



STELLUNGNAHME

zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem u. a.

das Asylgesetz 2005

und

das Fremdenpolizeigesetz 2005

geändert werden

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 er u. a. den Abschluss und die Ratifizierung von internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt. Teil dieses humanitären Mandats 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.

Da die vorgeschlagenen Gesetzesmaterien¹ keinen unmittelbaren Bezug zu Personen unter dem Mandat von UNHCR aufweisen, wird davon Abstand genommen, diesbezüglich Stellung zu nehmen. UNHCR möchte jedoch anlässlich der geplanten Novellierung des Asylgesetzes 2005 und des Fremdenpolizeigesetzes 2005 auf zwei Gesetzeslücken aufmerksam machen, die bei dieser Gelegenheit gefüllt werden könnten.

Asylgesetz 2005

Gemäß § 10 AsylG 2005, der im Rahmen der geplanten Novelle einer Änderung unterzogen werden soll, sind taxativ aufgezählte Entscheidungen nach dem Asylgesetz 2005 mit einer Ausweisung zu verbinden. Eine Ausweisung ist unzulässig, wenn dem Fremden ein nicht auf das Asylgesetz 2005 gestütztes Aufenthaltsrecht zukommt oder dies eine Verletzung von Artikel 8 EMRK darstellen würde.

Unberücksichtigt bleibt in diesem Zusammenhang jedoch die besondere Situation von unbegleiteten Minderjährigen, bei denen in einem Asylverfahren kein Bedarf an internationalem Schutz festgestellt wurde und deren Ausweisung aus Österreich keine Verletzung des Artikels 8 EMRK darstellen würde.

Gemäß Artikel 3 der Kinderrechtskonvention² ist bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist. Grundsätzlich ist somit in Vorbereitung jeder Entscheidung, die für das Leben eines unbegleiteten und von seiner Familie getrennten Kindes von größter Tragweite ist, die Abwägung zum Wohle des Kindes zu dokumentieren. Kinder im Sinne der Kinderrechtskonvention sind alle Personen unter 18 Jahren (Artikel 1).

¹ Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005 und das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz geändert werden und ein Bundesgesetz über einen Beirat des Landeshauptmannes zur Beratung in Fällen besonderen Interesses erlassen wird.

² Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl. Nr. 7/1993.

Österreich hat die Kinderrechtskonvention am 6. August 1992 ratifiziert, womit diese für Österreich mit 5. September 1992 in Kraft getreten ist. Die in der Konvention vorgegebenen Verpflichtungen gelten für alle Kinder im Hoheitsgebiet eines Staates und für alle Kinder, die unter seine Rechtsprechung fallen (Artikel 2). Die Zuerkennung der im Übereinkommen vereinbarten Rechte ist somit nicht auf Buben und Mädchen beschränkt, die Staatsangehörige eines Vertragsstaates sind, sondern müssen, so im Abkommen nicht ausdrücklich anderweitig verfügt, allen Kindern zuerkannt werden – das heißt auch Asyl suchenden Kindern, sowie Flüchtlings- und Migrantenkinder – unabhängig von deren Nationalität, Zuwanderungsstatus oder ihrer potentiellen Staatenlosigkeit.³

Die Verpflichtungen, die sich aus dem Übereinkommen für den Umgang mit unbegleiteten oder von ihren Eltern / Sorgeberechtigten getrennten Kindern ergeben, gelten für alle Ebenen eines Regierungssystems – für Exekutive, Legislative und Jurisdiktion. Sie schließen damit auch die Verpflichtung mit ein, u. a. eine entsprechende nationale Gesetzgebung zu verabschieden und einen Verwaltungsapparat einzurichten.⁴

Nach Ansicht von UNHCR sollte im Fall von Kindern ohne Bedarf nach internationalem Schutz unmittelbar nach einer entsprechenden Entscheidung abgewogen werden, welche Lösung dem Wohl des Kindes am Besten dient. Bei der Frage der Rückkehr in das Herkunftsland sind die Suche nach Familienangehörigen und die Beurteilung der Verhältnisse am Wohnort von größter Wichtigkeit, um entsprechende Vorkehrungen für die Rückkehr des Kindes treffen zu können. Dazu gehören gegebenenfalls auch Ermittlungen im Herkunftsland des Kindes. Abgesehen von der Suche nach Angehörigen ist hier die Klärung der Familiensituation von Bedeutung, etwa die Beurteilung, ob die Familie des Kindes im Herkunftsland in der Lage ist, das Kind aufzunehmen und es angemessen zu betreuen. Es wird auch zu prüfen sein, ob die betreffende Familie einer materiellen Unterstützung bedarf.

