung entfaltet (z. B. Beginn der Beschwerdefrist), kann die zeitliche Verzögerung bis zur Kenntnisnahme durch den tatsächlichen gesetzlichen Vertreter des unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden (dem Rechtsberater) zu einer faktischen weiteren Verkürzung der Beschwerdefrist führen. Dies ist vor dem Hintergrund der nach Auffassung von UNHCR bereits jetzt bedenklich kurzen Beschwerdefrist von nur einer Woche bei mit einer Ausweisung verbundenen zurückweisenden Entscheidungen (§ 22 Abs. 12) höchst problematisch und sollte jedenfalls vermieden werden. UNHCR regt daher an, die Wirksamkeit derartiger Zustellungen an die tatsächliche Zustellung an den als gesetzlichen Vertreter fungierenden individuellen Rechtsberater zu knüpfen.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich durch die bereits jetzt geltende Sonderregelung bei Zustellungen gemäß § 23 Abs. 2, wonach keine Zustellung an einen gewillkürten Vertreter eines Asylwerbers erfolgt, sondern dieser Vertreter auf Wunsch des Asylwerbers lediglich durch den Rechtsberater im Zulassungsverfahren zu verständigen

ist. Auch diesbezüglich erscheint daher eine entsprechende Anpassung angezeigt.

### Entschädigung der Rechtsberater (Abs. 5)

Der Vorschlag, im Fall der Betrauung einer juristischen Person mit der Rechtsberatung die Höhe der Entschädigung für den Zeit- und Arbeitsaufwand für die Rechtsberatung einschließlich der Dolmetschkosten in Form von Pauschalbeträgen pro beratenem Asylwerber zu verordnen, erscheint UNHCR insofern bedenklich, als eine derartige Verordnung – innerhalb der Grenzen des Vertrauensschutzes – jederzeit abgeändert werden könnte. Dies birgt wiederum die Gefahr eines gewissen Abhängigkeitsverhältnisses der juristischen Person vom Bundesministerium für Inneres in sich.

Zudem empfiehlt UNHCR, die vorgesehene Pauschalvergütung näher zu definieren, wie dies etwa auch im Zusammenhang mit den so genannten Kinderbeiständen im Außerstreitverfahren gemäß § 104a Außerstreitgesetz erfolgt. Die Aufgaben dieser Kinderbeistände sind aus Sicht von UNHCR in einigen Bereichen nämlich durchaus mit jenen der Rechtsberater vergleichbar. So sollen Kinderbeistände Minderjährige in die Lage versetzen, ihren Willen und ihre Wünsche in bestimmten Gerichtsverfahren auszudrücken. Weiters sollen sie dem Kind als persönlicher Ansprechpartner dienen, ihm im Verfahren zur Seite stehen und es zu Gerichtsterminen begleiten. Im zeitlichen Zusammenhang mit der rechtskräftigen Erledigung der Sache hat der Kinderbeistand zudem mit dem Minderjährigen das Verfahren und dessen Ergebnisse abschließend zu besprechen.

Folglich könnte auch beim Entlohnungsschema für Rechtsberater Anleihe bei den Kinderbeiständen genommen werden: Gemäß den Erläuternden Bemerkungen zum Kinderbeistands-Gesetz<sup>9</sup> erhalten Kinderbeistände €60 pro Betreuungsstunde, wobei im Durchschnitt von 14,5 Stunden pro Fall ausgegangen wird. Dazu werden noch Organisations- und Verwaltungskosten in Höhe von 15% gerechnet.<sup>10</sup>

Ebenso könnten in diesem Zusammenhang die Rechtsberatungssysteme in Großbritannien oder Schweden als Beispiele herangezogen werden. In Großbritannien wird für „*Legal Help*“ (umfasst Beratung und Unterstützung bei Fragen des Einwanderungs-, Staatsbürgerschafts-, Asyl- und Aufenthaltsrechts) bzw. für

<sup>9</sup> BGBl. I Nr. 137/2009, NR: GP XXIV RV 486 AB 563 S. 49; BR: 8218 AB 8230 S. 780.

<sup>10</sup> Siehe dazu auch die Materialien (siehe Fußnote 5): „Klar ist, dass die Arbeit für die Kinder nur dann funktionieren kann, wenn die Kinderbeistände über entsprechende Erfahrung und Ausbildung verfügen. Keinesfalls könnten daher die Qualitätsanforderungen aus finanziellen Erwägungen oder aufgrund mangelnder Kapazitäten zurückgenommen werden.“

„Controlled Legal Representation“ (umfasst Vorbereitung und Beratung für Verfahren vor dem *Asylum and Immigration Tribunal*) ein Stundensatz von umgerechnet €68 bzw. €72 bezahlt. In Schweden werden im Jahr 2011 für juristische Tätigkeit umgerechnet zwischen €98 und etwa €130 ersetzt. Die Stundenanzahl muss dabei detailliert nach Schwierigkeit des Falles abgerechnet werden.<sup>11</sup>

### ***Zu § 65 (Beratende Unterstützung vor dem Bundesasylamt)***

#### Ausmaß der Rechtsberatung (Abs. 1)

UNHCR zeigt sich besorgt über die neue Konzeption der Rechtsberatung im zugelassenen erstinstanzlichen Verfahren, da diese an mehreren Stellen eine Schwächung verglichen mit dem derzeitigen System erfährt. So wird die bisherige Verpflichtung des Bundesministers für Inneres zur Bestellung von Rechtsberatern für zugelassene erstinstanzliche Verfahren durch die bloße Möglichkeit der Einrichtung einer beratenden Unterstützung in den Außenstellen des Bundesasylamtes ersetzt. Diese Beratung hat gemäß der Regierungsvorlage zudem lediglich „nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten“ zu erfolgen, während nach geltender Rechtslage Rechtsberater „in der notwendigen Anzahl“ zu bestellen sind. Schließlich tritt an die Stelle des derzeitigen Pflichtenkatalogs für Rechtsberater (§ 66 Abs. 2), einschließlich etwa einer Vertretungspflicht, einzig und allein die Aufgabe, Asylsuchende zu „unterstützen und beraten“. Selbst die Pflicht, bei der Übersetzung von Schriftstücken behilflich zu sein, wird durch den bloßen Hinweis auf Unterstützung und Beratung bei der Beischaffung eines Dolmetschers, für dessen Kosten in weiterer Folge wohl die Asylsuchenden selbst aufzukommen haben werden, ersetzt.

