



UNHCR

The UN
Refugee Agency

UNHCR-Analyse

**des Entwurfs einer Novelle
zum Asylgesetz 2005 und
zum Fremdenpolizeigesetz 2005**

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.

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

Analyse

Grundsätzliches

Der vorliegende Entwurf einer Asylgesetz- und Fremdenpolizeigesetz-Novelle sieht eine verstärkte Mitwirkungspflicht für Asylsuchende am Anfang des Asylverfahrens vor, wobei damit eine Aufenthaltsverpflichtung in der Erstaufnahmestelle für die Dauer von höchstens 120 Stunden (ohne Wochenende und Feiertage) einhergeht. Begründet wird diese neue Mitwirkungspflicht mit der Notwendigkeit, dass Asylsuchende für anfallende Amts- und Verfahrenshandlungen erreichbar sein müssen, um einen reibungslosen und effizienten Ablauf des Asylverfahrens gewährleisten zu können.

Ein wesentlicher Aspekt der vorgeschlagenen Neuregelung ist aus Sicht von UNHCR die Frage, ob die vorgesehene neue Mitwirkungspflicht einen ungerechtfertigten Entzug des Rechts auf persönliche Freiheit von Asylsuchenden darstellt. UNHCR lehnt das Festhalten von Asylsuchenden in Haft oder haftähnlichen Umständen grundsätzlich ab.

Als Haft wird dabei u. a. der verpflichtende Aufenthalt an einem eng umgrenzten oder eingeschränkten Ort erachtet, an dem die Bewegungsfreiheit erheblich eingeschränkt ist und von dem sich der Angehaltene nur entfernen kann, indem er das Hoheitsgebiet verlässt. Dazu zählen jedenfalls Gefängnisse, geschlossene Lager, Hafteinrichtungen oder Transitzonen auf Flughäfen.

Lediglich in genau umschriebenen und gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen und ausschließlich nach einer umfassenden Einzelfallprüfung kann für UNHCR die Haft von Asylsuchenden als gerechtfertigt angesehen werden. Zur Verhängung der Haft sollte es jedoch erst kommen, wenn alle möglichen Alternativen ausgeschöpft wurden oder wenn sich gezeigt hat, dass Überwachungsmaßnahmen nicht den gesetzmäßigen, legitimen Zweck erreicht haben. Bei der Beurteilung, ob die Inhaftierung eines Asylsuchenden notwendig ist, wäre zu prüfen, ob die Haft angemessen und verhältnismäßig gegenüber dem angestrebten Ziel ist.

Die Aufnahmepolitik eines Staates für Asylsuchende sollte nach Auffassung von UNHCR derart gestaltet sein, dass die Isolation und Absonderung von der Aufnahmegemeinschaft so gering wie möglich gehalten wird. Eine Unterkunft, die direkte Beziehungen zur Aufnahmegesellschaft gestattet, ist wichtig für eine allfällige zukünftige Integration. Haft kann, auch wenn nur von kurzer Dauer, nachhaltige Auswirkungen auf Menschen und auf ihre Fähigkeit zur Anpassung und Integration in die Aufnahmegesellschaft haben – vor allem im Fall von Kindern und traumatisierten Personen. Erstaufnahmestellen decken zwar das unmittelbare Bedürfnis der Asylsuchenden nach einer Unterkunft, doch kann ein solcher Aufenthalt auch ihre Isolierung von der Aufnahmegesellschaft fördern – insbesondere wenn ihnen unmittelbar nach ihrer Ankunft signalisiert wird, dass sie eine Gefahr für die lokale Bevölkerung darzustellen scheinen, weshalb sie für eine gewisse Zeit unterschiedslos festgehalten werden. Ein undifferenzierter Freiheitsentzug von Asylsuchenden sendet somit nach Auffassung von UNHCR – abgesehen von rechtlichen Überlegungen – an Asylsuchende ebenso wie an die Gesellschaft ein bedenkliches Signal.

Änderung des Asylgesetzes 2005

Zu § 15 Abs. 3a

Gemäß dem vorgeschlagenen neuen § 15 Abs. 3a haben sich Asylsuchende bis zum Abschluss der im ebenfalls neu vorgeschlagenen § 29 Abs. 6 enthaltenen Verfahrens- und Ermittlungsschritte, längstens jedoch für einen Zeitraum von bis zu 120 Stunden

(ohne Berücksichtigung von Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen) durchgehend in der Erstaufnahmestelle zur Verfügung zu halten. Mit der Verpflichtung des „sich zur Verfügung haltens“ wird somit eine weitere Mitwirkungspflicht für Asylsuchende normiert, deren Verletzung bestimmte Konsequenzen für die Asylsuchenden nach sich ziehen kann (siehe dazu § 76 Abs. 2a Z. 6 FPG). Im Gegensatz dazu findet sich im Entwurf der Novelle keine Bestimmung, die die Asylbehörde verpflichtet, die entsprechenden Verhandlungs- und Ermittlungsschritte umgehend nach Asylantragstellung der betroffenen Person einzuleiten und ehestmöglich zu beenden.