Der Grundsatz „zum Wohl des Kindes“ verlangt, dass eine Rückführung erst dann stattfinden darf, wenn ein geeigneter Betreuer – ein Elternteil, ein anderer Verwandter, ein anderer Erwachsener, der das Kind in seine Obhut nimmt, eine staatliche Stelle, eine Kinderbetreuungseinrichtung – im Herkunftsland zugestimmt hat und auch tatsächlich in der Lage ist, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen und es in angemessener Weise zu schützen und zu betreuen.⁵ Ist keine Betreuung durch Eltern oder Angehörige des erweiterten Familienkreises verfügbar, sollte eine Rückkehr ins Herkunftsland grundsätzlich nicht ohne vorherige Organisation gesicherter und konkreter Verantwortlichkeiten in Bezug auf Betreuung und Vormundschaft vor der Rückreise erfolgen.⁶

³ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005) – Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, CRC/GC/2005/6, 3. Juni 2005, S. 6.

⁴ Ebd.

⁵ UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, S. 10f.

⁶ Siehe FN 3, S. 20f.

Die Rückkehr in das Herkunftsland ist hingegen keine Option, wenn ein „vernünftigerweise absehbares Risiko“ besteht, dass diese Rückkehr zu Verstößen gegen die Grundrechte des Kindes führt.

In Ausnahmefällen kann nach sorgfältiger Abwägung des Kindeswohls gegenüber anderen Überlegungen eine Rückkehr in das Herkunftsland auch dann veranlasst werden, wenn letztere rechtens sind und gewichtiger ausfallen als das Kindeswohl. Solches kann der Fall sein, wenn das Kind für den Staat oder die Gesellschaft ein ernsthaftes Sicherheitsrisiko darstellt. Einwände ohne Rechtsgrundlage, beispielsweise im Sinne einer allgemeinen Einwanderungskontrolle, bilden jedoch kein ausreichendes Gegengewicht zu Erwägungen im Sinne des Kindeswohls.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Suche nach der geeignetsten Lösung für unbegleitete Minderjährige, die keinen Anspruch auf internationalen Schutz haben, die unterschiedlichsten Gesichtspunkte in Betracht gezogen werden müssen. Da dies im Ergebnis bedeuten kann, dass dem Verbleib des Kindes in Österreich der Vorzug zu geben ist, empfiehlt UNHCR, § 10 Abs. 2 AsylG 2005 insofern zu erweitern, als im Fall von unbegleiteten Minderjährigen eine Ausweisung unzulässig ist, wenn diese nicht zum Wohl des Kindes⁷ erfolgt.

Fremdenpolizeigesetz 2005

Gemäß Artikel 28 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) werden die

„vertragschließenden Staaten [...] an Flüchtlinge, die sich erlaubterweise auf ihrem Gebiet aufhalten, Reisedokumente ausstellen, um ihnen Reisen außerhalb der Landesgrenzen zu ermöglichen, vorausgesetzt, dass keine zwingenden Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung dagegensprechen;“

Die Umsetzung dieser Bestimmung erfolgt in § 94 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), wonach Fremden, denen in Österreich der Status des Asylberechtigten zukommt, auf Antrag ein Konventionsreisepass auszustellen ist.

Mittels eines Verweises auf § 88 Abs. 3 sowie die §§ 89 bis 93 FPG in § 94 Abs. 5 FPG werden die Versagungs- und Entziehungstatbestände für Fremdenpässe (§§ 92 und 93 FPG) auch auf Konventionsreisepässe anwendbar. Auf diese Weise soll wohl der in Artikel 28 GFK enthaltene Möglichkeit Rechnung getragen werden, die Ausstellung von Konventionsreisepässen unter bestimmten Voraussetzungen zu versagen.

