



UNHCR

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

Stellungnahme

Veröffentlicht am 07. April 1997
UNHCR Wien

EINLEITUNG

Das Amt des Hochkommissariats der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge (UNHCR) erlaubt sich, im folgenden zu jenen Bereichen des Entwurfes des Integrationspaketes Stellung zu nehmen, die im Rahmen seiner Überwachungsaufgabe hinsichtlich der Anwendung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (FK) und des New Yorker Protokolls von 1967 von unmittelbarer Bedeutung sind.

UNHCR begrüßt die Bemühungen, im Rahmen der Asylgesetznovelle 1997 und des Fremdenengesetzes 1997 zentrale Bestimmungen, gegen die UNHCR in den vergangenen Jahren erhebliche Bedenken geäußert hat, den grundlegenden Prinzipien und Standards des internationalen Flüchtlingsrechts anzupassen.

Insbesondere sind die Einrichtung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz beim Bundeskanzleramt, die Bestrebungen, sämtliche asylrelevante Fragen bei der Asylbehörde zu konkretisieren, die gesetzliche Festlegung, durch Ausbildung und berufsbegleitende Fortbildung der Mitarbeiter der Asylbehörde deren Qualifikation sicherzustellen, das Verbot der Zurückschiebung oder Abschiebung vor einer rechtskräftigen Entscheidung sowie die neue Bestimmung über das Rechtsinstitut der Kontingentflüchtlinge grundsätzlich positiv hervorzuheben. Positive Ansätze finden sich auch in der Ausgestaltung des Konzeptes der Verfolgungssicherheit, der Gewährung des vorläufigen Aufenthaltes von Asylwerbern und in der Handhabung von Asylwerbern, die über einen Flughafen anreisen. Neben anderen Bereichen weisen jedoch auch die letztgenannten Defizite auf, die unter Hinweis auf das internationale Flüchtlingsrecht und allgemein anerkannte Standards aus der Sicht des UNHCR jedenfalls noch veränderungsbedürftig sind.

UNHCR hat wiederholt die Problembereiche sowohl auf Gesetzesebene als auch in der Vollzugspraxis aufgezeigt und betont, dass eine völkerrechtskonforme Ausgestaltung der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und des New Yorker Protokolls von 1967 nur durch eine umfassende Änderung des Gesetzes und der Praxis erreicht werden kann. Eingehende Schulungen in die neuen Gesetze und regelmäßige Fortbildung der Beamten sowie Vorgaben von klaren Richtlinien sind hierbei unabdingbare Voraussetzungen, um eine Verbesserung in der Vollzugspraxis herbeizuführen.

UNHCR ist gerne bereit, die einzelnen Problembereiche näher zu erörtern.

Wien, 7. April 1997

I. Asylsuchende an der Grenze (§ 6, 7, 12c) (1)

A. Direkte Einreise/Anreise

UNHCR begrüßt die Klarstellung, daß der Ausdruck "direkt" im Sinne des Art 31 Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 (FK) zu interpretieren ist.

Aus der geltenden Auslegung des Art 31 Abs 1 FK im Lichte des Zieles und Zweckes der FK sowie deren travaux préparatoires ist die bloße Durchreise eines Flüchtlings durch verschiedene Staaten als "direkt" zu betrachten. Eine "direkte" Einreise im Sinne des Art 31 FK ist daher anzunehmen, wenn der Flüchtling mehrere Staaten lediglich als Transitland benützt hat. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Fluchtbeendigung, wobei die subjektive Vorstellung des Flüchtlings bezüglich seiner Sicherheit bzw etwaige familiäre Bindung sowie andere besondere humanitäre Gründe in Betracht gezogen werden müssen. Solange die flüchtlingspezifische Notsituation für den Flüchtling fortbesteht, ist somit jedenfalls Schutzbedürftigkeit gegeben.

Daraus folgt, dass die Einreise zu gestatten ist, wenn sich der Flüchtling ohne Verzug -fluchtbedingte Unterbrechung stehen einer direkten Einreise nicht entgegen - aus dem Verfolgerstaat an die Grenze begeben hat und zu erkennen gibt, Schutz erlangen zu wollen.**(2)** Anderes mag gelten, wenn staatsvertragliche Zuständigkeitsregelungen in Bezug auf die Prüfung von Asylanträgen bestehen.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die bisherige Praxis zur Frage der direkten Einreise (§ 6 AsylG 1991) den völkerrechtlichen Kriterien des Art 31 FK nicht entsprochen hat. Nach der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH) ist die direkte Einreise auf dem Landweg ausgeschlossen, wenn der Asylbewerber nach dem Verlassen des Verfolgerstaates und vor der Einreise nach Österreich "Gebietskontakt" zu irgendeinem Drittstaat (Transitstaat) gehabt hat. Eine direkte Einreise auf dem Landweg war de facto nur möglich, wenn der betroffene Asylsuchende Staatsangehöriger eines betroffenen Nachbarstaates war bzw dort als Staatenloser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.**(3)** UNHCR hofft, dass die vorgesehene Neuregelung dazu führt, dass das Konzept der "direkte Einreise" nunmehr im Sinne des oben dargelegten völkerrechtlichen Kriterien interpretiert wird.

Viele europäische Staaten erachten es als vernünftig, dass Asylsuchende, die eine enge Verbindung (zB Familie) zu einem Land haben, in diesem Land um Asyl ansuchen.**(4)** In der Praxis sehen verschiedene Staaten von einer Zurückweisung ab, wenn keine längeren Aufenthalte in anderen Ländern zu verzeichnen sind. Beispiele dafür finden sich in der Asylgesetzgebung der Schweiz, die einen Mindestaufenthalt von zwanzig Tagen voraussetzt, oder im belgischen Asylgesetz, das vorsieht, dass ein Antragsteller sich bis zu drei Monaten in einem anderen Land aufhalten kann, ohne eine Zurückweisung befürchten zu müssen. Es wäre zu begrüßen, wenn sich auch der österreichische Gesetzgeber zu einer Klarstellung in dieser Hinsicht entschließen würde.

Die Vorführung gem § 6 Abs 1 ist ein Teilaspekt der nachfolgenden Behandlung eines Asylwerbers im Verfahren. Die Wortfolge zur Sicherung der Zurückweisung könnte falsch interpretiert werden und in diesem Sinne auch eine negative

Auswirkung auf die Gestaltung von Asylgesetzten in anderen Ländern haben. Es wird daher angeregt, die obige Wortfolge aus dem Gesetzestext zu streichen.

B. Indirekte Einreise/Anreise (Grenzverfahren) Die vorgeschlagene Regelung eines formalisierten Verfahrens birgt die Gefahr in sich, dass schutzbedürftige Personen, die ihre Asylgründe nicht ausreichend formulieren können (zB Kinder, ältere Menschen, Analphabeten bzw Menschen ohne ausreichende Bildung) an der Grenze zurückgewiesen werden könnten. Die Bestimmung garantiert weder den Zugang der Asylsuchenden zu einem Flüchtlingsbetreuer noch zu einem Dolmetscher und sieht in der Regel keine persönliche Anhörung durch einen qualifizierten Beamten vor. Im Gegenteil, es wird dem Asylsuchenden von Beginn an zugemutet, dass er seinen Aufenthalt während der Entscheidung über die Einreise im Ausland anhand einer von den österreichischen Behörden ausgestellten Bestätigung regelt. Es drängt sich die Frage auf, ob Österreich im umgekehrten Fall gewillt wäre, jemandem ohne geregelten Aufenthalt aufgrund einer derartigen Bestätigung einen vorübergehenden Aufenthalt zu gewähren. Weiters ist in keiner Weise sichergestellt, dass der Asylsuchende während des Abwartens auf die Einreiseentscheidung im Drittland vor Refoulement geschützt ist, da ihm keine Möglichkeit geboten wird, diese Vermutung effektiv zu widerlegen. Es bleibt auch die Frage unbeantwortet, unter welchen Umständen der Asylwerber die Grenzkontrollstelle tatsächlich zum vereinbarten Termin wieder erreichen kann und welche Hilfestellung mittellose Asylwerber in Anspruch nehmen können. Unklar ist nach wie vor die Wortfolge "daß die Asylgewährung wahrscheinlich ist, insbesondere weil der Antrag als unzulässig zurückzuweisen oder als offensichtlich unbegründet abzuweisen wäre", da nicht erkennbar ist, auf welche anderen Fragen sich die Prüfung der Wahrscheinlichkeit stützen könnte.

