



**UNHCR-Kurzanalyse
zum Gesamtändernden Abänderungsantrag
betreffend eine Änderung des Asylgesetzes durch
Sonderbestimmungen zur Aufrechterhaltung der
öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit
während der Durchführung von Grenzkontrollen**

Dem UN-Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) wurde von der Generalversammlung der Vereinten Nationen die Aufgabe übertragen, für den internationalen Schutz der Flüchtlinge zu sorgen und sich um dauerhafte Lösungen für die Betroffenen zu bemühen. Die überwachende Funktion von UNHCR ist ein integrativer und wesentlicher Bestandteil zur Wahrung des internationalen Flüchtlingsschutzes und explizit in Artikel 8 seiner Satzung festgelegt. Demnach sorgt UNHCR für den Schutz der Flüchtlinge, die unter seine Zuständigkeit fallen, indem u. a. der Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge gefördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorgebracht werden. Teil dieses humanitären Mandats von UNHCR ist die Überwachung der Durchführung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (GFK) und des New Yorker Protokolls von 1967. In Artikel 35 GFK und Artikel II des New Yorker Protokolls haben sich die Unterzeichnerstaaten dieser Vertragswerke verpflichtet, mit UNHCR zur Erfüllung dieser Aufgaben zusammenzuarbeiten.

Die vorliegende Analyse skizziert die grundlegenden Bedenken von UNHCR in Bezug auf die vorgeschlagenen asylrechtlichen Sonderbestimmungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit. Im Hinblick auf die sehr kurze Frist zur Stellungnahme zu den im Gesamtändernden Abänderungsantrag enthaltenen neuen Änderungsvorschlägen, die UNHCR erst am 14. April 2016 übermittelt wurden, können die sonstigen im Gesetzesentwurf enthaltenen Bestimmungen in den nachstehenden Ausführungen von UNHCR nicht berücksichtigt werden. Demgemäß sind die folgenden Erwägungen nicht abschließend.

Eine Analyse der Vorschläge zur Befristung der Aufenthaltsberechtigung für Asylberechtigte („Asyl auf Zeit“), der Einschränkung des Familiennachzugs zu Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten und weiterer, in der ursprünglichen Regierungsvorlage für Änderungen des Asylgesetzes vorgesehener Maßnahmen, ist der „UNHCR-Kurzanalyse der Regierungsvorlage für Änderungen des Asylgesetzes“ vom 12. Februar 2016 zu entnehmen.¹

¹ Abrufbar unter:
http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/4_oesterreich/4_2_asyl_positionen/4_2_4_positionen_ab_2011/FR_AUS_Positionen_AsylNov2016.pdf.

Sonderbestimmungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit

Der Entwurf zur Änderung des Asylgesetzes sieht einen zusätzlichen Abschnitt im 4. Hauptstück des Asylgesetzes vor, welches das Asylverfahrensrecht regelt, betreffend „Sonderbestimmungen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inneren Sicherheit während der Durchführung von Grenzkontrollen“. Damit die im neuen Abschnitt vorgeschlagenen Maßnahmen zur Anwendung gelangen, bedarf es der Erfüllung zweier Voraussetzungen: Zunächst muss die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates mit Verordnung feststellen, dass die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der Schutz der inneren Sicherheit gefährdet sind. Des Weiteren sind die vorgeschlagenen Sonderbestimmungen nur so lange anwendbar, wie Grenzkontrollen an den Binnengrenzen durchgeführt werden.²

Menschen, die in Österreich um internationalen Schutz ansuchen, sehen sich durch die vorgeschlagenen Sonderbestimmungen – sollten sie in der geplanten Form beschlossen werden – gravierenden Konsequenzen ausgesetzt, welche ernsthafte Bedenken in Bezug auf die Vereinbarkeit des Gesetzesentwurfes mit internationalem Flüchtlingsrecht und Menschenrechtsbestimmungen aufkommen lassen.