Für den Fall, dass Flüchtlinge über keine gültigen Reisedokumente verfügen, sieht Artikel 27 GFK vor, ihnen Identitätspapiere auszustellen. Die Bestimmung des

⁷ Der Grundsatz zum „Wohl des Kindes“ findet derzeit bereits in § 86 Abs. 1 FPG Berücksichtigung und soll mit der vorliegenden Novelle nunmehr auch Eingang in das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) finden – siehe § 19 Abs. 8 NAG sowie § 21 Abs. 3 Z. 1 (neu) NAG.

Artikels 27 GFK unterscheidet sich von jener in Artikel 28 GFK in zweifacher Hinsicht:

- (i) Identitätspapiere sind allen Flüchtlingen im Gebiet des entsprechenden vertragschließenden Staates auszustellen, unabhängig davon, ob sie sich dort erlaubterweise aufhalten.
- (ii) Während die Ausstellung von Reisedokumenten aus zwingenden Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung versagt werden kann, besteht eine derartige Versagungsmöglichkeit in Bezug auf Identitätspapiere nicht.

Aus den *travaux préparatoires* zur Genfer Flüchtlingskonvention geht hervor, dass der ursprüngliche Sinn und Zweck der Ausstellung von Identitätspapieren für Flüchtlinge in der Dokumentation all jener Personen lag, denen kein Konventionsreisepass gemäß Artikel 28 GFK ausgestellt wurde. Erst bei der Bevollmächtigtenkonferenz wurde der Hinweis auf Artikel 28 GFK gestrichen und damit festgelegt, dass eine Dokumentationspflicht der vertragschließenden Staaten lediglich dann besteht, wenn der Flüchtling keinerlei gültiges Reisedokument (und nicht nur keinen Konventionsreisepass) besitzt. Die Ausstellung eines Identitätspapiers wurde insbesondere mit der Notwendigkeit begründet, die in der Genfer Flüchtlingskonvention enthaltenen Rechte geltend machen sowie unnötige Schwierigkeiten im täglichen Leben abwenden zu können.

Im Fremdenpolizeigesetz 2005 fehlt eine dem Artikel 27 GFK entsprechende Bestimmung. Während § 85 des nicht mehr in Kraft befindlichen Fremdengesetzes 1997 in derartigen Fällen noch die Möglichkeit der Ausstellung eines Lichtbildausweises für Fremde vorsah, entfiel diese Bestimmung mit der Verabschiedung des Fremdenrechtspakets.

Auch andere Identitätsdokumente sind für Flüchtlinge ohne Konventionsreisepass nicht erhältlich: So ist der in § 35a Sicherheitspolizeigesetz (SPG) vorgesehene Identitätsausweis lediglich für österreichische Staatsbürger bestimmt. Ebenso bringt das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in diesem Zusammenhang keine Lösung, da sich der Aufenthaltstitel von Flüchtlingen aus dem Asylgesetz 2005 und nicht aus dem NAG ableitet.

Nach UNHCR vorliegenden Informationen führen strafrechtliche Verurteilungen von Flüchtlingen in der Praxis auf der Grundlage von § 92 FPG immer wieder zur Versagung der Ausstellung von Konventionsreisepässen. Während dies – ohne eine umfassende Erhebung einschlägiger Bescheide durchgeführt zu haben – wohl im Grunde mit Artikel 28 GFK in Einklang gebracht werden kann, zieht eine mangelnde Dokumentation der betroffenen Personen, wie im Folgenden aufgezeigt werden soll, eine Vielzahl an praktischen Problemen nach sich, die überdies negative Auswirkungen auf den Integrationsprozess dieser Flüchtlinge haben:

➤ *Pflicht zum Identitätsnachweis:*

Gemäß § 32 Abs. 1 FPG sind Fremde verpflichtet, den Behörden und ihren Organen auf Aufforderung hin die für ihre Aufenthaltsberechtigung maßgeblichen Dokumente auszuhändigen, an der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Einreise, des Aufenthalts und der Ausreise mitzuwirken und

sich erforderlichenfalls in Begleitung eines Organs an jene Stelle zu begeben, an der die Dokumente verwahrt sind. Abs. 2 verpflichtet Fremde, ihr Reisedokument mit sich zu führen oder in einer solchen Entfernung zu verwahren, dass die Einholung ohne unverhältnismäßige Verzögerung erfolgen kann.