UNHCR ist sich der Notwendigkeit von beschleunigten Verfahren im Hinblick auf Zulässigkeitsprüfungen bewusst, betont allerdings, dass verfahrensrechtliche Mindestgarantien einzuhalten sind sowie besondere Sicherheitsmaßnahmen (zB unmittelbarer Zugang zu rechtlicher Beratung; ausführliche Information) sichergestellt werden sollten.

Hinsichtlich der Zulässigkeitsprüfungen ist UNHCR der Auffassung, dass Asylanträge, die an Grenzübergangsstellen gestellt werden, in einem angemessenen Verfahren in der gleichen Weise zu behandeln sind, wie Anträge, die im Inland gestellt werden. Hierbei sind sowohl die subjektiven, als auch objektiven Elemente des Antrages zu berücksichtigen. Ein solches Verfahren kann natürlich besondere Vorkehrungen für offensichtlich unbegründete Anträge vorsehen. Diese sollten jedoch den Garantien entsprechen, welche im Beschluss des Exekutiv-Komitees von UNHCR (EXCOM) No 30 (XXXIV)(11) ausgearbeitet wurden.(5) Insbesondere ist darauf hinzuwirken, dass die zuständige Behörde in Kenntnis aller Umstände entscheiden kann, um eine Verletzung des Non-Refoulement-Grundsatzes zu verhindern.(6)

UNHCR kann einer Zulässigkeitsprüfung an der Grenze nur dann zustimmen, wenn unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen sichergestellt ist, dass die vorgeschlagene Regelung durch folgende Garantien ergänzt wird:

Zugang zu einer Verfahrensberatung in einer für den Betreffenden angemessenen Sprache;
Möglichkeit der persönlichen Anhörung durch einen qualifizierten Beamten;
Überprüfung der Einreiseentscheidung mit aufschiebender Wirkung;

Menschenwürdige Unterbringung bis zur endgültigen Entscheidung über die Einreise.

Es sollte demnach der innerstaatliche Grundsatz der materiellen Wahrheit jedenfalls uneingeschränkt Anwendung finden.

Weiters sollte sich die Prüfung der Wahrscheinlichkeit ausschließlich auf konkret definierte Fragen beziehen, sodaß nicht ein zu großer Ermessensspielraum für die die Einreiseentscheidung besteht.

II. Asylsuchende am Flughafen (§ 18)

UNHCR befürwortet grundsätzlich die Einführung einer Sonderbestimmung für Asylsuchende, die über einen Flughafen anreisen. Der vorgeschlagenen Regelung ist allerdings zu entnehmen, daß diese Sonderbestimmung nur für jenen Personenkreis Anwendung findet, der direkt anreist. Die ernsthaften Konsequenzen, die Asylsuchenden im Falle einer falschen Entscheidung drohen, machen es zwingend erforderlich, daß unabhängig von der Art der Anreise - direkt oder indirekt - verfahrensrechtliche Mindestgarantien eingehalten werden. Es wird in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen unter Punkt I. (Asylsuchende an der Grenze) bzw Punkt IV. (offensichtlich unbegründete Asylanträge und das abgekürzte Berufungsverfahren) verwiesen. Aufgrund der besonderen Situation von Asylsuchenden an Flughäfen sollte die Sonderbestimmung jedenfalls auf alle Asylsuchenden unabhängig von ihrer Reiseroute angewendet werden.

Hinsichtlich der Beteiligung des UNHCR am Verfahren ist anzumerken, dass die Widerspruchsfrist von 24 Stunden für eine seriöse Überprüfung der beabsichtigten Erledigung im Regelfall zu kurz ist. Die Erfahrung in der Schweiz hat gezeigt, dass für die Beurteilung derartiger Fälle manchmal spezifische Informationen notwendig sind, die eine Kontaktaufnahme mit der UNHCR-Zentrale in Genf oder anderen UNHCR-Büros unabdingbar machen. Da dies aber mit zeitlichen Verzögerungen verbunden ist und an Wochenenden bzw Feiertagen eine Bearbeitung nicht durchführbar ist, wäre UNHCR nach der gegebenen Bestimmung in vielen Fällen gezwungen, mangels ausreichender Dokumentation im Zweifel für den Betroffenen zu entscheiden. UNHCR fordert daher, von jeglicher gesetzlich verankerter Zeitbeschränkung abzusehen und die Bestimmung dahingehend abzuändern, dass erst nach übereinstimmender Auffassung des Bundesasylamtes (BAA) und des UNHCR bzw im Falle der Überprüfung durch den Unabhängigen Bundesasylsenat (UBAS), nachdem dem Betroffenen die Entscheidung des UBAS in einer ihm verständlichen Sprache zugegangen ist, eine Zurückweisung zulässig ist. Da es vermutlich nicht im Interesse des Gesetzgebers ist, dass UNHCR in den meisten Fällen mangels ausreichender Zeit zur Beurteilung des Antrages der beabsichtigten Entscheidung des BAA widerspricht, wird angeregt, der entsprechenden Bestimmung des Schweizer Asylgesetzes(7) zu folgen und von einer zeitlichen Beschränkung abzusehen sowie von der Möglichkeit einer Zurückweisung in den Drittstaat während des Berufungsverfahrens - wie dies § 9 Abs 5 des vorliegenden Entwurfes vorsieht - Abstand zu nehmen.

UNHCR spricht sich grundsätzlich gegen eine Rückstellung in einen Drittstaat. durch den der Asylsuchende nicht gereist ist, aus.

Abschließend wird angeregt, die Wortfolge "Hochkommissar der Vereinten Nationen" durch die Wortfolge mit "Hochkommissar der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge" zu konkretisieren.

III. Verfolgungssicherheit in einem Drittstaat (§§ 4c, 9, 12a, 20, § 57 FrG) (8)

UNHCR sieht positive Ansätze in der Neuformulierung des Konzeptes der Verfolgungssicherheit in einem Drittstaat. Insbesondere die im vorgelegenen Entwurf verankerte, zukunftsorientierte Betrachtungsweise sowie die Unzulässigkeit einer Zurückschiebung oder Abschiebung vor rechtskräftigem Abschluss bzw das Außerkrafttreten der Entscheidung bei Unmöglichkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung sind grundsätzlich zu begrüßen.

UNHCR ist jedoch der Ansicht, dass die Ausgestaltung des Konzeptes der Verfolgungssicherheit im vorliegenden Entwurf in einigen Punkten noch einer Anpassung an internationale Standards bedarf. Die Bedenken des UNHCR werden ua auch durch den Hinweis in den Erläuternden Bemerkungen (EB) bestärkt, dass sämtliche Anrainerstaaten Österreichs die Kriterien nach § 12a grundsätzlich erfüllen. Eine Beurteilung nach völkerrechtlichen Kriterien würde nicht zu diesem Ergebnis führen. **(9)** Die Verpflichtung zur Einzelfallprüfung bei einer Gefährdungsbehauptung löst das Problem insofern nicht, als die Regelvermutung zu einer Beweislastumkehr führt.

Traditionell haben Staaten die Regelung des Konzepts der Verfolgungssicherheit in einem Drittstaat so ausgelegt, dass das Land, in dem ein Asylsuchender seinen Asylantrag gestellt hat, auch für die Überprüfung des Asylantrages verantwortlich sein sollte. Wenn ein Asylsuchender jedoch enge Verbindungen zu einem anderen Land hatte, wird es als vernünftig erachtet, dass er in diesem Land um Asyl ansuchen sollte. In der Praxis einiger Staaten wurden beispielsweise familiäre Bindungen und Aufenthalte in Ländern, die nicht der Verfolgerstaat sind, als solche enge Verbindungen betrachtet. Unter der norwegischen Gesetzgebung behält Norwegen die Verantwortung für die Überprüfung von Asylanträgen trotz des Konzeptes der Verfolgungssicherheit, wenn der Antragsteller Familienangehörige in Norwegen hat. In der Praxis verfolgt Dänemark das gleiche Prinzip.

Die Dubliner Konvention und das Schengener Durchführungsübereinkommen beruhen ua auf dem Prinzip, dass die Vertragspartei, die die Einreise erlaubt, auch für die Überprüfung des Asylantrages zuständig sei. Hat keiner der Staaten die Einreise erlaubt, dann ist die Vertragspartei, in deren Territorium der Asylsuchende zuerst - wenn auch unerlaubt - eingereist ist, zuständig.

