



## **ANALYSE**

der Regierungsvorlage für das

**Fremdenrechtspaket 2005**

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



## **ANALYSE**

der Regierungsvorlage für das

**Asylgesetz 2005**

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

## Einleitung

Dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissärs der Vereinten Nationen (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 der Satzung von UNHCR festgelegt: „Der Hohe Flüchtlingskommissär sorgt für den Schutz der Flüchtlinge, die unter die Zuständigkeit seines Amtes fallen, indem er: (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.

Die vorliegende Rechtsmaterie wirft nicht nur flüchtlingsrechtliche sondern auch allgemeine menschenrechtliche Fragen auf. Sie betrifft wesentliche Interessen von Personen innerhalb des Mandats von UNHCR und der internationalen Schutzfunktion des Amtes. Da sich der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen erstreckt, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen sowie vor Gewalt fliehen, unabhängig davon, ob sie den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) erfüllen, bezieht die nachfolgende Analyse neben Asylsuchenden und Flüchtlingen im Sinne der GFK auch diesen Personenkreis mit ein.

## Allgemeine Bemerkungen

In seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2004 hat der Verfassungsgerichtshof Teile der vom UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR kritisierten AsylG-Novelle 2003 als verfassungswidrig aufgehoben und das Asylgesetz insofern repariert, als unter Berücksichtigung der besonderen Situation von Asylwerbern<sup>1</sup> deren Rechtsschutzgarantien wieder hergestellt wurden. UNHCR hat das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs begrüßt und – zwecks kürzerer Verfahrensdauer bzw. zum Abbau der großen Rückstände bei der Bearbeitung anhängiger Asylverfahren – für mehr Qualität bei den Bescheiden erster Instanz sowie für Personalaufstockungen beim Bundesasylamt und insbesondere beim unabhängigen Bundesasylsenat plädiert.

Am 5. April 2005 hat UNHCR eine umfassende Stellungnahme zum Begutachtungsentwurf für das Asylgesetz 2005 veröffentlicht, in der Widersprüche einzelner Bestimmungen zur Genfer Flüchtlingskonvention aufgezeigt und eine Vielzahl weiterer Bedenken geäußert wurden.

---

<sup>1</sup> Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit bezieht sich die in dieser Analyse verwendete maskuline Form (Genus) auf Menschen beiderlei Geschlechts.

Das UN Flüchtlingshochkommissariat UNHCR begrüßt die im Vergleich zu besagtem Begutachtungsentwurf vorgenommenen Änderungen in der Regierungsvorlage und anerkennt, dass eine Reihe von UNHCR-Anliegen aufgegriffen wurden und ausgeräumt werden konnten.

Gleichzeitig bestehen weiterhin große Vorbehalte gegen einzelne Bestimmungen, die vor dem Hintergrund des internationalen Flüchtlingsrechts bedenklich erscheinen und einem fairen und effizienten Asylverfahren entgegenstehen.

UNHCR appelliert weiterhin bei der Neukodifikation des Asylgesetzes den eigentlichen Zweck, Schutzbedürftigen die notwendige Hilfe zuteil werden zu lassen und besonders gefährdete Personengruppen, wie z. B. Traumatisierte, entsprechend ihren Bedürfnissen zu behandeln, nicht aus dem Blick zu verlieren. Wenngleich sich auch UNHCR gegen die missbräuchliche Inanspruchnahme des Asylsystems ausspricht, sollten diesbezügliche Maßnahmen unter Wahrung der Menschenrechte stets den humanitären Zweck des Asylverfahrens im Auge behalten.

## Asylgesetz 2005 (AsylG 2005)

### § 2 – *Begriffsbestimmungen*

#### *Z 11 – Definition von „Verfolgung“*

Die mittels Verweis auf die Statusrichtlinie<sup>2</sup> vorgenommene Definition des Begriffs „Verfolgung“ ist insofern bedenklich, als „Verfolgung“ flexibel ausgelegt werden muss, um den stets wechselnden Formen von Verfolgungshandlungen gerecht werden zu können. Zudem hängt die Beurteilung einer bestimmten Handlung oder Bedrohung als Verfolgung von den Umständen des Einzelfalles ab. Wenngleich internationale und regionale Menschenrechtsübereinkommen sowie die damit einhergehende Rechtsprechung und die Erkenntnisse der entsprechenden Kontrollorgane die Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention beeinflusst haben, kann und sollte Verfolgung nicht ausschließlich auf der Grundlage von schweren Menschenrechtsverletzungen definiert werden. Erhebliche Diskriminierung oder der kumulative Effekt verschiedener Maßnahmen, die für sich allein betrachtet weder Verfolgung noch schwere Menschenrechtsverletzungen darstellen, können zu begründeter Furcht vor Verfolgung führen.<sup>3</sup> Dies entspricht auch der über Jahrzehnte entwickelten österreichischen Judikatur sowie der internationalen Staatenpraxis.

Zusätzlich zum Verweis auf die Statusrichtlinie würde UNHCR in § 2 Z 11 der Regierungsvorlage daher einen Hinweis auf die erforderliche Offenheit des Verfolgungsbegriffs sowie die Klarstellung sehr begrüßen, dass das Vorliegen von „Verfolgung“ im Lichte aller Umstände des Einzelfalles unter besonderer Berücksichtigung der Auswirkungen der jeweiligen Verfolgungshandlungen auf die betroffene Person zu bewerten ist.

#### *Z 12 – Definition von „Verfolgungsgrund“*

Die in der Statusrichtlinie für die Auslegung der Verfolgungsgründe der Genfer Flüchtlingskonvention enthaltenen Hinweise sollten keinesfalls als endgültig und abschließend betrachtet werden, können doch auch andere, in Artikel 10 der Statusrichtlinie nicht genannte Elemente in dieser Hinsicht von Relevanz sein. Verfolgungsgründe sind vielfältig, und deren mögliche Veränderung im Laufe der Zeit darf nicht außer Acht gelassen werden. Ebenso wie zum Begriff der „Verfolgung“ besteht zu den Verfolgungsgründen bereits eine umfassende und gefestigte Judikatur. Dementsprechend wäre es wünschenswert, auch hinsichtlich der Definition von „Verfolgungsgrund“ auf die Notwendigkeit einer offenen Auslegung hinzuweisen.

---

<sup>2</sup> Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304/12 vom 30. September 2004.

<sup>3</sup> Siehe auch UNHCR, Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons who otherwise need International Protection and the Content of the Protection granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004).

## Z 22 – Definition von „Familienangehöriger“

In der Frage der Definition von Familienangehörigen vermisst UNHCR einen flexiblen Ansatz, um angemessene Reaktionen auf humanitäre Notlagen von Flüchtlingen gewährleisten zu können. Demnach sollte der Begriff „Familienangehöriger“ auch andere enge Verwandte und volljährige unverheiratete Kinder umfassen, die innerhalb des Familienverbands lebten sowie vollständig oder größtenteils auf Unterhalt des Asylwerbers oder des Fremden, dem der Status eines Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, angewiesen sind.<sup>4</sup> Diese Definition würde überdies Artikel 15 Abs. 1 lit. b der Richtlinie zum vorübergehenden Schutz<sup>5</sup> entsprechen, wonach es im Ermessen eines jeden EU-Mitgliedstaates steht, nicht zur Kernfamilie zählenden Angehörigen die Familienzusammenführung zu gestatten.

Die Achtung des Menschenrechts auf Familienleben darf auch bei Ehegatten nicht auf eine bereits im Herkunftsstaat bestehende Familieneigenschaft beschränkt werden. Vielmehr haben auch während der Flucht oder nach Ankunft im Aufnahmestaat gegründete Familien ein Anrecht auf ein gemeinsames Familienleben. Unter Hinweis auf Beschlüsse seines Exekutivkomitees<sup>6</sup> empfiehlt UNHCR daher, in liberaler Weise sämtliche Kriterien zu berücksichtigen, die dem Ziel einer umfassenden Familienzusammenführung dienen.

## § 3 – Status des Asylberechtigten

### Abs. 1 – Verweis auf die Genfer Flüchtlingskonvention

UNHCR empfiehlt, die Neukodifikation des Asylrechts zum Anlass zu nehmen, die Definition der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abweichend von der bisherigen Gesetzeslage insofern abzuändern, als nicht auf „Verfolgung im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention“ verwiesen sondern normiert wird, den Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn der Antragsteller „Flüchtling im Sinne von Artikel 1 Genfer Flüchtlingskonvention“ ist. Mit diesem generellen Verweis wären neben Artikel 1 Abschnitt A Z 2 auch die Beendigungs- und Ausschlussgründe der Abschnitte C, D, E und F umfasst. Zudem wäre die *ipso facto* Schutzgewährung nach der Genfer Flüchtlingskonvention für jene Personen gewährleistet, deren bisher von anderen Organen oder Organisationen der Vereinten Nationen gewährter Schutz aus irgendeinem Grund weggefallen ist (siehe Artikel 1 Abschnitt D Z 2 GFK). Damit würde auch Artikel 12 Abs. 1 lit. a zweiter Satz der Statusrichtlinie entsprochen werden.

<sup>4</sup> Vgl. UNHCR, „Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft“ (im Folgenden „UNHCR-Handbuch“), Genf, September 1979, Neuauflage: UNHCR Österreich, Dezember 2003, Rz. 185; vgl. auch Beschluss Nr. 88 (L) von 1999 des UNHCR-Exekutivkomitees, Beschluss über den Schutz der Familie des Flüchtlings.

<sup>5</sup> Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212/12 vom 7. August 2001.

<sup>6</sup> Vgl. Beschluss Nr. 24 (XXXII) von 1981, Familienzusammenführung, Abs. 5, und Beschluss Nr. 88 (L) von 1999, Beschluss über den Schutz der Familie des Flüchtlings, Abs. (b) (ii).

### *Abs. 2 – Subjektive Nachfluchtgründe*

Die in § 3 Abs. 2 der Regierungsvorlage enthaltene Möglichkeit, Fremden unter gewissen Voraussetzungen trotz bestehender Verfolgungsgefahr den Status des Asylberechtigten nicht zuzuerkennen, kann zu Widersprüchen mit dem internationalen Flüchtlingsrecht führen. So stellt die Genfer Flüchtlingskonvention nicht auf den Zeitpunkt oder die Form der Verfolgung sondern alleine darauf ab, ob die daraus resultierende begründete Furcht aus in der Konvention genannten Gründen besteht. Entscheidend für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft ist – unabhängig von einer bereits vor der Flucht angenommenen oder zum Ausdruck gebrachten religiösen oder politischen Überzeugung – die im Falle einer Rückkehr im Herkunftsstaat drohende Verfolgung.

Auch Personen, die in Wahrnehmung ihres Rechts auf u. a. Meinungs-, Religions- und Versammlungsfreiheit ihrer erst im Aufnahmeland neu gewonnen Überzeugung Ausdruck verleihen, können Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention sein. Diese Überzeugung kann z. B. auf nach der Ausreise oder während eines Auslandsaufenthalts erworbenen Einsichten und Informationen oder auf einer Sozialisierung mit bereits seit längerer Zeit im Ausland lebenden Mitbürgern und eines damit verbundenen größeren Bewusstseins der Auswirkungen bestimmter Politikrichtungen im Heimatland beruhen.

Da der mit dieser Bestimmung korrespondierende Artikel 5 Abs. 3 der Statusrichtlinie für die EU-Mitgliedstaaten nicht verbindlich ist und die Richtlinie gemäß ihrem Artikel 3 günstigere Normen zur Entscheidung der Frage, wer als Flüchtling gilt, gestattet, wäre der Entfall von § 3 Abs. 2 zweiter Satz der Regierungsvorlage wünschenswert.

### *Abs. 5 – Flüchtlingseigenschaft*

Es wird vorgeschlagen, Abs. 5 nach dem Wort „Flüchtlingseigenschaft“ um die Formulierung „im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention“ zu ergänzen.

### **§ 4 – „Drittstaatsicherheit“**

Wie bereits in der Präambel zur Genfer Flüchtlingskonvention und in zahlreichen Beschlüssen des UNHCR-Exekutivkomitees betont wurde, hat der Flüchtlingsschutz eine globale Dimension, die nur im Rahmen internationaler Zusammenarbeit zu lösen ist. Die vorrangige Verantwortung zur Schutzgewährung liegt bei jenem Staat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde. Ein Übergang der Verantwortung sollte lediglich zwischen Staaten in Erwägung gezogen werden, die ein entsprechendes Abkommen mit klaren Zuständigkeiten geschlossen haben. Dagegen beruht das Konzept des „sicheren“ Drittstaats auf einer einseitigen Entscheidung eines Staates, die Verantwortung zur Prüfung eines Schutzgesuchs an einen Drittstaat zu übertragen. Es wäre daher wünschenswert, die Anwendung dieses Konzepts zugunsten multilateraler Übereinkommen aufzugeben, die für Schutzsuchende den Zugang zu effektivem Schutz sicherstellen.

Für Österreich wird § 4 der Regierungsvorlage aufgrund der Erweiterung der Europäischen Union insbesondere in Bezug auf Liechtenstein und die Schweiz Relevanz haben, da derzeit keiner der an der Peripherie der Europäischen Union liegenden Staaten als „sicher“ im Sinne der vorliegenden Bestimmung bezeichnet werden kann.

Für den Fall der Anwendung des Konzepts des „sicheren“ Drittstaats sollten jedenfalls die folgenden Bedingungen erfüllt sein:

- Der Asylwerber genießt im „sicheren“ Drittstaat sowohl aufgrund der Gesetzeslage als auch in der Praxis Schutz vor *refoulement* und wird im Einklang mit international anerkannten Standards, u. a. der Genfer Flüchtlingskonvention, behandelt.
- Der Antragsteller verfügt in diesem Land über einen Anknüpfungspunkt (z. B. durch dort befindliche Familienangehörige), der stärker als zu Österreich ist, sodass es als fair und vernünftig angesehen werden kann, sein Asylverfahren im „sicheren“ Drittstaat zu führen. Zusätzlich sollte der Asylwerber auf dem Weg nach Österreich dieses Land durchquert haben, wenngleich aus der Durchquerung allein keine Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags abgeleitet werden darf. Die vom Asylwerber getätigte Wahl des Asylstaats sollte weitestgehend berücksichtigt werden, da dies im Fall der Anerkennung seines Schutzbedürfnisses positive Auswirkungen auf seine Integrationsmöglichkeiten haben würde.
- Der „sichere“ Drittstaat willigt ausdrücklich ein, den Asylwerber wieder aufzunehmen und ihm die Möglichkeit einzuräumen, Asyl zu beantragen und nach einem fairen Verfahren gewährt zu bekommen. Überdies sieht er für schutzbedürftige Personen den Zugang zu dauerhaften Lösungen vor.
- Für unbegleitete Minderjährige und andere besonders schutzbedürftige Personen sollten Ausnahmen von der Anwendung dieses Konzepts vorgesehen sein.