UNHCR ist sich zweifellos der Tatsache bewusst, dass Österreich zu jenen Ländern zählt, welche von den Flucht- und Migrationsbewegungen mehrerer Hunderttausend Männer, Frauen und Kinder seit September 2015 besonders betroffen waren, und anerkennt, dass Österreich nahezu 90.000 Asylsuchende aufgenommen hat. Zugleich möchte UNHCR darauf hinweisen, dass von den Mitgliedern des UNHCR-Exekutiv-Komitees, zu denen auch Österreich gehört, übereinstimmend festgehalten wurde, dass – obgleich die internationale Solidarität und Lastenteilung für die zufriedenstellende Umsetzung der Prinzipien des Flüchtlingsschutzes von unmittelbarer Bedeutung sind – *„der Zugang zu Asyl und die Wahrnehmung ihrer Schutzpflicht von Seiten der Staaten nicht davon abhängig gemacht werden dürfen, dass zuvor Vereinbarungen über die Lastenteilung getroffen wurden, vor allem deshalb nicht, weil alle Mitglieder der internationalen Gemeinschaft dazu verpflichtet sind, die grundlegenden Menschenrechte und humanitären Prinzipien zu achten.“*³

UNHCR ist daher sehr besorgt über die Absicht des österreichischen Gesetzgebers vom EU-Sekundärrecht im Asylbereich abzuweichen, da dies dem Grundsatz der Solidarität und der Teilung der Verantwortung für den Flüchtlingsschutz, auf dem sowohl das Gemeinsame Europäische Asylsystem als auch das internationale Flüchtlingsrecht aufgebaut sind, entgegensteht. Zudem dient das asylrechtliche Sekundärrecht insbesondere auch dem Zweck, primär- und völkerrechtliche Vorgaben umzusetzen. Demgegenüber würden die vorgeschlagenen Änderungen nach Auffassung von UNHCR in völkerrechtliche Grundsätze eingreifen.

Einschränkung des Zugangs zum Asylverfahren und Aushebelung des Rechtes auf wirksame Beschwerde

Zentraler Bestandteil der vorgeschlagenen Maßnahmen ist die Aushöhlung des Zugangs zum Asylverfahren für Menschen, die in Österreich um internationalen Schutz ansuchen (mit der

² Am 16. September 2015 wurden von Österreich vorübergehend wieder Grenzkontrollen eingeführt, wobei besonderer Fokus auf den Landgrenzen zu Slowenien, Ungarn und Italien lag. Die letzte diesbezügliche Benachrichtigung der Europäischen Kommission umfasst den Zeitraum bis 16. Mai 2016. Siehe: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control/docs/ms_notifications_-_reintroduction_of_border_control_en.pdf.

³ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 85 (XLIX), 1998, lit. p.

Ausnahme von Anträgen im Flughafenverfahren). Anstatt mit den ersten Verfahrensschritten zur Behandlung des Antrags auf internationalen Schutz wird die Polizei nun mit der Aufgabe betraut, die Zulässigkeit einer „Hinderung an der Einreise“, einer „Zurückweisung“ an der Grenze oder einer „Zurückschiebung“ zu prüfen. In diesem Zusammenhang soll die Polizei verpflichtet sein, die Vereinbarkeit der Rückführung des/der Asylsuchenden mit Art. 2, 3 und 8 EMRK zu überprüfen. Der/Die jeweilige Asylsuchende soll jedoch keinen behördlichen Bescheid über die Zulässigkeit seiner/ihrer Rückführung in einen Nachbarstaat ausgestellt bekommen. Auch ist keine Beschwerdemöglichkeit gegen die Nichtprüfung eines Asylantrags vorgesehen, sondern nur *ex post* und aus dem Ausland die Einbringung einer Beschwerde gegen eine Hinderung an der Einreise, Zurückweisung oder Zurückschiebung möglich.

Abweichend von den vorweg genannten Grundsätzen soll ein Asylverfahren nur eingeleitet (und das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nur involviert) werden, wenn (i) die Polizei eine Rückführung als unzulässig erachtet, (ii) eine Rückführung in der Praxis nicht durchgesetzt werden kann, oder (iii) das zuständige Landesverwaltungsgericht die Rückführung des/der Asylsuchenden *ex post* als rechtswidrig erkannt hat (wobei in diesem Fall der Person die Einreise nach Österreich gestattet werden soll).

