



**UNHCR-Analyse
des Entwurfs einer Novelle zum

Asylgesetz 2005,
Fremdenpolizeigesetz 2005,
Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
und Staatsbürgerschaftsgesetz 1985**

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.¹

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

¹ 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 Schaffung eines neuen Rechtsberatungssystems in asyl- und fremdenpolizeilichen Verfahren sowie die Neuerungen bei der Schubhaft relevant sind.

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 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 die Novellierung des Schubhaftsystems enthält in Ansätzen Verbesserungen gegenüber dem status quo, ohne dass diese jedoch als ausreichend erachtet werden können. So sollen Minderjährige, von Unmündigen abgesehen, weiterhin in Schubhaft angehalten werden können. Überdies ist nur noch bei bis zu 16-Jährigen und nicht mehr bei allen Minderjährigen grundsätzlich ein gelinderes Mittel anstelle der Schubhaft anzuwenden. Und 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.

Abgesehen von den durch die vorgeschlagene Novelle betroffenen Bereichen möchte UNHCR die vorliegende Analyse jedoch auch zum Anlass nehmen, um von sich aus Themen aufzubringen, die sich aus seiner praktischen Tätigkeit im österreichischen Asylsystem in jüngster Vergangenheit ergeben haben. Die entsprechenden Vorschläge finden sich chronologisch eingeordnet bei den Anmerkungen zu den fraglichen Gesetzen und betreffen

- die Übermittlung von Schubhaftbescheiden an UNHCR (§ 63 AsylG 2005),
- die Voraussetzungen für die Ausstellung humanitärer Einreisevisa bei Familienzusammenführungen nach dem erweiterten Familienbegriff (§ 22 FPG),
- die Antragstellung auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels aus dem Ausland und ohne visierfähiges Reisedokument (§ 19 Abs. 8 NAG) sowie
- eine Lücke im Staatsbürgerschaftsgesetz vor dem Hintergrund des Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit aus dem Jahr 1961 (§ 32 StbG).

Änderung des Asylgesetzes 2005

Zu § 10 Abs. 8 (Rückkehrentscheidung)

UNHCR begrüßt die in § 10 Abs. 8 vorgeschlagenen Informationspflichten über die Ausreisepflicht abgelehnter Asylsuchender und deren Möglichkeiten, dieser Pflicht nachzukommen, als wichtiges Element eines transparenten und fairen rechtsstaatlichen Verfahrens. Gleichzeitig wird jedoch darauf hingewiesen, dass – im Sinne der Sicherstellung des Rechtsschutzes – das Bundesasylamt bei Erlassung einer Ausweisung Belehrungen vornehmen sollte, die über die derzeit in Abs. 8 normierten Informationen hinausgehen. So wären nach Auffassung von UNHCR 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 zu erwähnen, um den abgelehnten Asylsuchenden sämtliche ihnen zur Verfügung stehende Möglichkeiten aufzuzeigen und ihnen nicht fälschlich zu suggerieren, dass einer erstinstanzliche Ausweisung in jedem Fall sofort durchsetzbar wäre.

Zu § 10a (Frist für freiwillige Ausreise)

Während die beabsichtigte Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise für abgelehnte Asylsuchende begrüßt wird, sollte diese – entgegen der vorgeschlagenen Fassung des neuen § 10a Abs. 1 – nach Auffassung von UNHCR auch für all jene Fälle gelten, deren Anträge auf internationalen Schutz auf Grundlage der Dublin-II-Verordnung²

² 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.

negativ beschieden wurden. Dies stünde auch im Einklang mit Art. 7 Abs. 1 lit. a der zur Dublin-II-Verordnung ergangenen Durchführungs-Verordnung³, wonach die Überstellung eines Asylwerbers in den zuständigen Mitgliedstaat auf Initiative des Asylwerbers selbst innerhalb einer vorgegebenen Frist erfolgen kann. Zudem regelt die EU-Rückführungsrichtlinie⁴ 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.

UNHCR spricht sich somit dafür aus, dass der freiwilligen Ausreise auch bei Überstellungen von Asylsuchenden in einen anderen EU-Mitgliedstaat Vorrang eingeräumt wird und empfiehlt, die Formulierung „*außer in den Entscheidungen gemäß § 5 und in den Fällen des § 12a Abs. 1 iVM § 68 AVG,*“ zu streichen.

Betreffend § 10a Abs. 2 siehe die Anmerkungen zu §§ 55 und 57 FPG, wobei nach Ansicht von UNHCR der Verweis auf § 55 Abs. 4 FPG zu entfallen hätte, da dieser wiederum auf den für Asylverfahren nicht anwendbaren § 59 FPG (betreffend die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung von Berufungen im fremdenpolizeilichen Verfahren) verweist.

Zu § 60 (Staatendokumentation)

§ 60 Abs. 6 Z. 4 betreffend den unentgeltlichen Zugang zur Staatendokumentation wäre um den Verweis auf Rechtsberater gemäß §§ 66 und 66a bzw. um Rechtsberater nach dem FPG zu ergänzen.

