

## **Rechtsberater EAST-OST**

A-2514 Traiskirchen, Otto-Glöckel Straße 24

Telefon: 02252/5053527

Email: [Rechtsberater@hush.com](mailto:Rechtsberater@hush.com)

---

Wien, am 14.04.2005

*Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005 und das Fremdenpolizeigesetz 2005 erlassen sowie das Bundesbetreuungsgesetz, das Personenstandsgesetz, das UBAS-Gesetz und das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991 geändert werden;  
Begutachtungsverfahren*

Bezug: 76.201/1383 -III/1/c/05/TM

Per E-Mail:

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl-Renner Ring 1-3

1017 Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Rechtsberater EAST-Ost beehren sich, zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf nachstehende Stellungnahme, die sich auf jene Bestimmungen beschränkt, die für die Rechtsberater von Relevanz sein können, zu erstatten.

Mit freundlichen Grüßen

Die Rechtsberater EAST-Ost



## **Stellungnahme**

### **Zu § 3 Abs 2 AsylG: Ausdruck und Fortsetzung einer bereits im Herkunftsstaat bestehenden Überzeugung:**

Diese Bestimmung widerspricht Art. 18 EMRK, wonach jeder Mensch die Freiheit hat, seine Überzeugung zu wechseln. Dabei kann es nicht darauf ankommen, in welchem Land man sich zufällig befindet. Wechselt man auch in Österreich seine Überzeugung und führt dies zu asylrelevanter Verfolgung im Herkunftsstaat, so kann dies nicht dazu führen, dass ihm Asyl verweigert wird.

Diese Bestimmung würde auch der GFK widersprechen, denn Flüchtling ist eine Person, die „aus der begründeten Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung sich außerhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will“. Dabei kommt es nicht darauf an, wann oder wo die Ursprünge der Überzeugung liegen. In der GFK findet sich keine zeitliche oder örtliche Einschränkung.

### **Zu § 4 AsylG:**

Grundsätzlich sei darauf verwiesen, dass die GFK das Institut der Drittstaatssicherheit nicht kennt. Ansonsten verweisen wir auf die schon vielfach geäußerten Bedenken hinsichtlich der Sicherheit von Drittstaaten.

Begrüßt wird, dass die Liste sicherer Drittstaaten weggefallen ist, sowie die bessere und einfachere Formulierung.

### **Zu § 5 AsylG:**

Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass bei einer Dublin – Entscheidung trotzdem zu prüfen ist, ob der zuständige Dublin – Staat im konkreten Einzelfall für den Asylwerber sicher ist bzw. ob nicht eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch die Abschiebung verwirklicht würde. Siehe auch das Erkenntnis des VfGH vom 15.10.2004, Zl G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28, wo die Rechtsprechung des VfGH zum Selbsteintrittsrecht bzw. –pflicht bestätigt wurde.

**Zu § 6 AsylG: Asylausschlussgründe:**

§ 6 Z 3 und 4 sind überschießend, da in der GFK die Ausschlussgründe taxativ aufgezählt sind und eine Erweiterung durch innerstaatliches Recht dem Völkerrecht und der GFK widersprechen würde.

Die Verwaltungsvereinfachung durch § 6 Abs 3 ist zumindest insofern zweifelhaft, als jedenfalls eine Prüfung nach Art. 3 EMRK statt finden muss.

**Zu § 7 AsylG:**

Enttäuschend ist, dass die Bestimmung aus dem geltenden Gesetz, wonach eine Aberkennung des Asyls nicht mehr zulässig ist, wenn seit der Einbringung des Asylantrages bereits 8 Jahre verstrichen sind. Diese Bestimmung trägt der fortgeschrittenen Integration eines Menschen Rechnung, der bereits 8 Jahre in Österreich gelebt hat. Die hierfür gegebene Begründung in den Erläuterungen ist unverständlich.