Das Völkerrecht sieht vor, dass die Staaten hoheitlich über die Regelung der Einreise von Ausländern in ihr jeweiliges Staatsgebiet bestimmen können. Diese Tatsache darf jedoch Ausländer nicht daran hindern, Schutz vor Verfolgung zu suchen.⁴ Das Recht, in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen, wurde u. a. durch die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) von 1951 und das Protokoll von 1967 umgesetzt. Ein zentraler Aspekt des Asylrechts ist das Prinzip des *Non-Refoulement*,⁵ welches jegliches staatliches Handeln verbietet, das dazu führt, einen Flüchtling – ohne jedwede Form der Diskriminierung⁶ – „auf irgendeine Weise“ aus- oder zurückzuweisen, wobei diese Formulierung auch die Zurückweisung an der Grenze und die Nichtzulassung in ein sicheres ausländisches Staatsgebiet beinhaltet.⁷ Das Prinzip des *Non-Refoulement* kommt immer dann zur Anwendung, wenn eine Person, die um internationalen Schutz ansucht oder die internationalen Schutzes bedarf, der Gerichtsbarkeit des betreffenden Staates unterliegt⁸ (dies umfasst auch die nationalen Grenzen⁹), und zwar sobald die Person an der Grenze

⁴ Siehe Artikel 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, welcher bestimmt, dass jeder Mensch das Recht habe, „in anderen Ländern vor Verfolgung Asyl zu suchen und zu genießen“.

⁵ Die wohl bekannteste Darlegung des *Non-Refoulement*-Prinzips findet sich in Artikel 33 der GFK, der es Staaten verbietet, Flüchtlinge in ein Gebiet auszuweisen oder zurückzuschicken, in der sie einer Bedrohung ihres Lebens oder ihrer Freiheit ausgesetzt wären.

⁶ Siehe Artikel 3 GFK: „Die vertragschließenden Staaten werden die Bestimmungen dieses Abkommens auf Flüchtlinge ohne unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Rasse, der Religion oder des Herkunftslandes anwenden“.

⁷ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 6 (XXVIII), 1977, lit. c; UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 22 (XXXII), 1981, Abs. II.A.2; UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 81 (XLVIII), 1997, lit. h; UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 82 (XLVIII), 1997, lit. d (ii); UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 85 (XLIX), 1998, lit. q.

⁸ UNHCR, *UNHCR's oral intervention at the European Court of Human Rights – Hearing of the case Hirsi and Others v. Italy*, 22. Juni 2011, Application No. 27765/09, <http://www.refworld.org/docid/4e0356d42.html>. UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26. Januar 2007, Abs. 24, 26, 32-43, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html>; UNHCR, *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the case of Hirsi and Others v. Italy*, März 2010, Abs. 4.1.1-4.2.3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b97778d2.html>. UNHCR, *UNHCR Submissions to the Inter-American Court of Human Rights in the framework of request for an Advisory Opinion on Migrant Children presented by MERCOSUR*, 17. Februar 2012, Abs. 2(4), <http://www.refworld.org/docid/4f4c959f2.html>. UN Human Rights Committee General Comment Nr. 31, *Nature of the General Legal Obligations imposed on States parties to the Covenant*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, Abs. 10, <http://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>.