Nach Auffassung von UNHCR ist der Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung insbesondere in sehr komplexen Asylsystemen, wie jenem in Österreich, eine unverzichtbare Garantie für ein faires rechtsstaatliches Verfahren. Asylsuchende sind oftmals nicht in der Lage, ohne die Unterstützung eines qualifizierten Rechtsberaters die für einen Asylantrag relevanten Aspekte überzeugend darzulegen, da ihnen die genauen Gründe für eine mögliche Flüchtlingsanerkennung bzw. das nationale Rechtssystem des für sie fremden Aufnahmestaates unbekannt sind. Eine qualitativ hochwertige Rechtsberatung und -vertretung liegt zudem im Interesse des Staates, da

---

<sup>11</sup> Vgl. Trude/Gibbs, Review of quality issues in legal advice: measuring and costing quality in asylum work, 2010; siehe auch Öffentliche parlamentarische Untersuchung des schwedischen Reichstags: Sekretess och offentliga biträden i utlänningsärenden (Geheimhaltung und öffentlicher Rechtsbeistand in Ausländerangelegenheiten), SOU 2008:65 (2008) 92.

sie zur frühzeitigen Erkennung eines allfälligen Bedarfs an internationalem Schutz beitragen können. Dies erhöht auch die Qualität erstinstanzlicher Verfahren.

Folglich tritt UNHCR für eine Stärkung des Rechtsberatungssystems für erstinstanzliche Asylverfahren ein und empfiehlt, das deutlich weitreichendere System der Rechtsberatung im fremdenpolizeilichen Verfahren (§§ 84f FPG) als Ausgangsbasis für das Asylverfahren zu übernehmen. Eine unterschiedslose Behandlung zwischen Asylsuchenden und Fremden, die keinen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht haben, im Bereich der Rechtsberatung erscheint auch deshalb angebracht, da kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich ist, warum Asylsuchenden in ihren oftmals komplexeren Verfahren weniger Unterstützung zu Teil werden sollte als in Österreich unrechtmäßig aufhältigen Personen. Dabei ist auch zu bedenken, dass es bei Asylverfahren um die Umsetzung der in der EU-Grundrechtecharta garantierte Rechtspositionen geht.

Weiters wäre es aus Sicht von UNHCR wünschenswert, die Rechtsberatung strikt von Leistungen der Rückkehrberatung zu trennen, da es sich dabei – wie bereits vom Menschenrechtsbeirat in seinem Bericht betreffend Rechtsschutz für Schubhäftlinge aus dem Jahr 2008<sup>12</sup> ausgeführt – um unterschiedliche Formen der Beratung handelt.

Bedenken bestehen auch gegen den Umstand, dass Rechtsberatung im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesasylamt ausschließlich in den Außenstellen und in den Amtsstunden des Bundesasylamtes beabsichtigt ist (siehe Abs. 1 und Abs. 3). Auf diese Weise wird es Asylsuchenden, die weitab von diesen Außenstellen untergebracht oder die wenig mobil sind, stark erschwert, Beratung in Anspruch zu nehmen. Gleichzeitig kann die Beschränkung auf die Außenstellen des Bundesasylamtes auch dazu führen, dass die Rechtsberatung seitens der Asylsuchenden als behördennah und nicht unabhängig wahrgenommen wird, was den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses erschwert oder gar verunmöglicht. UNHCR empfiehlt daher, neben der Beratungstätigkeit in den Außenstellen selbst den Rechtsberatern auch die Möglichkeit einzuräumen, außerhalb derselben unterstützend tätig zu werden. Ebenso sollten Fahrtkosten zu Beratungsterminen übernommen werden, da Asylsuchende anderenfalls in der Regel keinen effektiven Zugang zu Rechtsberatung haben.

---

<sup>12</sup> Abrufbar unter: [http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb\\_pdf/thematische\\_berichte/2008\\_rechtsschutz.pdf](http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/thematische_berichte/2008_rechtsschutz.pdf) [abgerufen am 12.01.2011].

### Entschädigung der Rechtsberater (Abs. 4)

Siehe Anmerkungen zu § 64 Abs. 5.

### ***Zu § 66 (Rechtsberatung vor dem Asylgerichtshof)***

Auch im Zusammenhang mit der Rechtsberatung vor dem Asylgerichtshof möchte UNHCR die Empfehlung wiederholen, das deutlich weitreichendere System der Rechtsberatung im fremdenpolizeilichen Verfahren (§§ 84f FPG), das auf Ersuchen des Fremden auch eine Vertretungspflicht durch den Rechtsberater vorsieht, für das Asylverfahren zu übernehmen. Eine unterschiedslose Behandlung zwischen Asylsuchenden und Fremden, die keinen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht haben, im Bereich der Rechtsberatung erscheint auch vor dem Hintergrund der EU-Grundrechtecharta deshalb angebracht, da kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich ist, warum Asylsuchenden in ihren oftmals komplexeren Verfahren weniger Unterstützung zu Teil werden sollte als in Österreich unrechtmäßig aufhältigen Personen.

Des Weiteren lehnt UNHCR den generellen Ausschluss von der Rechtsberatung für Asylsuchende, die einen Folgeantrag gestellt haben, ab, da es keine Rechtfertigung dafür gibt, bestimmte Asylsuchende von grundlegenden Mindeststandards in einem Verwaltungsverfahren, einschließlich dem Zugang zu einem effektiven Rechtsmittel, auszuschließen.

Zudem ist für UNHCR unklar, zu welchem Zeitpunkt und auf welche Art und Weise Asylsuchenden in der Praxis die Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt werden. UNHCR ist besorgt, dass mangels einer Hemmung der Beschwerdefrist, wie etwa im Bereich der Verfahrenshilfe, das rechtzeitige Einbringen einer qualitätsvollen Beschwerde nicht sichergestellt ist.

In diesem Zusammenhang sei zudem angemerkt, dass der generelle Ausschluss von der Rechtsberatung für Asylsuchende, die Folgeanträge gestellt haben, vor dem Hintergrund der EU-Asylverfahrensrichtlinie problematisch erscheint. So sieht zwar Art. 24 der Richtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten in Abweichung von den in Kapitel II enthaltenen Grundsätzen und Garantien – und damit auch vom Anspruch auf Rechtsberatung – besondere Verfahren vorsehen können, etwa wenn „eine erste Prüfung zur Bearbeitung von Anträgen, die im Rahmen von Abschnitt IV geprüft werden“ (darunter fallen auch Folgeanträge) erfolgt. Sollte diese „erste Prüfung“ eines



Folgeantrags jedoch ergeben, dass neue Elemente oder Erkenntnisse zutage getreten oder vom Asylsuchenden vorgebracht worden sind und der Antrag deshalb nicht als *res iudicata* zurückzuweisen, sondern vielmehr zum regulären Verfahren zuzulassen ist, hat der Antrag gemäß den Grundsätzen und Garantien des Kapitels II weiter geprüft zu werden (vgl. Art. 32 Abs. 3 und 4 der Richtlinie). Folglich ist auch diesen Asylsuchenden der Zugang zu Rechtsberatung einzuräumen.