UNHCR ist der Auffassung, dass es für Staaten legitim und nützlich sein kann, Kriterien festzulegen, nach denen Länder bestimmt werden können, auf die Asylsuchende vernünftigerweise zur Asylantragstellung verwiesen werden können und die vernünftigerweise darum gebeten werden können, die Verantwortung für die Betreffenden zu übernehmen. Aus diesem Grund hat das Exekutiv-Komitee des UNHCR zwei Beschlüsse diesbezüglich verabschiedet: EXCOM-Beschlüsse No 15 über Flüchtlinge ohne Asylland und No 58 über das Problem der Flüchtlinge und Asylsuchenden, die in irregulärer Weise von einem Land, in dem sie bereits Schutz gefunden haben, weiterwandern. UNHCR hält es jedoch aus prinzipiellen Gründen für richtiger, nicht von einem sicheren Land oder von einem Aufnahmedrittland zu sprechen, da dieses grundlegende Konzept von manchen Staaten zu weit ausgelegt

und angewandt wird. Außerdem rät UNHCR ab, durch einseitige Handlungen Asylsuchende in Länder zurückzuschicken, durch die sie ohne Genehmigung durchgereist sind, zum einen wegen des Risikos des Refoulement und Orbit-Situationen, zum anderen wegen der Notwendigkeit internationaler Solidarität und Lastenteilung.

Bei der Beurteilung, ob ein Drittstaat im Einzelfall als verfolgungssicher anzusehen ist, sollten demnach folgende Faktoren berücksichtigt werden:

seine Ratifizierung und effektive Umsetzung der FK und des New Yorker Protokolls von 1967; insbesondere das Prinzip des Non-Refoulement;
seine Ratifizierung und effektive Umsetzung von internationalen Menschenrechtsabkommen;
seine formelle Bereitschaft, Asylsuchenden den Aufenthalt für die Dauer des Asylverfahrens zu gestatten;
eine grundsätzliche menschenwürdige Behandlung von Asylwerbern und anerkannten Flüchtlingen;
die Zustimmung/Bereitschaft und Praxis, zurückgestellte Asylsuchende zu akzeptieren; ihre Asylanträge in einem fairen Verfahren zu behandeln und effektiven Schutz zu gewährleisten.

Die Prüfung, ob Verfolgungssicherheit in einem Drittland gegeben ist, kann der eigentlichen inhaltlichen Prüfung eines Asylantrages vorgeschaltet werden. Dem Antragsteller sollte jedoch die Möglichkeit eingeräumt werden, jegliche Vermutung, er habe Schutz gefunden oder hätte Schutz finden können, zu widerlegen. Dies kann - wie in dem vorgelegten Entwurf vorgesehen - in einem beschleunigten Verfahren geschehen. Um eine Widerlegung effektiv zu gestalten, sollte der Antragsteller jedoch vor seiner Ablehnung an der Grenze oder der zwangsweisen Entfernung aus dem Territorium die Möglichkeit haben, ein Rechtsmittel einzulegen, das die gleichen Verfahrensgarantien vorsieht, wie sie für offensichtlich unbegründete Verfahren empfohlen werden. In Drittstaatsfällen kann die Zulässigkeitsprüfung eines Asylantrages genauso komplex sein wie die Überprüfung des eigentlichen Antrages, und die Konsequenzen einer falschen Entscheidung können genauso schwerwiegend sein wie die Rückführung eines Flüchtlings in seinen Verfolgerstaat.

UNHCR ist daher der Auffassung, daß dem Asylsuchenden jedenfalls erlaubt sein sollte, sich bis zum rechtskräftigem Abschluß auf dem Gebiet des Landes aufzuhalten. § 9 Abs 5 und § 6 Abs 2 und 4 des vorliegenden Entwurfes müssen demnach dahingehend abgeändert werden, sodaß auch die Zurückweisung vor einer rechtskräftigen Entscheidung unzulässig ist.

Der Begriff "Schutz" sollte so ausgelegt werden, daß er ein Minimum an Schutz sowohl gegen die Rückführung in Situationen, in denen Verfolgung, schwerwiegende Sicherheitsrisiken oder andere asylrelevante Umstände drohen, als auch die Behandlung in Übereinstimmung mit humanitären Menschenrechtsstandards gewährleistet. Letzteres bedeutet, daß anerkannte Flüchtlinge auch im Asylland ein Existenzminimum erhalten müssen.

Um ein Refoulement sowie Orbit-Situationen zu verhindern und um die internationale Zusammenarbeit zum Schutz von Flüchtlingen zu fördern, sollte die Ab- oder Rückschiebung von Asylsuchenden, die in einem anderen Land Schutz gefunden haben oder finden können, nur in Absprache mit dem betroffenen Staat erfolgen. Diese Absprachen sollten bestimmen, welcher Staat für die Überprüfung des

Asylantrages und für die Gewährung des erforderlichen Schutzes zuständig ist. Abkommen, die die Rückübernahme von Personen vorsehen, die das Gebiet eines der Vertragsparteien unerlaubt betreten haben (Schubabkommen), sollten zu diesem Zweck nicht genutzt werden, es sei denn, diese Abkommen sehen den Schutz von Flüchtlingen ausdrücklich vor. Falls sie dennoch auf Asylsuchende angewandt werden, muß ihre Anwendung der besonderen Situation von Asylsuchenden Rechnung tragen.

In Ermangelung von Absprachen über die Bestimmung der Zuständigkeit für die Überprüfung von Asylanträgen ist das einzige verlässliche Mittel, die Einhaltung des Gebotes des Non-Refoulement sicherzustellen und Orbit-Situationen zu vermeiden, die vorherige Zustimmung des Drittstaates, den Asylantragsteller wieder einreisen zu lassen, den Asylantrag inhaltlich zu prüfen und wirksamen Schutz zu gewähren. Die Behörden des Drittstaates sollten davon in Kenntnis gesetzt werden, daß der Asylantrag inhaltlich nicht geprüft wurde, um zu vermeiden, daß der Asylsuchende in ein weiteres Land geschickt wird - möglicherweise seinen Verfolgerstaat - in der Annahme, daß sein Antrag nach eingehender Prüfung auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft abgelehnt wurde.

Die Ausgestaltung des Konzeptes der Verfolgungssicherheit im vorliegenden Entwurf entspricht nicht zur Gänze den oben ausgeführten Anforderungen. Insbesondere die erforderliche Zusicherung des betreffenden Staates, zurückgestellte Flüchtlinge zu akzeptieren, ihre Asylanträge in einem fairen Verfahren zu behandeln und effektiven Schutz zu gewährleisten, sowie die Notwendigkeit der Ratifizierung entsprechender Instrumente und deren effizienter Umsetzung müssen in die Bestimmung als wesentliche Beurteilungskriterien noch Einfluß finden. In diesem Zusammenhang regt UNHCR auch an, Abkommen mit den Nachbarstaaten bezüglich der Übernahme von Asylwerbern zu schließen. Solche Abkommen würden die Rückstellung im Einzelfall erleichtern.

Weiters ist zu empfehlen, die Worte "den Herkunftsstaat" durch die Worte "einen Verfolgerstaat" zu ersetzen, um klarzustellen, daß es sich hierbei um die Notwendigkeit des Refoulement-Schutzes handelt.

IV. Offensichtlich unbegründete Asylanträge und das abgekürzte Berufungsverfahren (§§ 4b, 6, 9 und 20)

Die EU-Entschließung vom 30. November und 1. Dezember 1992 über offensichtlich unbegründete Asylanträge(10) definiert einen Antrag als offensichtlich unbegründet, wenn keines der wesentlichen Kriterien der FK erfüllt ist, entweder, weil die Behauptung des Asylsuchenden, in seinem Heimatland Verfolgung befürchten zu müssen, eindeutig jeglicher Grundlage entbehrt, oder, weil der Asylantrag auf einer vorsätzlichen Täuschung oder einem Mißbrauch des Asylverfahrens beruht. Diese beiden Kriterien entsprechen in groben Zügen denjenigen des EXCOM-Beschlusses No 30 (XXXIV), dh Anträge, die "eindeutig betrügerisch" oder aber "nicht relevant im Sinne der Kriterien für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft" sind. In einer Reihe neuer Gesetzgebungsmaßnahmen in den Mitgliedsstaaten der EU wurde die Definition übernommen, die in der oben genannten Entschließung verabschiedet worden war. In einigen Fällen wurden die in der Entschließung aufgelisteten Beispiele geschlossen übernommen. In anderen Fällen wurde eine eigene Definition für einen offensichtlich unbegründeten Asylantrag entwickelt, während manche Gesetze überhaupt keine Definition vorsehen.