⁹ UNHCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement*, Teil E. UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, Januar 2007, Abs. 26-31, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45f17a1a4.html>. UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 6 (XXVIII) 1977, lit. c. Siehe auch, *D. v. United Kingdom*, Application No. 30240/96, Europarat: Europäisches Gerichtshof für Menschenrechte, 2. Mai 1997, Abs. 48.

vorstellig wird und angibt, in Gefahr zu sein bzw. eine Rückkehrbefürchtung in Bezug auf ihr Herkunftsland oder ein anderes Land zu haben glaubt. Das *Non-Refoulement*-Prinzip bezieht sich nicht nur auf die Rückführung ins jeweilige Herkunftsland, sondern ist auch im Hinblick auf eine zwangsweise Abschiebung der Person in einen dritten Staat anwendbar, in welchem sie der Gefahr der Verfolgung, schwerer Menschenrechtsverletzungen oder anderer schwerer Schäden ausgesetzt wäre oder der Gefahr, in ihr Herkunftsland zurückgeschickt zu werden („Kettenabschiebung“).¹⁰

Aus dem *Non-Refoulement*-Prinzip folgt auch die Pflicht der Staaten, bereits vor der Vollziehung einer Nichtzulassungs- oder Ausweisungsmaßnahme zu ermitteln, dass die Person, welcher sie den Zugang verwehren oder welche sie aus ihrem Staatsgebiet ausweisen möchten, nicht der direkten oder indirekten *Refoulement*-Gefahr ausgesetzt ist.¹¹ Besteht eine solche Gefahr, so ist es dem Staat verwehrt, der jeweiligen Person die Einreise zu verweigern oder sie zwangsweise auszuweisen.¹² UNHCR ist der Ansicht, dass der verantwortliche Staat noch vor der Ausweisung und unter Einhaltung von Verfahrensgarantien die Angemessenheit der Ausweisung für jede Person individuell feststellen muss.¹³ Um in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen Bestimmungen zu handeln, muss der verantwortliche Staat gewährleisten, dass der Drittstaat die Person in Einklang mit international anerkannten Standards behandeln wird, Schutz vor *Refoulement* gewährleistet und der Person erlauben wird, um Asyl anzusuchen und dieses zu genießen. In dieser Hinsicht hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) klargestellt, dass die in Art. 3 EMRK dargelegte Verpflichtung des *Non-Refoulement* auch eine Verpflichtung des rückführenden Staates enthält, die praktische Einhaltung von internationalen Verpflichtungen in Asylangelegenheiten durch den Aufnahmestaat zu überprüfen.¹⁴ Diese Prüfung sollte sich insbesondere auch damit befassen, ob die betroffene Person nach ihrer Rückkehr Zugang zu einem wirksamen Asylverfahren erhalten oder inhaftiert wird und ob ihre Lebensbedingungen mit Art. 3 EMRK in Einklang stehen.¹⁵ Es ist dabei wesentlich, dass das *Non-Refoulement*-Prinzip gewissenhaft beachtet wird, auch in allen Situationen von Massenfluchtbewegungen.¹⁶

Die Rechtsinstitution Asyl beschränkt sich jedoch nicht auf das *Refoulement*-Verbot. Vom UNHCR-Leitungsgremium, dem Exekutiv-Komitee, wurde anerkannt, dass die Institution Asyl unter anderem den Zugang von Asylsuchenden zu fairen und wirksamen Verfahren zur Feststellung ihres Status und Schutzbedürfnisses im Einklang mit dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 umfasst, sowie die Notwendigkeit, Flüchtlinge in den Hoheitsgebieten der Staaten aufzunehmen.¹⁷ UNHCR hat eine ähnliche Interpretation für Artikel 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vorgeschlagen, welche unter anderem den Zugang zu staatlichen Hoheitsgebieten zum Zweck der Zulassung zu fairen und wirksamen Verfahren zur Feststellung des Status und internationalen Schutzbedürfnisses und die Behandlung eines Asylantrags in einem fairen und wirksamen Asylverfahren (mit qualifizierten Dolmetschern, geschulten zuständigen Behörden sowie Zugang zu rechtlicher Vertretung und anderen Organisationen, welche Informationen und anderweitige

¹⁰ UNHCR, *Note on Non-Refoulement* (EC/SCP/2), 1977, Abs. 4, <http://www.unhcr.org/3ae68ccd10.html>.

¹¹ Siehe auch *T.I. v. The United Kingdom*, Application No. 43844/98, Europarat: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 7. März 2000, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b6dfc.html>. Der Gerichtshof betonte in seiner Entscheidung die eigenständige Verantwortung aller Vertragsstaaten der EMRK, die Einhaltung des *Non-Refoulement* Prinzips zu gewährleisten.

