

An

Bundesministerium für Inneres, per e-mail bmi-III-1@bmi.gv.at

Präsidium des Parlaments, per e-mail begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 30.11.2015

Unterstützung der Stellungnahme des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005 geändert wird, 166/ME XXV. GP

Die unterzeichneten wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Österreichischen Akademie der Wissenschaften schließen sich der beigelegten Stellungnahme des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte zur geplanten Asylgesetzänderung voll inhaltlich an.

Mag. Dr. Gebhard Fartacek, Institut für audio-visuelle Forschung und Dokumentation - Phonogrammarchiv (PhA)

Dr. Valeria Heuberger, Institut für Sozialanthropologie

Doz. Dr. Christine Nölle-Karimi, Institut für Iranistik

MMag. DDr. Josef Kohlbacher, Institut für Stadt- und Regionalforschung

Mag. Odile Kommer, Institut für Sozialanthropologie

PDⁱⁿ Drⁱⁿ Monika Mokre, Institut für Kulturwissenschaften und Theatergeschichte

Dr. Maria Six-Hohenbalken, Institut für Sozialanthropologie

Mitarbeiterin der Universität Wien

Asst. Prof. Mag. Dr. Gabriele Rasuly-Paleczek (Institut für Kultur- und Sozialanthropologie, Universität Wien)



Ludwig Boltzmann Institut
Menschenrechte

An

Bundesministerium für Inneres, per e-mail bmi-III-1@bmi.gv.at

Präsidium des Parlaments, per e-mail begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Wien, 30.11.2015

Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005 geändert wird, 166/ME XXV. GP

Das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte nimmt zum oben genannten Ministerialentwurf wie folgt Stellung:

1 Allgemeines

Wir erachten beide Eckpunkte der Novellierung – „Asyl auf Zeit“ sowie restriktivere Regelungen für die Familienzusammenführung von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten – vor dem Hintergrund menschen- und flüchtlingsrechtlicher Standards als problematisch. Die geplanten Maßnahmen leisten keinen Beitrag zur Stabilisierung der Betroffenen im Aufnahmeland in einer ohnehin bereits sehr schwierigen Situation. Im Gegenteil, diese Maßnahmen werden sich aus Sicht des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte (BIM) insbesondere auf die Integration in Österreich – zu der sich die österreichische Politik ja zuletzt etwa im „50-Punkte-Plan zur Integration“ öffentlich bekennt – negativ auswirken. Insbesondere potentielle ArbeitgeberInnen und VermieterInnen könnten durch die geplante befristete Aufenthaltsberechtigung von Asylberechtigten verunsichert werden. Zusätzlich sind Hürden in der Umsetzung von Bildungsmaßnahmen zu erwarten.

Familieneinheit wird als sehr wichtig für gelingende Integration angesehen, doch die angedachten Änderungen würden hier einen klaren Rückschritt bedeuten – dies in einem Land, das allgemein, also auch außerhalb des Flüchtlingskontexts, laut MIPEX 2015 ohnehin bereits eine der restriktivsten Familienzusammenführungspolitiken Europas aufweist.¹

Das Recht auf Asyl ist in der EU-Grundrechtecharta (GRC) enthalten, die als europäisches Primärrecht auch für Österreich rechtlich verbindlich und direkt anwendbar ist. Eine Komponente des in Art 18 GRC verankerten Rechts auf Asyl ist der Zugang zu Asylverfahren in einem sicheren Land. Die offen ausgesprochene erwartete Auswirkung der Novelle, die „Attraktivität“ Österreichs als Zielland für Asylsuchende zu reduzieren,² steht dieser Verpflichtung zur Sicherstellung eines Zugangs zu Asylverfahren entgegen und ist daher als sehr problematisch zu sehen.

¹ Migrant Integration Policy Index 2015, <http://www.mipex.eu/austria> : „Austria's family reunion policy still ranks as one of the most restrictive (31st), [...]. Non-EU immigrants rarely face such restrictive conditions as in AT, [...]. Transnational families are expected to live up to standards that many national families could not, all without enough support to succeed or exemptions for vulnerable groups.“

² Vorblatt und WFA zum Ministerialentwurf, 166/ME XXV. GP, Änderung des AsylG 2005, 7.

Nach dem Bekanntwerden der Tragödie mit 70 toten Flüchtlingen in einem LKW Ende August 2015 in Österreich sahen sich sogar UN-Generalsekretär Ban Ki Moon und UNHCR zu einer Stellungnahme veranlasst, in der sie Regierungen unter anderem zur Schaffung legaler und sicherer Einreisemöglichkeiten aufriefen.³ Dazu zählen gerade auch Möglichkeiten der Familienzusammenführung.⁴ Die vorgeschlagene Beschränkung der Familienzusammenführung kann einer jener Faktoren sein, die Schlepperei begünstigen.

Die Reaktion der österreichischen Bundesregierung in Form dieses Ministerialentwurfs kann vor diesem Hintergrund nicht als sachgerechter und menschenrechtskonformer Lösungsansatz gesehen werden. Die Gewährleistung von Menschenrechten darf kein politisch unerwünschter sogenannter „pull-Faktor“ werden, sondern ist gerade in Zeiten von Veränderungen und Herausforderungen ein Test für die Werthaltungen einer Zivilisation.