#### *Abs. 2 – Extraterritoriale Bindungswirkung*

Bedenken bestehen weiters gegen den letzten Satz des § 4 Abs. 2 der Regierungsvorlage, wonach bei gleichem Schutz vor Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach einer bereits getroffenen asylrechtlichen Entscheidung in einem anderen Staat „Schutz im sicheren Drittstaat“ angenommen wird. Auf diese Weise gelangt der Gesetzgeber zu einer extraterritorialen Wirkung einer Asylentscheidung eines Drittstaats und schafft einen materiellen Asylausschlussstatbestand, indem er eine Art „internationale Bindungswirkung“ einer negativen Entscheidung eines Drittstaates vorsieht, mit dem keine Zuständigkeitsvereinbarung besteht. Die sich aus der Genfer Flüchtlingskonvention ergebenden Verpflichtungen hat jedoch jeder einzelne Vertragsstaat in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Er kann sich dieser Verantwortung nicht mit dem Hinweis entziehen, ein anderer Staat habe die Flüchtlingseigenschaft nach der GFK bereits verneint.

UNHCR schlägt demnach vor, die entsprechende Bestimmung auf anerkennende Entscheidungen zu beschränken, wenn überdies der Zugang zu effektivem Schutz auf der Grundlage der in der Genfer Flüchtlingskonvention niedergelegten Rechte gewährleistet ist.

#### *Abs. 4 – Ausnahmen vom Konzept des „sicheren“ Drittstaats*

Der nunmehr vorgenommene explizite Hinweis auf Artikel 8 EMRK und die damit verbundene Einschränkung der Anwendung des Konzepts des „sicheren“ Drittstaats zur Wahrung der Familieneinheit wird von UNHCR begrüßt.

#### *Abs. 5 – Zulassung des Verfahrens*

Tritt ein Bescheid, mit dem der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wurde, aufgrund der nicht durchführbaren Zurück- oder Abschiebung des Asylwerbers außer Kraft, sollte – wie dies auch § 5a Abs. 2 AsylG derzeit vorsieht – das Asylverfahren *ex lege* zulässig sein und der Betroffene aus der Erstaufnahmestelle in die Grundversorgung eines Landes überstellt werden. UNHCR tritt daher diesbezüglich für eine Beibehaltung der geltenden Gesetzeslage ein.

#### **§ 5 – „Dublin-Verfahren“**

Nach Ansicht von UNHCR sollte, wie bereits in den Anmerkungen zu § 4 *leg.cit.* ausgeführt, dem Dublin Mechanismus im Sinne des Rechtsschutzes der Asylwerber Vorrang gegenüber dem Konzept des „sicheren“ Drittstaates eingeräumt werden.

#### **§ 6 – Ausschluss von der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten**

Im Sinne der vollständigen Umsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention könnte ein zusätzlicher Hinweis auf Artikel 1 Abschnitt E GFK aufgenommen werden, wonach Personen von der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen sind, die von den zuständigen Behörden des Landes, in dem sie Aufenthalt genommen haben, als im Besitz aller Rechte und Pflichten angesehen werden, die mit dem Besitz der Staatsangehörigkeit dieses Landes verbunden sind.

#### *Abs. 1 Z 3 und 4 – Ausnahmen vom Schutz vor *refoulement**

Wie bereits das AsylG 1997 weicht auch die vorliegende Regierungsvorlage für eine Neukodifikation des Asylgesetzes von der Genfer Flüchtlingskonvention ab, indem die Ausnahmen vom Schutz vor *refoulement* gemäß Artikel 33 Abs. 2 GFK als Ausschlussgründe konzipiert werden.

Gemäß der Genfer Flüchtlingskonvention verfolgen Ausschlussgründe einerseits und Ausnahmen vom Grundsatz des *non-refoulement* andererseits jedoch unterschiedliche Ziele. Der Zweck des Artikels 1 Abschnitt F, in dem die auf dem Verhalten des Antragstellers basierenden Ausschlussgründe von der Flüchtlingseigenschaft taxativ aufgezählt sind, ist ein zweifacher: Zum einen sind bestimmte Verbrechen so schwerwiegend, dass die Täter als des internationalen Flüchtlingsschutzes unwürdig erachtet werden. Zum anderen soll sichergestellt werden, dass Urheber schwerer gemeiner Straftaten die Institution Asyl nicht dafür missbrauchen, einer gerichtlichen Verantwortung für ihre Taten zu entgehen. Personen, die die Voraussetzungen von Artikel 1 Abschnitt F GFK erfüllen, sind keine Flüchtlinge.

Im Gegensatz dazu regelt Artikel 33 Abs. 2 GFK den Umgang mit Personen, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen und dennoch ausnahmsweise in ihre Herkunftsstaaten abgeschoben werden dürfen. Er dient als *ultimo ratio* dem Schutz der Gemeinschaft und der Sicherheit des Aufnahmelandes vor seitens des Flüchtlings ausgehenden Gefahren, wenn diesen nicht anders begegnet werden kann. Die Bestimmung des Artikels 33 Abs. 2 GFK ist weder als Grund für den Ausschluss vom noch für die Beendigung des Flüchtlingsstatus konzipiert. Diese sind abschließend in Artikel 1 Abschnitt C, D, E und F *leg.cit.* enthalten.

#### *Abs. 2 – Vorrangige Prüfung von Ausschlussgründen*

Angesichts der schwerwiegenden Konsequenzen eines Ausschlusses von der Flüchtlingseigenschaft für die Betroffenen und unter Umständen für ihre Angehörigen sollten entsprechende Entscheidungen grundsätzlich im Zuge eines regulären Asylverfahrens und nicht in einem Zulassungsverfahren getroffen werden. Nur auf diese Weise kann die vollständige Beurteilung der Sach- und Rechtsfragen des Einzelfalls sichergestellt werden. Da Artikel 1 Abschnitt D, E und F der Genfer Flüchtlingskonvention Ausnahmebestimmungen darstellen, ist nach Ansicht von UNHCR das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft gemäß Artikel 1 Abschnitt A *leg.cit.* („Einschluss“) in der Regel vor einem möglichen Ausschluss zu prüfen.

Das Prinzip „Einschluss“ vor Ausschluss ist auch im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bedeutend, müssen doch die Ausschlussklauseln des Artikels 1 Abschnitt F *leg.cit.* – wie bei jeder Ausnahme von einem garantierten Menschenrecht – unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit zum verfolgten Ziel angewendet werden. Die Schwere der betreffenden Tat und die Folgen eines Ausschlusses sind somit gegeneinander abzuwägen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gilt auch im Fall von Artikel 33 Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention, wobei zu prüfen ist, ob die Bedrohung der genannten Rechtsgüter oder die für den Flüchtling bei einer Abschiebung zu erwartenden Gefahren schwerer wiegen.

In folgenden Ausnahmefällen könnte der Ausschluss gegebenenfalls ohne spezielle Bezugnahme auf „Einschluss“-Fragen geprüft werden: (i) wenn Anklage vor einem internationalen Strafgericht erhoben wurde, (ii) wenn offensichtliche Beweise für Verwicklungen des Antragstellers in ein außerordentlich schweres Verbrechen vorliegen, insbesondere wenn es sich um spektakuläre Fälle nach Artikel 1 Abschnitt F lit. (c) handelt, und (iii) in Rechtsmittelverfahren, in denen der Ausschluss im Mittelpunkt steht.

UNHCR empfiehlt daher, die vorrangige Prüfung von Ausschlussgründen lediglich in diesen drei genannten Fällen zu gestatten.

#### **§ 7 – Aberkennung des Status des Asylberechtigten**

Wie bereits in den Anmerkungen zu § 6 der Regierungsvorlage ausgeführt, sind die Beendigungsgründe in Artikel 1 Abschnitt C GFK abschließend geregelt. Die

allgemein gehaltenen Verweise in Z 1 und 3 des § 7 Abs. 1 der Regierungsvorlage sind demnach mit der Genfer Flüchtlingskonvention nicht vereinbar.

#### *Abs. 1 Z 1 – Asylausschlussgründe*

Zur Vermengung der Ausschlussgründe gemäß Artikel 1 Abschnitt F GFK und der Ausnahmen vom Grundsatz des *non-refoulement* (Artikel 33 Abs. 2 *leg.cit.*) siehe die Anmerkungen zu § 6 der Regierungsvorlage.

Im Zusammenhang mit Artikel 1 Abschnitt F lit. (b) GFK sei zudem darauf hingewiesen, dass dessen Anwendung lediglich für schwere, nicht politische Verbrechen vorgesehen ist, die von der betreffenden Person vor Zulassung als Flüchtling in das Gastland verübt wurden. In Österreich begangene schwere, nicht politische Verbrechen können strafrechtlich verfolgt werden und gegebenenfalls zur Ausweisung nach Artikel 32 *leg.cit.* und zum Ausschluss vom Abschiebeschutz nach Artikel 33 Abs. 2 *leg.cit.* führen. Weder Artikel 1 Abschnitt F lit. (b) noch Artikel 33 Abs. 2 *leg.cit.* sieht jedoch den Verlust der Flüchtlingseigenschaft vor. Anders verhält sich dies hingegen bei Artikel 1 Abschnitt F lit. (a) und (c) *leg.cit.*, die nicht auf den Zeitpunkt und Ort des Verbrechens abstellen.

#### *Abs. 1 Z 2 – Endigungsgründe*

UNHCR begrüßt den in § 7 Abs. 1 Z 3 der Regierungsvorlage enthaltenen generellen Verweis auf Artikel 1 Abschnitt C der Genfer Flüchtlingskonvention, möchte jedoch gleichzeitig anregen, den in den Ziffern 5 und 6 dieses Abschnitts normierten Ausnahmetatbestand in das Asylgesetz zu übernehmen. Demnach soll der Endigungsgrund der „grundlegenden Änderungen im Herkunftsstaat“ auf jene Personen keine Anwendung finden, die aus triftigen Gründen, die auf frühere Verfolgung zurückgehen, die Inanspruchnahme des Schutzes ihres Herkunftsstaates ablehnen. Wenngleich diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach nur auf statutäre Flüchtlinge im Sinne von Artikel 1 Abschnitt A Z 1 GFK Anwendung findet, sollte sie nach Auffassung von UNHCR auch Flüchtlinge im Sinne des Artikels 1 Abschnitt A Z 2 *leg.cit.* umfassen. Dies folgt aus einem allgemeinen humanitären Prinzip, welches dem besonderen Schicksal von Schwerstverfolgten und den sich für diese z. B. aus Folterungen oder anderen traumatisierenden Verfolgungshandlungen ergebenden dauerhaften Folgen, die für den Betroffenen die Rückkehr trotz geänderter Umstände untragbar machen, Rechnung trägt.

#### *Abs. 1 Z 3 – Mittelpunkt der Lebensbeziehungen*

Die Formulierung „Mittelpunkt der Lebensbeziehungen“ erscheint mangels näherer Kriterien in diesem Zusammenhang sehr unbestimmt. Weiters ist zu betonen, dass ein Übergang der Verantwortung zur Ausstellung eines Reisedokuments nur bei einer Verlegung des dauernden rechtmäßigen Aufenthalts in einen anderen Staat möglich ist, der ebenfalls Vertragsstaat der Genfer Flüchtlingskonvention ist.

## § 8 – Status des subsidiär Schutzberechtigten

### *Abs. 1 – Willkürliche Gewalt*

Die auf Artikel 15 lit. c der Statusrichtlinie beruhende Definition des subsidiären Schutzes bezieht sich – ungeachtet der Verweise auf die EMRK – ausschließlich auf Zivilpersonen, deren ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt „im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes“ besteht. Personen, die willkürlicher Gewalt und schweren Menschenrechtsverletzungen außerhalb eines derartigen Konfliktes entfliehen, bedürften jedoch unter Umständen ebenfalls internationalen Schutzes. Aus Sicht von UNHCR sollte daher die Wortfolge „im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes“ entfallen.

### *Abs. 4 – Befristete Aufenthaltsberechtigung*

Die Neukodifikation des Asylgesetzes sieht wie bisher bedauerlicherweise keine unbefristete Aufenthaltsberechtigung für subsidiär Schutzberechtigte vor. Nach Ansicht von UNHCR besteht kein Grund zur Annahme, dass die Dauer des Schutzbedarfs von subsidiär Schutzberechtigten regelmäßig kürzer ist als jener von Konventionsflüchtlingen. Dies wird implizit auch in der vorliegenden Regierungsvorlage anerkannt: So ist gemäß § 10 Abs. 3 nicht der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen sondern lediglich die Durchführung der Ausweisung aufzuschieben, wenn letztere aus Gründen, die in der Person des Asylwerbers liegen, eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellen würde „und diese nicht von Dauer sind“. Es wäre daher zweckmäßig, für Personen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten ebenso eine unbefristete Aufenthaltsberechtigung auszustellen. Bei Wegfall der Gründe zur Zuerkennung des Schutzstatus kann dieser ohnehin wieder aberkannt werden.

Dies würde einerseits zur Entlastung des Bundesasylamtes und damit zur Beschleunigung der Verfahren beitragen sowie andererseits die aus regelmäßigen Überprüfungen des Status resultierende Verunsicherung der Betroffenen auf ein Minimum reduzieren.

Schließlich wäre es nach Auffassung von UNHCR zweckmäßig, die zur Erteilung der befristeten Aufenthaltsberechtigung zuständige Behörde auch mit der Ausfolgung der Karte für subsidiär Schutzberechtigte zu betrauen.