¹² UNHCR, *Note on Non-Refoulement* (EC/SCP/2), 1977, Abs. 22.

¹³ UNHCR, *Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum-seekers*, Mai 2013, Abs. 3(v) und (vi), <http://www.refworld.org/docid/51af82794.html>.

¹⁴ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, Europarat: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil der Großen Kammer vom 21. Januar 2011, Abs. 345-358.

¹⁵ *Ibid.* Abs. 249-264, 216 -234, siehe auch hinsichtlich der Verantwortung des überstellenden Staats Abs. 365-368.

¹⁶ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr 19 (XXXI), 1980, Abs. (a).

¹⁷ UNHCR Exekutiv-Komitee, BeschlussNr. 82 (XLVIII), 1997, at Abs. (d).

Unterstützung bereitstellen) sowie einen wirksamen Rechtsbehelf (welche auch angemessene Rechtshilfe umfasst) im Aufnahmestaat vorsieht.

Das UNHCR-Exekutiv-Komitee – und wie unten dargestellt auch Gerichte – hat die Verpflichtung hervorgehoben, Asylsuchenden Zugang zu fairen und wirksamen Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und des Schutzbedürfnisses bereitzustellen.¹⁸ Obgleich die Überprüfung von Asylanträgen an der Grenze nicht verboten ist und beispielsweise im Falle offensichtlich unbegründeter Anträge oder zur Feststellung der Zulässigkeit von Anträgen angemessen sein kann, müssen diese Maßnahmen stets von adäquaten verfahrensrechtlichen Garantien begleitet werden:¹⁹

Der vorliegende Entwurf unterscheidet jedoch nicht zwischen verschiedenen Arten von Asylanträgen und wird notwendigen verfahrensrechtlichen Garantien nicht gerecht:

- Asylsuchende sollen grundsätzlich weder Zugang zum österreichischen Hoheitsgebiet noch zu einem fairen und wirksamen Asylverfahren haben.
- Die Beurteilung im Schnellverfahren an der Grenze soll durch die Polizei und nicht durch die spezialisierte Asylbehörde erfolgen.²⁰ Somit wird eine höchst komplexe und sensible Aufgabe der Sachverhaltsermittlung, Feststellung und rechtlichen Beurteilung nach flüchtlings- und menschenrechtlichen Standards an Polizisten delegiert, die nicht dafür ausgebildet sind, solche Entscheidungen zu treffen.
- Asylsuchende sollen vor ihrer Hinderung an der Einreise, Zurückschiebung oder Zurückweisung keine begründete schriftliche Entscheidung erhalten und haben keinen Zugang zu einem effektiven Rechtsmittel gegen eine solche Entscheidung. Sie können sich nur *ex post* und aus dem Ausland im Wege einer Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht wenden. In einem mit dem vorgeschlagenen neuen Verfahren vergleichbaren Fall aus 2012 eines Asylsuchenden, dem im Folgeantragsverfahren nach einer ersten rechtskräftigen Entscheidung nach der Dublin-Verordnung nach der damaligen Rechtslage kein faktischer Abschiebeschutz gegen eine Rückführung nach Ungarn zukam, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass in Fällen von Antragstellern, die in vertretbarer Weise (im Sinne eines „arguable claim“) eine Verletzung der EMRK für den Fall einer Rückführung geltend machen, eine bloße Prüfung des *Refoulement*-Verbots durch die Polizei, welche nicht Gegenstand einer weiteren Überprüfung ist, nicht als effektiver Rechtsbehelf im Sinn von Art. 13 EMRK betrachtet werden kann.²¹ In anderen Fällen hat der EGMR entschieden, dass eine Person, die in vertretbarer Weise (im Sinne eines „arguable claim“) geltend macht, dass sie im Falle ihrer Rückführung einem realen Risiko einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung oder einem realen Risiko

¹⁸ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 81 (XLVIII), 1997, Abs. (h); UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 82 (XLVIII), 1997, Abs. (d)(ii) und (iii); UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 85 (XLIX), 1998, Abs. (q).