Wenngleich der Entwurf nicht explizit von einer Aufenthaltsverpflichtung der Asylsuchenden in der Erstaufnahmestelle spricht, scheint eine solche mit der entsprechenden Bestimmung sehr wohl intendiert zu sein. So ergibt sich aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 15 Abs. 3a etwa, dass die „Verpflichtung zum Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle“ der Sicherung der Mitwirkung der Asylsuchenden dient.

Jedoch auch aus dem Gesetzestext selbst lässt sich eine derartige Aufenthaltsverpflichtung ableiten, heißt es doch in Abs. 3a, dass sich die Asylsuchenden den gesamten Zeitraum „bis zum Abschluss der Verfahrens- und Ermittlungsschritte gemäß § 29 Abs. 6“ und nicht lediglich zur Mitwirkung an der Durchführung derselben zur Verfügung zu halten haben.

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

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

sein¹.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Asylsuchende außerhalb des in § 47 Abs. 3 beschriebenen Zeitraums, d. h. nach einer bereits erfolgten erkennungsdienstlichen Behandlung und allfälligen Durchsuchung, nicht am Verlassen der Erstaufnahmestelle zu hindern sind. Denn das Verlassen der Erstaufnahmestelle stellt dennoch ein ungerechtfertigtes Entfernen dar, was wiederum Teil eines neuen, in § 76 Abs. 2a des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) normierten, spezifischen Schubhafttatbestands ist, der – nach der Intention des Gesetzgebers zu § 76 Abs. 2a FPG – jedenfalls von einem Sicherheitsbedürfnis bezüglich der betroffenen Person ausgeht (siehe Erläuternde Bemerkungen zur Neueinführung des § 76 Abs. 2a FPG). Folglich ist das Verlassen der Erstaufnahmestelle von Asylsuchenden, die noch der Mitwirkungspflicht gemäß § 15 Abs. 3a unterliegen, unmittelbar durch eine anschließende In Schubhaftnahme sanktioniert.

Aus Sicht von UNHCR sind Asylsuchende aufgrund der Aufenthaltsverpflichtung in der Erstaufnahmestelle und den mit einem ungerechtfertigten Entfernen aus derselben verbundenen Konsequenzen somit *de facto* stark in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt, weshalb diese neue Mitwirkungsverpflichtung durchaus mit Haft zu vergleichen wäre. Eine unterschiedslose und automatische Inhaftierung aller Asylsuchenden unmittelbar nach ihrer Antragsstellung auf internationalen Schutz würde jedoch Art. 18 der EU-Asylverfahrensrichtlinie² widersprechen, wonach Personen nicht allein deshalb in Gewahrsam genommen werden dürfen, weil sie Asylsuchende sind. Zudem ist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des VfGH zu verweisen (VfSlg 16.673/1992), gemäß der die persönliche Freiheit nur entzogen werden darf, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung zu sichern. Zum Zeitpunkt der Antragstellung kann jedoch keinesfalls bereits von einem Sicherheitsbedarf für ein Ausweisungsverfahren ausgegangen werden, selbst wenn der VfGH nicht auf die Einleitung eines formellen Ausweisungsverfahrens abstellt, sondern es in Bezug auf § 76 Abs. 2 Z. 4 FPG als ausreichend erachtet, dass die mit einer Entscheidung der Asylbehörde (nämlich dass die Zurückweisung des Asylantrags mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung desselben anzunehmen ist) systematisch und zeitlich in engem Zusammenhang stehende Prognoseentscheidung der

¹ Auch das in diesem Zusammenhang oftmals bemühte EGMR-Erkenntnis im Fall *Saadi gegen Vereinigtes Königreich* (EGMR, 13229/03) mag daran nichts ändern, bezieht sich doch die dort als gerechtfertigt erkannte Aufenthaltsverpflichtung nicht unterschiedslos auf alle Asylsuchenden, sondern lediglich auf jene, die ein Schnellverfahren durchlaufen sollen (ca. 15% aller Asylverfahren); zudem wurde auch diese Aufenthaltsverpflichtung vom EGMR als „Haft“ qualifiziert.

² Richtlinie 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. L 326/13, 13.12.2005.

Fremdenpolizei mit Blick auf die unmittelbar bevorstehende Ausweisung vom Begriff des „schwebenden Ausweicungsverfahrens“ umfasst ist (VfSlg 18.143/2007). Eine von Gesetzes wegen vorgesehene ausnahmslose Aufenthaltsverpflichtung ohne Rücksicht auf den Einzelfall, d. h. ohne Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit (könnte das Ziel der Mitwirkung der Asylsuchenden am Asylverfahren auch mit weniger einschneidenden Maßnahmen erreicht werden?), erscheint daher höchst bedenklich.