**Zu § 8 AsylG:**

Abs 5: Diese Bestimmung soll offensichtlich eine rechts- und folgerichtige Judikatur des VwGH außer Kraft setzen (die im übrigen keinerlei konkrete Auswirkungen hatte, da nie eine Aufenthaltsberechtigung nach §15 AsylG ausgestellt wurde).

**Zu § 9 AsylG**

Begrüßenswert ist die Regelung der Aberkennung des subsidiären Schutzes, da dem subsidiär Schutzberechtigten nunmehr ein Rechtsmittel offen steht.

**Zu § 10 Abs. 2 Z. 1 AsylG:**

Es wird empfohlen, die Wortfolge „im Einzelfall“ zu löschen. Ausweisungen sind in jedem Fall unzulässig, wenn der Person ein Aufenthaltsrecht auf Grund eines anderen Rechtstitels zukommt.

**Zu § 10 Abs 2 Z. 2 AsylG:**

Z 2 sollte sich nicht nur Art. 8 EMRK beziehen, sondern auch auf Art. 3 EMRK. Eine Ausweisung ist in beiden Fällen unzulässig.

**Zu § 10 Abs 3 AsylG:**

§ 10 Abs 3 AsylG sollte gelöscht werden. § 10 Abs 2 Z. 2 AsylG mit der indizierten Ergänzung um einen Bezug auf Art. 3 EMRK wäre stattdessen anzuwenden. Es ist in der Praxis sehr schwierig, eine temporäre Verletzung des Art. 3 EMRK zu evaluieren.

**Zu § 11 AsylG:**

Es wird empfohlen, diesen Absatz substantiell zu modifizieren. Das Konzept der innerstaatlichen Fluchtalternative ist nicht in der Genfer Konvention von 1951/67 begründet. Zur innerstaatlichen Fluchtalternative führt das UNHCR aus: [„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 Rechtstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/03/04, 23 Juli 2003, §2, s.2] Die innerstaatliche Fluchtalternative (IFA) ist kein unabhängiges Konzept im Flüchtlingsrecht. Die IFA –Frage soll nicht gelöst werden, bevor die Flüchtlingseigenschaft gemäß der Genfer Konvention beurteilt wurde. Eine IFA kann nur in Einzelfällen und auf Grund konkreter Sachverhalten in Erwägung gezogen werden, nicht jedoch im Allgemeinen, etwa unter Heranziehung allgemeiner Informationen über das Herkunftsland, wie etwa die Größe des Landes und die Zahl der Einwohner. Insbesondere sind dabei folgende wichtige Fragen zu beantworten: 1) Ist die IFA im Einzelfall relevant? (Existiert ein sicherer Landesteil? Ist der AW dort unter Umständen anderen ernststen Gefahren ausgesetzt?) 2) Konnte ein Ergreifen der IFA durch den AW erwartet werden? (Könnte der AW im sicheren Landesteil ein normales Leben führen? Wird der Staat Schutz gewährleisten?) Es wird empfohlen, das Konzept der „innerstaatlichen Fluchtalternative“ durch das Konzept der „innerstaatlichen Schutzalternative“ zu ersetzen. Ein Mangel an Verfolgung und die Zumutbarkeit eines Aufenthaltes im sicheren Landesteil sind keine ausreichenden Voraussetzungen, um einen Asylantrag wegen Bestehens einer IFA abzuweisen. Neben den allgemeinen Gegebenheiten des Herkunftsstaates und den persönlichen Umständen der Asylwerber sind weitere Kriterien zu beachten. Der UBAS hat diesbezüglich Standards entwickelt (z.B. Existenzmöglichkeit, UBAS 28.06.2000, 214.505/4-II/04/00; minimale Gesundheitsversorgung, Wohnungs-, Versorgungs-