Zu § 63 (Internationaler Schutz der Asylwerber und Flüchtlinge)

Im Rahmen seiner von der UN-Generalversammlung übertragenen Aufgabe, für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen, hat sich UNHCR in Österreich in den vergangenen Jahren vermehrt der Beobachtung der Schubhaft-Situation von Asylsuchenden gewidmet. In diesem Zusammenhang trat zu Tage, dass das

³ 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.

⁴ 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.

Bundesministerium für Inneres weder im Asylgesetz 2005 noch im Fremdenpolizeigesetz 2005 eine ausreichende Rechtsgrundlage zur erkennen vermag, die eine systematische Übermittlung von Schubhaftbescheiden betreffend Asylsuchende gestatten würde. Folglich wird angeregt, eine entsprechende ausdrückliche Rechtsgrundlage zu schaffen, sodass UNHCR in Zukunft auch in diesem, Asylsuchende stark betreffenden Rechtsbereich, seiner Überwachungsrolle umfassend nachkommen kann.

Zu § 65 Abs. 2 (Auswahl der Rechtsberater)

UNHCR empfiehlt, das derzeit bestehende (nicht bindende) Vorschlagsrecht für UNHCR betreffend die Bestellung von Rechtsberatern beizubehalten, da davon in der Vergangenheit in Einzelfällen durchaus Gebrauch gemacht wurde.

Zu § 65 Abs. 6 (Festlegung der Zuständigkeit der Rechtsberater)

Aus Sicht von UNHCR bestehen gegen den Vorschlag in § 65 Abs. 6, 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. 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 § 65 Abs. 2 normierten Unabhängigkeit der Rechtsberater beitragen.

Zudem erscheint der Hinweis auf die „Einbringung des Antrags“ in Abs. 6 vor dem Hintergrund, dass unmündigen Minderjährigen bereits ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle und damit vor jeglicher Antragstellung ein Rechtsberater als gesetzlicher Vertreter beizustellen ist (§ 16 Abs. 5), dahingehend änderungsbedürftig, dass die Festlegung der Zuständigkeit der Rechtsberater in diesen Fällen bereits bei Ankunft in der Erstaufnahmestelle zu erfolgen hat.

Die Formulierung „Die Übertragung der Aufgaben kann an einen anderen Rechtsberater und nur im Einzelfall und mit Zustimmung dieses Beraters erfolgen“ ist für UNHCR insofern unklar, als daraus nicht eindeutig hervorzugehen scheint, welchen Personen bzw. Stellen daraus Kompetenzen erwachsen. So stellt sich die Frage, ob die Übertragung der Aufgaben vom Rechtsberater, welcher seitens des Bundesasylamtes mit der Zuständigkeit im besagten Einzelfall betraut wurde, selbst erfolgen kann, wobei

der betreffende andere Rechtsberater dieser Übertragung zustimmen muss, oder ob die Aufgabenübertragung durch das Bundesasylamt und, wenn ja, ob mit Zustimmung des ursprünglich betrauten oder nur des neu zu beauftragenden Rechtsberaters zu erfolgen hat. Eine entsprechende eindeutige Formulierung wäre aus Sicht von UNHCR wünschenswert.

Weiters sollte sichergestellt werden, dass – ebenso wie dies bei Bestellungen der Rechtsberater durch das Bundesasylamt geregelt ist – im Fall der Betrauung einer juristischen Person mit der Durchführung der Rechtsberatung Rechtsberater *ad personam* für die Beratung von Asylsuchenden festgelegt werden. Dies ist insbesondere in der Funktion der Rechtsberater als gesetzliche Vertreter unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender (§ 64 Abs. 5) zur Herstellung eines Mindestmaßes eines Vertrauensverhältnisses von Bedeutung. Im Zusammenhang mit der gesetzlichen Vertretungspflicht sei darauf hingewiesen, dass aus der derzeit vorgeschlagenen Formulierung nicht hervorgeht, ob diese Verpflichtung in Zukunft jeweils einen einzelnen Rechtsberater oder aber die juristische Person treffen wird.

Sollte die gesetzliche Vertretung bei den einzelnen Rechtsberatern verbleiben, hat UNHCR gewisse Bedenken gegen den letzten Satz des neuen Abs. 6, der im Fall der Betrauung einer juristischen Person mit der Besorgung der Rechtsberatung im Zulassungsverfahren insofern eine spezielle Zustellregelung vorsieht, als lediglich der juristischen Person und nicht dem zuständigen Rechtsberater zuzustellen ist. Da Zustellungen in dieser Fallkonstellation unmittelbare Rechtswirkung entfalten (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.