### *Abs. 6 – Feststellbarkeit des Herkunftsstaates*

Die in Abs. 6 erwähnte mangelnde Feststellbarkeit des Herkunftsstaats darf nicht mit der Unmöglichkeit des Asylwerbers begründet werden, seine Herkunft, etwa anhand von Dokumenten, zu beweisen. Vielmehr sollten – wie dies auch in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt ist – glaubwürdige Aussagen des Antragstellers zu seinem Heimatland als ausreichend erachtet werden. UNHCR plädiert daher dafür, einen entsprechenden „Ausschluss“ vom subsidiären Schutz nur in jenen Fällen vorzusehen, die von gänzlich fehlender Mitwirkung oder eindeutig falschen Aussagen des Asylwerbers gekennzeichnet sind.

### **§ 9 Abs. 1 Z 1 – Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten**

Wie bereits in der Stellungnahme zu § 7 Abs. 1 Z 2 der Regierungsvorlage ausgeführt, sollte die auf einem humanitären Prinzip basierende Ausnahmeregelung, wonach die Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftsstaats aus zwingenden, auf frühere Verfolgung beruhenden Gründen abgelehnt werden kann, nicht nur bezüglich Flüchtlingen im Sinne des Artikels 1 Abschnitt A Z 1 GFK sondern bezüglich allen Personen mit internationalem Schutzbedarf Anwendung finden. UNHCR würde eine explizite Aufnahme dieses Grundsatzes in § 9 der Regierungsvorlage daher ausdrücklich begrüßen.

### **§ 10 – Ausweisung**

Im Zusammenhang mit der Ausweisung von Minderjährigen möchte UNHCR auf den Grundsatz „zum Wohl des Kindes“ verweisen, aufgrund dessen eine Rückführung erst nach Zustimmung eines geeigneten Betreuers<sup>7</sup> im Herkunftsland erfolgen darf, der tatsächlich in der Lage ist, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen und es in angemessener Weise zu schützen und zu betreuen.

### **§ 11 Abs. 1 – Innerstaatliche Fluchtalternative**

Neben der Prüfung, ob einem Asylwerber im „sicheren“ Teil seines Herkunftsstaates Schutz gewährleistet wird und ihm der Aufenthalt dort zugemutet werden kann, sollte die praktische Erreichbarkeit dieses Gebiets in Sicherheit und auf legalem Weg untersucht werden.<sup>8</sup> Aus diesem Grund wäre das Kriterium der sicheren Erreichbarkeit ausdrücklich in § 11 der Regierungsvorlage zu verankern.

Im Zusammenhang mit der Wortfolge „oder sonstigen Akteuren, die den Herkunftsstaat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebietes beherrschen“ stellt sich die Frage, in welchem Ausmaß nicht-staatliche Institutionen tatsächlich Schutz gewähren können. Die Verweigerung des Flüchtlingsstatus auf der Basis der Annahme der Schutzgewährung durch sonstige Akteure, einschließlich internationaler Organisationen, ist nicht gerechtfertigt, es sei denn, diese Vermutung kann nicht in Frage gestellt werden. Nach Ansicht von UNHCR ist es etwa unangemessen, die Schutzgewährung eines Staates mit der Ausübung gewisser administrativer Befugnisse und der Kontrolle über das Hoheitsgebiet durch eine internationale Organisation für eine Übergangsphase oder einen befristeten Zeitraum gleichzusetzen. Gemäß internationalem Recht verfügen internationale Organisationen nicht über die Eigenschaften eines Staates, und deren Fähigkeit, Rechtsstaatlichkeit durchzusetzen, ist in der Praxis beschränkt.

<sup>7</sup> Etwa eines Elternteils oder anderen Verwandten, eines Erwachsenen, der den Minderjährigen in seine Obhut nimmt, einer staatlichen Stelle oder einer Kinderbetreuungseinrichtung, vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 9.4.

<sup>8</sup> Vgl. UNHCR, „Richtlinien zum internationalen Schutz: ‚Interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative‘ im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge“, HCR/GIP/03/04, 23. Juli 2003.

### **§ 12 – Faktischer Abschiebeschutz**

Für den Fall der Zuweisung eines Asylwerbers in ein bestimmtes Gebiet wird die Berücksichtigung folgender Faktoren vorgeschlagen:

- die Verfügbarkeit von Flüchtlingshilfsorganisationen, rechtlicher Beratung, adäquater medizinischer Behandlung, Sprachkursen und, wo immer möglich, die Anwesenheit von Angehörigen der nationalen oder ethnischen Gruppe des betreffenden Asylwerbers;
- die Möglichkeit des harmonischen Zusammenlebens zwischen Asylwerbern und der örtlichen Bevölkerung;
- der Bedarf an zusätzlicher finanzieller Unterstützung für die Reisekosten zum zugewiesenen Gebiet.

### **§ 14 – Wiedereinreise**

Die Erlaubnis zur Wiedereinreise sollte nicht an die Vorlage einer entsprechenden Berufungsentscheidung gebunden, sondern vielmehr auch bei bestätigtem Vorliegen dieser Entscheidung gestattet werden. Eine derartige Bestätigung könnte beispielsweise in Form einer Abfrage des Asylinformationssystems (AIS) eingeholt werden.

Ferner wäre aus Sicht von UNHCR auch jenen Asylwerbern die Wiedereinreise zu gestatten, deren Berufung nachträglich die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Auf diese Art und Weise wäre gewährleistet, dass jede Entscheidung, mit der der faktische Abschiebeschutz oder das Aufenthaltsrecht des betreffenden Asylwerbers wieder auflebt, zur Wiedereinreise berechtigt.

Schließlich wird empfohlen, auch Beschlüssen und Erkenntnissen der Höchstgerichte, mit denen einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gewährt wird oder Bescheide des unabhängigen Bundesasylsenates behoben werden, ausdrücklich dieselbe Wirkung zukommen zu lassen.

### **§ 16 – Handlungsfähigkeit**

UNHCR spricht sich gegen die Differenzierung zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen bei der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters aus. Vielmehr sollte allen unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern so schnell wie möglich ein gesetzlicher Vertreter zur Seite gestellt und von Verfahrenshandlungen ohne dessen Beisein generell abgesehen werden.

Vor diesem Hintergrund und insbesondere angesichts der Bestimmung in Abs. 2, wonach bei widerstreitenden Erklärungen beider Elternteile bei ehelichen Kindern grundsätzlich die erste Erklärung relevant ist, wäre demnach ein Hinweis im Einklang mit Artikel 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, bei allen

einschlägigen Maßnahmen das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen, sinnvoll.

Von dieser Tatsache abgesehen wird die nunmehrige Regelung der Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen unter besonderer Betonung der in Verbindung mit § 28 der Regierungsvorlage erfolgten Klärung der Vertretungsbefugnis in jedem Stadium des Verfahrens begrüßt. Zur Vermeidung allfälliger Schutzlücken wird jedoch eine – zumindest in den Erläuternden Bemerkungen enthaltene – Klarstellung empfohlen, wonach auch für unbegleitete minderjährige Asylwerber eine Zuweisung im Sinne des § 16 Abs. 3 erfolgt, die außerhalb des Grundversorgungssystems nach Zulassung ihrer Verfahren – etwa bei entfernten Verwandten oder nahen Freunden – untergebracht und verpflegt werden.

Um die Kenntnisnahme vom Übergang der Verantwortung zur Vertretung eines unbegleiteten Minderjährigen durch alle am Verfahren beteiligten Parteien zu gewährleisten, sollte dem Bundesasylamt gesetzlich aufgetragen werden, bei der Erstzuweisung nach erfolgter Zulassung des Verfahrens sowohl den Rechtsberater als auch den örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger entsprechend zu informieren.

## **§ 19 – Befragungen und Einvernahmen**

### *Abs. 1 – Befragungen*

UNHCR möchte auf allfällige Probleme hinweisen, die durch die Durchführung von Befragungen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes entstehen können. Auf diese Weise ist der Beginn jedes Asylverfahrens von einem sicherheitspolizeilichen Charakter geprägt, der sich insbesondere in der Uniformierung und Bewaffnung aller dort tätigen Bediensteten der Exekutive manifestiert. Selbst die Erläuternden Bemerkungen weisen auf die für Flüchtlinge daraus möglicherweise resultierenden Schwierigkeiten hin, sich „gegenüber einem uniformierten Staatsorgan – vor dem sie möglicherweise erst vor kurzem aus ihrem Herkunftsstaat geflohen sind – zu verbreitern“. Bedauerlicherweise werden diese Schwierigkeiten jedoch lediglich in Verbindung mit der Erörterung der „näheren Fluchtgründe“ gesehen. Die Notwendigkeit, eine vertrauensvolle, für die Effizienz des Verfahrens förderliche Atmosphäre zu schaffen, wird gänzlich außer Acht gelassen (siehe auch Anmerkungen zu § 19 Abs. 4 der Regierungsvorlage). UNHCR spricht sich nicht generell gegen die Beiziehung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aus. Diese sollten jedoch ihre Aufgaben im Rahmen des Asylverfahrens nicht uniformiert und bewaffnet sondern in Zivil ausüben. Ferner wäre auf die erforderlichen Qualifikationen für die Befragung von Asylwerbern zu achten.

### *Abs. 3 – Wort- und Bildübertragungen*

Die bereits von UNHCR im „Konzept für Reformen im österreichischen Asylsystem“<sup>9</sup> vorgeschlagene Möglichkeit, Einvernahmen unter Verwendung

<sup>9</sup> Vgl. UNHCR, „UNHCR-Konzept für Reformen im österreichischen Asylsystem“, Februar 2003, S. 7.

technischer Einrichtungen zur Tonaufzeichnung zukünftig dokumentieren zu können, wird als positiv erachtet.

#### *Abs. 4 – Belehrung und „verstärkte Glaubwürdigkeit“*

Eine hinreichende Belehrung über Rechte und Pflichten der Asylwerber sollte nicht nur vor jeder Einvernahme sondern auch vor jeder Befragung erfolgen.

Der Grundsatz der „verstärkten Glaubwürdigkeit“ stellt nach Ansicht von UNHCR eine unzulässige Beweisregel dar, die im Lichte der freien Beweiswürdigung fragwürdig erscheint. Die damit verbundene Problematik ist insbesondere in dem auch vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis zur AsylG-Novelle 2003 festgehaltenen Ausnahmezustand von Asylwerbern unmittelbar nach ihrer Einreise zu sehen. So ist deren psychische und physische Lage ebenso zu berücksichtigen wie ihre in der Regel mangelnden Deutschkenntnisse, die für sie nicht überprüfbare gegebenenfalls unkorrekte oder unvollständig übersetzte oder protokollierte Vorbringen zur Folge haben können.

#### *Abs. 5 – Begleitung durch Vertrauenspersonen*

Es wäre geboten, die Möglichkeit der Begleitung des Asylwerbers durch eine Vertrauensperson (oder einen rechtlichen Vertreter) abgesehen von Einvernahmen auch auf sämtliche Verfahrenshandlungen zu erstrecken, für deren Durchführung die Anwesenheit der Asylwerber erforderlich ist.

### **§ 20 – Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung**

Wie UNHCR bereits in vorangegangenen Stellungnahmen sowie in seinen Richtlinien zur geschlechtsspezifischen Verfolgung<sup>10</sup> vorgeschlagen hat, sollten Befragungen und Einvernahmen auf Wunsch des Asylwerbers nicht nur von Bediensteten der Asylbehörden sondern auch von Dolmetschern ihres eigenen Geschlechts erfolgen. Diese Ansicht wird auch vom Verwaltungsgerichtshof geteilt<sup>11</sup>, der in derartigen Fällen die Beiziehung eines Dolmetschers gleichen Geschlechts in allen Stadien des Asylverfahrens als geboten erachtet, da nur insoweit dem verfolgten Zweck des Abbaus von Hemmschwellen adäquat Rechnung getragen werden kann. Es wird daher die Aufnahme des in den Erläuternden Bemerkungen enthaltenen Hinweises auf die Bestellung von Dolmetscherinnen für entsprechende Verfahren in den Gesetzestext empfohlen. Zudem steht die in § 20 Abs. 2 des Entwurfs enthaltene Beschränkung, den Wunsch nach Organwaltern desselben Geschlechts spätestens in der Berufung geltend zu machen, in Widerspruch zu dem oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs.

<sup>10</sup> UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/01, 7. Mai 2002.

<sup>11</sup> VwGH Zl. 2001/01/0402 vom 3. Dezember 2003.

Bei Befragungen und Einvernahmen von bzw. mündlichen Verhandlungen mit Asylwerberinnen sollten zudem von vornherein ausschließlich Mitarbeiterinnen der Asylbehörden und Dolmetscherinnen anwesend sein.<sup>12</sup>

## **§ 22 – Entscheidungen**

Im Gegensatz zu § 29 Abs. 1 AsylG 1997 ist zukünftig vorgesehen, einem Bescheid lediglich bei Zurückweisung eines Antrags in Anwendung des Konzepts des „sicheren“ Drittstaats eine in einer dem Asylwerber verständlichen Sprache gehaltene Übersetzung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen beizugeben. Da – wie auch die Erläuternden Bemerkungen ausführen – die Übersetzungspflicht unabdingbare Voraussetzung für die Möglichkeit zur zweckentsprechenden Wahrnehmung der dem Asylwerber zustehenden Rechtsschutzmöglichkeiten ist, wird empfohlen, zurückweisende Bescheide gemäß § 5 der Regierungsvorlage weiterhin von dieser Regelung zu umfassen.

UNHCR begrüßt, dass Verfahren von Asylwerbern in Schubhaft rasch abgeschlossen werden sollen und binnen je drei Monaten vom Bundesasylamt bzw. dem unabhängigen Bundesasylsenat zu entscheiden sind.<sup>13</sup>

## **§ 23 Abs. 2 und 3 – Zustellung von Ladungen und Bescheiden**

Wie bereits in der UNHCR-Stellungnahme zur AsylG-Novelle 2003 erwähnt, sollten Zustellungen amtlicher Schriftstücke angesichts des ausgesprochen komplexen Charakters eines Asylverfahrens – ebenso wie in anderen Verwaltungsmaterien – grundsätzlich an den vom Asylwerber namhaft gemachten Zustellbevollmächtigten erfolgen.