Personen, denen der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, gelten gemäß § 2 Abs. 4 Z. 1 FPG als Fremde, weshalb die oben genannten Pflichten für sie verbindlich sind. Mangels Identitätsnachweises wird es ihnen jedoch kaum möglich sein, den entsprechenden Regelungen entsprechen zu können.

Ebenso verhält es sich wohl mit § 35 Abs. 3 SPG, wonach jeder Betroffene verpflichtet ist, an der Feststellung seiner Identität durch Organe der öffentlichen Sicherheit mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu erdulden.

Mangels entsprechender Ausweispapiere wird es für den undokumentierten Flüchtling wohl immer nötig sein, den Organen der öffentlichen Sicherheit zu ihrer Dienststelle zu folgen und entsprechende Anhaltungen zu erdulden.

➤ *Hindernisse im Alltag*

- Bei der Eröffnung eines Bankkontos muss gemäß § 40 Bankwesengesetz die Identität des Kunden durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises nachgewiesen werden. Da dies den Betroffenen unmöglich ist, können sie kein Konto eröffnen.
- Die Zustellung von Sendungen gemäß § 21 ZustellG ist ebenso nicht möglich, da gemäß der Zustellformularverordnung 1982 der Nachweis der Identität des Empfängers durch Vorzeigen eines amtlichen Lichtbildausweises bei Zustellungen zu eigenen Händen nötig ist.
- Bei behördlichen Ladungen und Amtswegen wird für gewöhnlich ein Identitätsnachweis verlangt, z.B.
 - für die Meldung nach § 12 Meldegesetz,
 - für den Identitätsnachweis bei der Trauung oder als Trauzeuge nach § 28 Personenstandsverordnung,
 - für die Zulassung zu Universitätsstudien (siehe z.B. Universität Wien <http://studentpoint.univie.ac.at/index.php?id=569#c747>).
- Der Bezug diverser Sozialleistungen (wie Kinderbetreuungsgeld, Familienbeihilfe, Wohnbeihilfe) verlangt laut Antragsformularen (siehe z.B. http://www.bmgfj.gv.at/cms/site/attachments/8/4/9/CH0568/CMS1201510854054/antrag_auf_kbg_fuer_bezugszeitraum_2007.pdf oder <http://www.wien.gv.at/amtshelfer/finanzielles/beihilfen.html>) stets die Vorlage eines Reisepasses bzw. eines amtlichen Lichtbildausweises.
- Die Arbeitssuche von anerkannten Flüchtlingen in Österreich ist ohne Identitätsdokumente erheblich erschwert bis unmöglich, da von Arbeitgebern in der Regel die Vorlage eines solchen Ausweisdokuments zum Vertragsabschluss verlangt wird.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass mit der durch das Fremdenrechtspaket erfolgten ersatzlosen Behebung der Möglichkeit, für Flüchtlinge ohne Konventionsreisepass ersatzweise einen Lichtbildausweis für Fremde auszustellen, eine mit der Genfer Flüchtlingskonvention in Widerspruch stehenden Rechtslage geschaffen wurde. Folglich empfiehlt UNHCR, im Rahmen der derzeitigen Novellierung des Fremdenpolizeigesetzes 2005 auch eine Bestimmung im Sinne des Artikels 27 GFK wieder einzuführen und eine in diesem Punkt völkerrechtskonforme Rechtslage zu schaffen. Dies würde auch einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Integration der Betroffenen in die österreichische Gesellschaft darstellen, die unzweifelhaft im allseitigen Interesse liegt.

UNHCR-Büro in Österreich
7. Jänner 2009