UNHCR ist der Ansicht, daß die nationalen Verfahren spezielle Regelungen enthalten können, wie man in einem beschleunigten Verfahren solche Asylanträge behandelt, die als mutwillig und klar missbräuchlich angesehen werden, sodass sie nur einer vereinfachten Überprüfung bedürfen. Die ernsthaften Konsequenzen, die dem Antragsteller im Falle einer falschen Entscheidung drohen, machen es allerdings zwingend erforderlich, auch in diesen Verfahren rechtsstaatliche Mindestgarantien einzuhalten, unabhängig davon, ob ein Asylantrag an der Grenze oder im Landesinneren gestellt wird. In Übereinstimmung mit EXCOM-Beschluß No 30 (XXXIV) sind demnach folgende Mindestgarantien bei der Behandlung von offensichtlich unbegründeten Asylanträgen erforderlich:

Sämtliche Antragsteller sollten vor einer Anhörung in der für sie angemessenen Sprache Verfahrensberatung erhalten und sie sollten dabei unterstützt werden, eine schriftliche Stellungnahme vorzulegen.

Der Asylantragssteller sollte ausführlich von einem voll kompetenten Beamten angehört werden und, wenn möglich, von einem Bediensteten der für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zuständigen Behörde.

Der offensichtlich unbegründete oder missbräuchliche Charakter eines Asylantrages sollte von einer Behörde festgestellt werden, die normalerweise für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft zuständig ist.

Der Antragsteller sollte die Möglichkeit haben, eine negative Entscheidung überprüfen zu lassen. Diese Überprüfung kann in einfacherer Form durchgeführt werden als in solchen Fällen, in denen Anträge abgelehnt wurden, die nicht offensichtlich unbegründet oder mißbräuchlich sind. UNHCR ist der Auffassung, dass eine Überprüfung, um sinnvoll zu sein, von einer anderen - und wenn möglich unabhängigen - Instanz durchgeführt werden soll als die Behörde, die die ursprüngliche Entscheidung gefällt hat. Die Überprüfung sollte aufschiebende Wirkung haben, die es dem Antragsteller erlaubt, solange im Land zu bleiben, bis über sein Rechtsmittel entschieden ist.

UNHCR sollte die Möglichkeit eingeräumt werden, Zugang zu allen Anträgen in jedem Stadium des Verfahrens zu haben.

Die im Gesetzestext vorgesehene Verfahrensweise sowie die Definition der offensichtlich unbegründeten Asylanträge entspricht nicht zur Gänze den vorgenannten Anforderungen.

Schwere Bedenken bestehen hinsichtlich des abgekürzten Berufungsverfahrens gem § 20. Ein beschleunigtes Verfahren muss jedenfalls ausreichend Schutzmaßnahmen vorsehen, die es dem Betroffenen ermöglichen, in Kenntnis sämtlicher Umstände seine Gründe darzulegen. Es muss daher sichergestellt sein, dass der Antragsteller die nötigen Hinweise über die Art des einzuhaltenden Verfahrens erhält sowie die erforderlichen Hilfen zur Verfügung gestellt werden, einschließlich der Dienste eines sachkundigen Dolmetschers, um seinen Fall der zuständigen Behörde vorzutragen zu können bzw eine Überprüfung der Entscheidung beantragen zu können. Der vorgelegte Entwurf beinhaltet jedoch keine besonderen Schutzmaßnahmen für das abgekürzte Verfahren. Es ist nicht gewährleistet, dass dem Asylsuchenden vor seiner Anhörung ein Verfahrensberater zur Verfügung gestellt wird. Die derzeitige Ausgestaltung der Einrichtung von Flüchtlingsberatern nach § 23 ist jedenfalls unzureichend und kann daher nicht in diesem Zusammenhang herangezogen werden. Weiters ist bedenklich, dass dem Asylsuchenden die Gründe für eine negativen Entscheidung nicht in einer ihm verständlichen Sprache übersetzt werden, wohingegen ihm zugemutet wird, binnen 48 Stunden eine Berufung ohne Kenntnis der Ablehnungsgründe zu erheben. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass

Asylsuchende nicht rechtskundig sind bzw nicht mit der österreichischen Rechtslage vertraut sind und sie daher auf Hilfe angewiesen sind. Ohne Kenntnis der österreichischen Verhältnisse ist es den Betroffenen weitgehend unmöglich, binnen kurzer Zeit einen Berater selbst ausfindig zu machen.

In Anbetracht der obigen Ausführungen entspricht aus der Sicht des UNHCR das abgekürzte Berufungsverfahren gem § 20 nicht den erforderlichen Mindestgarantien eines fairen Verfahrens und birgt die zu große Gefahr in sich, dass schutzbedürftige Menschen den notwendigen Schutz nicht erhalten können.

Die Konkretisierung der offensichtlich unbegründeten Asylanträge des § 4b lässt insbesondere in Z 3 und Z 4 die Gefahr begründet erscheinen, dass auch jene Antragsteller, die nicht eindeutig mutwillig oder missbräuchlich, sondern lediglich irrtümlich oder aufgrund von Missverständnissen unzureichende Angaben machen, diesen einschneidenden Rechtsfolgen unterworfen werden. Eine gesetzliche Einschränkung der Bestimmung auf Asylanträge, die klar missbräuchlich oder eindeutig mutwillig sind, ist daher erforderlich.

Weiters wird unter Bezugnahme auf § 4b Z 5 darauf hingewiesen, dass die Entscheidung, ob ein Herkunftsland als "sicher" anzusehen ist, ausschließlich auf einer überprüfaren aktuellen Beurteilung der Lage basieren sollte. Insbesondere müsste in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, ob

Instrumente zum Schutz der Menschenrechte ratifiziert wurden und beachtet werden; unabhängigen nationalen und internationalen Organisationen Zugang gewährt wird, um die Einhaltung der Menschenrechte zu überwachen; der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit beachtet wird; es in der Vergangenheit Flüchtlinge aus diesem Land gegeben hat. Um zu verhindern, dass Länder, in denen mehr als ein unbedeutendes Risiko der Verfolgung bzw anderer Bedrohung für Leben und Freiheit besteht, als sogenannte "sichere Herkunftsländer" qualifiziert werden, wäre es notwendig, die Wortfolge "in der Regel" entsprechend genau zu konkretisieren und an alle oben genannte Faktoren zu knüpfen. Positiv ist in diesem Zusammenhang zu vermerken, dass einige dieser Faktoren bereits in den EB Berücksichtigung gefunden haben.

V. Vorläufige Aufenthaltsberechtigung (§§ 7, 7a, 9)

Die vorliegende Bestimmung ist zwar eine Verbesserung zur derzeitigen Rechtslage, da sie unabhängig von einer Frist anzuwenden ist, sie stellt allerdings einen klaren Rückschritt gegenüber dem Entwurf von Mai 1996 dar.

Mit Beunruhigung wird festgestellt, dass nach dem vorliegenden Entwurf Asylwerber, die eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung besitzen, jedoch zur Asylantragsstellung vorgeführt werden mussten, in Schubhaft genommen werden oder belassen werden können.

Nach Ansicht des UNHCR darf die Erteilung der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nicht von der Art der Einreise abhängig gemacht werden, da es kein Kriterium für die Notwendigkeit der Schutzbedürftigkeit darstellt. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte demnach ein einheitliches Regime - wie dies im Entwurf vom Mai 1996 vorgesehen war – bestehen, wonach jeder Asylsuchende mit Antragstellung zum vorläufigen Aufenthalt berechtigt ist. **(12)**

Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass in zahlreichen Fällen nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens eine Beschwerde bei den Höchstgerichten notwendig war, Antragsteller jedoch bereits vor der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung abgeschoben wurden. Es wird daher angeregt, die vorläufige Aufenthaltsberechtigung bis zur Entscheidung über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch ein Höchstgericht zu verlängern bzw für diesen Zeitraum von fremdenpolizeilichen Maßnahmen Abstand zu nehmen.

VI. Ausschluss- und Beendigungsklauseln (§§ 3, 4a, 5)

Die FK regelt in Art 1 C völkerrechtlich verbindlich und taxativ die Voraussetzungen für die Beendigung des Flüchtlingsstatus. In Art 1 D bis F werden die Bestimmungen festgelegt, wonach Personen, die die Kriterien des Art 1 A erfüllen, von der Anerkennung als Flüchtling ausgeschlossen sind.