## **§ 24 – Einstellung des Verfahrens**

### *Abs. 3 – Entscheidungen in Abwesenheit des Asylwerbers*

Zur Vermeidung der mit einer eventuellen erstinstanzlichen Fehlentscheidung einhergehenden schwerwiegenden Konsequenzen für den Antragsteller sollte jenen Personen, deren Berufung nicht aussichtslos erscheint, trotz bei Rückkehr nach Österreich bereits ungenützt verstrichener Rechtsmittelfrist der Zugang zu einem effektiven zweitinstanzlichen Verfahren gewährt werden.

---

<sup>12</sup> Vgl. UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz: Geschlechtsspezifische Verfolgung im Zusammenhang mit Artikel 1 A (2) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/02/01, 7. Mai 2002, Rz. 36 (iii): „[...] und für Antragstellerinnen sollten automatisch Beamtinnen und Dolmetscherinnen vorgesehen werden.“; vgl. auch Beschluss Nr. 64 (XLI) von 1990 des UNHCR-Exekutivkomitees, Flüchtlingsfrauen und internationaler Rechtsschutz.

<sup>13</sup> Zur Frage der Schubhaft von Asylwerbern siehe die Anmerkungen zu § 76 der Regierungsvorlage für das FPG.

Diese Modifikation wäre zur Wahrung der sich vor allem aus Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention und Artikel 3 EMRK ergebenden Verpflichtungen Österreichs zur Einhaltung des Schutzes vor *refoulement* bedeutsam.

#### **§ 25 Abs. 1 Z 4 – Unzulässigkeit schriftlicher Anträge**

UNHCR bedauert die Unzulässigkeit der schriftlichen Antragstellung als nicht erforderliche Einschränkung, ein Schutzbegehren zu formulieren. Die in § 24 Abs. 2 des geltenden Asylgesetzes enthaltene Regelung, wonach Anträge schriftlich gestellt werden können und bei Bedarf von Amts wegen zu übersetzen sind, hat sich nach Auffassung von UNHCR bewährt und sollte demnach beibehalten werden.

#### **§ 28 – Zulassungsverfahren**

Gemäß § 28 Abs. 2 der Regierungsvorlage gilt die für das Zulassungsverfahren in der Regel normierte 20-Tages-Frist nicht im Fall eines „Dublin-Verfahrens“. Während UNHCR Verständnis für eine Unterbrechung dieser Frist während eines laufenden Konsultationsverfahrens mit einem anderen „Dublin-Staat“ zeigt, ist deren gänzlicher Entfall nicht verständlich. Da der wesentliche Zweck des Zulassungsverfahrens in einer Verfahrensbeschleunigung durch die Ausfilterung der unzulässigen Asylanträge liegt, wurde mit der AsylG-Novelle 2003 zurecht eine zeitliche Beschränkung für die Dauer derartiger Verfahren in der Erstaufnahmestelle eingeführt. UNHCR empfiehlt daher, die Frist auch in „Dublin-Verfahren“ aufrecht zu erhalten und im Fall ihrer Überschreitung die Zulassung des Verfahrens *ex lege* beizubehalten.

Die in Abs. 3 zweiter Satz nunmehr vorgenommene Klärung der Frage, ab welchem Zeitpunkt ein Antrag im Fall seiner Abweisung im Zulassungsverfahren als zugelassen gilt, wird ausdrücklich begrüßt.

#### **§ 29 – Verfahren in der Erstaufnahmestelle**

Es wird ausdrücklich bedauert, dass die in § 29 Abs. 1 des Begutachtungsentwurf geplante Flexibilität, im Interesse des Asylwerbers – insbesondere im Hinblick auf humanitäre Erwägungen – Zulassungsverfahren auch außerhalb einer Erstaufnahmestelle zu führen, in der Regierungsvorlage nicht länger enthalten ist.

#### **§ 30 – Opfer von Gewalt**

Die Einführung einer eigenen Bestimmung betreffend „Folteropfer und Traumatisierte“ im Rahmen der AsylG-Novelle 2003 wurde von UNHCR als „best practice“ in Europa besonders begrüßt, da auf diese Weise die Bedürfnisse einer besonders schützenswerten Personengruppe anerkannt wurden. Dementsprechend werden die in diesem Bereich geplanten erheblichen Einschränkungen beim Einbau „besonderer Sicherheitsmechanismen“<sup>14</sup> für Opfer von Gewalt sehr bedauert.

---

<sup>14</sup> Vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu § 30 der Regierungsvorlage.

Es ist fraglich, ob die vorgeschlagene Sonderregelung für Opfer von Gewalt ihren eigentlichen Zweck erreichen kann, da sie zum einen für einen Großteil der traumatisierten Asylwerber keine Anwendung finden wird und zum anderen Elemente enthält, die in der Kürze eines Zulassungsverfahrens kaum feststellbar sein werden. Mit der vorliegenden Regierungsvorlage wird den durch eine mögliche Schubhaftverhängung und Ausweisung allfällig hervorgerufenen Gefahren eines gesundheitlichen Dauerschadens oder von Spätfolgen auf Seiten des Asylwerbers nicht gänzlich vorgebeugt. Zudem wird – im Gegensatz zur AsylG-Novelle 2003 – für Folteropfer kein erhöhter Schutzbedarf angenommen, es sei denn diese würden an einer psychischen Störung leiden.

Eine weitere Einschränkung erfährt der Schutz für Opfer von Gewalt mit dem Kriterium der geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ für das Vorliegen einer Traumatisierung, während gemäß § 24b AsylG 1997 „Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen“ als ausreichend erachtet wurden.

Positiv hervorzuheben ist hingegen der Entfall der Bedingung, dass lediglich durch ein die Flucht auslösendes Ereignis hervorgerufene Traumatisierungen im Sinne dieser Bestimmung von Relevanz sind. Darüber hinaus besteht nach Meinung von UNHCR jedoch keine Veranlassung, § 24b AsylG 1997 abzuändern.

### **§ 33 Abs. 1 Z 1 – Flughafenverfahren**

Da die Sicherung der Zurückweisung bzw. die Inhaftierung eines Asylwerbers die Durchführung eines fairen Asylverfahrens beeinträchtigen kann, sollte sein Aufenthalt im Transitraum so kurz wie möglich gehalten werden. UNHCR regt daher an, vorrangig offensichtlich begründete und offensichtlich unbegründete Verfahren am Flughafen zu führen. Überdies sind die spezifischen Bedürfnisse von u. a. Frauen und Kindern zu berücksichtigen sowie das Recht auf Familieneinheit zu respektieren. Besonders schutzbedürftige Personen, wie etwa unbegleitete Minderjährige, Ältere, Kranke und Traumatisierte sollten vom Flughafenverfahren ausgenommen werden.

### **§ 34 – Familienverfahren im Inland**

#### **Abs. 1 – Familienbegriff<sup>15</sup>**

In Familienverfahren gemäß § 34 der Regierungsvorlage hat die mit Artikel 8 EMRK nicht konforme Definition des Familienbegriffs in § 2 Z 22 *leg.cit.* erhebliche negative Auswirkungen, da nicht zur Kernfamilie zählende Angehörige kein Recht haben, einen Antrag auf Gewährung desselben Schutzes zu stellen bzw. diesen gewährt zu bekommen.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Vgl. auch die Anmerkungen zu § 2 Z 22 – Definition von „Familienangehöriger“.

<sup>16</sup> Vgl. UNHCR-Handbuch, Rz. 181ff, wo für Angehörige nach dem Grundsatz der Familieneinheit grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung empfohlen wird.

#### *Abs. 4 – Getrennte Einvernahmen*

Wie bereits in seiner Stellungnahme zur AsylG-Novelle 2003 angeführt, begrüßt UNHCR die gesonderte Prüfung der Asylanträge einzelner Familienangehöriger. Gleichzeitig wären jedoch die in der Regel getrennt zu führenden Befragungen und Einvernahmen gesetzlich zu verankern, wie dies auch Artikel 11 Abs. 1 der Asylverfahrensrichtlinie<sup>17</sup> vorsieht bzw. die Erläuternden Bemerkungen zu § 34 der Regierungsvorlage betonen.

#### **§ 35 – Familienverfahren im Ausland**

##### *Abs. 1 – Familienbegriff*

Im Hinblick auf den Familienbegriff wird auf die Ausführungen zu § 2 Z 22 und § 34 der Regierungsvorlage verwiesen. Bezüglich Familienverfahren im Ausland kommt jedoch zusätzlich erschwerend hinzu, dass die Fortsetzung eines gemeinsamen Familienlebens mit nicht zur Kernfamilie zählenden Angehörigen gänzlich unmöglich wird. Dem im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof erstatteten Vorbringen der Bundesregierung, wonach in Ausnahmefällen ein humanitäres Visum zur Einreise erteilt werden könnte, ist § 21 Abs. 1 Z 2 der Regierungsvorlage für das FPG entgegenzuhalten. Demnach dürfen Visa nur erteilt werden, wenn die Wiederausreise von Fremden gesichert erscheint. Dies ist jedoch bei Angehörigen von Personen mit dem Status eines Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten in der Regel nicht gewährleistet. Von diesem Erfordernis sieht auch die in § 22 *leg.cit.* enthaltene Ausnahme (Humanitäre Visa) nicht ab. UNHCR schlägt daher vor, eine entsprechende Ausnahmeregelung aufzunehmen.

##### *Abs. 2 – Wartefrist*

Wie schon mehrfach in vorangegangenen Stellungnahmen ausgeführt, können Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten aufgrund von drohenden Menschenrechtsverletzungen ebenso wenig in ihre Heimat zurückkehren wie Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Zudem befinden sich deren Familienangehörige im Herkunftsstaat vielfach selbst in erheblicher Gefahr. Eine unterschiedliche Behandlung von Konventionsflüchtlings und Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten ist demnach und insbesondere im Hinblick auf das Recht auf Familieneinheit keinesfalls gerechtfertigt. Wenngleich die Reduzierung der in Abs. 2 enthaltenen Wartefrist von drei Jahren auf den Zeitpunkt nach der ersten Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung als Schritt in die richtige Richtung begrüßt wird, spricht sich UNHCR weiterhin generell gegen eine Wartefrist für Familienangehörige nach Zuerkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten aus und regt deren Streichung an.

---

<sup>17</sup> Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, Ratsdokument Nr. 14203/04 (ASILE 64) vom 9. November 2004.

#### *Abs. 4 – Botschaftsverfahren*

UNHCR erneuert seine Empfehlung, Familienangehörigen, deren Einreise nach einem Antrag auf Gewährung desselben Schutzes bei einer Berufsvertretungsbehörde nicht gestattet wurde, eine Berufungsmöglichkeit an den unabhängigen Bundesasylsenat zu eröffnen. Dies erscheint nach Neufassung der entsprechenden Bestimmung in § 35 Abs. 4 der Regierungsvorlage umso bedeutender, als im Rahmen dieses Verfahrens u. a. Tatbestandselemente des Artikels 8 Abs. 2 EMRK geprüft werden.

#### **§ 38 – Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung**

Wenngleich nach Ansicht von UNHCR einem Rechtsmittel in einem Asylverfahren grundsätzlich die aufschiebende Wirkung zukommen sollte, werden diesbezüglich in spezifischen Einzelfällen Ausnahmen als zulässig erachtet. So kann vom Grundsatz der automatischen aufschiebenden Wirkung von Berufungen etwa bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen im Sinne des Beschlusses Nr. 30 (XXXIV) von 1983 des UNHCR-Exekutivkomitees<sup>18</sup> abgegangen werden.

Um die in § 38 Abs. 1 Z 2 und 6 der Regierungsvorlage normierten Tatbestände unter diese Fälle subsumieren zu können, bedürfen sie somit eines eindeutig betrügerischen Charakters, der dem vorliegenden Gesetzestext nicht zweifelsfrei zu entnehmen ist. UNHCR empfiehlt daher, die Z 2 und 6 um die Formulierung „und der gestellte Antrag darauf gerichtet ist, eine Abschiebung zu verhindern oder zu verzögern“<sup>19</sup> zu ergänzen. Die in Z 2 enthaltene und von UNHCR ausdrücklich begrüßte Ausnahme von den Folgen einer Antragstellung nach mehr als dreimonatigem Aufenthalt in Österreich könnte gleichzeitig als ausdrücklicher Hinweis für einen nicht missbräuchlichen Asylantrag Verwendung finden.

#### **§ 39 – „Sichere“ Herkunftsstaaten**

UNHCR begrüßt die der Bundesregierung in § 39 Abs. 5 der Regierungsvorlage in Bezug auf Nicht-EU-Mitgliedstaaten eingeräumte Ermächtigung zum Verbot der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung. Wenngleich auf diese Art und Weise ein „unsicherer“ Staat nicht von der Liste der „sicheren“ Herkunftsstaaten entfernt werden kann, entfällt doch die mit der Einschätzung als „sicherer“ Herkunftsstaat verbundene Rechtsfolge.

Bezüglich der Bezeichnung der in § 39 *leg.cit.* genannten Staaten als „sichere“ Herkunftsstaaten kann UNHCR keine Einschätzung abgeben. Es muss in diesem Zusammenhang jedoch betont werden, dass das Fehlen einer diesbezüglichen Stellungnahme nicht als Zustimmung zur Aufnahme dieser Länder in die Liste der „sicheren“ Herkunftsstaaten zu werten ist.

---

<sup>18</sup> Gemäß Beschluss Nr. 30 werden Asylanträge als „klar missbräuchlich“ oder als „offensichtlich unbegründet“ bezeichnet, wenn sie als eindeutig betrügerisch oder als nicht relevant im Sinne der Kriterien für die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft – niedergelegt in der Genfer Flüchtlingskonvention – betrachtet werden können.

<sup>19</sup> Vgl. § 40 Z 2 des Begutachtungsentwurfs für das AsylG 2005.