Schließlich wäre der faktische Zugang von Asylsuchenden zur Rechtsberatung in Verfahren vor dem Asylgerichtshof sicherzustellen, wobei u. a. Aspekte der Ausnahme von einer allfälligen Gebietsbeschränkung und der Übernahme notwendiger Fahrtkosten berücksichtigt werden sollten.

Betreffend die Entschädigung der Rechtsberater (Abs. 3) siehe die Anmerkungen zu § 64 Abs. 5.

### ***Zu § 66a (Anforderungsprofil für Rechtsberater und juristische Personen)***

#### Qualifikationen (Abs. 1)

Im Hinblick auf die Qualifikationen von Rechtsberatern möchte UNHCR anmerken, dass die in der Regierungsvorlage vorgesehenen Mindestanforderungen (Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums; Abschluss eines mindestens vierjährigen Studiums einschließlich dreijähriger durchgehender Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts; oder mindestens fünfjährige durchgehende Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts) nicht ausreichend erscheint, um umfassende qualifizierte Rechtsberatung während des gesamten Asylverfahrens vornehmen zu können. So könnte etwa auch der Abschluss eines ausländischen Studiums der Rechtswissenschaften diesem Erfordernis genügen, obwohl der entsprechende Absolvent in diesem Fall wohl keinerlei Kenntnisse des österreichischen Rechtssystems hätte. Doch auch der Abschluss eines Studiums in Österreich ohne jegliche zusätzliche Praxiserfahrung wäre vor dem Hintergrund des sehr komplexen Asylwesens (mit nationalen, europarechtlichen und völkerrechtlichen Fragestellungen) und der möglichen Auswirkungen einer falschen Beratung bzw. Vertretung jedenfalls ungenügend. Die ausschließlich praktische Tätigkeit im Bereich des Fremdenrechts ohne Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums ist wiederum insofern bedenklich, als sich Rechtsberater auch für Schriftsätze und die Auslegung schwieriger Rechtsfragen verantwortlich zeigen müssen.

UNHCR empfiehlt daher dringend, die Mindestanforderungen für die Qualifikationen

von Rechtsberatern zu erhöhen, wobei die Kombination eines erfolgreichen Abschlusses eines rechtswissenschaftlichen Studiums in Österreich und eine gewisse einschlägige Praxiserfahrung ratsam erscheinen. In Bezug auf die Praxiserfahrung wird zudem angeregt, die „durchgehende Tätigkeit“ entsprechend der derzeit geltenden Rechtslage wieder in eine „durchgehende rechtsberatende Tätigkeit“ zu ändern, da nur auf diese Weise gewährleistet ist, dass die Rechtsberater über entsprechende einschlägige Erfahrung verfügen. Überdies sollte in die Formulierung „im Bereich des Fremdenrechts“ ein expliziter Hinweis auf das Asylrecht aufgenommen werden, da Erfahrungen z. B. im Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht keine ausreichende Befähigung für eine Rechtsberatung für Asylsuchende darstellt.

Ebenso sollte grundsätzlich eine Verpflichtung zu regelmäßigen Fortbildungsmaßnahmen für Rechtsberater bestehen und nicht nur dann, wenn eine juristische Person mit der Rechtsberatung betraut ist (siehe Abs. 7 Z. 3), um unabhängig von einer möglichen Betrauung einer juristischen Person die bestmögliche Qualität der Beratung in einem sich rasch entwickelnden Rechtsbereich sicherzustellen.

#### Umfang der Beratung (Abs. 2)

Im Zusammenhang mit der Formulierung, dass Rechtsberater ihre Tätigkeit „objektiv“ durchzuführen haben, möchte UNHCR betonen, dass der Gesetzgeber das Institut des Rechtsberaters eingeführt hat, um das durch die starke Beschleunigung des Asylverfahrens zu Lasten der Asylsuchenden entstandene Ungleichgewicht auszugleichen. Dies geht insbesondere aus folgenden zwei Zitaten aus den Erläuternden Bemerkungen der Asylgesetz-Novelle 2003 hervor:

- „Die Verfahren in der Erstaufnahmestelle sollen mit entsprechender Effektivität und Geschwindigkeit geführt werden. Fremde, die mit dem österreichischen Rechtssystem und der Sprache nicht vertraut sind und geflohen sind, wären daher gefährdet, in einem solchen Verfahren ihre Rechte nicht ausreichend wahrnehmen zu können.“<sup>13</sup>
- „Um die vorgeschlagene Trennung in Zulassungsverfahren – materielles Verfahren nicht nur effektiv und effizient zu gestalten, sondern vor allem auch unter rechtsstaatlichen Parametern führen zu können, ist es erforderlich, dem Asylwerber in der Erstaufnahmestelle einen Rechtsberater zur Seite zu stellen, der die Interessen des Asylwerbers wahrzunehmen hat und diesen auch juristisch berät.“<sup>14</sup>

<sup>13</sup> RV 120 BlgNR XXII. GP, S. 10.

<sup>14</sup> RV 120 BlgNR XXII. GP, S. 22.

Nahezu gleich lautend halten die Erläuternden Bemerkungen zur vorliegenden Gesetzesnovelle fest, dass den betroffenen Drittstaatsangehörigen eine rechtskundige Person mit Spezialwissen auf dem Gebiet des Fremdenwesens „zur Seite zu stellen“ ist bzw. der Rechtsberater „die Interessen des Drittstaatsangehörigen wahrzunehmen“ und ihn juristisch umfassend zu beraten hat. Der Hinweis auf eine „objektive“ Durchführung der Beratung sollte aus Sicht von UNHCR somit keinesfalls im Sinn einer unparteiischen Tätigkeit verstanden werden und zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten durch einen Verweis auf die Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen von Asylsuchenden ersetzt werden.