Zudem widerspricht es aus Sicht des BIM der Rechtstaatlichkeit, dass die Anwendbarkeit der Neuregelungen bereits für Anträge ab 15. November 2015 vorgesehen ist, obwohl die Novelle selbst erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft treten wird. Somit sollen die geplanten Beschränkungen rückwirkend eingeführt werden, was abzulehnen ist.

2 Reduktion des Aufenthaltsrechts von unbefristet auf zunächst drei Jahre und systematische Aberkennungsverfahren auf Basis von Gutachten

Übersicht über die vorgeschlagenen Änderungen

- Status des Asylberechtigten: **Statt einem von Anfang an „dauernden Einreise- und Aufenthaltsrecht“** sollen Asylberechtigte nunmehr nur über das zunächst **auf drei Jahre befristete** und schließlich dauernde Einreise- und Aufenthaltsrecht verfügen,⁵ sofern die Voraussetzungen für die Einleitung eines Aberkennungsverfahrens nicht vorliegen.⁶
- Es ist eine systematische Überprüfung nach drei Jahren vorgesehen. Unabhängig von der Gültigkeitsdauer der Aufenthaltsberechtigung ist ein **Aberkennungsverfahren „jedenfalls einzuleiten“**, wenn sich aus den vom BFA mindestens **jährlich** zu erstellenden Gutachten zu den „Staaten, denen im Hinblick auf die Anzahl der im letzten Kalenderjahr gestellten Asylanträge eine besondere Bedeutung zukommt“⁷ „ergibt, dass es im Herkunftsstaat des Asylberechtigten zu **wesentlichen, dauerhaften Veränderung** der spezifischen, insbesondere politischen, Verhältnisse, die für die Furcht vor Verfolgung mitbestimmend waren, gekommen ist“.⁸

Mit der Reduktion des Aufenthaltsrechts auf drei Jahre wird nur den Mindestanforderungen der (Neufassung der) EU-Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU entsprochen (Art 24 Abs 1). Damit ergeben sich insbesondere Herausforderungen für eine erfolgreiche Integration in Österreich (dazu gleich näher unten).

³ Vgl. die Presseinformation der Vereinten Nationen, vom 28. August 2015, <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=51751#.VIWu5YQrzI9>

⁴ Vgl. dazu BIM-Positionspapier vom September 2015, verfügbar unter http://bim.lbg.ac.at/sites/files/bim/attachments/bim_position_nr_6_24092015.pdf

⁵ § 2(1) Z15 AsylG 2005 in der derzeit geltenden und vorgeschlagenen Fassung.

⁶ § 3 (4) AsylG 2005 in der vorgeschlagenen Fassung.

⁷ § 3 (4a) AsylG 2005 in der vorgeschlagenen Fassung.

⁸ § 7 (2a) AsylG 2005 in der vorgeschlagenen Fassung.

Grundsätzlich ist anzumerken, dass Aberkennungsverfahren hinsichtlich des Asylberechtigten-Status **nach der derzeit geltenden Rechtslage bereits jederzeit, bis zur Grenze der „Aufenthaltsverfestigung“, möglich sind**, sofern sich die Umstände im Herkunftsland entsprechend nachhaltig gebessert haben und somit einer der Endigungsgründe nach Art 1 C GFK vorliegt.⁹ Erst nach Ablauf von fünf Jahren nach Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten ist eine Aberkennung wegen der Änderung der Situation im Herkunftsland nicht mehr möglich („Aufenthaltsverfestigung“; Ausnahme Straffälligkeit).¹⁰ Daran würde auch die nunmehr geplante Novellierung nichts ändern, da § 7 (3) AsylG 2005 wortgleich bestehen bleiben würde.

Eine Aberkennung des Status eines Asylberechtigten ist also heute wie auch nach der vorgeschlagenen Änderung – unabhängig von der Gültigkeit des Aufenthaltstitels – jederzeit möglich. Derzeit ist die Grenze allerdings die „Aufenthaltsverfestigung“ nach fünf Jahren. Die Unterschiede zwischen aktueller Rechtslage und der Novelle liegen darin, dass nach den geplanten Änderungen, erstens, nach spätestens drei Jahren und, zweitens, in jedem Fall geprüft werden würde, ob eine Aberkennung wegen Änderungen im Herkunftsland möglich ist. Diese Vorgehensweise ist mit erheblichen Kosten bei BFA aber auch Bundesverwaltungsgericht und den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts – die Erläuterungen (Vorblatt und WFA) sprechen von bis zu 10 Mio. jährlich – verbunden. Unpassend erscheinen dazu die Erwägungen zu den zu erwartenden „Kostendämpfungseffekten“ in den Materialien, die sich aus „einer nicht quantifizierbaren Einsparung im Bereich der sozialen Leistungen“, insbesondere im Bereich der Mindestsicherung, durch die „geringere Attraktivität Österreichs als Zielland“ ergeben sollen.