### **§ 40 – Neuerungsverbot**

Mit der Teilaufhebung der Z 4 des mit § 40 Abs. 1 der Regierungsvorlage gleich lautendem § 32 Abs. 1 AsylG 1997 durch den Verfassungsgerichtshof<sup>20</sup> wurde das so genannte „Neuerungsverbot“ drastisch entschärft und für Asylwerber der Zugang zu einem zweitinstanzlichen Verfahren, in dem sowohl Tatsachen- als auch Rechtsfragen geprüft werden können, weitgehend wieder hergestellt. Ungeachtet dessen hegt UNHCR – insbesondere unter dem Blickwinkel der zügigen Abwicklung der Verfahren – nach wie vor große Zweifel an der Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung. Da der unabhängige Bundesasylsenat neues Vorbringen in der Berufung ohnehin im Rahmen der Beweiswürdigung zu beurteilen hat, erschiene eine gänzliche Aufhebung des „Neuerungsverbots“ daher zweckmäßig.

### **§ 41 – Verfahren in der zweiten Instanz**

Die verpflichtende Behebung des erstinstanzlichen Bescheids im Zulassungsverfahren für den Fall der andernfalls unvermeidlich erscheinenden Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung und die damit verbundene Zulassung des Verfahrens ist eine positive Neuerung, die sicherlich zur Effizienz des Verfahrens beitragen wird.

### **§ 44 Abs. 2 – Durchsuchung**

In seinem Erkenntnis zur AsylG-Novelle 2003 hat der Verfassungsgerichtshof die §§ 18 Abs. 3 und 24 Abs. 4 AsylG 1997 zwar als verfassungsmäßig erachtet, jedoch gleichzeitig auch der Möglichkeit Grenzen gesetzt, die Kleidung und mitgeführten Behältnisse von Asylwerbern zu durchsuchen.<sup>21</sup> Da der Verfassungsgerichtshof überdies die sprachliche Formulierung der Bestimmung als „nicht optimal“ empfand, regt UNHCR eine Novellierung der Durchsuchungsermächtigung analog zu § 37 der Regierungsvorlage für das FPG an.

### **§ 45 Abs. 2 – Vorführung zur Fremdenpolizei**

Wie detailliert zu § 76 Abs. 2 der Regierungsvorlage zum FPG ausgeführt (siehe unten), spricht sich UNHCR grundsätzlich gegen die Verhängung der Schubhaft gegen Asylwerber während eines laufenden Asylverfahrens aus. Dementsprechend wird die vorrangige Vorführung eines Asylwerbers vor die Fremdenpolizeibehörde allein aufgrund der Annahme eines wegen Unzuständigkeit Österreichs zurückzuweisenden Asylantrags und die dadurch zum Ausdruck kommende Präferenz der Inhaftierung aller „Dublin-Fälle“ ab der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz für die gesamte Dauer des Konsultationsverfahrens ausdrücklich bedauert.

<sup>20</sup> Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 15. Oktober 2004, G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28, die Worte „auf Grund einer medizinisch belegbaren Traumatisierung“ in § 32 Abs. 1 Z 4 als verfassungswidrig aufgehoben.

<sup>21</sup> Vgl. VfGH G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28 vom 15. Oktober 2004, S. 183ff.

### **§ 49 Abs. 2 – Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt**

Wie bereits in den Anmerkungen zu § 19 der Regierungsvorlage ausgeführt, ist zwischen dem Asylverfahren und sicherheitspolizeilichen Maßnahmen bestmöglich eine Trennung vorzunehmen. Aus diesem Grund lehnt UNHCR jegliche Beteiligung von Bediensteten der Asylbehörden an Maßnahmen der unmittelbaren Zwangsgewalt gegenüber Asylwerbern ab. In diesem Sinne wird § 49 Abs. 2 der Regierungsvorlage begrüßt, wengleich festgestellt werden muss, dass die darin enthaltene Einschränkung auf die in § 44 Abs. 6 *leg.cit.* normierte Befugnis zur Ausübung von Zwangsgewalt unzureichend ist.

### **§ 52 – Karte für subsidiär Schutzberechtigte**

Bezüglich der Ausfolgung dieser Karte siehe die Anmerkung zu § 8 Abs. 4 der Regierungsvorlage.

### **§ 55 Abs. 6 – Erkennungsdienstliche Behandlung**

Zur Verdeutlichung der von Artikel 4 Abs. 1 der EURODAC-Verordnung<sup>22</sup> normierten Bestimmung, dass Fingerabdrücke nur „unter Beachtung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes verankerten Schutzklauseln“ abgenommen werden dürfen, sollte der Verweis auf § 78 des Sicherheitspolizeigesetzes in § 55 Abs. 6 der Regierungsvorlage durch einen Verweis auf die oben zitierte Bestimmung der EURODAC-Verordnung ersetzt werden.

Zur Befugnis der Behörde, unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt auszuüben, siehe die Anmerkungen zu § 49 Abs. 2 der Regierungsvorlage.

### **§ 57 – Besondere Übermittlungen von Daten**

#### ***Abs. 6 – Mitteilung des Verdachts der Begehung einer strafbaren Handlung***

Zusätzlich zur Mitteilung des Verdachts der Begehung einer strafbaren Handlung durch Asylwerber wäre es wünschenswert, der jeweils zuständigen Asylbehörde auch den Wegfall dieses Verdachts durch die Sicherheitsbehörden zur Kenntnis zu bringen.

#### ***Abs. 11 – Übermittlung personenbezogener Daten***

Trotz leichter Abänderungen gegenüber dem Begutachtungsentwurf hegt UNHCR nach wie vor größte Bedenken gegen die weit gefasste Ermächtigung zur Übermittlung von Daten betreffend Asylwerber an Behörden ihrer Herkunftsstaaten.

---

<sup>22</sup> Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 316/1 vom 15. Dezember 2000.

Die in den Z 1-3 vorgenommenen Einschränkungen („sicherer“ Herkunftsstaat, eingeleitetes Ausweisungsverfahren und erstinstanzliche Zurück- oder Abweisung) erlauben weiterhin in einer Vielzahl von Fällen die Kontaktaufnahme mit den Herkunftsstaaten. Das Verbot der Weiterleitung von Informationen über den Antrag auf internationalen Schutz zur Hintanhaltung potentieller Gefährdungen von Angehörigen oder anderen Personen im Heimatland oder der Verursachung von Nachfluchtgründen für den Betroffenen allein ist nicht ausreichend. UNHCR appelliert daher eindringlich, den Datenschutz von Asylwerbern gegenüber ihren Herkunftsstaaten sicherzustellen und empfiehlt die Streichung des § 57 Abs. 11 der Regierungsvorlage.

### **§ 58 – Bundesasylamt**

#### *Abs. 5 – Qualifikation der Bediensteten*

Die Ausbildung und berufsbegleitende Fortbildung der Mitarbeiter des Bundesasylamtes ist neben dem in den Erläuternden Bemerkungen hervorgehobenen Zweck der Sicherstellung der bestmöglichen Bescheidqualität insbesondere auch im Hinblick auf Einvernahmesituationen unerlässlich. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere die Befragung von Minderjährigen durch speziell geschulte Bedienstete zu gewährleisten.<sup>23</sup>

#### *Abs. 7 – Befehls- und Zwangsgewalt*

Die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt sollte Bediensteten der Asylbehörden nicht gestattet sein (siehe die Anmerkungen zu § 49 Abs. 2 der Regierungsvorlage).

### **§ 60 – Staatendokumentation**

UNHCR begrüßt die Aufnahme einer Staatendokumentation im Asylgesetz, da auf diese Weise die Bedeutung aktueller und umfassender Länderinformationen für die Entscheidungsfindung im Asylverfahren anerkannt wird. Ein weiteres positives Faktum ist die grundsätzlich geplante Öffentlichkeit und Zugänglichkeit dieser Dokumentation, womit größtmögliche Transparenz erwartet werden kann. Zu überlegen bleiben die Erweiterung des Kreises der Institutionen oder Personen mit unentgeltlichem Zugangsrecht sowie die Höhe der in Abs. 6 vorgesehenen Verwaltungsabgabe, die nicht zu einer *de facto* Zugangsbeschränkung führen darf.

---

<sup>23</sup> Vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 8.4.; siehe auch Artikel 15 Abs. 4 lit. a der Asylverfahrensrichtlinie (Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ASILE 64, Ratsdokument Nr. 14203/04, 9. November 2004: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die persönliche Anhörung eines unbegleiteten Minderjährigen [...] von einer Person durchgeführt wird, die über die nötigen Kenntnisse der besonderen Bedürfnisse Minderjähriger verfügt“.

UNHCR begrüßt die geplante Einrichtung eines Beirats für die Führung der Staatendokumentation und erklärt sich gerne bereit, daran nach Möglichkeit teilzunehmen.

### **§ 63 – UNHCR**

Zur Erleichterung der effektiven Ausübung seines Mandats würde es UNHCR begrüßen, wenn Abs. 2 Z 2 um die „Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten“ und die in Abs. 4 zweiter Satz genannte Personengruppe um „Vertriebene“ im Sinne des § 76 der Regierungsvorlage für das NAG ergänzt werden.

### **§ 64 Abs. 5 – Rechtsberater**

Die Anwesenheitspflicht des Rechtsberaters als gesetzlicher Vertreter eines unbegleiteten Minderjährigen sollte sich auf jede Verfahrenshandlung bis zur Zulassung des Verfahrens beziehen, an welcher der Asylwerber teilzunehmen hat.

### **§ 65 – Anforderungsprofil für Rechtsberater**

Angesichts der den Rechtsberatern übertragenen gesetzlichen Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern im Zulassungsverfahren wäre neben rechtlichen Aspekten jedenfalls auch auf die Kompetenz im Umgang mit Minderjährigen Bedacht zu nehmen.<sup>24</sup>

### **§ 68 – Integrationshilfe**

§ 68 Abs. 1 der Regierungsvorlage sollte nicht nur Personen mit dem Status eines Asylberechtigten sondern auch jenen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten umfassen.<sup>25</sup> Da die Regierungsvorlage ohnehin lediglich eine Ermächtigung und keine Verpflichtung zur Integrationshilfe enthält, läge es weiterhin im Ermessen der Behörden, Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten Unterstützung zuteil werden zu lassen.

### **§ 75 – Übergangsbestimmungen**

UNHCR möchte zu bedenken geben, dass mit dem Verweis auf das Asylgesetz 1997 zukünftig drei verschiedene Fassungen des Asylgesetzes parallel zur Anwendung kommen werden.

UNHCR  
20. Mai 2005

---

<sup>24</sup> UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 19997, Rz. 8.3.: „Da unbegleitete Kinder rechtsunmündig sind, sollten sie von einem Erwachsenen vertreten werden, der mit dem Hintergrund des Kindes vertraut ist und für dessen Interessen eintritt.“

<sup>25</sup> Zur Frage der Gleichbehandlung von Personen mit dem Status eines Asyl- oder des Status eines subsidiär Schutzberechtigten siehe die Anmerkungen zu § 35 Abs. 2 der Regierungsvorlage.



## **ANALYSE**

der Regierungsvorlage für das

**Fremdenpolizeigesetz 2005**

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

## Einleitung

Dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissärs der Vereinten Nationen (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 der Satzung von UNHCR festgelegt: „Der Hohe Flüchtlingskommissär sorgt für den Schutz der Flüchtlinge, die unter die Zuständigkeit seines Amtes fallen, indem er: (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.

Die vorliegende Rechtsmaterie wirft nicht nur flüchtlingsrechtliche sondern auch allgemeine menschenrechtliche Fragen auf. Sie betrifft wesentliche Interessen von Personen innerhalb des Mandats von UNHCR und der internationalen Schutzfunktion des Amtes. Da sich – wie bereits eine von UNHCR einberufene interne Arbeitsgruppe zum Internationalen Rechtsschutz im Jahre 1992 festgehalten hat<sup>1</sup> – der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen erstreckt, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen sowie vor Gewalt fliehen, unabhängig davon, ob sie unter den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention subsumiert werden können, bezieht sich die nachfolgende Analyse neben Asylsuchenden und Personen, denen der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, auch auf Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass sich die nachfolgenden Ausführungen von UNHCR allein auf die für die genannte Personengruppe relevanten Bestimmungen der Regierungsvorlage für das FPG beziehen.

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR erachtet den Ansatz, asylrechtliche und fremdenpolizeiliche Angelegenheiten in verschiedenen Gesetzen zu regeln und somit voneinander getrennt zu behandeln, grundsätzlich als praktikabel. Bedauerlicherweise finden jedoch zahlreiche Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes auch auf Asylwerber<sup>2</sup> Anwendung, womit es wiederum zu einer Vermengung der beiden Rechtsmaterien kommt.

Das Zusammenspiel des Asylgesetzes 2005 mit dem Fremdenpolizeigesetz 2005 bringt für Asylwerber insbesondere in Bezug auf die Schubhaft einige Härten mit sich. Es ist zu befürchten, dass in Zukunft eine beträchtliche Zahl von Antragstellern während ihrer Verfahren in Schubhaft festgehalten werden, wodurch die Durchführung fairer und rechtsstaatlicher Asylverfahren sowie die Wahrnehmung von Rechtsmitteln erheblich erschwert werden könnte.

<sup>1</sup> UNHCR, Note on International Protection, U.N. Doc. A/AC.96/799, 25. August 1992, S. 5.

<sup>2</sup> Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit bezieht sich die in dieser Analyse verwendete maskuline Form (Genus) auf Menschen beiderlei Geschlechts.

## Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG)

### *§ 11 – Verfahren vor den österreichischen Vertretungsbehörden*

Gemäß § 35 Abs. 1 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 gilt ein Antrag im Familienverfahren bei Berufsvertretungsbehörden außerdem als Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels. § 11 Abs. 2 der Regierungsvorlage für das FPG verpflichtet die Vertretungsbehörden zur schriftlichen Ausfertigung ihrer Entscheidungen nur nach einem entsprechenden Antrag der Partei, wobei als Begründung lediglich die maßgeblichen Gesetzesbestimmungen anzuführen sind. Angesichts der Komplexität eines mittels einer Vertretungsbehörde geführten Familienverfahrens, in dem vom Bundesasylamt und dem Bundesministerium für Inneres nicht nur die Wahrscheinlichkeit der Schutzgewährung sondern auch die Wahrung der öffentlichen Interessen gemäß Artikel 8 Abs. 2 EMRK geprüft werden, sowie der Konsequenz einer abschlägigen Entscheidung wäre es geboten, den Antragsteller im Fall einer ablehnenden Entscheidung in schriftlicher Form über den Ausgang des Verfahrens in Kenntnis zu setzen. Die Entscheidung sollte Begründung und Rechtsmittelbelehrung enthalten.