#### Amtsverschwiegenheit (Abs. 2)

Wenngleich UNHCR den in § 66a Abs. 2 enthaltenen Hinweis auf die vom Rechtsberater zu gewährleistende Vertraulichkeit unterstützt, erscheint es fraglich, ob diesem Grundsatz in Form einer Verpflichtung zur „Amtsverschwiegenheit“ ausreichend Genüge getan wird. Nach Ansicht von UNHCR bietet nämlich das Gebot der Amtsverschwiegenheit keinen Schutz gegen die Weitergabe von Informationen an Behörden. Da Rechtsberater jedoch Asylsuchenden zur Unterstützung in einem behördlichen (bzw. gerichtlichen) Verfahren zur Seite gestellt werden, sollte insbesondere auch gegenüber dieser Behörde (bzw. diesem Gericht) eine Verschwiegenheitspflicht bestehen. UNHCR empfiehlt daher, diesem Umstand Rechnung zu tragen und § 66a Abs. 2 entsprechend zu adaptieren – etwa mittels eines Hinweises auf eine „Verpflichtung zur Verschwiegenheit über die einem Rechtsberater in Ausübung seiner Funktion anvertrauten oder bekannt gewordenen Tatsachen.“

Ebenso bedeutend ist in diesem Zusammenhang, dass auch andere am Beratungsgespräch teilnehmende Personen von dieser Verschwiegenheitspflicht umfasst sind, wobei insbesondere an Dolmetscher zu denken ist. Eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht sollte nur für Fälle angedacht werden, wenn und insoweit der Asylsuchende den Rechtsberater (oder den Dolmetscher) ausdrücklich von dieser Pflicht entbindet.

#### Beschäftigung von Rechtsberatern (Abs. 8)

UNHCR empfiehlt, Rechtsberater stets *ad personam* für die Beratung bzw. Vertretung von Asylsuchenden zu bestellen – ebenso wie dies in der Regierungsvorlage bei Bestellungen der Rechtsberater im Zulassungsverfahren vor dem Bundesasylamt gemäß § 64 Abs. 4 vorgesehen ist. Folglich sollte eine entsprechende Regelung auch in Bezug auf die Rechtsberatung vor dem Asylgerichtshof (§ 66) sowie für den Fall der

Betrauung einer juristischen Person mit der Rechtsberatung in allen Stadien des Verfahrens gelten. Dies ist insbesondere in der Funktion der Rechtsberater als gesetzliche Vertreter unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender (§ 64 Abs. 3) zur Herstellung eines Mindestmaßes eines Vertrauensverhältnisses von Bedeutung.

Schließlich vermisst UNHCR in Zusammenhang mit allen Arten von Rechtsberatern eine Regelung betreffend Asylsuchende, die einen Eingriff in ihre sexuelle Selbstbestimmung geltend machen. Analog zu § 20 AsylG 2005 sollte für derartige Fälle grundsätzlich ein Rechtsberater desselben Geschlechts zugeteilt und dies entsprechend im Gesetz festgeschrieben werden. Überdies scheint es insgesamt überlegenswert, eine Bestimmung aufzunehmen, wonach ähnlich wie im Verfahrensbereich, Wünschen der Asylsuchenden bei der Bestellung eines Rechtsberaters nach Möglichkeit Rechnung zu tragen ist.

#### Aufhebung der Betrauung einer juristischen Person (Abs. 9)

Gemäß der Regierungsvorlage sind der Bundesminister für Inneres und der Bundeskanzler ermächtigt, die Betrauung einzelner juristischer Personen mit sofortiger Wirkung aufzuheben und die damit erteilten Befugnisse zu widerrufen, wenn die juristische Person eine für die Betrauung notwendige Voraussetzung nicht mehr erfüllt oder ein von ihr mit der Durchführung der Rechtsberatung oder beratenden Unterstützung Beauftragter wiederholte und beharrliche Pflichtverletzungen begeht. UNHCR erscheint diese Regelung insofern überschießend, als auf diese Weise kein „Warnmechanismus“ vorgesehen ist, der es der juristischen Person ermöglichen könnte, einen gesetzeskonformen Zustand wieder herzustellen (etwa durch Wiedererfüllung aller für die Betrauung notwendigen Voraussetzungen binnen einer bestimmten Frist oder z. B. durch Kündigung jenes Rechtsberaters, der für die Pflichtverletzungen verantwortlich war). UNHCR regt daher an, einen derartigen Mechanismus ins Gesetz aufzunehmen, der auch mit einem Beschwerdemechanismus der Asylsuchenden im Falle unzulänglicher Beratung gekoppelt werden sollte.

## **Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005**

### ***Zu § 1 Abs. 2 (Anwendungsbereich des FPG auf Asylsuchende)***

Aus Sicht von UNHCR sollten die folgenden beiden Bestimmungen des FPG zusätzlich zu den in der Regierungsvorlage in § 1 Abs. 2 vorgeschlagenen keine Anwendung auf Asylsuchende finden: § 55 (Frist für die freiwillige Ausreise) und § 66 (Ausweisung).

### ***Zu § 12 (Sonderbestimmungen für Minderjährige)***

Gemäß Art. 10 Abs. 1 der EU-Rückführungsrichtlinie ist unbegleiteten Minderjährigen vor Ausstellung einer Rückkehrentscheidung Unterstützung durch geeignete Stellen, bei denen es sich nicht um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden handelt, unter gebührender Berücksichtigung des Wohles des Kindes zu gewähren. Im Gegensatz dazu sieht § 12 Abs. 3 lediglich die Beistellung eines gesetzlichen Vertreters für Minderjährige vor, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Wie UNHCR bereits in früheren Stellungnahmen aufgezeigt hat, erscheint diese Regelung vor dem Hintergrund der UN-Kinderrechtskonvention problematisch. Gemäß Art. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes gilt jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt, als Kind. Da das FPG keinen vorzeitigen Eintritt der Volljährigkeit sondern lediglich der Handlungsfähigkeit normiert, ist diese Bestimmung auch auf minderjährige Fremde anwendbar. Gemäß Art. 20 der UN-Kinderrechtskonvention hat ein vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöstes Kind Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. UNHCR wiederholt daher seine einschlägige Empfehlung, dringend eine gesetzliche Vertretung aller unbegleiteten Kinder im fremdenpolizeilichen Verfahren einzuführen.