¹⁹ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 8 (XXVIII) 1977, Abs. (e); UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 30 (XXXIV) 1983, Abs. (d) und (e). Siehe auch UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*, 31. Mai 2001, EC/GC/01/12, Abs. 21 bis 23, <http://www.refworld.org/docid/3b36f2fca.html>. Überprüfungen an der Grenze können aus Gründen der nationalen Sicherheit angemessen sein, um Kämpfer von Zivilpersonen zu trennen. (siehe UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 94 (LIII), 2002, Abs. (c)).

²⁰ UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschluss Nr. 8 (XXVIII) 1977, Abs. (e), lit. (iii); UNHCR comments on the European Commission's Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status, Januar 2012, S. 8, <http://www.unhcr.org/4f35256c9.pdf>.

²¹ Mohammed v. Austria, Application No. 2283/12, Europarat: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 6. Juni 2013, Abs. 83-85. Für eine deutsche Zusammenfassung siehe <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-155173>.

einer Verletzung ihres Rechts auf Leben nach Art. 2 EMRK ausgesetzt ist, Zugang zu einem Rechtsbehelf mit automatischer aufschiebender Wirkung haben muss.²²

- Asylsuchende, denen der Zugang zum Asylverfahren verwehrt wird, haben keinen Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung (einschließlich für die Einbringung von Beschwerden gegen ihre Hinderung an der Einreise, Zurückschiebung oder Zurückweisung und entsprechende Beschwerdeverfahren).

Vor diesem Hintergrund hat UNHCR ernsthafte Bedenken, dass die vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen zu einer Gefahr der Verletzung des Rechts auf *Non-Refoulement* und des Rechts auf Asyl führen können. Aus Sicht von UNHCR könnten sie aus denselben Gründen auch im Widerspruch zum Primärrecht der EU, einschließlich Art. 18 der Grundrechtecharta, stehen.

Darüber hinaus möchte UNHCR darauf hinweisen, dass die beabsichtigte Versagung des Zugangs zum österreichischen Asylverfahren keine Ausnahmen für Personen mit speziellen Bedürfnissen, wie unbegleitete minderjährige Asylsuchende, allein reisende Frauen, ältere oder kranke Menschen vorsieht. Auch ein Verweis auf die besondere Berücksichtigung des Kindeswohls ist nur in den Erläuterungen erhalten.²³ Aus dem Gesetzestext selbst ergibt sich nicht, dass das Kindeswohl eine vorrangige Berücksichtigung finden muss. Eine vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls verlangt, dass unbegleitete Kinder, die als gefährdet eingeschätzt werden, zuallererst Zugang zu bestehenden Verfahren zur Einschätzung des Kindeswohls erhalten. Zur Sicherstellung adäquaten Schutzes und Versorgung ist die umgehende Weiterverweisung an die Kinder- und Jugendhilfe notwendig. Damit diese die Bedürfnisse des Kindes feststellen kann, bedarf es der Gewährung der Einreise des Kindes in das Staatsgebiet.²⁴ Diese Gewährung der Einreise unbegleiteter Minderjähriger in das Staatsgebiet zum Zweck der Identifizierung und Einschätzung der Bedürfnisse ist auch gemäß der Allgemeinen Bemerkung Nr. 6 zur UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) verpflichtend.²⁵ Die staatlichen Verpflichtungen nach der UN-KRK gelten für alle Kinder im staatlichen Hoheitsgebiet sowie für alle Kinder, die der rechtlichen Zuständigkeit des Staats unterliegen, einschließlich solcher Kinder, die bei dem Versuch, in das Hoheitsgebiet einzureisen, unter die Hoheitsgewalt dieses Staates fallen.