und Infrastruktursituation, UBAS 03.01.2003, 217.268/24-X/28/02: familiäre bzw. verwandtschaftliche Beziehungen und soziale Strukturen in den anderen Landesteilen, UBAS 22.07.2004, 226.858/23-I/01/04; Missstände in der Gerichtsbarkeit und bei der Polizei im gesamten Staatsgebiet, UBAS 26.06.2003, 219.087/0-II/39/00; wenn sich der AW in anderen Landesteilen ohne Familienmitglieder oder Stammesangehörige keine neue unbehelligte Existenz aufbauen bzw. von anderen Familienangehörigen gefunden werden könnte, UBAS, 05.06.2002, 227.372/0-V/14/02, ausreichend Unterkunft, Verpflegung und Arbeitsplatz zu erhalten, UBAS 03.09.2002, 216.866/0-V/14/00, keine adäquate medizinische Versorgung, keine Existenzgrundlage, zumal er dort keine Freunde oder Bekannte hat, UBAS 21.03.2003 213.079/0-VI/17/99). Der effektive Schutz durch Behörden im „sicheren“ Teil des Staates ist das wichtigste Element bei der Analyse, ob es eine innerstaatliche Schutz- bzw. Fluchtalternative gibt.

### **Zu § 12 AsylG:**

Es wird begrüßt, dass das AsylG nunmehr auch Mitwirkungspflichten der AW enthält, welche zusammen mit der Verpflichtung der Asylbehörde (§ 18 AsylG) zur Findung der materiellen Wahrheit gelesen werden sollten.

### **Zu § 13 AsylG:**

Die Beschränkung des Aufenthalts der AW im Zulassungsverfahren auf das Gebiet der jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörde verletzt Art. 2, 4. Zusatzprotokoll zur EMRK: "Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält das Recht, sich dort frei zu bewegen und sein Wohnsitz frei zu wählen." Beschränkungen können nur durch Gesetz vorgesehen werden und müssen bestimmten Zwecken dienen, die in Art. 2, 4. Zusatzprotokoll genannt sind: nationale oder öffentliche Sicherheit, *ordre public*, Verhütung von Straftaten, Schutz der Gesundheit oder der Moral oder Schutz der Rechte und Freiheiten der anderen. Keiner dieser Zwecke ist hier wirklich gegeben. Insbesondere ist das Argument nicht zulässig, dass die Bewegung des AW zur Verhütung von Straftaten beschränkt wird, weil AW per se kein Straftäter sind. Außerdem muss die Bewegungsbeschränkung verhältnismäßig sein, und auch dies ist hier nicht der Fall. Das Zulassungsverfahren kann, insbesondere in Dublin-Fällen, mehrere Monate dauern (insbesondere dann, wenn Berufung erhoben wird), und es gibt keine Rechtfertigung, die Bewegung solcher Personen auf das Gebiet eines Verwaltungsbezirkes zu beschränken.

**Zu § 16 Abs 3 AsylG:**

In § 16 Abs 3 sollte deutlicher zum Ausdruck kommen, dass mündige Minderjährige auch Berufung erheben können, da es in der Praxis bei der Auslegung des Begriffes „Antrag“ immer wieder zu Interpretationsproblemen gekommen ist.

**Zu § 19 Abs 1 AsylG**

Es ist nicht klar, was die Formulierung „nähere Fluchtgründe“ bedeutet und somit wo die Grenze für eine Befragung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes liegt.

**Zu § 19 Abs 3 AsylG**

§ 19 Abs 3 AsylG über die Verwendung von technischen Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung lässt Fragen offen: Soll die Verwendung nur Dokumentationszwecken dienen? Weiters stellen sich Fragen bezüglich der Amtsverschwiegenheit, Fristen zur Löschung von Aufzeichnungen, und Datenschutz.

**Zu § 19 Abs 5 AsylG:**

Die Erfahrung zeigt, dass minderjährige AW oft Familienmitglieder in Österreich haben, die gerne als Vertrauensperson bei der Einvernahme teilnehmen möchten. Diese Bestimmung sollte deshalb nicht so interpretiert werden, dass nur der gesetzliche Vertreter an einer Einvernahme teilnehmen kann.