### ***Zu § 46 Abs. 3 (Abschiebung)***

UNHCR ist erfreut über die in § 46 Abs. 3 neu enthaltene Regelung, wonach sich – in Umsetzung von Art. 10 Abs. 2 der EU-Rückführungsrichtlinie – die Behörden vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden zu vergewissern haben, dass

dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden kann. Aus Sicht von UNHCR sollte jedoch der Suche nach Familienangehörigen jedenfalls Vorrang eingeräumt werden. Nur wenn keine Angehörigen ausfindig gemacht werden konnten, sollte die Übergabe an eine Stelle der Kinderfürsorge im Herkunftsland als letztmögliche Option in Erwägung gezogen werden. In derartigen Fällen wäre es wichtig, die Dokumentation der Suche nach Familienangehörigen an die zuständige Institution im Herkunftsland zu übergeben, damit dort allenfalls die Suche fortgesetzt werden kann.

Gleichzeitig soll an dieser Stelle auf Art. 5 lit. a der EU-Rückführungsrichtlinie hingewiesen werden, der bei der Umsetzung dieser Richtlinie generell die Berücksichtigung des Wohls des Kindes in gebührender Weise vorschreibt. Um dieser Bestimmung vollinhaltlich Rechnung zu tragen, regt UNHCR an, einen allgemeinen Hinweis auf die Berücksichtigung des Grundsatzes des Wohls des Kindes in das Fremdenpolizeigesetz aufzunehmen, wobei die Feststellung des Kindeswohls in einem multidisziplinären Verfahren durch Einbindung verschiedener einschlägiger Dienststellen erfolgen sollte. Dies wäre auch im Einklang mit Art. 24 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta<sup>15</sup>, wonach „[b]ei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher oder privater Einrichtungen [...] das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein [muss]“.

Weiters erachtet es UNHCR als wichtig, das betreffende Kind in allen Phasen des Verfahrens informiert zu halten und dessen Meinung in den Entscheidungsprozess mit einzubeziehen.

Schließlich wird angeregt, unbegleiteten minderjährigen Fremden, deren Abschiebung aufgrund des neu vorgeschlagenen § 46 Abs. 3 nicht möglich ist, einen Aufenthaltstatus zu gewähren.

#### ***Zu § 46a Abs. 2 (Karte für Geduldete)***

UNHCR begrüßt, dass Geduldeten in Zukunft nunmehr verpflichtend eine Karte für Geduldete auszustellen ist. Gleichzeitig bedauert UNHCR die Einschränkung des Identitätsnachweises mit Hilfe dieser Karte auf Verfahren nach dem Fremdenpolizeigesetz. Dieser Umstand wird nämlich zu einer deutlichen Erschwernis für die betreffenden Personen im täglichen Leben führen (z. B. beim Abholen der Post, Begründung eines Bankkontos, etc.).

---

<sup>15</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 364/1 vom 18.12.2000.

### **Zu § 54 (Rückkehrverbot gegen Asylwerber)**

Während UNHCR den Umstand begrüßt, dass die im Zusammenhang mit einem Rückkehrverbot mögliche Erlassung einer Gebietsbeschränkung nunmehr lediglich bezogen auf das Gebiet eines Bundeslandes und nicht länger bezogen auf den Sprengel einer Bezirksverwaltungsbehörde erfolgen darf (Abs. 4 Z. 1) sowie erstmals Ausnahmen von einer Gebietsbeschränkung wegen eines Rückkehrverbots normiert sind (Abs. 5), muss doch darauf hingewiesen werden, dass diese Bestimmung nicht in Einklang mit einschlägigen europarechtlichen Regelungen stehen dürfte. So sieht Art. 7 Abs. 5 der EU-Aufnahmerichtlinie<sup>16</sup> vor, dass Asylsuchende mit eingeschränkter Bewegungsfreiheit die Möglichkeit haben müssen, eine befristete Genehmigung zum Verlassen des ihnen zugewiesenen Gebiets zu erhalten. Dies ist jedoch im FPG nicht vorgesehen.

Weiters ist die eingeschränkte Bewegungsfreiheit für von einem Rückkehrverbot betroffene Asylsuchende im Zusammenhang mit dem neu vorgeschlagenen Rechtsberatungssystem im Asylgesetz problematisch, demzufolge Rechtsberatung im zugelassenen erstinstanzlichen Verfahren ausnahmslos in einer Außenstelle des Bundesasylamtes erfolgen kann (siehe Anmerkungen zu § 65 AsylG 2005). Asylsuchende, die einer Gebietsbeschränkung in den Bundesländern Kärnten oder Vorarlberg unterliegen, wo sich keine Außenstellen des Bundesasylamtes befinden, steht damit keinerlei kostenlose Rechtsberatung zur Verfügung. Abgesehen von einer Erweiterung des räumlichen Tätigkeitsbereichs der Rechtsberater sollte aus Sicht von UNHCR die in Abs. 5 enthaltene Aufzählung von Ausnahmen von einer Gebietsbeschränkung um die Inanspruchnahme von Rechtsberatung, einschließlich frei gewählter rechtlicher Beratung und Vertretung (auch durch Rechtsanwälte) und Dolmetscher erweitert werden. Ebenso wäre auf Möglichkeiten der Religionsausübung und, wo immer möglich bzw. notwendig, die Anwesenheit von Familienangehörigen und den Schutz der Einheit der Familie, Bedacht zu nehmen.

Schließlich wird angeregt, den in den Erläuternden Bemerkungen enthaltenen Hinweis, bei der Verhängung einer Meldeauflage gemäß Abs. 4 Z. 2 auf eine bereits verhängte asylrechtliche Meldeauflage Bedacht zu nehmen, in den Gesetzestext selbst aufzunehmen, um doppelte Meldepflichten zu vermeiden.

---

<sup>16</sup> Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31/18 vom 06.02.2003.

### ***Zu § 55a (Frist für die freiwillige Ausreise nach einer asylrechtlichen Entscheidung)***

Wenngleich UNHCR die Möglichkeit für abgelehnte Asylsuchende begrüßt, auf Antrag unter bestimmten Umständen einmalig eine Verlängerung der Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt zu bekommen, wird befürchtet, dass sich das vorgeschlagene System in der Praxis als problematisch erweisen könnte. So sollte nach Ansicht von UNHCR verstärkt auf die persönlichen Bedürfnisse der betroffenen Personen eingegangen und nicht nur im Fall „besonderer“ Umstände eine längere Ausreisefrist vorgesehen werden. Auch die Einschränkung auf eine „einmalige“ Verlängerungsmöglichkeit kann zu praktischen Schwierigkeiten führen, da sich etwa kurz vor Ablauf der verlängerten Frist Umstände ereignen können (z. B. ein Spitalsaufenthalt), welche die fristgerechte freiwillige Ausreise unmöglich machen. Weiters sei in diesem Zusammenhang erneut auf die Notwendigkeit der gebührenden Berücksichtigung des Wohles des Kindes, wie dies etwa die UN-Kinderrechtskonvention und die EU-Grundrechtecharta vorsehen, verwiesen, das als allgemeiner Grundsatz in das Fremdenpolizeigesetz 2005 aufgenommen werden sollte.