Nachdem auch nach der derzeit geltenden Rechtslage jederzeit Aberkennungsverfahren eingeleitet werden können, bleibt der **Mehrwert der Reduktion der anfänglichen Dauer der Aufenthaltsberechtigung fraglich**. Klar ist hingegen, dass dies **negative Folgen für die Integration** der Asylberechtigten haben könnte, da mit der Befristung der Aufenthaltsberechtigung bei Dritten der Eindruck entstehen muss, dass die Person nur vorübergehend aufenthaltsberechtigt ist. Dies könnte sich nachteilig bei Arbeits- und Wohnungssuche bzw. Bildungsmaßnahmen etwa für Jugendliche und junge Erwachsene auswirken. Bei subsidiär Schutzberechtigten, die über eine befristete Aufenthaltsberechtigung verfügen, sind diese negativen Folgen klar belegt.¹¹

Weiters ist anzumerken, dass den wohl nicht unerheblichen Zusatzkosten, die bei BFA (und wohl auch Gerichten und Gerichtshöfen, die mit den Rechtsmitteln befasst sein werden) anfallen werden, **kaum öffentlich verfügbare Daten zur Aberkennung** (Anzahl der Aberkennungen und Aufschlüsselung in Aberkennungsgründe) gegenüberstehen.¹² Auch die Erläuternden Bemerkungen des Ministerialentwurfs enthalten keine Daten dazu. Unklar bleibt somit, in wie vielen Fällen in der Vergangenheit ein Asylberechtigtenstatus wegen nachhaltiger Besserung der Situation im Herkunftsland tatsächlich aberkannt wurde. In Deutschland, wo es Zahlen dazu gibt, scheinen diese sehr niedrig auszufallen.¹³ Vor diesem Hintergrund stellt sich auch die Frage der Verhältnismäßigkeit

⁹ § 7 (1) AsylG 2005, idgF.

¹⁰ § 7 (3) AsylG 2005 idgF.

¹¹ UNHCR, Fördernde und Hemmende Faktoren: Integration von Flüchtlingen in Österreich, Oktober 2013, verfügbar unter: http://www.unhcr.at/fileadmin/user_upload/dokumente/03_profil_begriffe/dauerhafte_loesungen/RICE_Kurzzusammenfassung_We_b_neu.pdf 9: „AkteurInnen im Integrationsbereich wiesen darauf hin, dass subsidiär Schutzberechtigte bei potenziellen ArbeitgeberInnen häufig harte Überzeugungsarbeit leisten müssen, nicht zuletzt weil sie lediglich über eine befristete Aufenthaltsberechtigung verfügen, [...]“ 17: „Personen mit subsidiärem Schutz [sind] mit einer wesentlich schwierigeren Situation hinsichtlich ihres Integrationsprozesses in Österreich konfrontiert“. Dies aufgrund der befristeten Aufenthaltsberechtigung für ein Jahr, die regelmäßig verlängert werden muss, was sich auch negativ auf die Bereitschaft von VermieterInnen und ArbeitgeberInnen auswirkt, Verträge abzuschließen.

¹² Aus der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage aus 2011 geht hervor, dass 2010 in 105 Fällen der Asylstatus nach § 7 AsylG aberkannt wurde, in 198 Fällen nach § 9 (Aberkennung subsidiären Schutzes), https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_07516/imfname_211731.pdf

¹³ In Deutschland, wo obligatorische Widerrufsprüfungen nach drei Jahren vorgesehen sind, konnte 2013 nur betreffend eines sehr kleinen Teils Asylstatus aberkannt werden: 2013 „kam es bei 13 633 Prüfverfahren nur in jedem 20. Fall zu einer Aberkennung eines Flüchtlingsstatus, wobei diese Widerrufe bei einer gerichtlichen Überprüfung wiederum nur zu 37 Prozent Bestand hatten“, dh nur in rund 250 dieser Fälle führte eine Widerrufsprüfung letztlich zu einer Aberkennung. Siehe Deutscher Bundestag, Drucksache 18/3850, 18. Wahlperiode, 28.01.2015, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Jan Korte, Sevim Dağdelen, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE, 2, verfügbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/038/1803850.pdf>

dieses Vorhabens im Hinblick auf die emotionale Belastung von Asylberechtigten durch so ein Verfahren und der angemessenen Relation des Aufwandes zum erwarteten „Erfolg“ den Asylstatus abzuerkennen (wobei wohl viele dieser Menschen mit anderen fremdenrechtlichen Aufenthaltsberechtigungen in Österreich bleiben können).

Zudem ist es im Hinblick auf die **Hauptherkunftsländer** im Jahr 2015 (Syrien, Afghanistan, Irak)¹⁴ fraglich, inwieweit in absehbarer Zeit eine nachhaltige Besserung der Situation eintreten wird, was den zu erwartenden Mehrwert der Novelle weiter schmälert.