Auch in Bezug auf das Recht auf Privat- und Familienleben scheinen die Erläuterungen durch Bezugnahme auf das Familienverfahren nach dem Asylgesetz (welches nur Ehepartner, minderjährige Kinder und Eltern solcher Kinder umfasst) eine enge Anwendung der „zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK gebotenen“ Ausnahmen zu intendieren. Sie verweisen nicht auf weitere familiäre Bande und insbesondere auch nicht auf bestehende Fälle von Abhängigkeiten zwischen neu ankommenden Personen und bereits in Österreich lebenden Verwandten (z.B. Fälle junger erwachsener Kinder, die von ihren Eltern abhängig sind, Personen mit Behinderungen oder kranke Personen, die auf Betreuung angewiesen sind).

Schließlich ist UNHCR besorgt, dass durch das einseitige Abgehen von sekundärem Unionsrecht und der Außerachtlassung der Dublin-Verordnung (nach der die Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates vor einem Transfer rechtlich festgestellt wird) Asylsuchende als

²² Der EGMR hat die Notwendigkeit des Suspensiveffekts eines Rechtsmittels vor dem Hintergrund von Artikel 13 EMRK erstmals in *Jabari v. Turkey*, Application No. 40035/98, 11. Juli 2000, Abs. 50 anerkannt.

²³ Siehe S. 17 des Gesamtändernden Abänderungsantrags.

²⁴ UNHCR and UNICEF, *Safe and Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe*, October 2014, p. 27f, available at: <http://www.refworld.org/docid/5423da264.html>

²⁵ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005): Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, CRC/GC/2005/6, <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>.

Ergebnis des Schnellverfahrens an der Grenze endlos weitergeschickt werden könnten auf der Suche nach einem Staat, der bereit ist, ihren Asylantrag zu prüfen.

Freiheitsentzug ohne Mindestgarantien

Der zweite Punkt, bei dem UNHCR in Hinblick auf die jüngsten Änderungen im Gesetzesentwurf große Bedenken hegt, betrifft die Tatsache, dass die Polizei in Zukunft zur Sicherung einer Zurückschiebung Asylsuchende in Österreich für bis zu 14 Tage (statt der derzeitigen 120 Stunden) anhalten können soll. Gemäß dem Gesetzesentwurf muss ein gelinderes Mittel (d.h. Alternativen zur Haft) dann zur Anwendung kommen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass die Zurückschiebung durch Anwendung eines gelinderen Mittels gesichert ist. Jedoch sind nur Kinder unter 14 Jahren per se von einer Anhaltung ausgenommen.

Im Hinblick auf die mit der Haft verbundenen Härten und im Einklang mit den Bestimmungen und Standards des internationalen Flüchtlingsrechts und den internationalen Menschenrechtsnormen sollte die Inhaftierung von Asylsuchenden im Normalfall vermieden und nur als letztes Mittel eingesetzt werden.²⁶ Da die Suche nach Schutz keinen unrechtmäßigen Akt darstellt, setzt die Achtung des Rechts, Asyl zu suchen, voraus, dass Vorkehrungen für eine offene und menschenwürdige Aufnahme für Asylsuchende getroffen werden und sie eine Behandlung unter Wahrung ihrer Sicherheit und Würde und im Einklang mit den Menschenrechten erfahren. UNHCR ruft daher dringend zur Beachtung des Grundsatzes auf, Asylsuchende nur in Ausnahmefällen und für die kürzeste angemessene Zeit anzuhalten.

Als Eingriff in ein Grundrecht muss die Entscheidung zur Inhaftierung auf einer detaillierten und individualisierten Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Haft im Hinblick auf einen legitimen Zweck beruhen und stets nachgewiesen werden, dass der beabsichtigte Zweck angesichts der persönlichen Umstände des/der Asylsuchenden nicht mit weniger einschneidenden Zwangsmaßnahmen oder Eingriffen hätte erreicht werden können. Es muss durch geeignete Screening- und Beurteilungsmethoden sichergestellt sein, dass Personen, die in gutem Glauben Asyl beantragen, nicht zu Unrecht auf diese Weise inhaftiert werden. Auch Haftalternativen sollten kein Ersatz für normale offene Aufnahmeverkehrungen sein und nur angewandt werden, wo dies notwendig, angemessen und verhältnismäßig ist.²⁷