Grundsätzlich ist anzumerken, dass Ausschlussklauseln nur nach vorheriger Prüfung der Flüchtlingseigenschaft anzuwenden sind. Sofern eine Person nicht die allgemeinen Kriterien für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllt, erübrigt sich die Anwendung etwaiger Ausschlussgründe. Eine angemessene Güterabwägung ist allerdings nur dann möglich, wenn vorher sämtliche Verfolgungsgründe geprüft worden sind.

Da die Asylantragstellung stets auch den Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft umfasst, müssen die relevanten Bestimmungen der FK entsprechend respektiert werden und dürfen die dort normierten Standards nicht unterschritten werden. Die Schaffung zusätzlicher Ausschluß- und Beendigungsklauseln durch den österreichischen Gesetzgeber ist insofern mit den von Österreich eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht vereinbar (Art 5 iVm Art 43 FK).

Zu § 5 Abs 1 Z 2

Im Rahmen des Verfahrens zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ist auch das Vorliegen jener Tatbestände zu prüfen, die zu einer Anwendung der Ausschlussklauseln der FK führen. Es ist allerdings auch denkbar, dass Tatsachen, die einen Ausschluss rechtfertigen würden, erst bekannt werden, nachdem dem Flüchtling bereits Asyl gewährt worden ist. In diesen Fällen verlangen die Ausschlussbestimmungen der FK die Aufhebung der zuvor getroffenen Entscheidung. Bei der Anwendung der Ausschlussklausel nach Art 1 F (b) FK ist insbesondere die Schwere der befürchteten Verfolgung gegen die Art der Straftat, derer der Antragsteller verdächtigt wird, unbedingt abzuwägen. Wenn eine Person begründete Furcht vor sehr schwerer Verfolgung hat, zB vor einer Verfolgung, die Gefahr für Leben und Freiheit bedeutet, dann muss das von ihm begangene Verbrechen sehr schwer sein, wenn es die Anwendung der Ausschlussklausel nach sich ziehen soll. Ist die befürchtete Verfolgung weniger gravierend, wird es erforderlich sein, die Art des Verbrechens oder der Verbrechen in Betracht zu ziehen, um entscheiden zu können, ob der Antragsteller sich nicht in Wirklichkeit der Strafverfolgung entziehen wollte bzw ob seine kriminelle Veranlagung nicht seine Eigenschaft als bona-fide-Flüchtling überwiegt. **(13)** Unter die Ausschlussklausel des Art 1 F (b) fallen jedoch nur jene Straftaten, die von einem Antragssteller begangen wurden, oder von denen man annimmt, dass sie begangen wurden, als sich der Antragsteller noch außerhalb des Aufnahmelandes befand. Die deutsche

Übersetzung des Art 1 F (b) im BGB1 1955/55 entspricht somit insofern nicht dem authentischen englischen Text der FK, als der übersetzte Text nicht explizit voraussetzt, dass die Straftaten außerhalb Österreichs begangen wurden.**(14)** Gemäß Art 42 Abs 1 FK ist jedoch Art 1 FK vorbehaltlos unfähig, womit auch jede Änderung, welche dem Text einen anderen Sinngehalt unterstellt, durch Art 42 Abs 1 FK unzulässig ist.

UNHCR empfiehlt daher sicherzustellen, daß die Voraussetzungen nach § 5 Abs 1 Z 2 stets mit größter Sorgfalt geprüft werden und die Übersetzung des Art 1 F (b) FK entsprechend saniert wird.

Zu § 5 Abs 1 Z 3

Bereits in der Schlussakte der Konferenz, die zur Annahme der FK führte, wurde der Grundsatz der Familieneinheit hervorgehoben. UNHCR weist darauf hin, daß bei der Anwendung des § 5 Abs 1 Z 3 Härtefälle vermieden werden könnten, wenn klargestellt ist, daß zB Kinder, auf die das Asyl in jüngeren Jahren ausgedehnt worden ist, die jedoch zum Zeitpunkt der Volljährigkeit nicht mehr im elterlichen Haushalt leben, nach wie vor ein Familienleben im Sinne des Art 8 EMRK haben können.**(15)**

Weiters ist den EB zu entnehmen, dass das aufenthaltsrechtliche Anschlussstück für diese Bestimmung (nämlich § 5 (4)), sich in § 24 Abs 6 FrG (gemeint ist wohl § 25 Abs 6 FrG) findet. Die besagte Bestimmung des FrG müsste daher dementsprechend beide Asylverlusttatbestände - nämlich § 5 Abs 1 Z 1 und Z 3 - konkret berücksichtigen.

Zu § 5 Abs 3

Es ist nicht grundsätzlich auszuschließen, dass Angehörige, denen Asyl durch Erstreckung gewährt wurde, aufgrund ihrer Nahebeziehung zum Familienoberhaupt nicht minder schutzbedürftig als das Familienoberhaupt selbst sind. In vielen Fällen würden Angehörige wohl die Kriterien der Flüchtlingseigenschaft erfüllen, erachten es jedoch nicht für notwendig, einen eigenen Asylantrag einzubringen, da ihnen das Instrument der Asylaberkennung und deren negative Auswirkungen zum Zeitpunkt der Antragstellung meist gar nicht bekannt sind. Es sollte daher jedenfalls Abs 1 Z 3 auch in Abs 3 Berücksichtigung finden.

Zu § 5 Abs 4

Grundsätzlich begrüßt UNHCR die Unzulässigkeit der Aberkennung des Asyls nach Ablauf einer gewissen Zeit. Mit Bedauern wird jedoch festgestellt, dass entgegen dem Gesetzesentwurf vom Mai 1996 die Verpflichtung der Behörde, den Fremden über die ihm nach dem Fremdenrecht und nach dem Staatsbürgerschaftsgesetz offenstehenden Möglichkeiten zu informieren, nicht mehr explizit in dieser Gesetzesbestimmung verankert ist.

VII. Prüfung von Non-Refoulement-Gründen (§§ 4 und 20; §§ 52, 55, 57 und 75 FrG)

Zu § 4c iVm § 20

UNHCR befürwortet grundsätzlich die Verfahrenskonzentration bei den Asylbehörden. Schwere Bedenken ergeben sich jedoch hinsichtlich § 20 Abs 1 letzter Satz, wonach eine abgesonderte Berufung gegen eine Feststellung gemäß § 4c in solchen Fällen nicht möglich ist. Das Risiko des Refoulement, dem Asylsuchende ausgesetzt sind, wird zusätzlich durch unzureichende Bereitstellung von Dolmetschern sowie mangelnder Zugang zu Rechtsbeistand und Information über Asylverfahren vergrößert. Es muß sichergestellt sein, daß Asylsuchende etwaige Refoulement-Gründe ausreichend darlegen können bzw sie die Vermutung der Behörde im Rahmen einer wirksamen Beschwerde⁽¹⁶⁾ widerlegen können⁽¹⁷⁾. Die Anwendung des verkürzten Berufungsverfahrens auf das Refoulement-Verfahren entbehrt jeglicher sachlicher Rechtfertigung.

Zur Non-Refoulement Prüfung nach dem FrG

Gegen die Zurückweisung an der Grenze gibt es für den asylsuchenden Fremden im vorliegenden Entwurf keinen vorläufigen Rechtsschutz. Die Einreiseverweigerung kann erst im nachhinein mit Beschwerde vor dem unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) angefochten werden. Gleiches gilt für die Zurückschiebung gem § 55 FrG. § 57 Abs 3 des FrG sieht zwar eine Rügemöglichkeit vor, erfüllt jedoch nicht die Kriterien eines wirksamen Rechtsmittels iSd Art 13 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). § 75 leg cit sieht zwar eine verfahrensmäßige Prüfung von Abschiebungshindernissen (§ 57 FrG) vor, macht dies jedoch von der Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung abhängig.

Im Interesse der Rechtssicherheit und Transparenz wird daher angeregt, ein Verfahren zur Prüfung des Refoulement-Verbotes, unabhängig von der Art der Weg- bzw Außerlanderschaffung, zu normieren und im Falle einer positiven Entscheidung zugleich ein befristetes Aufenthaltsrecht zu erteilen. Weiters müßte sichergestellt sein, daß bei Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung dem Fremden sofort mitgeteilt wird, in welches Land die Außerlanderschaffung beabsichtigt ist.