Im Allgemeinen sind die **Kriterien**, die erfüllt sein müssen, damit der Asylstatus aberkannt werden darf, **streng gefasst**: Gemäß der EU-Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU endet der Flüchtlingsstatus nur dann, wenn es die Person „nach Wegfall der Umstände, aufgrund deren [sie] als Flüchtling anerkannt worden ist, es nicht mehr ablehnen kann, den Schutz des Landes in Anspruch zu nehmen, dessen Staatsangehörigkeit [sie] besitzt.“ Die Mitgliedstaaten sind dabei verpflichtet „zu untersuchen, ob die Veränderung der Umstände **erheblich und nicht nur vorübergehend** ist, **so dass die Furcht des Flüchtlings vor Verfolgung nicht länger als begründet** angesehen werden kann.“¹⁵ Der EuGH hat dies dahingehend präzisiert, als sich die Behörden „für die Beurteilung einer Veränderung der Umstände [...] **im Hinblick auf die individuelle Lage des Flüchtlings** vergewissern [müssen], dass der oder die [...] Akteure, die Schutz bieten können, **geeignete Schritte** eingeleitet haben, um die Verfolgung zu verhindern, dass diese Akteure demgemäß insbesondere über **wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen**, die eine Verfolgung darstellen, verfügen und dass der betreffende Staatsangehörige im Fall des Erlöschens seiner Flüchtlingseigenschaft **Zugang zu diesem Schutz haben wird**“.¹⁶ Dies bedeutet, dass sich die Asylbehörde in jedem Fall individuell ansehen muss, aus welchem Grund Asyl gewährt wurde und ob eben die Umstände, aufgrund derer die Person als Flüchtling anerkannt wurde, nicht mehr bestehen.

Zusammengefasst wird mit der Reduktion des Aufenthaltsrechts auf drei Jahre nur den Mindestanforderungen der (Neufassung der) EU-Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU entsprochen. Die vorgeschlagenen Änderungen sind aber insofern als negativ zu bewerten, als sich für Asylberechtigte beträchtliche Herausforderungen für eine erfolgreiche Integration in Österreich ergeben können. Gleichzeitig können Aberkennungen wegen nachhaltigen Verbesserungen der Situation im Herkunftsland bereits mit der derzeitigen rechtlichen Situation stattfinden. Die geplanten Änderungen würden jedoch zu Mehrbelastungen bei BFA und Rechtsmittelinstanzen führen.

3 Restriktivere Bestimmungen bei der Familienzusammenführung

Übersicht über die vorgeschlagenen Änderungen

- **Asylberechtigte:** Sofern keine Antragstellung der Familienangehörigen auf Erteilung eines Einreisetitels innerhalb von drei Monaten nach Zuerkennung des Asylstatus erfolgt, besteht die Verpflichtung, bestimmte Bedingungen (Krankenversicherung, Aufenthalt darf zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaften führen, ortsübliche Unterkunft) zu erfüllen.¹⁷

¹⁴ BMI Vorläufige Asylstatistik September 2015,

http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_Asylwesen/statistik/files/2015/Asylstatistik_September_2015.pdf

¹⁵ Art 11 (1) (e) iVm Art 11(2) Neufassung Qualifikationsrichtlinie.

¹⁶ EuGH (Große Kammer), Rechtssachen C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, Z 76 und 101(1), *Abdulla und andere*, 2.3.2010, Hervorhebungen hinzugefügt.

¹⁷ § 35 (1) AsylG 2005 in der vorgeschlagenen Fassung.

- **Subsidiär Schutzberechtigte:** Frühestens drei Jahre nach Zuerkennung des Status darf ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels durch Familienangehörige gestellt werden, sofern Bedingungen (s.o.) erfüllt sind.¹⁸
- Voraussetzungen (Krankenversicherung, Aufenthalt darf zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen, ortsübliche Unterkunft) gelten in beiden Fällen nicht, wenn der/die Antragstellende Elternteil eines **minderjährigen Kindes** ist, dem ein Status zuerkannt wurde.¹⁹
- Ein Einreisevisum muss erteilt werden, wenn die Stattgabe des Antrags auf internationalen Schutz wahrscheinlich ist, i.e. wenn u.a. Bedingungen (Krankenversicherung, Unterkunft etc.) erfüllt sind. **Ausnahme:** Die Stattgabe des Antrags ist zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens i.S.v. Art 8 EMRK dringend geboten.

3.1 Allgemeines zur Familieneinheit

Insbesondere aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens in Art 8 EMRK sowie Art 7 EU GRC²⁰ ergeben sich staatliche Verpflichtungen im Hinblick auf Familienzusammenführung.²¹ Von Relevanz sind aber auch das Kindeswohl (z.B. Art 24 (2) GRC) oder das Diskriminierungsverbot. Zudem ist Österreich Vertragsstaat der Kinderrechtskonvention (KRK) der Vereinten Nationen, die ganz grundsätzlich ein Recht des Kindes normiert, von seinen Eltern betreut zu werden (Art 7 KRK) bzw. eine Trennung von den Eltern nur dann zulässt, wenn diese Trennung selbst dem Kindeswohl dient (Art 9 KRK, z.B. in Fällen häuslicher Gewalt). Art 10 KRK spricht im Hinblick auf Familienzusammenführungen sodann explizit davon, dass entsprechende Anträge „wohlwollend, human und beschleunigt“ bearbeitet werden sollen. Darüber hinaus stehen sämtliche Kinderrechte unter der Leitmaxime des Kindeswohlvorrangs – dieses umsetzend verlangt seit 2011 auch das Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern.²² Art 2 normiert einen „Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates“ für jedes Kind, „das dauernd oder vorübergehend aus seinem familiären Umfeld [...] herausgelöst ist.“ Sowohl UN-Kinderrechtsausschuss als auch UNHCR erachten dabei die Ermittlung von „dauerhaften Lösungen“ als entscheidenden Gesichtspunkt einer umfassenden Kindeswohlprüfung.^{23,24}

Angesichts der Tatsache, dass bei Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten ein **Familienleben im Herkunftsland ausgeschlossen** ist, sind hier Familienzusammenführungen anders zu behandeln als von MigrantInnen, die nicht erzwungenermaßen das Herkunftsland verlassen haben. Das ist insbesondere bei der Frage, ob die Verweigerung einer Familienzusammenführung eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens darstellen würde, zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund sieht auch die EU-Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (2003/86/EG) für Flüchtlinge „günstigere Bedingungen für die Ausübung ihres Rechts auf Familienzusammenführung“ vor.²⁵ Diese Bestimmungen sind im Lichte des Kindeswohls zu

¹⁸ § 35 (2) AsylG 2005 in der vorgeschlagenen Fassung.