Wenngleich UNHCR den in § 65 Abs. 7 enthaltenen Hinweis auf die vom Rechtsberater zu gewährleistenden 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 § 65 Abs. 7 sowie die gleich lautenden Formulierungen in § 66a Abs. 7 sowie in den §§ 63 Abs. 2, 63a Abs. 2 und 64 Abs. 5 FPG 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.“

Der Vorschlag, im Fall der Betrauung einer juristischen Person mit der Durchführung der Rechtsberatung die Höhe der Entschädigung für den Zeit- und Arbeitsaufwand für die Rechtsberatung in Form von Pauschalbeträgen pro beratenem Asylwerber mittels Verordnung des Bundesministers für Inneres festzulegen, erscheint UNHCR insofern bedenklich, als eine derartige Verordnung – innerhalb der Grenzen des Vertrauensschutzes – jederzeit abgeändert werden kann. 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-Gesetz⁵ 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.⁶

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 „*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.⁷

Zu § 66 (Beratende Unterstützung vor dem Bundesasylamt)

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 dem Gesetzesvorschlag 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.

⁵ BGBl. I Nr. 137/2009, NR: GP XXIV RV 486 AB 563 S. 49; BR: 8218 AB 8230 S. 780.

⁶ 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.“

⁷ 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.

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 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 (§§ 63ff FPG) als Ausgangsbasis für das Asylverfahren zu übernehmen. Dies würde neben den oben angeführten Bereichen auch eine Verbesserung der Qualität der Rechtsberatung mit sich bringen, da im Unterschied zum vorgeschlagenen § 66 Abs. 2, der lediglich eine Bedachtnahme auf die „Befähigung zur Durchführung“ der Unterstützungs- und Beratungstätigkeit normiert, als Mindestqualifikation für die Tätigkeit als Rechtsberater ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium oder eine zumindest fünfjährige hauptamtliche und durchgehende Tätigkeit auf dem Gebiet der Rechtsberatung im Fremdenwesen verlangt wird (§ 64 Abs. 1 FPG; zu den Qualifikationen eines Rechtsberaters siehe Anmerkungen zu § 66a). 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.

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 2008⁸ 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 des Bundesasylamtes beabsichtigt ist. Auf diese Weise wird es Asylsuchenden, die weitab

⁸ Abrufbar unter: http://www.menschenrechtsbeirat.at/cms15/mrb_pdf/thematische_berichte/2008_rechtsschutz.pdf [abgerufen am 12.01.2011].

von diesen Außenstellen untergebracht oder die wenig mobil sind, stark erschwert, Beratung in Anspruch zu nehmen. Gleichzeitig kann die Stationierung in den 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 durchaus sinnvollen Beratungstätigkeit in den Außenstellen selbst, den Rechtsberatern auch die Möglichkeit einzuräumen, außerhalb derselben unterstützend tätig zu werden. Ebenso sollten Fahrtkosten zu Beratungsterminen übernommen werden, wenn Asylsuchende anderenfalls keinen effektiven Zugang zu Rechtsberatung haben.

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 auszutariieren. 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.“⁹
- „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.“¹⁰

Nahezu gleichlautend 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 (z. B. § 66 Abs. 5 AsylG 2005 oder § 63 Abs. 2 FPG) 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

⁹ RV 120 BlgNR XXII. GP, S. 10.

¹⁰ RV 120 BlgNR XXII. GP, S. 22.

werden.

Schließlich ist für UNHCR unklar, warum eine monatliche Berichtspflicht der Rechtsberater an den Direktor des Bundesasylamtes eingeführt werden soll, vor allem auch da diese Bedenken im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Rechtsberater aufwerfen könnte.

Hinsichtlich der Auswahl der Rechtsberater siehe sinngemäß die Anmerkung zu § 65 Abs. 2.

Zu § 66a (Rechtsberatung vor dem Asylgerichtshof)

UNHCR begrüßt das vorgeschlagene neue Rechtsberatungssystem für Verfahren vor dem Asylgerichtshof und ist überzeugt, dass dieses zu qualitativere und effizientere Asylverfahren beitragen kann. Gleichzeitig befürchtet UNHCR, dass einige der in § 66a enthaltenen Bestimmungen einem umfassenden und qualitativere Rechtsberatungssystem entgegenstehen und Gefahr laufen, zu einer Verkomplizierung und damit verbunden auch zu einer Verzögerung der Asylverfahren beizutragen.

Vorweg sei jedoch darauf hingewiesen, dass § 66a Abs. 1 insofern im Widerspruch zur EU-Asylverfahrensrichtlinie¹¹ zu stehen scheint, als Rechtsberater ausschließlich in Verfahren beizugeben sind, die entweder mit einer Ausweisung verbundene Entscheidungen betreffen oder in denen über eine Ausweisung zu entscheiden ist. Demgegenüber normiert Art. 15 Abs. 2 der EU-Asylverfahrensrichtlinie die grundsätzliche Sicherstellung kostenloser Rechtsberatung bzw. -vertretung in allen Fällen einer „ablehnenden Entscheidung“. Da eine ablehnende Entscheidung bereits dann vorliegt, wenn der Status des Asylberechtigten (§ 3) nicht zuerkannt wird, stellen die in den Z. 1 und 2 des Abs. 1 vorgeschlagenen Regelungen eine ungerechtfertigte Einschränkung dar. Dies gilt umso mehr, wenn die Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz sowohl in Bezug auf den Status des Asylberechtigten als auch auf den Status des subsidiär Schutzberechtigten erfolgt, gleichzeitig jedoch die Unzulässigkeit der Ausweisung festgestellt wurde.