VIII. Befristete Aufenthaltsberechtigung (§ 8)

UNHCR begrüßt grundsätzlich die Bemühungen, anderen schutzbedürftigen Personen, die sich ohne rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet befinden, eine befristete Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. Problematisch erscheint UNHCR jedoch, daß jene Menschen, die zwar unter die Ausschlußklauseln des Art 1 F FK bzw § 4a fallen, jedoch im Sinne der EMRK schutzbedürftig sind, sowie jene, denen sonst die Ausreise wegen der Situation in ihrem Herkunftsstaat nicht zugemutet werden kann bzw die Ausreise aus faktischen Gründen nicht möglich ist, von der Erteilung einer befristeten Aufenthaltsberechtigung gem § 8 ausgenommen sind.

UNHCR regt an, nochmals zu überdenken, ob man tatsächlich diese Gruppen in die Illegalität drängen möchte, da ihnen weitgehend die Möglichkeit verwehrt wird, ihren

Lebensunterhalt auf legale Weise zu bestreiten (diese Gruppen hätten demnach auch weitgehend keinen Zugang zu sozialer Wohlfahrt).

Weiters wird empfohlen sicherzustellen, daß nach einer Mindestaufenthaltsdauer geeignete Integrationsmöglichkeiten offenstehen (Zugang zum Arbeitsmarkt, Familiennachzug, etc).

Schließlich bleibt die künftige Handhabung jener Fälle unklar, in denen beispielsweise derzeit eine befristete Aufenthaltsberechtigung gem § 8 des geltenden AsylG oder ein Refoulement-Schutz nach den Bestimmungen des geltenden FrG vorliegt oder in denen eine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist. Es wird angeregt, diese Gruppe in entsprechenden Übergangsbestimmungen zu berücksichtigen, da ansonsten wiederum ein Personenkreis, der sich bereits längere Zeit in Österreich aufhält, in die Illegalität abgedrängt ist.

IX. Entzug der persönlichen Freiheit

A. Asylwerber in Schubhaft

UNHCR mußte sich in der Vergangenheit mehrfach gegen die fremdenpolizeiliche Behandlung von Asylwerbern und Flüchtlingen aussprechen. Die Einführung des Rechtsinstituts des gelinderen Mittels (§ 66 FrG) ist sicherlich als positiver Schritt zu bewerten. Mit Beunruhigung wurde jedoch die Verschärfung durch die Einführung des § 69 Abs 6 FrG zur Kenntnis genommen. Die bisherige Praxis hat gezeigt, daß eine Vielzahl von Asylwerbern - laut Statistik des UNHCR mindestens 11 % im Jahre 1996 - in Schubhaft waren. Nach den EB zu § 9 können Asylwerber in Schubhaft genommen oder belassen werden, die den Asylantrag erst nach einem fremdenrechtlichen Zugriff eingebracht haben. Dies betrifft somit auch jene, die unmittelbar nach illegalem Grenzübertritt aufgegriffen werden. Ihnen bleibt daher kaum die Möglichkeit, selbst die Initiative zur Einbringung des Asylantrages zu ergreifen.

Hinsichtlich der Inschubhaftnahme von jenen Asylwerbern, die nicht die Voraussetzungen des § 9 Abs 4 Z 1 und 2 erfüllen, wird unter Bezugnahme auf EXCOM-Beschluß No 44 (XXXVII) über die Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden darauf hingewiesen, daß "im Hinblick auf die Härten, die diese mit sich bringt, Inhaftierungen normalerweise 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, zur Handhabung von Fällen, in denen Flüchtlinge oder Asylsuchende ihre Reise- oder Identitätsdokumente vernichtet bzw gefälschte Dokumente benutzt haben, um die Behörden des Zufluchtsstaates irre zuführen, oder aber zum Schutz nationaler Sicherheit oder öffentlicher Ordnung." Die Schubhaft sollte demnach unabhängig vom Zeitpunkt der Antragsstellung nur bei Vorliegen der obigen Umstände und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verhängt werden bzw aufrecht bleiben.(18)

In der Regel sind Asylwerber, die weder der deutschen Sprache noch des österreichischen Rechtssystems kundig sind, aufgrund von Sprachproblemen, Formerfordernissen nach § 67c Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1950

(AVG), etc, nicht in der Lage, eine Überprüfung ihrer Schubhaft durch den UVS zu beantragen. UNHCR wurde es daher begrüßen, wenn in solchen Fällen die Beibehaltung einer Verfahrenshilfe gesetzlich vorgesehen wäre.(19)

B. Sicherung der Zurückweisung nach § 9 Abs 4 letzter Satz

Den EB ist zu entnehmen, dass in diesem Rechtsinstitut keine Freiheitsbeschränkung zu sehen sei, da die Asylwerber jederzeit das Bundesgebiet verlassen könnten. In diesem Zusammenhang muss allerdings der besonderen Situation von Menschen, die die Anerkennung als Flüchtling beantragen, Rechnung getragen werden. Die Möglichkeiten von schutzbedürftigen Menschen, in ein anderes Land auszureisen, sind aufgrund ihrer empfindlichen Lage äußerst beschränkt. Eine Ausreise kann realistischweise nur dann in Betracht gezogen werden, wenn sich ein anderer Staat bereit erklärt, den gebührenden Schutz zu gewähren. Die großen Schwierigkeiten, ein derartiges Land zu finden, sind allgemein bekannt und bedürfen keiner näheren Ausführungen. UNHCR ist daher der Ansicht, dass in der Verpflichtung eines betroffenen Asylwerbers, sich zur Sicherung der Zurückweisung an einem bestimmten Ort aufzuhalten, sehr wohl eine Freiheitsbeschränkung zu sehen ist. Es darf an dieser Stelle auch auf das Erkenntnis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Angelegenheit Amuur v. Frankreich(20) verwiesen werden, wonach die Anhaltung von somalischen Asylwerbern am Flughafen von Paris-Orly sehr wohl als Freiheitsentzug im Sinne des Art 5 (1) EMRK qualifiziert wurde, obwohl von Seiten der französischen Regierung argumentiert worden war, dass die Asylwerber jederzeit ausreisen hätten können. UNHCR erlaubt sich, im folgenden die wesentlichsten Passagen dieses Urteils zu zitieren:

"The mere fact that it is possible for asylum-seekers to leave voluntarily the country where they wish to take refuge cannot exclude a restriction on liberty, the right to leave any country, including one's own, being guaranteed, moreover, by Protocol No. 4 to the Convention. Furthermore, this possibility becomes theoretical if no other country offering protection comparable to the protection they expect to find in the country where they are seeking asylum is inclined or prepared to take them in..." (para 48) "The Court concludes that holding the applicants in the transit zone of Paris-Orly Airport was equivalent in practice, in view of the restrictions suffered, to a deprivation of liberty. Article 5 § 1 is therefore applicable to the case. " (para 49) "... " order to ascertain whether a deprivation of liberty has complied with the principle of compatibility with domestic law, it therefore falls to the Court to assess not only the legislation in force in the field under consideration, but also the quality of the other legal rules applicable to the person concerned. Quality in this sense implies that where a national law authorises deprivation of liberty - especially in respect of a foreign asylum-seeker - it must be sufficiently accessible and precise, in order to avoid all risk of arbitrariness. These characteristics are of fundamental importance with regard to asylum-seekers at airports, particularly in view of the need to reconcile the protection of fundamental rights with the requirements of States' immigration policies." (para 50)

Infolge der obigen Ausführungen muß die Rechtmäßigkeit der Konfinierung nach § 9 Abs 4 letzter Satz durch eine unabhängige Instanz überprüfbar sein.

X. Familienzusammenführung (§ 4)

UNHCR begrüßt grundsätzlich die Ausgestaltung einer erleichterten Familienzusammenführung von Flüchtlingsfamilien. Zugleich stellt UNHCR jedoch

mit Bedauern fest, daß im nunmehr vorliegenden Entwurf sonstige Angehörige, mit denen ein Familienleben in Sinne des Art 8 EMRK besteht - nicht mehr wie dies im Entwurf vom Mai 1996 vorgesehen war - von dieser Bestimmung umfaßt sind.

Der internationale Standard zu diesem Bereich wird im wesentlichen geprägt von Art 8 EMRK, Art 16 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR), Art 23 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art 9, 10 und 22 der Konvention über die Rechte des Kindes (KK) sowie EXCOM-Beschlüssen No 9 (XXVIII), 24 (XXXII), 47 (XXXVIII), 54 (XXXIX) und 64 (XLI). Darin wird von der grundlegenden Bedeutung der Familieneinheit sowie der Zusammenführung getrennter Familien mit geringstmöglicher Verzögerung ausgegangen.