**Zu § 20 Abs 1 AsylG**

Laut § 20 Abs 1 AsylG sind Einvernahmen von Opfern bei Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung von Organwaltern desselben Geschlechts durchzuführen. Diese Regel sollte auch auf Dolmetscher und Rechtsberater ausgedehnt werden.

**Zu § 23 Abs 2 AsylG:**

Zustellungen an Rechtsberater sollten nur erfolgen, wenn sie gesetzliche Vertreter oder Zustellbevollmächtigte sind oder wenn derselbe Rechtsberater in weiteren Einvernahmen des AW teilnehmen soll.

**Zu § 23 Abs 3 AsylG:**

Diese Bestimmung verletzt das Recht einer Partei auf freie Wahl ihres Vertreters und auf effektive Vertretung. Die Zustellung sollte deshalb immer an die Vertreter erfolgen. Dies ist unabhängig von Sicherheitsmaßnahmen der Sicherheitsbehörden zur Exekution einer zurück- oder abweisenden Entscheidung.

**Zu § 24 Abs 3 AsylG:**

Die Zurückziehung einer Berufung sollte nur erfolgen, wenn der Asylwerber einen dementsprechenden Zurückziehungsantrag stellt.

**Zu § 25 AsylG Zurückziehung von Anträgen und Gegenstandslosigkeit**

Cit. leg. regelt, wann Anträge auf internationalen Schutz als gegenstandslos abzulegen sind und soll einen wesentlichen Beitrag zur Verfahrensökonomie darstellen. So ist das Zurückziehen eines Antrages auf internationalen Schutz im Verfahren erster Instanz nicht möglich.

Es gibt aber eine Fallkonstellation, wo diese Bestimmung im Sinne einer Verfahrensökonomie kontraproduktiv ist, und zwar dann wenn der AW während seines erstinstanzlichen Verfahrens einen EWR-Bürger geheiratet hat. Da der AW dann als begünstigter Drittstaatangehöriger grundsätzlich einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung hat, jedoch für die Bewilligung eines solchen Aufenthaltstitels die Beendigung seines Asylverfahrens erforderlich ist, wäre es in diesem Fall im Sinne der Verfahrensökonomie zweckmäßig die Zurückziehung eines Antrages auf internationalen Schutzes zuzulassen, um dadurch eine vorzeitige Beendigung des Asylverfahrens zu ermöglichen, dessen Weiterführung, weil der AW als begünstigter Drittstaatangehöriger bereits aufenthaltsberechtigt und vor Abschiebung geschützt ist, dann lediglich zu einer unnötigen Verlängerung und Verteuerung des Verfahren führen würde.



**Zu § 34 AsylG:**

Für nachgeborene Kinder sollte die Asylantragstellung in den Außenstellen der Bundesasylämter möglich sein.

**Zu § 35 AsylG:**

Bedauerlich ist die Beibehaltung der Bestimmung des neu § 35 Abs 2 (geltend § 10 Abs 4). Eine Familienzusammenführung auch mit (nur) subsidiär Schutzberechtigten, die sich im Ausland befinden, stellt eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar, da nicht nachvollziehbar ist, warum Familienangehörigen, die bereits in Österreich sind, sofort Schutz gewährt wird und jenen im Ausland erst nach drei Jahren (es macht die Schutzgewährung u.U. von der Finanzkraft und / oder der Verfügbarkeit eines Schleppers abhängig). Da auch der Antrag erst nach drei Jahren gestellt werden kann, verlängert sich die Trennung der Familie um die weitere Zeit der Bearbeitung des Antrages, was gerade bei Botschaften in Krisengebieten einige Monate, wenn nicht ein Jahr dauern kann.