UNHCR empfiehlt aus all diesen Erwägungen, die intendierte zusätzliche Mitwirkungspflicht für Asylsuchende dahingehend zu ändern, dass sich Asylsuchende nicht bis zum Abschluss, sondern nur während der behördlichen Amtsstunden für die Durchführung der Verfahrens- und Ermittlungsschritte gemäß § 29 Abs. 6 zur Verfügung zu halten haben. In diesem Fall wäre auch der Hinweis auf die Hemmung der 120-Stunden-Frist an Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen nachvollziehbar, werden doch an diesen Tagen in der Regel zumindest einige der entsprechenden Verfahrens- und Ermittlungsschritte nicht gesetzt. Während eine generelle Aufenthaltsverpflichtung wochentags – wie oben ausgeführt – für sich allein bereits menschenrechtliche Bedenken aufwirft, gilt dies umso mehr an Wochenenden und gesetzlichen Feiertagen, an denen ein „sich zur Verfügunghalten“ mangels möglicher Mitwirkung der Asylsuchenden am Asylverfahren keinesfalls gerechtfertigt erscheint.

Zudem sollte die Asylbehörde gesetzlich dazu verpflichtet werden, die entsprechenden Verhandlungs- und Ermittlungsschritte umgehend nach Asylantragstellung der betroffenen Person einzuleiten und ohne Aufschub zu einem Abschluss zu bringen, um den Zeitraum des verpflichtenden „sich zur Verfügunghaltens“ so kurz wie möglich zu gestalten.

Zu § 24 Abs. 4

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

Da sich nach dem derzeitigen Entwurf Asylsuchende unabhängig von konkreten Verfahrens- und Ermittlungsschritten bis zu deren Abschluss in der Erstaufnahmestelle zur Verfügung halten müssen, scheint diese Bestimmung nicht mit ausreichender Klarheit festzulegen, wo genau innerhalb der Erstaufnahmestelle diese sich zu welchem

Zweck aufhalten sollen. Im Gegensatz zu der in Z. 2 dieses Absatzes enthaltenen Regelung steht die Notwendigkeit, angetroffen werden zu können, nämlich in keinem Zusammenhang mit einem konkreten Termin, aufgrund dessen Nichteinhaltung Nachschau nach den betroffenen Personen gehalten wird. Der Umstand, dass Asylsuchende nicht wissen können, wann, wo und zu welchem Zweck sie innerhalb der Erstaufnahmestelle seitens der Behörden gesucht werden, erscheint daher vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips bedenklich.

Zu den mittels Verweises auf § 12 Abs. 2 Z. 1 bis 3 AsylG 2005 genannten Ausnahmen von der Aufenthaltsverpflichtung in der Erstaufnahmestelle ist festzuhalten, dass diese Bestimmung – wie schon im Zusammenhang mit der Gebietsbeschränkung gemäß (§ 12 Abs. 2) – eine unzureichende Umsetzung der EU-Aufnahmerichtlinie³ darstellt. Gemäß Art. 7 Abs. 5, 1. Unterabsatz, der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten nämlich vorzusehen, dass Asylsuchenden eine befristete Genehmigung zum Verlassen des ihnen zugewiesenen Wohnsitzes bzw. eines zugewiesenen Gebiets erteilt werden kann. Ein derartiges Genehmigungsverfahren, das gemäß der Richtlinie unabhängig von den Gründen für eine Antragstellung auf Verlassen des Wohnsitzes einzurichten ist, ist dem Asylgesetz 2005 bzw. dem Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 jedoch gänzlich fremd. Daran können auch die in § 12 Abs. 2 Z. 1 bis 3 AsylG 2005 aufgezählten Ausnahmegründe nichts ändern, die vielmehr ausschließlich den 2. Unterabsatz von Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie umsetzen.

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

- die Verfügbarkeit von Beratung durch Flüchtlingshilfsorganisationen, einschließlich frei gewählter rechtlicher Beratung und Vertretung (auch durch Rechtsanwälte) und Sprachmittlern;
- Möglichkeiten der Religionsausübung;
- wo immer möglich bzw. notwendig, die Anwesenheit von Familienangehörigen und der Schutz der Einheit der Familie;

Die Nichtberücksichtigung dieser Aspekte stellt aus Sicht von UNHCR einen ungerechtfertigten Eingriff in menschenrechtliche und verfahrensrechtliche Standards von Asylsuchenden dar. Daher sollte jedenfalls ein Verfahren eingerichtet werden, in dem derartige Umstände geltend gemacht werden und zu Ausnahmegenehmigungen

³ Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, Abl. L 31/18, 6.2.2003.

von der Aufenthaltsverpflichtung bzw. Gebietsbeschränkung führen können. Auf diese Weise könnte auch sichergestellt werden, dass Asylsuchende von vornherein Rechtssicherheit darüber haben, ob ein Verlassen der Erstaufnahmestelle bzw. des entsprechenden politischen Bezirks eine Verletzung der Mitwirkungspflicht oder Gebietsbeschränkung darstellt und allenfalls geahndet wird.