Betreffend das in den Abs. 2 und 3 vorgesehene Verfahren sei angemerkt, dass nicht nur im Zusammenhang mit der Ausfolgung des entsprechenden Bescheids Entschuldigungsgründe für das nicht persönliche Erscheinen geregelt werden sollten, sondern ebenso für das verpflichtend vorgesehene persönliche Einbringen des Antrags.

Betreffend den Widerruf einer verlängerten Frist für die freiwillige Ausreise möchte UNHCR zu bedenken geben, dass das gegen Mandatsbescheide zur Verfügung stehende Rechtsmittel der Vorstellung keinen effektiven Rechtsschutz bieten kann, da einer Vorstellung keine aufschiebende Wirkung zukommt und die erstinstanzliche Behörde dadurch lediglich verpflichtet wird, binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Folglich wäre als Form für Entscheidungen betreffend den Widerruf einer Frist für die freiwillige Ausreise einem gewöhnlichen Bescheid, allenfalls verbunden mit der näher definierten Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung des dagegen erhobenen Rechtsmittels, der Vorzug zu geben.



### ***Zu § 58 (Informationspflichten)***

UNHCR empfiehlt, Fremden, gegen die eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, auch über die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Rückkehrhilfe zu informieren, wie dies etwa auch bei (abgelehnten) Asylsuchenden (§ 67 AsylG 2005) der Fall ist.

### ***§ 60 (Gegenstandslosigkeit und Aufhebung eines Rückkehrverbots)***

UNHCR plädiert dafür, dass Rückkehrentscheidungen und Rückkehrverbote auch im Fall der Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus gegenstandslos werden, da der internationale Schutzbedarf dieser Personengruppe behördlich bzw. gerichtlich festgestellt wurde und nach Ansicht von UNHCR kein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt, eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Formen des internationalen Schutzes vorzunehmen. Ebenso wenig scheint es gerechtfertigt zu sein, Begünstigte des subsidiären Schutzes schlechter zu stellen als Personen, die keinen internationalen Schutzbedarf haben, aber nicht ausgewiesen werden (Abs. 4 Z. 2), bzw. Personen, denen einer der in Abs. 3 Z. 2 aufgezählten Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz erteilt wird. Folglich wären die Abs. 3 und 4 entsprechend zu ergänzen.

Der derzeitige Vorschlag, wonach im Fall eines subsidiär Schutzberechtigten lediglich die Durchsetzbarkeit des Rückkehrverbots gehemmt wird (§ 59 Abs. 5), hätte demnach zu entfallen. Dies wäre insofern von Bedeutung, als Personen, die seit mindestens fünf Jahren über eine Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigte verfügen, gemäß § 41a Abs. 7 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) nur dann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden kann, wenn sie auch „die Voraussetzungen des 1. Teiles“ des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes erfüllen (Z. 1). Die in diesem 1. Teil normierten allgemeinen Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel (§ 11 NAG) sehen jedoch vor, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden darf, wenn gegen den Fremden u. a. ein „aufrechtes Rückkehrverbot“ besteht (Abs. 1 Z. 1). Dazu kommt, dass der Lauf der Frist, für die das Rückkehrverbot verhängt wurde, hinkünftig erst mit dem Tag der Ausreise des Fremden erfolgen soll (§ 54 Abs. 3 letzter Satz) und subsidiär Schutzberechtigte nicht in ihr Herkunftsland und in der Regel auch in kein Drittland ausreisen können. Subsidiär Schutzberechtigte, gegen die einmal ein Rückkehrverbot erlassen wurde, wären somit dauerhaft von einem Umstieg ins Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz ausgeschlossen.

### *Zu § 76 (Schubhaft)*

Wie bereits mehrfach in der Vergangenheit ausgeführt, vertritt UNHCR die Auffassung, dass u. a. im Hinblick auf die Härten, die Haft mit sich bringt, Inhaftierungen von Asylsuchenden in der Regel vermieden werden sollten. Soweit überhaupt notwendig, sollten Inhaftierungen nur aus solchen Gründen erfolgen, die gesetzlich vorgesehen sind, und zwar zur Klärung der Identität, zur Feststellung der Tatsachen, auf denen der Antrag auf Gewährung der Flüchtlingseigenschaft oder auf Asyl beruht (d. h. ausschließlich zum Zweck der verfahrensrechtlichen Erstbefragung), zur Handhabung von Fällen, in denen Flüchtlinge oder Asylsuchende ihre Reise- oder Identitätsdokumente vernichtet bzw. gefälschte Dokumente benutzt haben, um die Behörden des Zufluchtsstaates irrezuführen, oder aber zum Schutz nationaler Sicherheit oder öffentlicher Ordnung.<sup>17</sup> Haft sollte jedoch keinesfalls angeordnet werden, wenn die spätere Abschiebung des betreffenden Asylsuchenden aufgrund der Behörde bekannter Umstände (z. B. Unmöglichkeit, vom betreffenden Staat ein Heimreisezertifikat zu erlangen) von vornherein ausgeschlossen erscheint.

Im Hinblick auf Minderjährige ist UNHCR überdies der Ansicht, dass Kinder, die nicht einer Straftat beschuldigt werden oder strafrechtlich verurteilt worden sind, nicht in Gewahrsam genommen werden sollten.

Der vorliegende Entwurf sieht in § 76 Abs. 1a nunmehr vor, dass unmündige Minderjährige nicht in Schubhaft angehalten werden dürfen. Gemäß den Erläuternden Bemerkungen stellt dies eine besonders Bedachtnahme auf das Wohl minderjähriger Fremder dar, wobei übersehen wird, dass gemäß dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes die Haft Minderjähriger – ohne Einschränkung auf deren Unmündigkeit – grundsätzlich zu vermeiden ist und nur in besonderen Ausnahmefällen als letztmögliches Mittel angewendet werden darf (Art. 37). Zudem ist gemäß Art. 3 und 22 der UN-Kinderrechtskonvention minderjährigen Asylsuchenden angemessener Schutz und humanitäre Hilfe zu gewähren, und das Wohl des Kindes stets vorrangig zu berücksichtigen. Dies hält auch ausdrücklich die EU-Rückführungsrichtlinie in Art. 17 Abs. 5 fest, wo es heißt, dass dem Wohl des Kindes im Zusammenhang mit der Abschiebehaft Vorrang einzuräumen ist. Ebenso sei an dieser Stelle erneut auf Art. 24 Abs. 2 der EU-Grundrechtecharta verwiesen, in dem ebenfalls der Vorrang des Wohles des Kindes normiert ist.