**Zu §§ 36, 37 AsylG:**

Berufungen gegen Zurückweisungen kommt generell keine aufschiebende Wirkung zu, Entscheidung somit nicht rechtskräftig, aber durchsetzbar, damit keine ausreichender Schutz für Asylwerber. Verletzt Rechtsstaatsprinzip und widerspricht in Verbindung mit § 37 VfGH-E: "Der ausnahmslose Ausschluss der aufschiebenden Wirkung würde selbst in jenen besonderen Fällen eine Interessenabwägung zu Gunsten des Asylwerbers unmöglich machen und damit den Berufungswerber in verfassungsrechtlich verbotener Weise einseitig mit den Folgen einer potentiell unrichtigen Entscheidung belasten." Zudem laut § 64 Abs 2 AVG Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nur dann, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

Zur Entscheidung über den Antrag auf aufschiebende Wirkung ist das Bundesasylamt (nicht der UBAS) berufen – also die gleiche Behörde, die die aufschiebende Wirkung bereits im Zuge der Bescheidausfertigung hätte zuerkennen können. Dies widerspricht dem Genfer Abkommen von 1951: „Solange noch keine Entscheidung über das Rechtsmittel ergangen ist, gilt der allgemeine Grundsatz, dass der Asylbewerber im Hoheitsgebiet des betreffenden Vertragsstaats bleiben kann. Wenn das nationale Recht eines Mitgliedstaats in bestimmten Fällen eine Ausnahme von

diesem Grundsatz zulässt, sollte der Antragsteller zumindest die Möglichkeit haben, bei den in Grundsatz Nr. 8 genannten Stellen (Gericht bzw. unabhängige Überprüfungsinstanz) wegen besonderer Umstände seines Falles die Erlaubnis zu beantragen, vorläufig während des Verfahrens vor diesen Stellen im Hoheitsgebiet des Staates verbleiben zu können; bis zur Entscheidung über diesen Antrag darf keine Rückführung erfolgen“.(Nr 17 Mindestgarantien).

Vorschlag:

- Abschiebeschutz bis zur rechtskräftigen Entscheidung durch UBAS
- keine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nur in Fällen, in denen die öffentlichen Interessen an einer sofortigen Beendigung des Aufenthalts schwerer wiegen, als jene des Asylwerbers am Verbleib in Österreich während des Berufungsverfahrens.

### **Zu §§ 38-40 AsylG**

Der Verzicht auf das bisherige Sonderverfahren nach § 6 AsylG ist grundsätzlich zu begrüßen, da dieses in der Praxis zu einer Verlängerung der Verfahrenszeiten führte.

Zu § 38 (1) 1 iVm § 39: Eine Festlegung von sicheren Herkunftsstaaten ist abzulehnen, weil es bei Einzelfallprüfungen in der Praxis zu abweichenden Ergebnissen kommen kann (vgl. 2004: § 7 positiv bei Rumänien).

Zu § 38 (1) 2 iVm § 40: „Längerer Aufenthalt im Inland“ ist als Begründung für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich abzulehnen, weil Asylwerber mangels Information etc. oft vor Asylantragstellung in der Illegalität leben und deswegen nicht rechtlich benachteiligt werden dürfen.

Zu § 38 (1) 3: „Täuschung über Identität“: Es sind die Wörter „österreichisches Gericht“ bzw. „andere österreichische Behörde“ zu streichen, da derartige Angaben für das Asylverfahren unerheblich sind und oftmals aus Angst, Unkenntnis bzw. Schleppereinfluss getätigt werden (zB Erstangaben bei Fremdenpolizei)

### **Zu § 41 AsylG:**

Zu begrüßen wäre eine gänzliche Streichung des Neuerungsverbots, es wird auf die massiven Bedenken, die es schon in den Stellungnahmen zum geltenden Gesetz gab und gibt, verwiesen.

Abs 1 Z4: fraglich, ob hier gemeint ist, dass AW unverschuldet nicht in der Lage war Tatsachen vorzubringen oder ob auch verschuldetes Nichtvorbringen darunter zu verstehen ist. Eine Klarstellung in diese Richtung wäre wünschenswert.

Abs 2 trägt dem Gedanken einer arbeitsökonomischen Vorgehensweise Rechnung und ist daher zu begrüßen.