Weiters sollte der Aufgabenbereich der Rechtsberater im Verfahren vor dem Asylgerichtshof konkretisiert werden, etwa um den Aspekt des „Verfassens“ einer Beschwerde.

¹¹ Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. L 326/13 vom 13.12.2005.

UNHCR möchte zu bedenken geben, dass die Gleichsetzung eines Antrags auf Rechtsberatung mit einer Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Bescheid (Abs. 2) in verschiedenen Fällen zu verzichtbaren zweitinstanzlichen Verfahren führen wird, etwa dann, wenn sich im Rahmen der Rechtsberatung für den Asylsuchenden herausstellt, dass eine Beschwerde an den Asylgerichtshof nicht zielführend ist. UNHCR regt daher an, ähnlich wie bei der Verfahrenshilfe vor den Höchstgerichten mit der Antragstellung auf Rechtsberatung eine Unterbrechung der Beschwerdefrist zu normieren, die erst mit Beigabe eines Rechtsberaters bzw. mit Zustellung des abweisenden Bescheides oder Beschlusses wieder beginnt.

Um allfällige Missverständnisse im Hinblick auf die Antragstellung zu vermeiden, sollte aus der Formulierung in § 66a Abs. 3 deutlicher hervorgehen, dass es sich dabei um eine Regelung zur Bestimmung der für einen Antrag auf Rechtsberatung zuständigen Stelle handelt – nämlich bis zum Ende der Beschwerdefrist das Bundesasylamt, danach der Asylgerichtshof – und nicht um eine generelle Frist zur Einbringung eines derartigen Antrags, die überdies nicht richtlinienkonform wäre.

Des Weiteren gibt UNHCR zu bedenken, dass die Belehrung über die Einbringung eines Antrags auf Rechtsberatung ausschließlich im Rahmen einer Einvernahme möglicherweise insofern wenig effizient wäre, als zwischen dieser Einvernahme und dem Erlassen eines ablehnenden Bescheids oftmals mehrere Monate vergehen könnten. Folglich erscheint es sinnvoll, die vorgesehene Belehrung auch als Teil der Informationspflicht des Bundesasylamtes bei Erlassen einer Ausweisung aufzunehmen (siehe Anmerkungen zu § 10 Abs. 8).

UNHCR spricht sich ausdrücklich gegen die in Abs. 4 Z. 1 bis 3 vorgesehenen Ausnahmegründe vom Anspruch auf Rechtsberatung aus und hegt Zweifel, dass diese im Einklang mit der EU-Asylverfahrensrichtlinie sind. So enthalten die in Art. 15 Abs. 3 *leg.cit.* aufgezählten Ausnahmetatbestände keinerlei Hinweise auf bestimmte Verfahrensarten. Zudem kann es etwa gerade in Verfahren betreffend sichere Herkunftsstaaten, in denen verkürzte Beschwerdefristen zur Anwendung gelangen, Beschwerden keine aufschiebende Wirkung entfalten und eine rasche Rückführung in den Herkunftsstaat droht, für die betroffenen Personen von elementarer Bedeutung sein, allfällige falsche erstinstanzliche Entscheidungen mit qualifizierter Unterstützung eines Rechtsberaters zu bekämpfen, um die Gefahr eines potentiellen *Refoulement* abzuwenden. Dies gilt nach Ansicht von UNHCR auch im Fall von Zurückweisungen wegen entschiedener Sache, selbst wenn Art. 24 Abs. 1 lit. a der EU-Asylverfahrensrichtlinie bei Folgeantragsverfahren eine Derogation von den in

Kapitel II der Richtlinie enthaltenen Grundsätzen und Garantien erlaubt.

Ausnahmen von der Bereitstellung kostenloser Rechtsberatung sollten daher nur dann möglich sein, wenn die Asylsuchenden über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, wie dies auch in § 66a Abs. 4 Z. 4 vorgesehen ist. In diesem Zusammenhang möchte UNHCR jedoch eine Neuformulierung des § 66a Abs. 5 betreffend die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit vorschlagen. Zum einen erscheint die derzeit gewählte Fassung in sich widersprüchlich zu sein, da sich kein Asylsuchender in Grundversorgung befinden dürfte, wenn er aus dieser ausgeschlossen wurde. Zum anderen lässt sich die Hilfsbedürftigkeit von Asylsuchenden nicht allein auf den Umstand der Aufnahme in die Grundversorgung beschränken. Für alle nicht grundversorgten Asylsuchenden sollten daher konkrete Kriterien für die Feststellung der Mittellosigkeit definiert werden, wobei eine diesbezügliche Anlehnung ans Verfahrenshilfesystem vor den Höchstgerichten vorgeschlagen wird.