Das Schweizer Asylgesetz ermöglicht beispielsweise in Art 7 Abs 2 die Ausdehnung auf andere nahe Angehörige (als minderjährige Kinder und Ehegatten) einer in der Schweiz lebenden Person, der Asyl gewährt worden ist, wenn besondere Umstände für eine Wiedervereinigung in der Schweiz vorliegen. Art 3 der Schweizer AsylVO sieht eine Familienzusammenführung von anderen nahen Familienangehörigen insbesondere dann als berücksichtigungswürdig vor, wenn sie behindert oder aus einem anderen Grund auf die Hilfe einer Person, die in der Schweiz lebt, angewiesen sind.

UNHCR empfiehlt, diese Bestimmung des vorliegenden Entwurfs auf nahe Angehörige auszudehnen - beispielweise dem Schweizer Modell entsprechend, da es ansonsten zu Härtefällen kommen kann.

Hinsichtlich der Beurteilung, ob die Fortsetzung eines bestehenden Familienlebens im Sinne des Art 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (...) in einem anderen Staat nicht möglich ist, ist anzuregen, näher zu konkretisieren (zB in den EB), unter welchen Umständen dies als möglich erachtet wird. Die Fortsetzung des Familienlebens in einem anderen Staat kann jedenfalls nur dann zugemutet werden, wenn dem Flüchtling und seiner Familie in diesem Staat die gleiche Rechtsstellung wie in Österreich zukommt. Die Tatsache, daß die Familie längere Zeit in diesem anderen Staat aufhältig ist, kann nicht als alleiniges Kriterium für die Beurteilung der Möglichkeit gelten, da ein längerer Aufenthalt nicht notwendigerweise von den Behörden gebilligt sein muß.

XI. Einbringung von Anträgen (§ 12)

Zu § 12 Abs 2

Dem Wortlaut dieser Bestimmung 1st zu entnehmen, daß schriftliche Asylanträge nur in deutscher Sprache bzw in einer der Amtssprachen der Vereinten Nationen gestellt werden können. Es sollte jedoch berücksichtigt werden, daß von Asylsuchenden nicht immer erwartet werden kann, daß sie eine dieser Sprachen beherrschen. Infolgedessen sollte sichergestellt sein, daß ausreichend qualifizierte Dolmetscher zur Verfügung stehen, die gegebenenfalls bei der Abfassung des Asylantrages und des Rechtsmittels behilflich sind. Demgegenüber wäre vielmehr eine Regelung vorzuziehen, wonach schriftliche Asylanträge und Rechtsmittel in allen Sprachen gestellt werden können.

Zu § 12 Abs 3 und 4

UNHCR begrüßt die Neuregelung, daß Anträge, die bei einer österreichischen Vertretungsbehörde einlangen, zugleich als Anträge auf Erteilung eines Einreisetitels gelten. Hinsichtlich des formalisierten Ermittlungsverfahrens betreffend eine mögliche Asylgewährung darf auf die unter Punkt I. (Asylsuchende an der Grenze) ausgeführten Bedenken verwiesen werden.

XII. Unabhängiger Bundesasylsenat (§ 10a)

UNHCR begrüßt grundsätzlich die Einrichtung einer unabhängigen Beschwerdeinstanz, welche dem Bundeskanzleramt organisatorisch zugeordnet ist.

Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der inhaltlichen Voraussetzungen für die Bestellung des Vorsitzenden, seines Stellvertreters und der weiteren Mitglieder. Gemäß dem vorliegenden Entwurf werden weder langjährig im fremden-/asylrechtlichen Bereich tätige Juristen, die die erforderliche Berufserfahrung nicht in der Verwaltung oder Gerichtsbarkeit erworben haben, noch rechtskundige Vertreter von nichtstaatlichen Organisationen in Betracht gezogen.

UNHCR ist der Ansicht, daß als Erfordernis zur Ausübung dieser Tätigkeit nicht zwingend auf eine Tätigkeit in Verwaltung oder Gerichtsbarkeit im Bereich des Asyl-, Fremden- oder des Ausländerbeschäftigungsrechtes abgestellt werden sollte, für die die Vollendung dieser Studien oder einer vergleichbaren Ausbildung vorgeschrieben ist. Vielmehr bedarf es einer umfassenden Qualifikation und des Verständnisses für diese Materie - welche nicht ausschließlich bei den einschlägigen Behörden oder Gerichten erworben werden kann - sowie des Bewußtseins der humanitären Verantwortung. Eine tatsächliche Verbesserung des Rechtsschutzes und die dadurch beabsichtigte Entlastung der Höchstgerichte wird sehr stark von der ordentlichen Besetzung des UBAS abhängen. Es wird daher dringend empfohlen, bei der Bestellung des Vorsitzenden, seines Stellvertreters und der weiteren Mitglieder besonderes Augenmerk nicht nur auf die erforderliche professionelle Qualifikation, sondern darüber hinausgehend auch auf Erfahrungen im menschenrechtlichen Bereich sowie die persönliche Einstellung gegenüber Ausländern im allgemeinen zu achten und die Voraussetzungen für die Bekleidung dieser Ämter dahingehend abzuändern, daß alle rechtskundigen Personen, die im Bereich des Asyl-, Fremden- und Ausländerbeschäftigungsrechtes tätig sind und eine einschlägige Erfahrung aufweisen, bei der Bestellung Berücksichtigung finden können. Der UBAS sollte grundsätzlich aus Mitgliedern mit Erfahrungen aus verschiedenen Bereichen (zB Gerichtsbarkeit, Wissenschaft, Verwaltung, regierungsunabhängige Einrichtungen) zusammengesetzt sein.

XIII. Unmittelbarkeit des Verfahrens (§ 14)

Die persönliche Anhörung sollte in jedem Fall sichergestellt sein und nicht von einem "unverhältnismäßigen Aufwand" abhängig gemacht werden.

XIV. Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (§§ 2 und 3 Abs 3)

UNHCR begrüßt dass nunmehr jeder Asylantrag ex lege den Antrag auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft enthält. Im Interesse der Rechtssicherheit ist allerdings zu

empfehlen, dass auch bei Abweisung des Asylantrages über die Flüchtlingseigenschaft abzusprechen ist.

XV. Flüchtlingsberater (§ 23)

Die Einrichtung von Flüchtlingsberatern hat sich nach Ansicht des UNHCR weitgehend bewährt. In der Vergangenheit musste jedoch festgestellt werden, dass einige Flüchtlingsberater nicht über eine ausreichende Fachkenntnis verfügten. Es wird daher angeregt sicherzustellen, dass auch Flüchtlingsberatern entsprechende Fortbildungs- und Schulungsmaßnahmen angeboten werden.

XVI. Bundesbetreuung

Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass undokumentierte Asylwerber trotz Mittellosigkeit meist keinen Zugang zur Bundesbetreuung haben. Österreich hat jedoch mit der Eröffnung eines Asylverfahrens eine Verantwortung für den einzelnen Asylsuchenden übernommen, welche auch das Wohlbefinden des Betreffenden miteinbezieht. Es ist daher anzuzeigen, gesetzlich sicherzustellen, dass die Versorgung von hilfsbedürftigen Asylwerbern während des gesamten Asylverfahrens bei Vorliegen der im BBetrG und in der BBetrVO aufgezählten Kriterien gewährleistet ist. Das Fehlen von Identitätspapieren sollte dabei keinen Einfluss haben. **(21)**

XVII. Minderjährige (unbegleitete) Asylwerber

Unter Bezugnahme auf die Grundsätze der KK wäre eine Normierung wünschenswert, dass sämtliche Maßnahmen unter Berücksichtigung des allgemeinen Wohles des Minderjährigen vorzunehmen sind (s Art 3 KK). Diesbezüglich wäre beispielsweise die Nichtanwendung des Konzeptes der Verfolgungssicherheit auf unbegleitete Minderjährige wünschenswert (vgl Art 3 und 39 KK).

A. Vertretung unbegleiteter minderjähriger Asylwerber (§ 13; Art 3 und 39 KK)

Um Art 20 KK - besonderen Schutz und Beistand - Rechnung zu tragen, wäre eine gesetzliche Festschreibung, dass Jugendwohlfahrtsbehörden bei der Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen einen Flüchtlingsberater gem § 23 beizuziehen haben, anzuregen.

B. Sonderbestimmungen für Minderjährige (§ 95 FrG)

Dem besonderen Schutzbedürfnis von unbegleiteten Minderjährigen könnte Rechnung getragen werden, indem gesetzlich festgeschrieben wird, daß keine fremdenpolizeilichen Maßnahmen über diese Personengruppe zu verhängen sind.