### **Zu § 42 AsylG:**

Abs 2: Die Entscheidungsfrist von 8 Wochen gegen zurückweisende Entscheidungen (d.h. vor allem Dublin-Fälle) ist grundsätzlich gut. Da sich diese Frist jedoch nur auf Zurückweisungsbescheide bezieht, könnte dies dazu führen, dass aufgrund einer Überlastung des UBAS mit derartigen Fällen (die er nun innerhalb der 8 Wochen und somit prioritär behandeln muss), inhaltliche Entscheidungen weiterhin lange bzw. noch länger als bisher liegen bleiben.

Sanktionen bei Verletzung dieser Frist sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Man kann daher bei Überschreiten nicht automatisch von einer Zulassung ausgehen. (dies ist angesichts der Überlastung des UBAS in Ordnung, die Setzung einer Deadline ist jedenfalls ein Fortschritt). Ebenso begrüßenswert ist der Ausschluss des § 66 Abs 2 AVG (Zurückweisung an erste Instanz nicht mehr möglich), da dadurch zeitliche Verzögerungen hintangehalten werden. Der Entwurf sieht vor, im Falle von Erhebungsmängeln die Zulassungsentscheidung zu beheben, das Verfahren zuzulassen und an das Bundesasylamt zur Durchführung eines materiellen Verfahrens zurückzuweisen. Die Neuerung besteht darin, dass das Verfahren im Gegensatz zur geltenden Rechtslage auch dann zuzulassen ist, wenn der Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich scheint. In einem solchen Fall ist dem AW eine Aufenthaltsberechtigungskarte auszustellen und das nunmehr zugelassene Verfahren zur Durchführung eines materiellen Verfahrens an das Bundesasylamt zurückzuweisen.

### **Zu § 43 AsylG:**

Das Instrument der Leitentscheidungen wird ebenfalls begrüßt, fraglich ist die Relevanz dieser neuen Bestimmung, da einerseits nicht sicher ist, ob sich das Bundesasylamt tatsächlich an diese Leitentscheidungen gebunden fühlt, erinnert sei an die teils schleppende Umsetzung der durchgängigen UBAS – Judikatur zu Afghanischen Frauen als soziale Gruppe, oder keine Innerstaatliche Fluchialternative für Tschetschenen; andererseits findet sich eine derartige Bestimmung bereits im dzt. geltenden UBAS-Gesetz und wurde bisher in der Praxis hiervon kein Gebrauch gemacht.

Hier wurde eine verfahrenstechnische Möglichkeit geschaffen, die bisher nur Höchstgerichten vorbehalten war. Von einer Bindungswirkung einer solcherart geschaffenen Leitentscheidung ist jedoch nicht auszugehen. Prinzipiell ist die Idee gut, da juristisch problematische Fälle eine Lösung erfahren sollen, an der sich der UBAS in ähnlich gelagerten Fällen orientieren kann. Der UBAS konnte aber auch schon bisher ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung entscheiden, wenn die maßgeblichen Fragen geklärt waren. Die zu lösende Frage von grundsätzlicher Bedeutung wird wohl eher juristischer Natur sein und in diesem Fall kann sie auch ohne mündliche Verhandlung gelöst werden. Der letzte Satz des Abs 1 stellt daher keine Neuerung dar, sondern gibt nur die bisher geltende Gesetzeslage wieder.

### **Zu § 44 AsylG:**

Die Antragstellung wird differenziert geregelt: Fremde, die zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind, bekommen nach Stellung ihres Antrages bei einer Sicherheitsbehörde die Aufforderung, ihren Asylantrag binnen 14 Tagen in einer Erstaufnahmestelle einzubringen. Nicht aufenthaltsberechtigte Fremde sind vorzuführen.

### **Zu §§ 63-64 AsylG**

Klarstellung der Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen

Das VfGH-Erkenntnis B 1290/Q4-10 vom 9. März 2005 stellt nunmehr klar, dass sowohl Zulassung UND Zuweisung vorliegen müssen, um den Vertretungsübergang vom Rechtsberater an den JWT auslösen zu können.