Im Hinblick auf die Qualifikationen von Rechtsberatern möchte UNHCR anmerken, dass lediglich der Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums oder eine mindestens fünfjährige hauptamtliche und durchgehende Beratungstätigkeit im Asylwesen 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 falscher Entscheidungen jedenfalls ungenügend. Die praktische Tätigkeit der Rechtsberatung im Asylwesen 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, für alle Gruppen von Rechtsberatern einheitliche Mindestanforderungen für deren Qualifikationen zu normieren, wobei der Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums in Österreich und eine gewisse einschlägige Praxiserfahrung ratsam erscheinen. Ebenso sollte eine Verpflichtung zu berufsbegleitender Fortbildung für Rechtsberater analog zu jener der Bediensteten des Bundesasylamtes (§ 58 Abs. 5) normiert werden, um die bestmögliche Qualität der Beratung in einem sich rasch entwickelnden Rechtsbereich sicherzustellen. Schließlich sollte gewährleistet sein, dass im Falle einer Betrauung einer juristischen Person mit

der Durchführung der Rechtsberatung diese stets auf Rechtsberater mit den oben beschriebenen nötigen Qualifikationen zurückgreifen muss, wie dies derzeit nur im Zusammenhang mit der Rechtsberatung vor dem Asylgerichtshof beabsichtigt ist (§ 66a Abs. 7).

Einheitlichkeit wäre nach Auffassung von UNHCR auch bei der Regelung notwendig, dass Rechtsberater unabhängig sind und ihre Aufgaben weisungsfrei wahrzunehmen haben. Während sich diese Bestimmung in § 64 Abs. 2 für Rechtsberater im Zulassungsverfahren sowie in den §§ 63 und 63a FPG für die Rechtsberatung nach dem Fremdenpolizeigesetz findet, fehlt sie für Beratungen im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesasylamt sowie im Verfahren vor dem Asylgerichtshof. In Letzterem heißt es lediglich, dass Rechtsberater bezüglich der Rechtsberatung „im Einzelfall an keine Weisungen gebunden“ sind. Diese eingeschränkte Formulierung legt die Vermutung nahe, dass in anderen Bereichen sehr wohl eine Weisungsbefugnis bestehen kann, was seitens UNHCR aufgrund der Unvereinbarkeit mit der Unabhängigkeit der Rechtsberater abgelehnt wird.

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

Zu § 75 Abs. 15 (Zuteilung der Rechtsberater im Verfahren vor dem Asylgerichtshof)

Die Verpflichtung des Bundeskanzlers, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Inneres Rechtsberater für Verfahren vor dem Asylgerichtshof „im notwendigen Ausmaß“ zu bestellen, wird ausdrücklich begrüßt.

Hinsichtlich der Aufgabe des Bundesasylamtes und des Asylgerichtshofes, Rechtsberater für Verfahren vor dem Asylgerichtshof den Antragstellenden „persönlich beizugeben“ wird auf die Anmerkungen zu § 65 Abs. 6 im Hinblick auf die Unabhängigkeit der Rechtsberater sinngemäß verwiesen.

Die bis zur Betrauung einer juristischen Person – überdies als Höchstbetrag – normierte Vergütung für jede durchgeführte Beratung im Verfahren vor dem Asylgerichtshof von maximal 75 Euro erscheint UNHCR nicht ausreichend definiert. Sollte damit jedoch gemeint sein, dass die Vergütung für die Beratungstätigkeit betreffend einen Asylsuchenden keinesfalls über €75 hinausgehen kann, unabhängig vom notwendigen

Umfang der Beratung, befürchtet UNHCR, dass damit keinesfalls das Auslangen gefunden werden kann. Schließlich kann die Beratungstätigkeit im Beschwerdeverfahren neben persönlichen Beratungsgesprächen – in vielen Fällen mit der Unterstützung durch einen Dolmetscher – u. a. auch das auf Wunsch des Asylsuchenden verpflichtende Verfassen bzw. Einbringen der Beschwerde sowie eine Begleitung zu Verhandlungen, aber auch Recherche von Herkunftsländerinformation und Judikatur und Analyse von Sachverständigengutachten beinhalten.¹²

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 Verfahrenshilfereich, Wünschen der Asylsuchenden bei der Bestellung eines Rechtsberaters nach Möglichkeit Rechnung zu tragen ist.

¹² Siehe dazu auch Anmerkungen zu § 65 Abs. 6 AsylG 2005.

Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005

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 § 22 (Humanitäre Visa)

In der Vergangenheit war UNHCR wiederholt mit Fragen der Zusammenführung von Flüchtlingsfamilien aus humanitären Gründen konfrontiert, da diese nicht den engen Familienbegriff des Asylgesetzes 2005 (Ehegatten, minderjährige Kinder, Eltern minderjähriger Kinder) erfüllten. Während gemäß einem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes¹³ aus dem Jahr 2004 die Bundesregierung die Auffassung vertritt, dass ein Visum selbst in Fällen des Vorliegens eines Sichtvermerksversagungsgrundes aus humanitären Gründen ausgestellt werden kann, ergaben sich in diesem Zusammenhang dennoch wiederholt viele Fragen und Auslegungsschwierigkeiten der entsprechenden rechtlichen Bestimmungen.