### *§ 12 – Sonderbestimmungen für Minderjährige*

#### *Abs. 1 und 3 – Gesetzliche Vertretung mündiger Minderjähriger*

Die in § 12 des Entwurfs im Vergleich zum Asylgesetz unterschiedliche Regelung betreffend die gesetzliche Vertretung von Minderjährigen widerspricht zum einen dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes und wirft zum anderen rechtliche und praktische Probleme auf.

Gemäß Artikel 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 die Regierungsvorlage für das FPG keinen vorzeitigen Eintritt der Volljährigkeit sondern lediglich der Handlungsfähigkeit normiert, ist diese Bestimmung auch auf minderjährige Fremde anwendbar. Gemäß Artikel 20 *leg.cit.* hat ein vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöstes Kind Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. Nach Auffassung von UNHCR sollte daher für jeden unbegleiteten Minderjährigen unmittelbar nach seiner Identifizierung ein Vormund ernannt werden.

Während die Bestellung von gesetzlichen Vertretern in § 16 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 für alle Minderjährigen vorgesehen ist, regelt § 12 Abs. 3 der Regierungsvorlage für das FPG lediglich die Vertretung Minderjähriger bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres. Abgesehen von der rechtlichen Problematik in Bezug auf das Übereinkommen über die Rechte des Kindes hat diese Bestimmung für einen Teil der minderjährigen Asylwerber die mangelnde Vertretungslegitimation von Jugendwohlfahrtsträgern zur Folge. Rechtsberatern kommt auch im Fall ihrer Zuständigkeit für unbegleitete Minderjährige im asylrechtlichen Zulassungsverfahren keine Vertretungsbefugnis in fremdenpolizeilichen Belangen zu. Wird über einen

minderjährigen Asylwerber etwa Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 der Regierungsvorlage verhängt, kann der für das Asylverfahren bestimmte gesetzliche Vertreter für den Betroffenen somit keine Schubhaftbeschwerde erheben.

Da insbesondere fremde Minderjährige aufgrund ihrer Herkunft sowie der sprachlichen Barrieren besonders schutzbedürftig sind, erachtet UNHCR eine umfassende gesetzliche Vertretung für alle Minderjährigen als unerlässlich.

#### *Abs. 4 – Altersfeststellung*

UNHCR erachtet bei der Feststellung des Alters einer Person folgende Punkte als wesentlich:

- Abgesehen vom körperlichen Erscheinungsbild muss bei der entsprechenden Einschätzung auch die psychische Reife des Kindes herangezogen werden.
- Im Fall der Verwendung wissenschaftlicher Methoden sollten gewisse Genauigkeitstoleranzen zulässig sein. Die Methoden haben darüber hinaus verlässlich und menschenwürdig zu sein.
- Kann das genaue Alter nicht festgestellt werden, ist im Zweifelsfall zugunsten des Kindes zu entscheiden.

Im Rahmen der Altersfeststellung wäre es zweckmäßig, eine Beurteilung des körperlichen Erscheinungsbildes des Kindes und seiner psychischen Reife ausschließlich von Ärzten und Psychologen mit einschlägiger Erfahrung vornehmen zu lassen. Die Beiziehung eines Amtsarztes, der möglicherweise nicht über die notwendige Expertise zur Durchführung derartiger Einschätzungen verfügt, wird daher zumeist nicht ausreichen.<sup>3</sup>

#### *§ 18 Abs. 2 – Ausnahmen von der Passpflicht*

Die in § 18 Abs. 2 der Regierungsvorlage aufgenommene Erweiterung, neben Asylberechtigten auch Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten von der Passpflicht auszunehmen, wird ausdrücklich begrüßt.

#### *§§ 21 und 22 – Erteilung von Visa und Humanitäre Visa*

Im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof betreffend die AsylG-Novelle 2003 verwies die Bundesregierung im Zusammenhang mit „Botschaftsverfahren“ auf die potentiell Schutzbedürftigen eingeräumte Möglichkeit, in Vertretungsbehörden um die Ausstellung von Visa zu ersuchen.<sup>4</sup> Gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 der Regierungsvorlage können Visa jedoch nur erteilt werden, wenn die Wiederausreise von Fremden gesichert erscheint. Auch der die Ausstellung humanitärer Visa ermöglichende § 22 *leg.cit.* enthält keine Ausnahme von diesem Erfordernis. In ihren Herkunftsstaaten verfolgte Personen werden dieses Kriterium in der Regel jedoch nicht erfüllen

<sup>3</sup> Vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 5.11.

<sup>4</sup> Vgl. VfGH G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28 und G 55/04-28 vom 15. Oktober 2004, S. 161f.

können, weshalb ihnen die Ausstellung eines Visums zu verwehren sein wird. UNHCR empfiehlt daher, in § 22 *leg.cit.* eine entsprechende Ausnahme vorzusehen.

### **§ 39 Abs. 3 – Festnahme von Asylwerbern**

Siehe Anmerkungen zu § 76 Abs. 2 der Regierungsvorlage (Schubhaft).

### **§ 41 – Hinderung an der Einreise**

Obwohl gemäß § 1 Abs. 2 der Regierungsvorlage § 41 *leg.cit.* auf Asylwerber keine Anwendung findet, ist die Möglichkeit der Hinderung an der Einreise aus Sicht von UNHCR völkerrechtlich problematisch. Gemäß § 2 Z 14 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 erlangt ein Fremder die Rechtsstellung eines Asylwerbers erst ab der Einbringung seines Antrags auf internationalen Schutz, d. h. in der Regel erst, „wenn er vom Fremden persönlich [...] bei der Erstaufnahmestelle gestellt wird“ (§ 17 Abs. 2 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005). Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind folglich ermächtigt, die Einreise von potentiell schutzbedürftigen Personen zu verhindern.

Diese Vorgehensweise erscheint im Lichte des *Refoulement*-Verbots des Artikels 33 der Genfer Flüchtlingskonvention<sup>5</sup> bedenklich, das angesichts des deklaratorischen Charakters der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft auch auf Asylwerber, einschließlich jener, die sich an der Grenze befinden, anwendbar ist.

Aus Artikel 33 GFK ergibt sich zudem ein Recht auf Zugang zu einem Verfahren zur Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass eine Zurückweisung auch dann völkerrechtlich unzulässig ist, wenn die Gefahr für Leben oder Freiheit mittelbar aus einer Abschiebung in ein Land entspringt, aus welchem eine weitere Abschiebung in einen den Einzelnen unmittelbar verfolgenden Staat droht (Kettenabschiebung). Da der Grundsatz des *non-refoulement* somit auch Überstellungen in Gebiete verbietet, in denen zwar keine unmittelbare Verfolgungsgefahr, sehr wohl aber jene einer Weiterschlebung bis in das Verfolgerland besteht, ist auch nicht unmittelbar aus dem Verfolgerland einreisenden Personen der Zugang zu einem Verfahren zu gewähren, sofern nicht im Einzelfall eine Kettenabschiebung ausgeschlossen werden kann. Diese entscheidenden Grundlagen für den Flüchtlingsschutz wurden von der Generalversammlung der Vereinten Nationen und dem UNHCR-Exekutivkomitee wiederholt unterstrichen.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Artikel 33 Abs. 1 GFK lautet: „Kein vertragsschließender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre“.

<sup>6</sup> Vgl. Beschluss Nr. 22 (XXXII) von 1981, Schutz von Asylsuchenden in Fällen von Massenfluchtbewegungen; Beschluss Nr. 82 (XLVIII) von 1997, Beschluss über die Wahrung von Asyl; und Beschluss Nr. 85 (XLIX) von 1998, Beschluss zum internationalen Rechtsschutz.

### **§ 62 Abs. 5 – Rückkehrverbot und Gebietsbeschränkung**

UNHCR spricht sich nicht generell gegen die Zuweisung von Asylwerbern in bestimmte Gebiete für die Dauer ihrer Asylverfahrens aus, tritt jedoch gleichzeitig für die Berücksichtigung verschiedener Faktoren ein, wie etwa für die Verfügbarkeit von rechtlicher Beratung oder die Möglichkeit zu sozialen Kontakten mit Angehörigen ihrer nationalen oder ethnischen Gruppe (siehe dazu die Anmerkungen zu § 13 des Entwurfs für ein AsylG 2005).

### **§ 76 Abs. 2 – Schubhaft für Asylwerber**

Inhaftierungen von Asylwerbern sollten – im Einklang mit internationalem und regionalem humanitären Völkerrecht – aufgrund der mit einem Freiheitsentzug verbundenen Härten vermieden werden. UNHCR schlägt vor, eine als unbedingt erforderlich betrachtete Verhängung von Schubhaft aus gesetzlich definierten Gründen und unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit und Nicht-Diskriminierung lediglich für folgende Zwecke vorzusehen:

- Zur Klärung der Identität;
- Zur Feststellung der dem Antrag auf internationalen Schutz zugrundeliegenden Tatsachen, d. h. bis zur verfahrensrechtlichen Erstbefragung;
- Zur Handhabung von Fällen, in denen Asylwerber ihre Reise- oder Identitätsdokumente vernichtet bzw. gefälschte Dokumente zur Irreführung der Behörden des Zufluchtsstaates benutzt haben; oder
- Zum Schutz nationaler Sicherheit oder öffentlicher Ordnung.<sup>7</sup>

UNHCR erachtet jegliche Konfinierung in einem eingeschränkten Bereich als Haft. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)<sup>8</sup>. UNHCR empfiehlt daher die Verankerung der vom EGMR entwickelten Erfordernisse für die Rechtmäßigkeit eines Schubhaftbescheides im nationalen Recht. Abgesehen von einer raschen gerichtlichen Überprüfung der Haft sind davon der ungehinderte Zugang zum Asylverfahren, rechtliche und soziale Betreuung und Beratung sowie die Bereitstellung von Informationen und gegebenenfalls Dolmetschern umfasst.

Der oben beschriebene Grundsatz, Asylwerber in der Regel nicht zu inhaftieren, gilt auch auf jene Personen, deren Anträge in Anwendung des Dublin-Mechanismus oder des Konzepts des „sicheren“ Drittstaates zurückgewiesen worden sind. Umso mehr ist eine Inhaftierung von Asylwerbern, in Bezug auf deren Anträge lediglich Gründe für die Annahme bestehen, dass diese mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden (§ 76 Abs. 2 Z 4 der Regierungsvorlage), nicht gerechtfertigt (siehe auch nachfolgende Anmerkungen zu Z 4).

---

<sup>7</sup> Vgl. UNHCR-Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden, März 1999; vgl. auch Beschluss Nr. 4 (XXXVII) von 1986 des UNHCR-Exekutivkomitees, Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden.

<sup>8</sup> Vgl. Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, *Amuur gegen Frankreich*, 25. Juni 1996, Beschwerde-Nr. 19776/92, Absätze 45, 48 und 49.

Angesichts der negativen Auswirkungen der Haft auf die psychische Verfassung der Inhaftierten sollte bei besonders schutzbedürftiger Personengruppen, wie unbegleiteten älteren Personen, Folteropfern, Traumatisierten oder Personen mit geistiger oder körperlicher Behinderung, tunlichst auf Alternativen zur Haft zurückgegriffen werden. Von der Inhaftierung minderjähriger Asylwerber ist jedenfalls abzusehen.

### *Z 1 – Durchsetzbare Ausweisung*

Lediglich im Fall konkreter Aussichten auf eine unmittelbar bevorstehende Abschiebung nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens lässt sich Z 1 mit den UNHCR-Richtlinien betreffend die Haft von Asylsuchenden in Einklang bringen. Eine erstinstanzliche Entscheidung, die nach einer vom Asylwerber eingebrachten Berufung nicht in Rechtskraft erwachsen, aufgrund innerstaatlicher Regelungen jedoch sofort durchsetzbar ist, sollte keinen Grund für eine Inhaftierung darstellen.

### *Z 2 – Einleitung eines Ausweisungsverfahrens*

Der generelle Verweis auf die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens geht insofern über die UNHCR-Richtlinien betreffend die Haft von Asylsuchenden hinaus, als damit nicht nur die im Zusammenhang mit dem Schutz der Sicherheit und öffentlichen Ordnung stehenden „besonderen öffentliche Interessen an einer beschleunigten Durchführung des Verfahrens“ im Sinn des § 27 Abs. 3 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 umfasst sind. Vielmehr wird gemäß der Regierungsvorlage u. a. auch die Inhaftierung all jener Asylwerber als zulässig erachtet, deren Anträge auf internationalen Schutz im Zulassungsverfahren zurück- oder abzuweisen beabsichtigt sind.

Eine weitere Problematik liegt im Umstand der Einleitung bestimmter Ausweisungsverfahren mittels Aktenvermerks (vgl. § 27 Abs. 2 *leg.cit.*), gegen den kein Rechtsmittel zulässig ist. Der betroffene Asylwerber verfügt somit über keine effektive Beschwerdemöglichkeit gegen die Verhängung der Schubhaft, wird doch der unabhängige Verwaltungssenat bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Haft lediglich die formellen Voraussetzungen und nicht die asylrechtliche Einschätzung der Asylbehörden überprüfen.

### *Z 3 – Ausweisung und Aufenthaltsverbot*

UNHCR zeigt Verständnis für die Intention des Gesetzgebers, Fremden mit durchsetzbarem Aufenthaltsverbot oder durchsetzbarer Ausweisung die Möglichkeit zu nehmen, mittels Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz die Verhängung der Schubhaft generell zu verhindern. Die Inhaftierung eines Asylwerbers sollte jedoch nicht allein mit der Asylantragstellung begründet werden. Vielmehr sind vor Verhängung der Schubhaft alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. So können die Fremdenpolizeibehörden etwa bereits vor der Asylantragstellung aus gutem Grund von der Verhängung der Schubhaft abgesehen haben. In anderen Fällen kann es – etwa wegen plötzlicher Änderungen im Herkunftsstaat des Antragstellers – offensichtlich sein, dass die Stellung des Asylantrags nicht missbräuchlich ist.