¹⁹ § 35 (2a) AsylG 2005 in der vorgeschlagenen Fassung.

²⁰ EuGH, Rechtssache C-578/08, *Chakroun*, 4.3.2010, Z 44.

²¹ Im Hinblick auf die Genfer Flüchtlingskonvention vgl. Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons (1951), IV.B.: „Considering that the unity of the family, the natural and fundamental group unit of society, is an essential right of the refugee, and that such unity is constantly threatened, [...] recommends Governments to take the necessary measures for the protection of the refugee's family, especially with a view to: (1) Ensuring that the unity of the refugee's family is maintained particularly in cases where the head of the family has fulfilled the necessary conditions for admission to a particular country“.

²² „Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein“ (Art 1 BVG Kinderrechte). BGBl. I Nr. 4/2011. Vgl. auch Art 24 (2) GRC zum Kindeswohl.

²³ Vgl. UN Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005) - Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, Z 79ff, sowie UNHCR, Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, 2008, 9.

²⁴ Das im November 2015 aktuell erschienene Handbook on European law relating to the rights of the child der Europäischen Grundrechtsagentur verweist auf weiteres EGMR case-law hinsichtlich Kindeswohlsicherung im Kontext Familienzusammenführung, siehe <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/handbook-european-law-child-rights>

²⁵ Erwägungsgrund 8 der Richtlinie 2003/86/EG.

interpretieren,²⁶ sodass Mitgliedstaaten bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung in jedem Einzelfall das Wohl minderjähriger Kinder ausreichend berücksichtigen müssen.²⁷ Im Allgemeinen hat der EuGH klargestellt, dass die Förderung von Familienzusammenführung ein Ziel der Richtlinie ist und dass der Spielraum, den Mitgliedstaaten im Rahmen der Richtlinie haben, nicht so verwendet werden darf, dass er das Ziel und Effektivität der Richtlinie unterlaufen würde.²⁸

Familieneinheit ist darüber hinaus wichtig für die **Integration von Flüchtlingen**. So geht der UNHCR EXKOM Beschluss Nr. 104 davon aus, dass Familienmitglieder eine wichtige Rolle bei der Förderung schnellerer Integration spielen.²⁹ Aus einer aktuellen Studie des UNHCR geht hervor, dass „Familienzusammenführung [...] entscheidend für [...] Wohlbefinden und [...] Integrationsfähigkeit“ von Flüchtlingen ist³⁰ und „[e]ine verspätete oder abgelehnte Familienzusammenführung [...] es für die Betroffenen schwerer [macht], sich auf den Integrationsprozess einzulassen“.³¹ UNHCR empfiehlt vor diesem Hintergrund, dass für Personen mit Schutzstatus „der Prozess der Familienzusammenführung vereinfacht“ werden sollte.³² Die angedachte Novelle würde aber das klare Gegenteil bewirken.

3.2 Asylberechtigte: Einführung einer Drei-Monate-Frist verbunden mit Bedingungen

Mit der Einführung einer Drei-Monate-Frist, nach Ablauf welcher Flüchtlinge bestimmte Voraussetzungen erfüllen müssen, damit eine Familienzusammenführung stattfinden kann, würde Österreich von den fakultativen Beschränkungen der EU-Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Art 12 (1)) Gebrauch machen. Die Kommission hat allerdings betont, dass sie „die beispielhafte Vorgehensweise einer Reihe von Mitgliedstaaten [fördert], die die fakultativen Beschränkungen nicht anwenden oder in Anbetracht der besonderen Lage der Flüchtlinge und der Schwierigkeiten, mit denen sie bei der Beantragung der Familienzusammenführung häufig konfrontiert sind“³³, mehr Nachsicht üben.“³⁴ **Österreich würde mit den geplanten Änderungen nicht mehr zu jenen Staaten gehören, die beispielhaft vorgehen.**

Davon ganz abgesehen ist die Richtlinie im Einklang **mit menschen- und grundrechtlichen Verpflichtungen auszulegen**. In diesem Zusammenhang muss jedenfalls die Unmöglichkeit von Flüchtlingen, ihr Familienleben im Herkunftsstaat zu führen, bei der Prüfung, ob die Einführung von Bedingungen bei der Familienzusammenführung verhältnismäßig ist (Art 8 EMRK, Art 7 EU GRC), berücksichtigt werden. So wird in der Fachliteratur die nur **dreimonatige Frist** in der Richtlinie als „unduly strict“, also „**unangemessen streng**“, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit des Flüchtlings, die notwendigen Mittel für Lebensunterhalt und Unterkunft zu beschaffen, bezeichnet.³⁵ Rechnung muss auch der Tatsache getragen werden, dass es sich in diesem Übergangszeitraum

²⁶ Art 5 (5) Richtlinie 2003/86/EG.