¹³ VfGH G 237, 238/03; G 16, 17/04; G 55/04 vom 15. Oktober 2004, Abs. 5.2., S. 161.

UNHCR möchte daher anregen, in § 22 FPG eine Bestimmung nach deutschem Vorbild¹⁴ aufzunehmen, wonach Familienangehörigen von in Österreich schutzberechtigten Personen, die nicht zur „Kernfamilie“ zählen, zum Familiennachzug ein Visum erteilt werden kann, wenn dies zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist.

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-Grundrechtecharta¹⁵, 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.

¹⁴ Vgl. § 36 Abs. 2 des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (AufenthG): „Sonstigen Familienangehörigen eines Ausländers kann zum Familiennachzug eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, wenn es zur Vermeidung einer außergewöhnlichen Härte erforderlich ist. [...]“.

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

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

Aufgrund der neuen Z. 3 in § 45 Abs. 1, die grundsätzlich auch auf abgelehnte Asylsuchende anwendbar sein kann, empfiehlt UNHCR die Aufnahme der Wortfolge „oder Zurückschiebung“ nach dem Wort „Abschiebung“ in § 46 Abs. 3. Anderenfalls könnten die Regelungen des FPG zur Zurückschiebung in Widerspruch mit Art. 10 Abs. 2 der EU-Rückführungsrichtlinie stehen.

Zu § 46a Abs. 1 Z. 3 (Duldung)

Um der in den Erläuternden Bemerkungen angeführten Intention des Gesetzgebers gerecht zu werden, eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Instituts der Duldung vorzunehmen, müsste anstelle der Wortfolge „und rechtlichen“ die Wortfolge „oder rechtlichen“ treten.

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-Aufnahmerichtlinie¹⁶ 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 § 66 AsylG 2005).

¹⁶ 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.

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.

Zu § 55 (Frist für die freiwillige Ausreise)

Wie schon zu § 10a AsylG 2005 ausgeführt wurde, wird die Einräumung einer Frist für die freiwillige Ausreise von abgelehnten Asylsuchenden begrüßt. Gleichzeitig plädiert UNHCR dafür, verstärkt auf die persönlichen Bedürfnisse der betroffenen Personen einzugehen und nicht nur im Fall „besonderer“ Umstände eine längere Ausreisefrist vorzusehen. Weiters sei in diesem Zusammenhang erneut auf die Notwendigkeit der gebührenden Berücksichtigung des Wohles des Kindes verwiesen, das als allgemeiner Grundsatz in das Fremdenpolizeigesetz 2005 aufgenommen werden sollte.

Zu § 57 (Widerruf einer Frist für die freiwillige Ausreise)

UNHCR möchte 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.

Zudem weist UNHCR darauf hin, dass das Fremdenpolizeigesetz 2005 keine Definition

des Terminus „Fluchtgefahr“ enthält, wie dies von Art. 3 Z. 5 der EU-Rückführungsrichtlinie gefordert ist. Demnach ist „Fluchtgefahr“ das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven, „gesetzlich festgelegten Kriterien“ beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen könnten.

Zu § 60 (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.

§ 62 (Gegenstandslosigkeit und Aufhebung eines Rückkehrverbots)

Die in § 62 Abs. 2 und 3 enthaltenen Regelungen scheinen widersprüchlich zu sein. So normiert Abs. 2, dass eine Rückkehrentscheidung zu einem Rückkehrverbot wird, wenn der Drittstaatsangehörige einen Antrag auf internationalen Schutz einbringt. In Abs. 3 Z. 1 hingegen findet sich die Bestimmung, dass eine Rückkehrentscheidung gegenstandslos wird, wenn einem Drittstaatsangehörigen der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird. Da mit der Asylantragstellung die Rückkehrentscheidung jedoch bereits aufgehört hat zu existieren (sie wurde ex lege zum Rückkehrverbot; Abs. 2), scheint die Fallkonstellation gemäß Abs. 3 Z. 1 niemals eintreten zu können (vielmehr kommt dann Abs. 4 Z. 1 zur Anwendung, der die Gegenstandslosigkeit eines Rückkehrverbots im Fall der Zuerkennung des Asylstatus vorsieht).

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 (§ 61 Abs. 6), 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 §§ 63 und 63a (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 §§ 63 und 63a werden daher grundsätzlich als positiv und als ein wichtiger Schritt für mehr Fairness und Effizienz in den entsprechenden Verfahren erachtet. Vor allem die Aufgabe der Rechtsberater, auf Ersuchen der Fremden diese auch zu vertreten (und nicht nur zu beraten), sowie die Verpflichtung der Behörde, den Rechtsberatern bei Bedarf Dolmetscher beizugeben, 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. 4). 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.