Gleichzeitig ist es bei Fragen der Haft von Bedeutung, der speziellen Situation von Personen mit besonderen Bedürfnissen Rechnung zu tragen: UNHCR vermisst deshalb eine Regelung, wonach Opfer von Folter oder anderer schwerer physischer, psychologischer oder sexueller Gewalt, Kinder einschließlich unbegleiteter Minderjähriger sowie schwangere und stillende Frauen grundsätzlich nicht in Schubhaft genommen werden sollten.²⁸ Aufgrund ihrer Erlebnisse auf der Flucht und den oft traumatischen Flucht auslösenden Ereignissen können Asylsuchende an psychischen Erkrankungen, Trauma oder Depressionen leiden. Haft kann diese Krankheiten und Symptome verstärken und sogar auslösen.²⁹ Diese Faktoren müssen nach Ansicht von UNHCR im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer

²⁶ UNHCR, Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und Alternativen zur Haft, 2012 (deutsche Version 2014), http://www.unhcr.at/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_3_asylverfahren/FR_int_asyl-RL_Haft_2012.pdf

²⁷ UNHCR, Haft-Richtlinien, Richtlinien 4.3.

²⁸ UNHCR, Haft-Richtlinien, Richtlinien 9.1, 9.2 und 9.3.

²⁹ Conclusion 10, Global Roundtable Summary Conclusions, UNHCR, Global Roundtable on Alternatives to Detention of Asylum-Seekers, Refugees, Migrants and Stateless Persons: Summary Conclusions, July 2011, <http://www.refworld.org/docid/4e315b882.html>.

Haftverhängung berücksichtigt werden.³⁰ Dazu müssten die besonderen Bedürfnisse von Asylsuchenden systematisch vor oder im Rahmen der Entscheidung, ob Haft oder ein gelinderes Mittel verhängt werden soll, abgeklärt werden.

Bei drohender Haft sowie während der Haft sollen Asylsuchende Anspruch auf verfahrensrechtliche Mindestgarantien haben.³¹ Diese schließen das Recht ein, bei der Festnahme oder zum Zeitpunkt der Inhaftierung über die Haftgründe sowie über ihre Rechte in Bezug auf die Haftanordnung, einschließlich Überprüfungsverfahren, in einer ihnen verständlichen Sprache und Formulierung informiert zu werden.

Auch sollte ein Rechtsbeistand kostenlos zur Verfügung gestellt werden, wenn Staatsangehörige in einer ähnlichen Situation auch einen solchen Anspruch haben und so schnell wie möglich nach der Festnahme oder Inhaftierung verfügbar sein, um den Betroffenen dabei zu helfen, ihre Rechte zu verstehen. Die Mindestgarantien inkludieren ebenso das Recht, unverzüglich vor ein Gericht oder eine unabhängige Behörde gebracht zu werden, um die Haftentscheidung überprüfen zu lassen. Die Überprüfung sollte im Idealfall automatisch erfolgen und in erster Instanz innerhalb von 24 bis 48 Stunden nach der Erstentscheidung über die Haft stattfinden.³² Im Gegensatz zur vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl verhängten Schubhaft sieht der gegenwärtige Gesetzesentwurf keinerlei Rechtsberatung oder -vertretung im Zusammenhang mit Haftanordnungen durch die Landespolizeidirektionen vor. Somit müsste der inhaftierte Asylsuchende zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit seiner Haft durch das Landesverwaltungsgericht eine schriftliche Beschwerde ohne jeglichen Rechtsbeistand einbringen. Der Gesetzesvorschlag wird somit auch in dieser Hinsicht verfahrensrechtlichen Mindestgarantien nicht gerecht.

UNHCR
21. April 2016

³⁰ UNHCR, Haft-Richtlinien, Richtlinie 4.

³¹ UNHCR, Haft-Richtlinien, Richtlinie 7.

³² UNHCR, Haft-Richtlinien, Richtlinie 7, Abs. 47 (iii).