²⁷ Kommission (2014) Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, COM(2014) 210 final, 3.4.2014, 25.

²⁸ EuGH, Rechtssache C-578-08, *Chakroun und andere*, 4.3.2010, Z 43. EuGH, Rechtssache C-540/03, *European Parliament v. Council of the European Union*, 27.6.2006.

²⁹ EXCOM Conclusion no. 104 (LVI) - 2005 on Local Integration, para. n: „recognizes that family members can reinforce the social support system of refugees, and in so doing, promote the smoother and more rapid integration of refugee families“. Vgl. auch EXCOM Conclusion No. 9 (XXVIII) on Family Reunion (1977); EXCOM Conclusion no. 24 (XXXII) on Family Reunification (1981).

³⁰ UNHCR Fördernde und Hemmende Faktoren, 13.

³¹ So seien z.B. Bildungsangebote zugunsten eines Jobs unter der eigenen Qualifikation aufgegeben worden, um sich die Familienzusammenführung leisten zu können. Die Trennung von der Familie wirkt sich laut der Studie auf viele Bereiche aus: die Fähigkeit, eine Sprache zu erlernen, sich umschulen zu lassen, eine Arbeit oder eine Wohnung zu suchen, Behördenwege zu meistern und Freundschaften zu schließen. Siehe UNHCR Fördernde und Hemmende Faktoren, 13.

³² UNHCR Fördernde und Hemmende Faktoren, 13.

³³ Schwierigkeiten wie die oft langwierige Suche nach Familienangehörigen, die Bereitstellung von Unterlagen und Erlangung amtlicher Dokumente, der Umgang mit den (möglicherweise feindselig gesinnten) Behörden in ihrem Herkunftsland usw. innerhalb eines begrenzten Zeitrahmens.

³⁴ Kommission (2014) 25.

³⁵ Hemme Battjes (2006) *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 483, Z 587.

unmittelbar nach Anerkennung um einen **sehr schwierigen und herausfordernden Zeitraum für Flüchtlinge** handelt.³⁶ Dokumente, die für die Familienzusammenführung notwendig sind, können verloren gegangen sein und Familienmitglieder können die Behörden im Herkunftsland wegen Verfolgungsgefahr diesbezüglich nicht kontaktieren. Daher haben laut Kommission (2014) die **meisten** Mitgliedstaaten von der in der Richtlinie vorgesehenen möglichen Einschränkung **keinen Gebrauch gemacht**, „was nach Auffassung der Kommission **die am besten geeignete Lösung darstellt**“.³⁷

Österreich würde nach den vorgeschlagenen Änderungen nicht mehr diese „am besten geeignete Lösung“ wählen. Zusätzlich ist der Antrag nicht vom Zusammenführenden in Österreich, sondern **vom Familienangehörigen im Ausland einzureichen** – die Erfüllung dieser Voraussetzung kann besonders schwierig oder unmöglich sein. Die Kommission weist darauf hin, dass „Mitgliedstaaten, insbesondere bei der Anwendung einer Frist, die **Möglichkeit vorsehen [sollten], dass der Zusammenführende den Antrag im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats einreicht**, um die Wirksamkeit des Rechts auf Familienzusammenführung zu gewährleisten“.³⁸

Die vorgeschlagenen Änderungen sehen die Möglichkeit vor, die Familienzusammenführung **ausnahmsweise** auch dann zu ermöglichen, wenn die Bedingungen (Krankenversicherung, Unterkunft etc.) nicht erfüllt sind, aber die Stattgabe des Antrags zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens i.S.v. Art 8 EMRK dringend geboten ist. Wenn Familieneinheit tatsächlich ein geschütztes Rechtsgut sein soll, dann sollte seine **Gewährleistung keinen Ausnahmefall** darstellen.

Falls Österreich tatsächlich diesen Weg einschlagen sollte, ist jedoch auf folgende Punkte zu achten, die von der Kommission vorgeschlagen wurden:

- Bei der Einzelfallprüfung müssen die **objektiven praktischen Hindernisse berücksichtigt** werden, mit denen die Antragstellenden konfrontiert ist.³⁹
- Haben Antragstellende objektive praktische Schwierigkeiten, die Drei-Monate-Frist einzuhalten, so sollten die Mitgliedstaaten es **ermöglichen, einen Teilantrag zu stellen**, der vollendet wird, sobald die erforderlichen Dokumente vorliegen oder das Suchverfahren erfolgreich abgeschlossen ist.⁴⁰
- Mitgliedstaaten sollten rechtzeitig verständliche Informationen zur Familienzusammenführung für Flüchtlinge bereitstellen (z.B. wann ihnen der Flüchtlingsstatus zuerkannt wird).⁴¹

3.3 Subsidiär Schutzberechtigte: Familienzusammenführung erst nach drei Jahren Status, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind

Subsidiär Schutzberechtigte und anerkannte Flüchtlinge haben grundsätzlich **die gleichen Schutzbedürfnisse**. Bei beiden Gruppen ist unklar, ob sie überhaupt jemals wieder in ihr Herkunftsland zurückkehren können. Vor diesem Hintergrund wurden beiden Schutzformen in der Neufassung der EU-Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU zu einem einheitlichen Schutzstatus zusammengeführt und die Rechte von anerkannten Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten

³⁶ UNHCR, Fördernde und Hemmende Faktoren, 16: „Die Zeit nach der Anerkennung als Flüchtling oder subsidiär Schutzberechtigte/r wurde [...] immer wieder als besonders schwierig in Bezug auf die Beschaffung von Wohnraum und die Suche nach einem Arbeitsplatz bezeichnet. Außerdem wurde aufgezeigt, dass die plötzliche zeitgleiche Öffnung vielfacher Möglichkeiten für einen Neubeginn auch als belastend empfunden wird. [...]“ UNHCR (2012) Refugee Family Reunification: UNHCR’s Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), 6. Vgl. weiters ECRE (2012) Submission from the European Council on Refugees and Exiles in response to the Commission’s Green Paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directive 2003/86/EC), 6-7.

³⁷ Kommission (2014) 28.

³⁸ Kommission (2014) 28.

³⁹ Kommission (2014) 28.

⁴⁰ Kommission (2014) 28. Vgl. auch UNHCR (2012) Refugee Family Reunification: UNHCR’s Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), 6.

⁴¹ Kommission (2014) 28.

angenähert. Ebenso wurde der Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/109/EG über die Rechtsstellung von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen im Jahr 2011 auf sowohl anerkannte Flüchtlinge wie auch subsidiär Schutzberechtigten ausgedehnt. Dahingehend führt auch die Kommission aus, dass sich „die humanitären Schutzbedürfnisse von Personen, die subsidiären Schutz genießen, nicht von denen der Flüchtlinge [unterscheiden]“ und fordert daher Mitgliedstaaten dazu auf, Flüchtlingen und subsidiär Schutzberechtigten **ähnliche Rechte zu gewähren**.⁴² UNHCR empfiehlt eine einheitliche Rechtsstellung und folglich eine Gleichbehandlung dieser beiden Gruppen von Schutzberechtigten.⁴³ Es gibt keinen sachlichen Grund, zwischen den beiden Gruppen hinsichtlich Familienzusammenführung zu unterscheiden.⁴⁴ Eine unterschiedliche Behandlung würde – in Ermangelung einer objektiven Rechtfertigung – eine **Diskriminierung** darstellen und u.a. das Diskriminierungsverbot verletzen.⁴⁵

Die angedachten Änderungen des Asylgesetzes würden die **Ungleichbehandlung von subsidiär Schutzberechtigten weiter verstärken**: Sie müssten zunächst nach Zuerkennung des Status drei Jahre warten, bis ihre Familienangehörigen Anträge auf ein Einreisevisum stellen dürfen. Zudem müssen von subsidiär Schutzberechtigten Bedingungen (ortsübliche Unterkunft, Krankenversicherung, keine Belastung einer Gebietskörperschaft) erfüllt werden, die angesichts ihrer bereits, gegenüber anerkannten Flüchtlingen, benachteiligten Situation nur sehr schwer erfüllt werden können. Diesbezüglich betont auch UNHCR, dass subsidiär Schutzberechtigte den gleichen Schwierigkeiten bei der Erfüllung der Bedingungen gegenüberstehen wie Flüchtlinge, da sie lange Zeit im Asylverfahren mit nur sehr beschränktem Zugang zum Arbeitsmarkt verbracht haben.⁴⁶

Eine UNHCR-Studie weist darauf hin, dass „sich die momentan geltende verpflichtende einjährige Wartezeit, bevor Verfahren zur Familienzusammenführung begonnen werden können, negativ auf die Integration aus[wirkt].“⁴⁷ Die angedachten Änderungen würden diese negativen Auswirkungen verstärken.

3.4 Zusammenfassende menschenrechtliche Analyse

Im Hinblick auf die restriktiveren Bestimmungen bei der Familienzusammenführung von subsidiär Schutzberechtigten und Asylberechtigten ergeben sich grund- und menschenrechtliche Herausforderungen:

Im Hinblick auf **subsidiär Schutzberechtigten** wird die im Vergleich zu Asylberechtigten schlechtere Rechtsstellung und Ungleichbehandlung verstärkt, was sachlich nicht zu rechtfertigen ist, da subsidiär Schutzberechtigte die gleichen Schutzbedürfnisse wie Asylberechtigte haben und bei ihnen gleichermaßen ein Familienleben im Herkunftsland ausgeschlossen ist. In Ermangelung einer objektiven Rechtfertigung liegt eine Verletzung insbesondere des Diskriminierungsverbots nahe.

Im Hinblick auf **Asylberechtigte** ist fraglich, ob die nur dreimonatige Frist, deren Ablauf mit dem Erfüllen von Bedingungen verbunden ist, mit Art 8 EMRK bzw. Art 7 EU-Grundrechte, also mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens, in Einklang zu bringen ist. Im Konkreten ist zweifelhaft, ob dieser Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens verhältnismäßig ist. Dies vor dem Hintergrund, dass nach Ablauf der dreimonatigen Frist für Asylberechtigte Bedingungen zur Anwendung kommen, die v.a. im Hinblick auf die Möglichkeit des Flüchtlings, die notwendigen Mittel für Lebensunterhalt und Unterkunft zu beschaffen, wohl nur sehr schwer zu erfüllen sind. Rechnung muss nämlich der Tatsache getragen werden, dass es sich in diesem Übergangszeitraum unmittelbar

⁴² Kommission (2014) 29.