Schließlich werfen die Formulierungen, wonach „die Tätigkeit als Rechtsberater im Zulassungsverfahren gemäß § 64 AsylG 2005“ (§ 63 Abs. 2) bzw. „die Tätigkeit als Rechtsberater gemäß § 63 oder im Zulassungsverfahren gemäß § 64 AsylG 2005“ (§ 63a Abs. 2) einer Tätigkeit als Rechtsberater nach dem Fremdenpolizeigesetz nicht entgegen steht, nach Auffassung von UNHCR die Frage auf, ob in diesen Fällen gleichzeitig auch die Bestellung als Rechtsberater im zugelassenen Verfahren vor dem Bundesasylamt (§ 66 AsylG 2005) und im Verfahren vor dem Asylgerichtshof (§ 66a *leg.cit.*) möglich ist. Sollte dies vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein, wäre dies aus Sicht von UNHCR aufgrund der oftmals überschneidenden Tätigkeitsfelder eine Lücke, die – etwa mittels expliziten Verweises auf die §§ 66 und 66a AsylG 2005 – jedenfalls geschlossen werden sollte.

Zu § 64 (Anforderungsprofil für Rechtsberater)

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

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.¹⁷

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

¹⁷ 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.

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.

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)

Die in den Erläuternden Bemerkungen genannte Intention, den Behörden eine erleichterte Anordnung gelinderer Mittel zu ermöglichen, wird ausdrücklich begrüßt, da Alternativen zur Haft stets Vorrang gegenüber freiheitsentziehenden Maßnahmen eingeräumt werden sollten. UNHCR befürchtet jedoch, dass die bloße Ermächtigung zur Anordnung eines gelinderen Mittels dieses Ziel nicht erreichen wird, sondern Alternativen zur Haft – als weniger intensiver Eingriff in das Recht auf Freiheit – vielmehr verpflichtend vorzusehen wären, wenn dadurch der Zweck der Schubhaft auch erreicht werden kann.

Eine derartige grundsätzliche Verpflichtung besteht nach geltendem Recht derzeit in Bezug auf Minderjährige ohne Unterscheidung aufgrund ihres Alters. Vor dem Hintergrund der oben bereits angeführten Intention einer erleichterten Anordnung gelinderer Mittel ist es daher verwunderlich, dass diese Bestimmung nunmehr eine Einschränkung auf mündige Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erfahren soll.

UNHCR ruft daher dazu auf, die derzeit in Kraft befindliche Regelung in § 77 Abs. 1 betreffend Minderjährige beizubehalten und damit beizutragen, dass in Zukunft keine Kinder in Schubhaft angehalten werden.

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.

Ebenso 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.

Beim Verweis auf „§ 80 Abs. 1 Z 1“ im letzten Satz des vorgeschlagenen § 77 Abs. 1 dürfte es sich um ein Redaktionsversehen handeln, da der neue § 80 Abs. 1 kein verschiedenen Ziffern enthält. UNHCR geht daher davon aus, dass sich der Verweis auf „§ 80 Abs. 2 Z 1“ beziehen müsste.

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 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 Eltern in die Schubhaft „begleiten“, ist UNHCR der Ansicht, dass im Falle von Familien mit Kindern primär alle geeigneten Alternativen zur Schubhaft geprüft werden müssen, wie dies auch Art. 17 Abs. 1 der EU-Rückführungsrichtlinie zwingend vorsieht. Kinder und ihre wichtigsten Betreuer sollten nicht inhaftiert werden, solange es irgendeine andere Möglichkeit gibt, die Familieneinheit zu erhalten. Um den speziellen Schutzbedürfnissen von Minderjährigen im Zusammenhang mit der Schubhaft besonders Rechnung zu tragen, empfiehlt UNHCR, im Einklang mit Art. 17 Abs. 5 der EU-Rückführungsrichtlinie den Grundsatz des Vorrangs des Kindeswohls explizit in einer Bestimmung zur Schubhaft im Fremdenpolizeigesetz zu verankern.

Im Hinblick auf die geplante Übertragung der Obsorge über Minderjährige, die ihre Eltern nicht in die Schubhaft begleiten, soll festgehalten werden, dass die Obsorge das gesamte persönliche Rechtsverhältnis regelt, das sich aus der familiären Beziehung zwischen Eltern und minderjährigen Kindern ergibt. Obsorge umfasst somit Pflege und Erziehung, Vermögensverwaltung und die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen. Der Übergang der gesamten Obsorge auf den Jugendwohlfahrtsträger für die Dauer der Haft kraft Gesetz und ohne jeglichen Gerichtsbeschluss scheint aus Sicht von UNHCR daher ein weitreichender Eingriff zu sein, der überdacht werden sollte.

§ 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 überhaupt keine Alternativen als durchführbar erweisen und Staaten Kinder tatsächlich in Haft nehmen, sollte diese nur für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden. Vor diesem spezifischen Hintergrund wird der in Abs. 2 Z. 1 enthaltene Ansatz einer Frist für die Schubhaft von Minderjährigen begrüßt, wobei gleichzeitig die Höchstdauer von zwei Monaten zu hoch gegriffen erscheint.

Die vorgeschlagene Bestimmung in § 80 Abs. 4 Z. 4 ist für UNHCR unverständlich, da 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 ist. So regelt § 80 Abs. 4 die Verlängerung des Zeitraums für eine rechtmäßige Anhaltung und betrifft somit Personen, die bereits in Schubhaft sind und sich folglich einer Abschiebung nicht 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 der Z. 4.