---

<sup>17</sup> Vgl. Beschluss Nr. 44 (XXXVII) von 1986 des UNHCR-Exekutivkomitees, Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden, lit. b; vgl. auch UNHCR-Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden, März 1999.

UNHCR empfiehlt daher, die Einschränkung auf „unmündige“ Minderjährige in § 76 Abs. 1a zu streichen und ein generelles Verbot der Anhaltung in Schubhaft bezüglich aller Minderjährigen zu normieren.

Betreffend den positiven Vorschlag in § 76 Abs. 3 letzter Satz, wonach jeder Schubhaftbescheid den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung in einer dem Fremden verständlichen Sprache zu enthalten hat, sollte nach Ansicht von UNHCR die zusätzliche Wortfolge „oder einer Sprache, bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er sie versteht“ entfallen. Damit würde sichergestellt werden, dass die Betroffenen ihre Bescheide und die Belehrung auch tatsächlich verstehen.

### ***Zu § 77 (Gelinderes Mittel)***

UNHCR begrüßt, dass gemäß der Regierungsvorlage nunmehr Alternativen zur Haft – als weniger intensiver Eingriff in das Recht auf Freiheit – verpflichtend vorzusehen sind, wenn Grund zur Annahme besteht, dass der Zweck der Schubhaft dadurch erreicht werden kann.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist aus Sicht von UNHCR jedoch stets einer Alternative zur Haft Vorrang einzuräumen, weshalb die in der Gesetzesvorlage für mündige Minderjährige bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres vorgeschlagene Regelung, wonach die Behörde das gelindere Mittel anzuwenden hat, „es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann“, für alle Personen ohne Einschränkung ihres Alters gelten sollte.

Keinesfalls sollte die oben zitierte Regelung jedoch nur für mündige Minderjährige bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres gelten. Sollte der UNHCR-Empfehlung nach einer Ausdehnung dieser Bestimmung auf alle Fremden nicht nachgekommen werden und überdies die Möglichkeit der Inhaftierung von Minderjährigen aufrecht bleiben, sollte dies daher – wie dies auch in der geltenden Fassung des § 77 FPG normiert ist – für alle Minderjährigen und nicht nur für bis zu 16-Jährige gelten.

Zudem vermisst UNHCR im vorliegenden Vorschlag eine Regelung betreffend die Anordnung der Schubhaft gegen unbegleitete Minderjährige. So sieht Art. 17 Abs. 1 der EU-Rückführungsrichtlinie vor, dass bei dieser Personengruppe Haft nur im äußersten Falle und für die kürzestmögliche angemessene Dauer eingesetzt wird.

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

Weiters sollte nach Ansicht von UNHCR bestimmt werden, dass Personen mit besonderen Bedürfnissen, wie unbegleitete ältere Personen, Folteropfer, Traumatisierte, Personen mit geistiger oder körperlicher Behinderung oder Opfer von Menschenhandel, grundsätzlich nicht in Schubhaft angehalten werden dürfen und Verfahren eingeführt werden, welche die frühzeitige Feststellung dieser besonderen Bedürfnisse ermöglichen.

In Bezug auf die im Rahmen eines gelinderen Mittels mögliche Anordnung, in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen (§ 77 Abs. 3 Z. 1), sollte aufgrund von Erfahrungen aus der Praxis klargestellt werden, dass diese Anordnung keinesfalls einer freiheitsbeschränkenden Maßnahme gleichkommen darf.

### **§ 79 (Durchführung der Schubhaft)**

Die derzeit geltende Fassung des § 79 Abs. 2, wonach Fremde unter sechzehn Jahren in Schubhaft angehalten werden dürfen, wenn eine dem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege gewährleistet ist, steht zum Teil mit dem neu vorgeschlagenen § 76 Abs. 1a in Widerspruch und wäre dementsprechend zu adaptieren. UNHCR regt an, im Rahmen dieser notwendigen Änderung die Umsetzung der in Art. 17 der EU-Rückführungsrichtlinie enthaltenen Standards für Haftbedingungen vorzunehmen.

Betreffend die in Abs. 5 normierten Regelungen für Minderjährige, die ihre zeitnah zu einer Abschiebung in Schubhaft angehaltenen Eltern im Fall einer familien- und kindergerechten Unterbringung begleiten dürfen, stellen sich verschiedene Fragen. So ist unklar, was genau unter einer „familien- und kindgerechten Unterbringung“ zu verstehen ist und ob darunter etwa auch besondere Hafträume für Familien in einem Polizeianhaltezentrum fallen. Ebenso ist fraglich, wie vorzugehen ist, wenn – aus welchen Gründen auch immer – eine familien- und kindgerechte Unterbringung nicht gewährleistet ist. So könnte aus dem Entwurf der Regierungsvorlage abgeleitet werden, dass in derartigen Fällen eine Begleitung der angehaltenen Eltern durch die Kinder nicht zulässig ist. Offen bliebe in dieser Konstellation jedoch, in wessen Obhut die

Kinder in diesem Fall übergeben werden. Dieselbe Frage stellt sich, wenn Eltern von Kindern in Schubhaft angehalten werden, ohne dass dies zeitnah zu einer Abschiebung erfolgt. Folglich bedarf es aus Sicht von UNHCR einer klareren Regelung, die zum einen den speziellen Schutzbedürfnissen von Minderjährigen im Zusammenhang mit der Schubhaft besonders Rechnung zu trägt und zum anderen stets dem Grundsatz der Familieneinheit Vorrang einräumt.

### **§ 80 – Dauer der Schubhaft**

Wie schon in den Anmerkungen zu § 76 ausgeführt, sollten nach Ansicht von UNHCR grundsätzlich keine Minderjährigen in Schubhaft angehalten werden. Lediglich in Fällen, in denen sich keinerlei Alternativen als durchführbar erweisen und Staaten Kinder tatsächlich in Haft nehmen, sollte diese nur für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden.