Besonders im Hinblick auf die beiden Begriffe Zuweisung und Zulassung ergeben sich Abgrenzungs- und Konkretisierungsprobleme.

So besteht weiterer Regelungs- bzw. Konkretisierungsbedarf in folgenden Punkten:

1.) Ist „Zuweisung“ schon die Zuteilung auf ein Land gemäß Art. 3 Abs. 2 Grundversorgungsvereinbarung oder lediglich die Bestimmung des Unterbringungsortes gemäß §6 Bundesbetreuungsgesetz?

2.) Gilt bereits die geplante Weiterversorgung des unbegleiteten minderjährigen Fremden mangels Einvernehmens als ausreichend entsprechende „Zuweisung“ und/oder bleibt eine weitere noch hierzu tretende entsprechende Zulassung Voraussetzung für einen Zuständigkeitswechsel?

3.) Welche formalen Voraussetzungen muss eine einen solchen Zuständigkeitsübergang auslösende „Zuweisung“ aufweisen, wenn schon aufgrund der Bestimmungen bestimmt ist, dass diese lediglich einen „formlosen Charakter“ (§ 37b Abs. 2. AsylG) zu haben hat? Woran soll somit ein konkreter Zuständigkeitsübergang festgemacht werden?

4.) Sind unter den „zugewiesenen Betreuungsstellen“ im Sinne des Art. 3 Z. 11 des Entwurfes Betreuungsstellen des Bundes, des Landes oder eben auch beide Betreuungsstellen zu verstehen? Welche Bestimmungen regeln die konkrete Verteilung auf die jeweiligen Betreuungsstellen?

5.) Welche Möglichkeiten/ Pflichten hat der gesetzliche Vertreter bei der Unterbringung zum Wohle des unbegleiteten minderjährigen Fremden iSd Art. 7. Abs. 1. Grundversorgungsvereinbarung mitzuwirken? und weiters. -

6.) Welche formalen Kriterien muss eine solche Unterbringung gerade im Bezug auf die besonders heiklen und sensiblen Fragen der Unterbringung von unbegleiteten Minderjährigen erfüllen?

So etwa die Fragen: Welche Bildungseinrichtungen müssen in räumlicher Nähe sein?; welche Voraussetzungen sanitärer und räumlicher Art muss eine solche Unterbringung aufweisen und welche sozialen Gegebenheiten soll eine solche Unterkunft aufweisen?

7.) Welche inhaltlichen faktischen Pflichten treffen den noch zuständigen Rechtsberater in Bezug auf unbegleitete minderjährige Fremde? Inwieweit sollen ihm Unterbringungs-, Versorgungs-, Erziehungs- und Ausbildungsfragen betreffen?

8.) Bezüglich § 64 Abs. 3 und Abs. 4 AsylG verfahrensverschleppende oder verfahrensverzögernde „unnötige Verzögerungen“ von Seiten der Rechtsberater sowie „wiederholte und beharrliche Verletzung seiner Pflichten“:

Was ist hierunter konkret zu verstehen? Es muss hierzu festgehalten werden, dass darunter unter Umständen die meisten von Rechtsberatern ausgehenden Tätigkeiten subsumiert werden könnten, da nahezu alle ergänzenden Ausführungen das Verfahren in gewisser Weise verzögern. Somit wäre eine wirklich umfassend vollständige und unabhängige Beratungstätigkeit gefährdet.

Weiters wäre es sehr sinnvoll durch das Gesetz geklärt zu bekommen in welcher Weise das Gesetz eine objektive Ausübung der Rechtsberaterstätigkeit sieht, insbesondere in der Wechselbeziehung Behörde – Asylwerber. Eine klare, zumindest exemplarische Aufzählung, bezüglich der Eckpunkte wann von einer klaren Überschreitung der Kompetenzen zu sprechen ist, ist hier unbedingt für die reibungslose Ausübung der Tätigkeit notwendig.