⁴³ UNHCR Fördernde und Hemmende Faktoren, 17.

⁴⁴ UNHCR (2012) Refugee Family Reunification: UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), 5.

⁴⁵ Siehe auch ECRE (2012) Submission from the European Council on Refugees and Exiles in response to the Commission's Green Paper on the right to family reunification of third-country nationals living in the European Union (Directive 2003/86/EC), 4.

⁴⁶ UNHCR (2012) Refugee Family Reunification: UNHCR's Response to the European Commission Green Paper on the Right to Family Reunification of Third Country Nationals Living in the European Union (Directive 2003/86/EC), 5.

⁴⁷ UNHCR Fördernde und Hemmende Faktoren, 17.

nach Anerkennung um einen sehr schwierigen und herausfordernden Zeitraum für Flüchtlinge handelt. Hinzu kommt, dass der Antrag nicht vom Zusammenführenden in Österreich, sondern vom Familienangehörigen im Ausland einzureichen ist und dass Dokumente, die für die Familienzusammenführung notwendig sind, verloren gegangen sein könnten, Familienmitglieder die Behörden im Herkunftsland aber wegen Verfolgungsgefahr diesbezüglich nicht kontaktieren können.

Die vorgeschlagenen Änderungen sehen zwar die Möglichkeit vor, die Familienzusammenführung **ausnahmsweise** auch dann zu ermöglichen, wenn die Bedingungen (Krankenversicherung, Unterkunft etc.) nicht erfüllt sind, aber die Stattgabe des Antrags zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens i.S.v. Art 8 EMRK dringend geboten ist. Wenn Familieneinheit tatsächlich ein geschütztes Rechtsgut ist, dann sollte seine **Gewährleistung** aber **keinen Ausnahmefall** darstellen. Durch die Formulierung in der vorgeschlagenen Fassung entsteht das Risiko, dass im Vollzug das Recht auf Achtung des Familienlebens verletzt wird.

4 Zusammenfassende Erwägungen zum Kinderrechtsschutz

Die negativen Auswirkungen und besonderen Gefährdungen von Kindern, die mit Aufgabe des Zuhauses, ständigem Standortwechsel, Verlust der Familieneinheit und allen damit einhergehenden (Rechts-)Unsicherheiten verbunden sind, wurden mittlerweile empirisch ausführlich nachgewiesen; und auf international-politischer Ebene machte schon vor knapp 20 Jahren der Machel-Report auf die Notwendigkeit einer vordringlichen Sicherung des Kindeswohls im Kontext der Folgen aufmerksam.⁴⁸ Die Kindeswohlorientierung gilt auch als Leitmotiv des österreichischen Kindschaftsrechts (inkl. einer Präzisierung durch eine eigene Bestimmung in § 138 ABGB) und der staatlichen Kinder- und Jugendhilfe. Zudem wurde sie auf Verfassungsebene verankert (Art 1 BVG Kinderrechte), und findet sich in der EU Grundrechtscharta ebenso wie in Art 5 (5) der Familienzusammenführungsrichtlinie.⁴⁹

Die geplanten Änderungen des Asylgesetzes stehen all diesen Erkenntnissen und Zielen entgegen. In den vorstehenden Abschnitten wurde durchgehend auch auf Problembereiche gerade im Hinblick auf Kinder als betroffene Zielgruppe der Maßnahmen verwiesen. Dabei zeigt sich eine insgesamt mangelhafte Orientierung der Novelle am Kindeswohl und weiteren kinderrechtlichen Standards. Dies beginnt mit der fehlenden Durchführung einer spezifischen Wirkungsorientierten Folgenabschätzung (WFA) für „Kinder“ als maßgeblich Betroffene der geplanten Maßnahmen. Weiters wird in der allgemeinen WFA behauptet, es gäbe „keine“ vorhandenen Studien/Folgenabschätzungen zu den geplanten Maßnahmen;⁵⁰ das BVG Kinderrechte wird in den Materialien gar nicht erwähnt. Die geplanten substantiellen Maßnahmen zielen ganz offen darauf ab, die Inanspruchnahme flüchtlingsrechtlich und menschenrechtlich gewährleisteter Rechtsgüter – Schutz vor Verfolgung und Schutz der Familieneinheit – auch für Kinder zu beschränken, und missachten Kindeswohlvorrang und weitere grundsätzliche kinderrechtliche Standards, zu deren Umsetzung Österreich verpflichtet ist.

Margit Ammer, Helmut Sax

Für das Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte

⁴⁸ Graca Machel, Study on the Impact of Armed Conflict on Children, 1996, vgl. <https://childrenandarmedconflict.un.org/mandate/the-machel-reports/>

⁴⁹ Vgl. auch Rechtssache C-540/03, *Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union*, 27. Juni 2006, Randnr. 57.

⁵⁰ Vgl. demgegenüber die vorstehenden Verweise zu einschlägigen Untersuchungen, bzw. siehe etwa Praxisbeispiele in UNHCR/UNICEF, *Safe and Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe*, 2014.