Gemäß Abs. 2 Z. 2 wird die Höchstdauer der rechtmäßigen Schubhaft mit vier Monaten festgeschrieben, es sei denn es liegt ein Fall der Abs. 3 oder 4 vor. Letztere normieren, dass die Schubhaft unter gewissen Voraussetzungen auf bis zu 18 Monate verlängert werden darf. In Abs. 5 findet sich hingegen eine zusätzliche Verlängerungsmöglichkeit betreffend die Schubhaft von Asylsuchenden. Gemäß dieser Bestimmung soll die Aufrechterhaltung der Schubhaft „bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger negativer Entscheidung“ über den Asylantrag möglich sein. Abs. 5 bezieht sich somit ausschließlich auf den Abschluss des Asylverfahrens, ohne jedoch eine Höchstfrist vorzusehen. Dies kann bei sehr langen Verfahren zum Ergebnis führen, dass die Schubhaft – im Widerspruch zur EU-Rückführungsrichtlinie – über 18 Monate hinausgeht. UNHCR hat diese Form der Schubhaft auf unbefristete Zeit bereits in seiner Stellungnahme zur Stammfassung des Fremdenpolizeigesetzes in Zusammenhang mit Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 als unverhältnismäßig qualifiziert. Haft sollte vielmehr nur in Ausnahmefällen und für den kürzest möglichen Zeitraum

verhängt werden. Vor dem Hintergrund der in der Zwischenzeit in Kraft getretenen EU-Rückführungsrichtlinie, die eine Schubhaft von mehr als 18 Monaten nicht gestattet, erneuert UNHCR seine diesbezüglichen Bedenken und empfiehlt, Abs. 5 entsprechend zu überarbeiten.

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, den neu vorgeschlagenen Abs. 5a zu streichen und die amtswegige Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft alle vier Wochen von Anfang an als Aufgabe der Unabhängigen Verwaltungssenate zu normieren.

Änderung des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes

Zu § 18 (Integrationsbeirat)

UNHCR begrüßt die Einrichtung eines Integrationsbeirates zum Meinungs austausch 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 § 19 Abs. 8 (Heilung eines Mangels)

Nach der geltenden Fassung des § 19 Abs. 8 kann die Behörde lediglich auf begründeten Antrag „von im Bundesgebiet aufhältigen“ Drittstaatsangehörigen die Heilung bestimmter Mängel, wie etwa des Nachweises eines visierfähigen Reisedokuments, zulassen. Auf diese Weise sind etwa Familienangehörige von Asylberechtigten, die nicht den engen Familienbegriff des Asylgesetzes erfüllen und sich folglich im Rahmen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes mittels eines Antrags bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde um den Familiennachzug bemühen, von dieser Begünstigung ausgeschlossen. Dies ist vor allem in all jenen Fällen mit einer besonderen Härte verbunden, in denen die gemäß § 7 Abs. 1 Z. 1 der Durchführungsverordnung zum NAG einem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels anzuschließenden Reisedokumente eines Staates insgesamt als nicht visierfähig anerkannt werden. Denn auf diese Weise wird es Staatsangehörigen dieser Länder gänzlich unmöglich gemacht, nach Österreich einzureisen und mit ihrer Familie wieder vereint zu werden. UNHCR schlägt daher vor, die Wortfolge „im Bundesgebiet aufhältigen“ in § 19 Abs. 8 zu streichen.

Zu § 41a Z. 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 StbG (Eintritt in den Militärdienst eines fremden Staates)

Mit Schreiben vom 21. Juli 2010 hat UNHCR das Bundesministerium für Inneres über seine Auffassung in Kenntnis gesetzt, dass § 32 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG) nicht im Einklang mit dem Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961 steht, dem Österreich 1972 beigetreten ist.

Während nach dem Übereinkommen von 1961 eine automatische Ausbürgerung, d. h. der *Verlust* der Staatsangehörigkeit, im Wesentlichen nur bei Besitz oder Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit und, unter bestimmten Umständen, im Fall eines Wohnsitzes im Ausland möglich ist, sieht das österreichische Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 in § 32 im Gegensatz dazu den Verlust der Staatsbürgerschaft im Falle des freiwilligen Eintritts in den Militärdienst eines fremden Staates vor. Dieser Ausbürgerungsgrund ist in Art. 8 Abs. 3 des Übereinkommens von 1961 zwar auch vorgesehen, jedoch nur im Rahmen eines Verfahrens zur *Entziehung* der Staatsangehörigkeit und nicht für deren automatischen *Verlust*.

UNHCR empfiehlt daher, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 entsprechend abzuändern und in Einklang mit dem Übereinkommen von 1961 zu bringen. Das könnte etwa durch die Aufnahme von § 32 StbG in das Kapitel über den Entzug (§§ 33-36) und durch eine entsprechende Umformulierung geschehen.

UNHCR
27. Jänner 2011