UNHCR drängt somit auf eine Formulierung, die zur Vorbeugung möglicher Missbrauchsabsichten geeignet ist, ohne jedoch potentiell Schutzbedürftige von der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz abzuschrecken oder aus guten Gründen gestellte Anträge mit Schubhaft zu sanktionieren.

Es wird daher vorgeschlagen, Schubhaft im Sinne der Z 3 lediglich für jene Fälle vorzusehen, in denen sie als unbedingt notwendig und verhältnismäßig erachtet wird.

#### *Z 4 – Mangelnde Zuständigkeit Österreichs*

UNHCR bedauert die geplante Absicht, „Dublin-Verfahren“ überwiegend in Schubhaft abzuwickeln, und spricht sich gegen diese Vorgehensweise aus. Auch diesbezüglich solle eine Inhaftierung nur nach Prüfung der oben ausgeführten Anforderungen in jedem Einzelfall vorgenommen werden.

Indizien für die Einleitung eines „Dublin-Verfahrens“ allein rechtfertigen nicht die Inhaftierung des betroffenen Asylwerbers nach Ansicht von UNHCR. Schubhaft im Zusammenhang mit „Dublin-Verfahren“ sollte daher frühestens nach Ende des Konsultationsverfahrens und lediglich zulässig sein, wenn die Überstellung in den zuständigen Staat im Einzelfall anders nicht sichergestellt werden kann. UNHCR regt nachdrücklich an, zur Durchsetzung von Zuständigkeitsregelungen vermehrt auf Alternativen zur Schubhaft zu setzen und die Inhaftierung von Asylwerbern während des „Dublin-Verfahrens“ auf unbedingt erforderliche und klar definierte Ausnahmefälle zu beschränken.

Als besonders bedenklich wird in diesem Zusammenhang die vorgeschlagene Neufassung des § 30 AsylG 2005 erachtet, wonach traumatisierte Asylwerber nicht mehr von der Rücküberstellung im Rahmen des Dublin-Mechanismus ausgenommen sind. Folglich findet auch der Schubhafttatbestand des § 76 Abs. 2 Z 4 der Regierungsvorlage gänzlich auf diese besonders schutzbedürftige Personengruppe Anwendung. UNHCR appelliert eindringlich, von der Inhaftierung in diesen Fällen jedenfalls abzusehen und den besonderen Bedürfnissen der Opfer von Gewalt Rechnung zu tragen.

#### *§ 77 – Gelinderes Mittel*

Die Beibehaltung des gelinderen Mittels wird als geeignete Alternative zur Haft begrüßt, wenngleich die für volljährige Personen als Ermessensbestimmung gewählte Formulierung unzureichend erscheint. Besteht Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann, sollte die zuständige Behörde unabhängig vom Alter der betreffenden Person die Form des geringsten Eingriffs in das Recht auf Freiheit zu wählen. Eine Ausdehnung der für Minderjährige geltenden Bestimmung auf alle Fremden wäre daher wünschenswert.

#### *§ 78 – Vollzug der Schubhaft*

Der Vollzug der Schubhaft von Asylwerbern sollte zur Vermeidung der Unterbringung in gerichtlichen Gefangenenhäusern in separaten Hafteinrichtungen

erfolgen. Demnach wären Asylwerber, gegen die Schubhaft verhängt wurde, im Gegensatz zur Bestimmung in Abs. 3 in unmittelbarem Anschluss an die Verbüßung einer gerichtlichen Freiheitsstrafe in eine entsprechende Einrichtung zu überstellen. Hat der Vollzug der freiheitsentziehenden Maßnahme mangels ausreichender Kapazitäten dennoch in einem gerichtlichen Gefangenenhaus zu erfolgen, sind Asylwerber jedenfalls getrennt von verurteilten Straftätern und Untersuchungshäftlingen unterzubringen.<sup>9</sup>

### **§ 79 – Durchführung der Schubhaft**

#### *Abs. 2 und 3 – Schubhaft für Minderjährige*

Im Zusammenhang mit der möglichen Inhaftierung von minderjährigen Asylwerbern wird vor allem auf die Artikel 2, 3, 22 und 37 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes verwiesen. Demnach ist Österreich verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zum Schutz von Kindern vor jeglicher Diskriminierung oder Bestrafung, u. a. wegen ihres Status, zu treffen. Das Wohl des Kindes ist stets zu berücksichtigen, und minderjährigen Asylwerbern ist angemessener Schutz und humanitäre Hilfe zu gewähren. Die Haft Minderjähriger ist grundsätzlich zu vermeiden und darf nur in besonderen Ausnahmefällen als letztmögliches Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden.

Unbegleitete Minderjährige sollten grundsätzlich nicht inhaftiert werden. Es wäre vielmehr zweckmäßig, sie möglichst der Obhut von Familienangehörigen anzuvertrauen, 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 zu haben.

Befinden sich Kinder in Begleitung ihrer Eltern, wird die Prüfung aller geeigneten Alternativen zur Inhaftierung dringend empfohlen. Solange die Möglichkeit zur Erhaltung der Familieneinheit besteht, wird von einer Inhaftierung von Kindern und ihren wichtigsten Betreuern abgeraten.

### **§ 80 – Dauer der Schubhaft**

Wie schon an anderer Stelle ausgeführt, sollte Haft für Asylwerber nur in Ausnahmefällen und für den kürzest möglichen Zeitraum verhängt werden.

Die automatische Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft durch den Unabhängigen Verwaltungssenat wird hingegen begrüßt. UNHCR schlägt in diesem Zusammenhang allerdings vor, nicht erst nach Ablauf eines halben Jahres (Abs. 6) sondern bereits zu einem deutlich früheren Zeitpunkt einen derartigen amtswegigen gerichtlichen Kontrollmechanismus einzuführen. Zudem erscheint der Zeitraum von acht Wochen zwischen derartigen Überprüfungen durch den örtlich zuständigen unabhängigen Verwaltungssenat zu lang.

<sup>9</sup> Vgl. UNHCR-Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden, März 1999.

### **§ 82 – Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat**

Das Beschwerderecht an den Unabhängigen Verwaltungssenat sollte auch Festnahmen gemäß dem Asylgesetz (siehe etwa § 47 Abs. 1 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005) umfassen.

### **§ 112 – Sanktionen gegen Beförderungsunternehmen**

UNHCR ist sich der diesbezüglichen europarechtlichen Verpflichtungen Österreichs bewusst, möchte aber dennoch darauf hinweisen, dass Unternehmen nicht für die Beförderung von Menschen bestraft werden sollten, die internationalen Schutz vor Verfolgung suchen, auch wenn diese nicht über die notwendigen Dokumente verfügen. Flüchtlinge sind häufig gezwungen, Dokumente zu fälschen, um ihr Herkunftsland verlassen und in ein verfolgungssicheres Asylland einreisen zu können. Durch die Notlage, sich in Sicherheit bringen zu müssen, kann ein Flüchtling gezwungen sein, Dokumente zu fälschen. Selbst wenn sie gültige Reisepässe besitzen, wird es ihnen häufig praktisch unmöglich sein, zusätzlich EU-Einreisevisa bezuschaffen. Sanktionen gegen Unternehmen wegen der Beförderung von schutzbedürftigen Personen ohne gültige Dokumente oder Visa kann daher die Möglichkeit für Flüchtlinge, Asyl zu suchen und zu erhalten, wesentlich beeinträchtigen.

### **§ 114 Abs. 1 – Schlepperei**

Im Unterschied zu § 104 Abs. 1 FrG steht nunmehr auch die wissentliche Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs unabhängig vom Vorsatz, einen nicht bloß geringfügigen Vermögensvorteil für sich oder einen anderen zu erzielen, unter Strafe. UNHCR bedauert die damit einhergehende Aufgabe der Straffreiheit für die „Förderung“ einer rechtswidrigen Einreise aus humanitären Beweggründen (wie z. B. durch in Österreich lebende Familienangehörige).

Für UNHCR ist das Element der unrechtmäßigen Zahlung oder Vergünstigung unerlässlich, da die rein humanitäre Unterstützung von Asylwerbern und Flüchtlingen niemals in der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung münden darf. Dies entspricht auch dem „*Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*“ vom Dezember 2000, demgemäß in Artikel 3 lit. a der finanzielle oder andere materielle Vorteil ein Element der Definition der Schlepperei ist.<sup>10</sup> Weiters findet sich diese Intention in Artikel 1 Abs. 2 der Richtlinie zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt<sup>11</sup> wieder, wonach jeder Mitgliedstaat den Entfall von Sanktionen gegen die Förderung der

<sup>10</sup> „*Smuggling of migrants*“ shall mean the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or permanent resident.

<sup>11</sup> Richtlinie 2002/90/EG vom 28. November 2002, ABl. L 328/17 vom 5. Dezember 2002.

rechtswidrigen Ein- oder Durchreise beschließen kann, wenn das Ziel der Handlungen die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist. UNHCR ruft eindringlich dazu auf, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen und die diesbezügliche Regelung des § 104 Abs. 1 FrG beizubehalten.

#### **§ 115 Abs. 1 – Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt**

Die Ausweitung der die Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt regelnden Bestimmung in § 115 Abs. 1 der Regierungsvorlage um den Tatbestand der Hintanhaltung des Verfahrens zur Erlassung oder der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen könnte – mangels Berücksichtigung der Absicht zur unrechtmäßigen Bereicherung – zum Ergebnis führen, dass der rechtliche Vertreter eines Asylwerbers aufgrund eines eingelegten Rechtsmittels, das naturgemäß auf den weiteren Aufenthalt des Asylwerbers in Österreich abzielt, strafrechtlich verfolgt wird. Während die Erläuternden Bemerkungen zu § 115 Abs. 1 *leg.cit.* von einer „rechtswidrigen“ Hintanhaltung spricht, fehlt eine derartige Einschränkung im Gesetzestext.

Asylwerber wenden sich in der Regel an Flüchtlingshilfsorganisationen, Anwälte und Privatpersonen, um Informationen über und Unterstützung im Asylverfahren zu erhalten. Oft sind sie in der ersten Zeit nach ihrer Ankunft im Asylland auf die Zuwendung und Hilfe ihrer eigenen Gemeinschaft oder gemeinnütziger Organisationen angewiesen. Wie bereits in den Anmerkungen zum Tatbestand der Schlepperei ausgeführt, sollte die rein humanitäre Unterstützung von Asylwerbern und Flüchtlingen bzw. deren Rechtsvertretung keine strafrechtlichen Verfolgungshandlungen nach sich ziehen. UNHCR tritt daher für die Beibehaltung des entsprechenden Wortlauts im derzeit geltenden § 107a FrG ein.

#### **§ 120 Abs. 5 – Unbefugter Aufenthalt**

Die in Abs. 5 enthaltene Ausnahmebestimmung, wonach keine Verwaltungsübertretung wegen unrechtmäßiger Einreise oder unrechtmäßigem Aufenthalt vorliegt, wenn der Fremde einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und ihm der Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, wird ebenso ausdrücklich begrüßt, wie die Unterbrechung des Verwaltungsstrafverfahrens für die Dauer des Asylverfahrens.

UNHCR  
20. Mai 2005



## **ANALYSE**

der Regierungsvorlage für das

# **Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)**

## **Einleitung**

Dem Amt des Hohen Flüchtlingskommissärs der Vereinten Nationen (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 der Satzung von UNHCR festgelegt: „Der Hohe Flüchtlingskommissär sorgt für den Schutz der Flüchtlinge, die unter die Zuständigkeit seines Amtes fallen, indem er: (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.

Die vorliegende Rechtsmaterie wirft nicht nur flüchtlingsrechtliche sondern auch allgemeine menschenrechtliche Fragen auf. Sie betrifft wesentliche Interessen von Personen innerhalb des Mandats von UNHCR und der internationalen Schutzfunktion des Amtes. Da sich der Zuständigkeitsbereich von UNHCR auch auf Personen erstreckt, die vor Krieg, dem Ausbruch schwerer und allgemeiner Unruhen sowie vor Gewalt fliehen, unabhängig davon, ob sie den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) erfüllen, bezieht die nachfolgende Analyse neben Asylsuchenden und Flüchtlingen im Sinne der GFK auch diesen Personenkreis mit ein.

## Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG)

### § 17 – Integrationsförderung

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 der Regierungsvorlage gilt das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) nicht für Fremde, die nach dem Asylgesetz 2005 und nach vorigen asylgesetzlichen Bestimmungen zum Aufenthalt berechtigt sind, soweit das NAG nichts anderes bestimmt.

§ 17 der Regierungsvorlage enthält keine Ausnahme von dieser Regel, weshalb er auf Asylwerber oder Personen, denen der Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten zukommt, nicht anzuwenden ist.<sup>1</sup>

§ 2 der Satzung des „Österreichischen Integrationsfonds – Fonds zur Integration von Flüchtlingen und Migranten“ definiert den Zweck des Fonds wie folgt:

*„1. Der Fonds verfolgt primär den gemeinnützigen Zweck, die Integration von Flüchtlingen oder von anderen Menschen, die einen Asylantrag eingebracht haben, und denen aus humanitären Gründen die Einreise in das Bundesgebiet und/oder der weitere Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet wird, zu erleichtern.*

*2. Darüber hinaus ist der Fonds ermächtigt, an der administrativen Abwicklung der sprachlichen Integration von Drittstaatsangehörigen mitzuwirken, soweit dies bundesgesetzlich vorgesehen ist. Er hat dabei im Rahmen der ihm vom Bundesministerium für Inneres hiefür zur Verfügung gestellten Mittel darauf zu achten, dass dies ohne Beeinträchtigung seiner Hauptaufgabe geschieht.“*

Der Österreichische Integrationsfonds (ÖIF) hat – abgesehen von seiner eingeschränkten Befugnis nach § 2 Z 2 der Satzung – demnach kein Mandat zur Durchführung von Maßnahmen der Integrationsförderung von Fremden im Sinne des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes.

Angesichts der seitens des ÖIF in Bezug auf die Integration seiner primären Zielgruppe (siehe oben unter Z 1) zu bewältigenden großen Aufgaben spricht sich das im Kuratorium des Österreichischen Integrationsfonds vertretene UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR gegen eine der Satzung des Fonds widersprechende gesetzliche Ausweitung seines Mandats aus. Die Z 6 des § 17 Abs. 2 der Regierungsvorlage sollte demnach entfallen.