Ein positiver Ansatz findet sich bereits in der Einführung des Rechtsinstituts des gelinderen Mittels. Es wäre jedoch wünschenswert, wenn die Ausführungen der EB. wonach die Anwendung des gelinderen Mittels bei Jugendlichen die Regel werden soll, direkt in den Gesetzestext einfließen würden.

Weiters sollte die zwischen dem Asylgesetz und dem Fremden-Gesetz unterschiedliche Regelung der Handlungsfähigkeit aufgehoben werden.

XVIII. Konventionsreisedokumente (§ 83 FrG)

Flüchtlinge, deren (abgesonderte) Anträge auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft positiv erledigt wurden, sowie jene, die den Schutz des Art 33 Abs 1 FK genießen und einen legalen Aufenthalt haben, müssen von dieser Bestimmung umfasst werden (vgl Art 28 FK).

XIX. Flüchtlingsausweis (Art 27 FK)

Flüchtlinge, die über kein gültiges Reisedokument verfügen, haben aufgrund der gesetzlichen Rahmenbedingungen keine Möglichkeit, einen Flüchtlingsausweis gem Art 27 FK zu erlangen. Es wird angeregt, eine entsprechende gesetzliche Regelung zu schaffen.

XX. Anwendung der FK und des Protokolls von 1967 - Umsetzung alter Rechte aus der FK

Manche Bestimmungen der FK sind nach der derzeitigen österreichischen Rechtslage nicht direkt anwendbar, sondern bedürfen einer näheren Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.

Dem vorliegenden Gesetzesentwurf ist eine Verbindung der Asylgewährung mit der Inanspruchnahme der Rechte aus der FK nicht zu entnehmen. UNHCR ist sich dessen bewusst, dass es nicht im alleinigen Wirkungsbereich eines Ministeriums liegen kann, sondern einer ernsthaften Befassung aller zuständigen Ministerien und der Länder bedarf, um sicherzustellen, daß die jeweiligen Rechte aus der FK auch ihre praktische Umsetzung erfahren. Jegliche Einschränkung dieser Rechte ist - soweit nicht anders in der FK vorgesehen - völkerrechtswidrig.

In diesem Zusammenhang sind beispielsweise die Bestimmungen des Entwurfes zum Arbeitslosenversicherungsgesetz hinsichtlich der Inanspruchnahme von Notstandshilfe (§ 33 Abs 2 iVm § 34 leg cit) insofern bedenklich, als Flüchtlinge vielfach nicht die gesetzlichen Voraussetzungen - wie etwa das Erfordernis, zumindest die halbe Lebenszeit zum dauernden Aufenthalt in Österreich berechtigt gewesen zu sein oder eine Beschäftigung von 416 Monaten nachweisen zu können - erfüllen können.

(1) Sämtliche Paragraphen ohne Gesetzesangaben beziehen sich auf den Entwurf zur Novellierung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetznovelle 1997).

(2) Siehe auch die Wiedergabe der entscheidenden Debatte der Bevollmächtigtenkonferenz in UN Doc A/Conf.2/SR.35, 10-20, in: Takkenberg/Tahbaz, The Collected Travaux Préparatoires of 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees (1989), Vol III, 566ff.

- (3) Vgl. hierzu ausführlich UNHCR-Studie Flüchtlingsalltag in Österreich, Seite 35 ff.
- (4) Siehe zB auch Art 36 des Übereinkommens zur Durchführung von Schengen vom 14. Juni 1985.
- (5) Siehe Punkt IV. Offensichtlich unbegründete Asylanträge und das abgekürzte Berufungsverfahren
- (6) EXCOM-Beschluß No 6 (XXVIII) über Non-Refoulement besagt, daß dieses Gebot sowohl an der Grenze als auch innerhalb des Territoriums eines Staates Anwendung findet, und zwar auf Personen, die bei der Rückführung in ihr Heimatland Verfolgung befürchten müßten, unabhängig davon, ob sie bereits formell als Flüchtlinge anerkannt sind oder nicht. Die klare Sprache des Art 33 Abs 1 FK verlangt, daß die Staaten das Gebot des Non-Refoulement jederzeit beachten, sowohl innerhalb als auch außerhalb und auch an den Grenzen ihres Territoriums. Daher stellt auch die Zurückweisung von Flüchtlingen, die die Grenze eines Staates noch nicht überquert haben, und die dazu führt, daß diese einer Verfolgungssituation ausgesetzt werden, einen Verstoß gegen das Gebot des Non-Refoulement dar. Das Gebot verlangt die Nicht-Zurückweisung an der Grenze von Personen, deren Leben und Freiheit ansonsten in Gefahr wären. Dies wurde von den Staaten im EXCOM-Beschluß No 22 (XXXII) über den Schutz von Asylsuchenden in Fällen von Massenfluchtbewegungen bekräftigt. der besagt, daß "in allen Fällen (...) das grundlegende Prinzip des Non-Refoulement - einschließlich Nicht-Abweisung an der Grenze - gewissenhaft beachtet werden (muß)". EXCOM-Beschluß No 6 bestätigt, daß das Gebot des Non-Refoulement sowohl auf Asylsuchende als auch auf anerkannte Flüchtlinge Anwendung findet. In der dem Exekutivkomitee vorgelegten "Note on International Protection" von 1983 wird der Hintergrund dieser weiten Auslegung des Gebotes des Non-Refoulement beschrieben: "Die Einhaltung dieses Gebotes erfordert, daß Asylsuchende - dh Personen, die behaupten, Flüchtlinge zu sein - Schutz gegen Rückführung an einen Ort erhalten, an dem ihr Leben oder ihre Freiheit bedroht sein könnten, bis ihr Flüchtlingsstatus zuverlässig festgestellt ist. Jeder Flüchtling ist ursprünglich Asylsuchender; daher ist es, um Flüchtlinge zu schützen, notwendig, daß Asylsuchende in der Annahme, sie seien Flüchtlinge, als solche behandelt werden, bis ihr Status festgestellt ist. Andernfalls würde das Gebot des Non-Refoulement keinen effektiven Schutz für Flüchtlinge bieten; denn Antragsteller könnten an der Grenze zurückgewiesen oder auf sonstige Weise in Situationen zurückgeschickt werden, in denen ihnen Verfolgung droht, mit der Begründung, ihr Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft stehe nicht fest."
- (7) Siehe Art 13d Schweizer Asylgesetz.
- (8) FrG bezeichnet stets den Entwurf des Fremdengesetzes 1997
- (9) Siehe hierzu auch Positionspapiere des UNHCR zu Slowenien (Dezember 1994), Ungarn (November 1995), Slowakische Republik (Mai 1995) und Tschechische Republik (August 1996).
- (10) Entschließung der für Einwanderungsfragen zuständigen Minister der Europäischen Union vom 30. November und 1. Dezember 1992 über offensichtlich unbegründete Asylanträge.
- (11) EXCOM-Beschluß No 30 (XXXIV): Das Problem der offensichtlich unbegründeten oder mißbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylgewährung.
- (12) Siehe auch EXCOM-Beschluß No 8 (XXVIII) lit e.
- (13) Siehe UNHCR, Handbuch, Rz 151ff.
- (14) Art 1 F (b) FK, BGB1 1955/55 (Übersetzung): "...bevor sie als Flüchtlinge in das Gastland zugelassen wurden, ein schweres, nicht-politisches Verbrechen begangen haben... "; Art 1 F (b) FK (Originaltext): "...he has committed a serious non-political

crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee...".

(15) Siehe UNHCR, Handbuch, Rz 181ff.

(16) Vgl Art 6 und 13 EMRK.

(17) Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt III.- Offensichtlich unbegründete Asylanträge und das abgekürzte Berufungsverfahren.

(18) In Westeuropa werden freiheitsentziehende Maßnahmen in der Regel nicht als Maßnahmen gegen Asylsuchende, die sich bereits im Land befinden, angewandt. Anders ist die Situation aber für Asylsuchende, die den Antrag an der Grenze stellen. Letzteres trifft vor allem auf Belgien, Frankreich, Deutschland, Italien, die Niederlande, Spanien und das Vereinigte Königreich zu. Vgl ua auch "UNHCR Guidelines on Detention of Asylum-Seekers".

(19) Umsetzung von Art 5 Abs 4 EMRK, Art 6 Abs 3 lit c EMRK.

(20) 17/1995/523/609 vom 25. Juni 1996.

(21) Siehe auch UNHCR, Flüchtlingsalltag in Österreich - Eine quantitativ-qualitative Analyse der Vollzugspraxis des Asylgesetzes 1991, 1996, dritte Auflage, 51ff.