Die vorgeschlagene Bestimmung in § 80 Abs. 4, wonach eine Verlängerung der Schubhaft über vier Monate hinaus zulässig ist, wenn die Abschiebung des Fremden dadurch gefährdet erscheint, dass er sich bereits einmal dem Verfahren entzogen hat, ist für UNHCR unverständlich. In diesem Fall bleibt nämlich der Zusammenhang zwischen dem Umstand, dass ein Fremder nicht abgeschoben werden kann oder darf, und der für diesen Umstand angeführten Begründung (weil die Abschiebung dadurch gefährdet erscheint, dass er sich bereits einmal dem Verfahren entzogen hat) unklar. Denn § 80 Abs. 4 regelt die Verlängerung des Zeitraums für eine rechtmäßige Anhaltung und betrifft somit Personen, die bereits in Schubhaft sind und sich folglich einer Abschiebung nicht (mehr) entziehen können. Es liegt in dieser Fallkonstellation daher einzig und allein in den Händen der Behörde, die Abschiebung sicherzustellen. Gelingt dies nicht, sollte der Schubhäftling auf Grundlage des Prinzips der Verhältnismäßigkeit grundsätzlich nicht länger in seiner Freiheit beschränkt werden. Jedenfalls scheint es keinesfalls gerechtfertigt zu sein, trotz festgestellter Unmöglichkeit einer Abschiebung die Schubhaft aus dem Grund zu verlängern, dass der Fremde sich bereits in der Vergangenheit einmal dem Verfahren entzogen hat. UNHCR empfiehlt daher die Streichung dieses Satzes.

Die Verkürzung der Frist für die automatische Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft durch den Unabhängigen Verwaltungssenat von sechs auf vier Monate wird grundsätzlich begrüßt. UNHCR schlägt in diesem Zusammenhang allerdings vor, Überprüfungen der behördlich verhängten Schubhaft stets von einem Unabhängigen Verwaltungssenat vornehmen zu lassen, da eine Kontrolle durch die Behörde selbst

wenig effizient und zielführend erscheint. Schließlich ist die erstinstanzliche Behörde ohnehin bereits gemäß § 80 Abs. 1 laufend verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, was einer regelmäßigen Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit gleichkommt. Folglich empfiehlt UNHCR, Abs. 6 zu streichen und die amtswegige Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft alle vier Wochen von Anfang an als Aufgabe der Unabhängigen Verwaltungssenate zu normieren.

### ***Zu §§ 84 und 85 (Rechtsberatung)***

UNHCR zeigt sich erfreut über den Umstand, dass mit der Schaffung eines Rechtsberatungssystems in fremdenpolizeilichen Verfahren und insbesondere für Schubhäftlinge nunmehr einer langjährigen Forderung von UNHCR nachgekommen wird. Der Vorschlag für die neuen §§ 84 und 85 werden daher grundsätzlich als positiv und als ein wichtiger Schritt für mehr Fairness und Effizienz in den entsprechenden Verfahren erachtet. Vor allem die Aufgaben der Rechtsberater, auf Ersuchen der Fremden diese auch zu vertreten (und nicht nur zu beraten), sowie auf Verlangen des Fremden an allen Verfahrenshandlungen, die der Wahrung des Parteienghörtens dienen, teilzunehmen, sind wichtige Aspekte einer qualitätsvollen Unterstützung der Fremden in komplexen fremdenrechtlichen Verfahren.

Nicht ersichtlich ist für UNHCR jedoch, warum die Rechtsberatung auf die Amtsräume der Behörde eingeschränkt werden soll (jeweils Abs. 3). Wenngleich damit für alle Beteiligten gewisse Vorteile verbunden sein mögen, kann dies gleichzeitig auch insofern eine Zugangshürde für Fremde bei der Inanspruchnahme von Rechtsberatung darstellen, als die örtliche Nähe der Rechtsberater zur entsprechenden Behörde als mangelnde Unabhängigkeit von dieser betrachtet werden kann. Ebenso könnten für die Fremden Bedenken im Zusammenhang mit Fragen der Vertraulichkeit aufkommen, wenn sie sich nur in den Amtsräumen der Behörde an Rechtsberater wenden können. UNHCR empfiehlt daher, neben der Beratung in den Räumlichkeiten der Behörde auch Beratungsstrukturen außerhalb derselben einzurichten und auch dort geleistete Beratungstätigkeit abzugelten.

### ***Zu § 86 (Anforderungsprofil für Rechtsberater)***

Betreffend die Qualifikationen für Rechtsberater siehe die Anmerkungen zu § 66a AsylG 2005.

## **Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes**

### ***Zu § 18 (Integrationsbeirat)***

UNHCR begrüßt die Einrichtung eines Integrationsbeirates zum Meinungsaustausch zwischen mit Integrationsfragen intensiv befassten Institutionen zu integrationsrelevanten Angelegenheiten. Da UNHCR gemäß seinem von der UN-Generalversammlung beschlossenen Mandat u. a. auch für dauerhafte Lösungen für Flüchtlinge Sorge zu tragen hat und sich somit auch intensiv mit Fragen der lokalen Integration von Flüchtlingen in Asylländern befasst, würde es UNHCR begrüßen, wiederum in der Funktion eines Beobachters an den Sitzungen des Integrationsbeirats teilnehmen zu können, wie dies auch bisher beim vom Integrationsbeirat abgelösten Beirat für Asyl- und Migrationsfragen praktisch der Fall war.

### ***Zu § 41a Abs. 7 und § 45 Abs. 1 iVm §§ 14a und 14b***

UNHCR stellt fest, dass es für subsidiär Schutzberechtigte aufgrund der erhöhten Anforderung an Deutschkenntnissen bedeutend schwieriger werden wird, eine befristete Niederlassungsbewilligung („Rot-Weiß-Rot – Karte plus“) bzw. ein unbefristetes Niederlassungsrecht („Daueraufenthalt – EG“) zu erlangen. Aus diesem Grund wird einmal mehr angeregt, subsidiär Schutzberechtigten ebenso wie Flüchtlingen nach der Genfer Flüchtlingskonvention ein dauerndes Einreise- und Aufenthaltsrecht zu gewähren.

## Änderung des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985

### *Zu § 32 (Eintritt in den Militärdienst eines fremden Staates)*

UNHCR begrüßt, dass die Regierungsvorlage eine Änderung in § 32 dahingehend vorsieht, dass der Ausbürgerungstatbestand des Eintritts in den Militärdienst eines fremden Staates die Entziehung der Staatsangehörigkeit nach einem entsprechenden Verwaltungsverfahren und nicht mehr den automatischen Verlusts der Staatsbürgerschaft zur Folge hat. Auf diese Weise wird der von UNHCR aufgezeigte Widerspruch zum Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961 beseitigt.

UNHCR  
17. März 2011