9.) Unvereinbarkeitsbestimmung im Sinne des § 64 Abs. 4 und Abs. 5:

Was ist hierunter konkret zu verstehen? Der Entwurf formuliert hier in den Ziffern 1-3 Kriterien der Unvereinbarkeit.

Zu fragen bleibt bei welchen Tätigkeiten wirklich von einer objektiven und objektivierbaren Beeinträchtigung der Tätigkeit des Rechtsberaters im Sinne seiner Tätigkeitserfüllung gesprochen werden kann. Inwieweit können allfällige Interessenskonflikte aufgrund deren eine wirkliche einer weiteren Beschäftigung bestehen? Festzuhalten ist, dass gerade eine zusätzliche Tätigkeit eines Rechtsberaters im weiteren Asyl- oder Sozialbereich eine Bereicherung seines umfassenden Spektrums darstellt.

Dass gerade eine solche Tätigkeitsausübung einen „widersprechenden“, die Rechtsberaterstätigkeit negativ beeinträchtigenden Einfluss geradezu nach der Formulierung des Gesetzes haben muss, bedarf näherer Ausführungen.

Schließlich inwieweit und auf welche faktischen Inhalte ist der Begriff in Ziffer 3 „die Amtsverschwiegenheit zu gefährden“ zu subsumieren?

## **FREMDENPOLIZEIGESETZ 2005**

### **Zu § 12 FPG - Sonderbestimmungen für Minderjährige**

Die Handlungsfähigkeit von Minderjährigen wird im Entwurf zum FPG 2005 vom 16. auf das 14. Lebensjahr herabgesetzt. Im Gegensatz zu § 16 AsylG 2005 und § 2 Abs 7 Bundesbetreuungsg 2005, sieht § 12 FPG 2005 die Bestellung von gesetzlichen Vertretern nur für unmündige Minderjährige vor. Das hat zur Folge, dass die Rechtsberater (und Jugendwohlfahrtsträger) zwar für einen mündigen Minderjährigen im Asylverfahren als gesetzliche Vertreter fungieren, mangels Vertretungslegitimation aber im fremdenpolizeilichen Verfahren keine Schubhaftbeschwerde erheben können. Eine umfassende gesetzliche Vertretung für unbegleitete minderjährige Asylwerber ist somit nicht möglich.

### **Zu § 79 Abs 2 FPG**

Z. 1 Mit Eintritt der Durchsetzbarkeit einer noch nicht rechtskräftigen Ausweisungsentscheidung kann bereits Schubhaft verhängt werden. Dies erscheint unangemessen, da die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung durch den UBAS noch zuerkannt werden kann.

Z.2 Der Entwurf sieht vor, dass gegen Asylwerber auch in Fällen, in denen lediglich beabsichtigt ist, den Asylantrag zurück- oder abzuweisen, Schubhaft verhängt werden kann.

Z. 4 Die Praxis zeigt, dass es bei weitem nicht in allen Fällen, in denen ein Konsultationsverfahren mit einem EU-Mitgliedstaat eingeleitet wird, auch tatsächlich zu einer Zustimmung zur Übernahme durch den Mitgliedstaat kommt. Gemäß § 79 FPG könnten Asylwerber in Schubhaft genommen werden, die nachträglich sehr wohl in Österreich zum Asylverfahren zuzulassen sind. Die Anordnung von Schubhaft in diesen Fällen ist unverhältnismäßig.

### **Zu § 82 FPG**

Abs 1 Die vorgesehene Zwangsuntersuchung, -behandlung und -ernährung von Schubhäftlingen ist in Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei der Schubhaft um eine Anhaltung im Verwaltungsverfahren und nicht um eine Freiheitsstrafe handelt, unverhältnismäßig.

Abs 4 Z.1-3 Die zeitlich unbeschränkte Anhaltung in Schubhaft ist unverhältnismäßig.

-----