Ebenso wird die vorgeschlagene Regelung Art. 17 der EU-Aufnahmerichtlinie nicht gerecht, wonach die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, in Bezug auf die materiellen Aufnahmebedingungen sowie die medizinische Versorgung die spezielle Situation von besonders schutzbedürftigen Personen wie Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, zu berücksichtigen. Mangels einer der Mitwirkungs- bzw. Aufenthaltsverpflichtung zugrunde liegenden Einzelfallprüfung kann nämlich auf besondere individuelle Bedürfnisse bei der Unterbringung in keiner Weise Rücksicht genommen werden. Selbst ein Asyl suchendes Kind, dessen Eltern sich in Österreich bereits legal aufhalten, würde somit der Aufenthaltsverpflichtung unterliegen und unmittelbar nach seiner Ankunft in Österreich von seinen Eltern getrennt sein.

Zu § 29 Abs. 6

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

In Bezug auf den in Z. 6 dieses Absatzes normierten Verfahrensschritt – eine Einvernahme von einem Organ des Bundesasylamtes, sofern der Asylwerber zu dieser Einvernahme spätestens 24 Stunden vor Ablauf der 120-Stunden-Frist geladen wird – stellt sich die Frage, ob ein Asylwerber einer Aufenthaltsverpflichtung unterliegt, wenn die in den Z. 1 bis 5, 7 und 8 aufgezählten Verfahrensschritte bereits abgeschlossen sind und innerhalb der für die Ladung geltenden 96-Stunden-Frist noch keine Ladung zu einer Einvernahme ergangen ist, dies aber noch möglich ist. Ebenso ist fraglich, ob von einer Aufenthaltsverpflichtung auszugehen ist, wenn die Ladung zu einer Einvernahme zeitgerecht ergangen, die Einvernahme selbst jedoch erst nach Ablauf der 120-Stunden-Frist stattfinden soll. Nach Auffassung von UNHCR sind beide Fragen mangels Vorliegens eines konkreten Grundes für das „sich zur Verfügunghalten“ bzw. wegen Absehbarkeit des Ablaufs der Höchstfrist für die Aufenthaltsverpflichtung vor

Durchführung der Einvernahme zu verneinen. Eine klarere Formulierung dieser Bestimmung zur Vermeidung allfälliger Fehlinterpretationen wäre daher wünschenswert.

Zu Z. 8 dieses Absatzes ist auszuführen, dass nach Auskunft des Bundesministeriums für Gesundheit derzeit keine nach gesundheitsrechtlichen Vorschriften des Bundes verpflichtend vorgesehenen Untersuchungen Teil des Rechtsbestands sind. Denn diesbezügliche Verordnungen, die in der Vergangenheit anlassbezogen erlassen wurden, stehen nicht mehr in Geltung. Nach Ansicht von UNHCR sollte diese Ziffer somit entfallen.

Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005

Zu § 76 Abs. 2a Z. 6

Im Hinblick auf die Schubhaft von Asylsuchenden wird auf die allgemeinen Ausführungen im Abschnitt „Grundsätzliches“ verwiesen, welche die entsprechende Sichtweise von UNHCR detailliert wiedergeben.

Zudem sei auch auf die grundsätzlichen Erwägungen von UNHCR betreffend § 76 Abs. 2a FPG verwiesen, wie sie Ausdruck in der „UNHCR-Analyse des Entwurfs für Änderungen des Asylgesetzes 2005, Fremdenpolizeigesetzes 2005, Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes und Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985“ fanden. Bereits dort wurde festgehalten, dass die in Abs. 2a enthaltenen Schubhafttatbestände keinen Mehrwert gegenüber den bereits in Abs. 2 geregelten Tatbeständen haben, weshalb sie ersatzlos gestrichen werden könnten. Ebenso stellt sich die Lage bei der neu vorgeschlagenen Z. 6 des Abs. 2a dar, die als ein Tatbestandselement explizit das Vorliegen eines Schubhaftgrundes des Abs. 2 verlangt. Da Schubhaft unabhängig von der gewählten Rechtsgrundlage stets nur im Einzelfall und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verhängt werden kann, ist für UNHCR die Zweckmäßigkeit des gesamten Abs. 2a sowie insbesondere der neuen Z. 6 dieses Absatzes nicht ersichtlich.

UNHCR
11. Oktober 2010