---

<sup>1</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die für Personen mit dem Status eines Asylberechtigten korrespondierende Bestimmung in § 68 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 („Integrationshilfe“).

### **§ 18 – Beirat für Asyl- und Migrationsfragen**

Wie bereits in den Anmerkungen zu § 17 der Regierungsvorlage ausgeführt, ist die an dieser Stelle normierte Integrationsförderung nicht auf Personen mit dem Status eines Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten anwendbar. Da sich der genannte Beirat sowohl mit Asyl- als auch mit Migrationsfragen befassen sollte, wäre es demnach zweckmäßig, im letzten Halbsatz des § 18 Abs. 1 *leg.cit.* neben dem Verweis auf die Integrationsförderung gemäß § 17 *leg.cit.* die asylrechtliche Beratungskompetenz des Beirats ausdrücklich zu erwähnen.

### **§ 72 – Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen**

Fragen des Menschenhandels können das Mandat von UNHCR in zweierlei Hinsicht berühren: Zum einen sind Flüchtlinge – vor allem Frauen und Kinder – aufgrund ihrer Entwurzelung oftmals besonders gefährdet, Opfer von Menschenhandel zu werden. Zum anderen können mit dem Menschenhandel in Verbindung stehende Bedrohungen im Herkunftsstaat der betroffenen Personen allenfalls als Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention relevant sein. Aus diesem Grund muss für den beschriebenen Personenkreis der Zugang zu einem Asylverfahren jedenfalls gewährleistet sein. Da jedoch nicht alle Opfer des Menschenhandels internationalen Schutz benötigen, sollte ein Asylverfahren für diese nicht die einzige Lösung sein. Die in § 72 Abs. 2 der Regierungsvorlage geregelte Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen für Zeugen und Opfer von Menschenhandel wird daher ausdrücklich begrüßt.

Die im Entwurf fehlende Verpflichtung zur Aufklärung potentieller Opfer von Menschenhandel über die mögliche Gewährung eines humanitären Aufenthaltstitels sowie die mangelnde Einräumung einer „Bedenkzeit“ für eine allfällige Zusammenarbeit mit österreichischen Institutionen werden sehr bedauert. Mittels umfassender einschlägiger Informationen und ausreichender „Bedenkzeit“ könnte nämlich eine Alternative zur Inanspruchnahme des Asylsystems für Personen offen stehen, die keinen Bedarf nach internationalem Schutz haben, wenngleich die Rückkehr in ihren Herkunftsstaat zum gegebenen Zeitpunkt problematisch erscheinen mag.

Darüber hinaus wird der Entwurf in diesen und weiteren Punkten, wie insbesondere der Gewährung der Sicherung des Lebensunterhalts, den in der EU-Richtlinie über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Opfer des Menschenhandels<sup>2</sup> normierten Mindeststandards nicht gerecht.

Schließlich wird die explizite gesetzliche Verankerung der – sich aus Artikel 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes ergebenden und in Artikel 10 lit. a der erwähnten EU-Richtlinie vorgesehenen – erforderlichen Berücksichtigung des Wohls des Kindes vermisst. Diesem Grundsatz folgend empfiehlt UNHCR, minderjährigen Opfern von Menschenhandel ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, bis eine geeignete Lösung für das Kind gefunden wird. In diesem Zusammenhang sei auf die

---

<sup>2</sup> Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren.

Anmerkungen von UNHCR zu § 10 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 verwiesen, wonach eine Rückführung von unbegleiteten Minderjährigen erst nach Zustimmung eines geeigneten Betreuers im Herkunftsland erfolgen sollte, der tatsächlich in der Lage ist, die Verantwortung für das Kind zu übernehmen und es in angemessener Weise – insbesondere auch vor weiterem Menschenhandel – zu schützen und zu betreuen.<sup>3</sup>

### § 76 – Vertriebene

Das in § 76 der Regierungsvorlage geregelte vorübergehende Aufenthaltsrecht für Personen, die von einem bewaffneten Konflikt oder sonstigen die Sicherheit ganzer Bevölkerungsgruppen gefährdenden Umständen unmittelbar betroffen sind, wird von UNHCR grundsätzlich begrüßt. Gleichzeitig soll darauf hingewiesen werden, dass ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht den Schutz für Flüchtlinge nach der Genfer Flüchtlingskonvention nicht beeinträchtigen darf.<sup>4</sup>

Die in Abs. 1 *leg.cit.* verwendete Bezeichnung des umschriebenen Personenkreises als „Vertriebene“ ist insofern missverständlich, als daraus abgeleitet werden könnte, es handle sich bei Begünstigten eines vorübergehenden Aufenthaltsrechts nicht um Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Nach Ansicht von UNHCR können jedoch insbesondere einem bewaffneten Konflikt entflohenen Personen in den Geltungsbereich der Flüchtlingskonvention fallen, weshalb ihnen in der Regel dieselbe Rechtsstellung wie Personen mit dem Status eines Asylberechtigten eingeräumt werden sollte.

Diese Erwägung hat jedoch bedauerlicherweise nicht Eingang in die vorliegende Regierungsvorlage gefunden. So sind Regelungen betreffend die Unterbringung, Versorgung und medizinische Betreuung bisher lediglich in der „Grundversorgungsvereinbarung – Art. 15a B-VG“ enthalten, aus der einzelnen Fremden jedoch keine Rechte erwachsen.

Ebenso sieht die Regierungsvorlage keine Regelungen betreffend das auch in der EU-Richtlinie zum vorübergehenden Schutz enthaltene Recht auf Familienzusammenführung vor.<sup>5</sup> Da – wie bereits oben ausgeführt – viele der Begünstigten eines vorübergehenden Aufenthaltsrechts Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention sind, wäre die Aufnahme von Regelungen hinsichtlich

<sup>3</sup> Etwa eines Elternteils oder anderen Verwandten, eines Erwachsenen, der den Minderjährigen in seine Obhut nimmt, einer staatlichen Stelle oder einer Kinderbetreuungseinrichtung, vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 9.4.

<sup>4</sup> Vgl. Beschluss Nr. 74 (XLV) von 1994 des UNHCR-Exekutivkomitees, Allgemeiner Beschluss zum Internationalen Rechtsschutz, Abs. (t).

<sup>5</sup> Vgl. Artikel 15 Abs. 3 der Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212/12 vom 7. August 2001, wonach für Mitglieder der „Kernfamilie“ ein Rechtsanspruch auf Familienzusammenführung besteht, sofern sie sich in keinem Mitgliedstaat der Europäischen Union aufhalten.

der Zusammenführung von Familien in das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz wünschenswert.

Schließlich findet sich – im Gegensatz zum Asyl- bzw. Fremdenpolizeigesetz – im Entwurf keine Bestimmung bezüglich der rechtlichen Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen. Da insbesondere fremde Kinder aufgrund ihrer Herkunft sowie der sprachlichen Barrieren besonders schutzbedürftig sind, erachtet UNHCR eine umfassende gesetzliche Vertretung jedoch als unerlässlich, weshalb unmittelbar nach der Identifizierung eines unbegleiteten Minderjährigen ein Vormund für diesen ernannt werden sollte.<sup>6</sup> Dies entspricht auch Artikel 20 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes<sup>7</sup>, wonach ein vorübergehend oder dauernd aus seiner familiären Umgebung herausgelöstes Kind Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates hat.

UNHCR  
20. Mai 2005

---

<sup>6</sup> Vgl. UNHCR, Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger, Februar 1997, Rz. 5.7.

<sup>7</sup> BGBl. Nr. 7/1993.



## **ANALYSE**

der Regierungsvorlage für Änderungen im

## **Bundesbetreuungsgesetz**

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

## **Bundesbetreuungsgesetz**

### ***Zu Ziffer 11 (§ 6 Abs. 2) – Versorgung nach erfolgter Zulassung***

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR befürwortet grundsätzlich die in § 6 Abs. 2 des Entwurfs vorgesehene Möglichkeit der fortgesetzten Versorgung des Asylwerbers nach erfolgter Zulassung seines Verfahrens. Gleichzeitig sind die Beschränkungen der Versorgung auf das unbedingt erforderliche Ausmaß sowie einen vierzehn Tage nicht übersteigenden Zeitraum abzulehnen.

Asylwerber sollte in der Regel für die gesamte Dauer ihres Asylverfahrens angemessen versorgt und untergebracht werden. Einschränkungen oder der Entzug entsprechender Leistungen sind lediglich in Ausnahmefällen zulässig, nicht jedoch basierend auf Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gebietskörperschaften. Gemäß der EU-Aufnahmerichtlinie<sup>1</sup> haben Asylwerber Anspruch auf den Genuss materieller Aufnahmebedingungen, es sei denn sie erfüllen einen der in der Richtlinie normierten Ausschlussstatbestände. Die Frage der innerstaatlichen Zuständigkeit zur Wahrnehmung der Verpflichtungen aus der Aufnahmerichtlinie darf nicht in einer Entlassung des Asylwerbers aus der Grundversorgung münden, wie dies in den Erläuternden Bemerkungen angedeutet wird. Vielmehr wäre eine adäquate Unterbringung, Versorgung und Betreuung bis zur Herstellung des Einvernehmens zwischen den zuständigen Stellen zu gewährleisten.

UNHCR  
20. Mai 2005

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Jänner 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31/18 vom 6. Februar 2003.



## **ANALYSE**

der Regierungsvorlage für Änderungen im

**Familienlastenausgleichsgesetz 1967**

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

## Familienlastenausgleichsgesetz 1967

### *Zu Ziffer 2 (§ 3 Abs. 3) – Anspruch auf Familienbeihilfe*

Im Sinne einer einheitlichen Terminologie sollte sich § 3 Abs. 3 der Regierungsvorlage auf Fremde, denen der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, beziehen. Auf diese Art und Weise wäre in Verbindung mit § 75 Abs. 5 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 zudem gewährleistet, dass Fremde, denen auf der Grundlage voriger asylgesetzlicher Bestimmungen Asyl gewährt wurde, ebenso Anspruch auf Familienbeihilfe hätten.

Wie schon mehrfach in vorangegangenen Stellungnahmen ausgeführt, können Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten aufgrund von drohenden Menschenrechtsverletzungen ebenso wenig in ihre Heimat zurückkehren wie Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK). Eine unterschiedliche Behandlung von Konventionsflüchtlingen und Personen mit dem Status eines subsidiär Schutzberechtigten ist nach Ansicht des UN-Flüchtlingshochkommissariats UNHCR demnach nicht gerechtfertigt. Folglich würde UNHCR die Aufnahme von Fremden, denen der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, in § 3 Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes sehr begrüßen.

Weiters wäre es wünschenswert, im Zusammenhang mit der Anspruchsberechtigung für Personen mit dem Status des Asylberechtigten (und des subsidiär Schutzberechtigten) nicht auf den Zeitpunkt der Schutzgewährung sondern auf den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich abzustellen.

Diese Vorgehensweise würde dem international anerkannten deklaratorischen Charakter einer Entscheidung zur Flüchtlingsanerkennung gerecht werden. Eine Person ist nämlich bereits ab dem Zeitpunkt der Erfüllung der in der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Kriterien und nicht erst ab der formellen Anerkennung durch den Aufnahmestaat Flüchtling im Sinne der GFK.<sup>1</sup> Der positive Asylbescheid hält somit lediglich fest, dass ein Fremder aus guten Gründen seinen Herkunftsstaat verlassen und um Schutz in Österreich angesucht hat.

Asylwerber sind gemäß § 31 der Regierungsvorlage für das FPG in Verbindung mit § 13 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 ab der Zulassung ihres Asylverfahrens in Österreich zum Aufenthalt berechtigt. Nach Ansicht von UNHCR sollte dieser rechtmäßige Aufenthalt – ebenso wie bei nach dem NAG zum Aufenthalt berechtigten Fremden – bei der Gewährung der Familienbeihilfe berücksichtigt werden. Schließlich erscheint eine diesbezügliche unterschiedliche Behandlung von Flüchtlingen, die in Österreich in der Regel eine neue Existenzgrundlage aufbauen müssen, gegenüber Migranten nicht nachvollziehbar.

Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass die rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe für asylberechtigte Frauen, Kinder und Familien zudem eine wesentliche Starthilfe zur raschen Integration darstellen kann, da sie auf diese Weise

---

<sup>1</sup> Vgl. UNHCR, „Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft“, Genf, September 1979, Neuauflage: UNHCR Österreich, Dezember 2003, Rz. 28.

unter anderem in die Lage versetzt werden könnten, unerlässliche Erstanschaffungen des persönlichen Bedarfs (Einrichtungsgegenstände, Haushaltsbedarf, Schulmaterialien etc.) zu finanzieren.

UNHCR  
20. Mai 2005



## **ANALYSE**

der Regierungsvorlage für Änderungen im

## **Kinderbetreuungsgeldgesetz**

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

## **Kinderbetreuungsgeldgesetz**

### ***Zu Ziffer 2 (§ 2 Abs. 1 Z 5) – Anspruchsberechtigung***

Im Sinne einer einheitlichen Terminologie sollte sich § 2 Abs. 1 Z 5 der Regierungsvorlage auf Fremde, denen der Status des Asylberechtigten zuerkannt wurde, beziehen. Auf diese Art und Weise wäre in Verbindung mit § 75 Abs. 5 der Regierungsvorlage für das AsylG 2005 zudem gewährleistet, dass Fremde, denen auf der Grundlage voriger asylgesetzlicher Bestimmungen Asyl gewährt wurde, ebenso Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld hätten.

Wie schon mehrfach in vorangegangenen Stellungnahmen ausgeführt, können Personen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten aufgrund von drohenden Menschenrechtsverletzungen ebenso wenig in ihre Heimat zurückkehren wie Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Eine unterschiedliche Behandlung von Konventionsflüchtlings und Personen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten ist nach Ansicht des UN-Flüchtlingshochkommissariats UNHCR demnach nicht gerechtfertigt. Folglich würde UNHCR die Aufnahme von Fremden, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, in § 2 Abs. 1 Z 5 des Kinderbetreuungsgeldgesetzes sehr begrüßen.

UNHCR  
20. Mai 2005