

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

Information und Hilfe für Kinder und Jugendliche



Zahl: Kija-SK-2/68-2015

Bundesministerium für Inneres
Abteilung III/1- Legistik
Herrengasse 7
1014 Wien
per e-mail: bmi-III-1@bmi.gv.at

ergeht auch an das Präsidium des Nationalrates
per e-mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Innsbruck, am 27.11.2015

**Betreff: Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005 geändert wird,
Begutachtungsverfahren**

Bezug: BMI-LR1330/0024-III/1/c/2015

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs erlauben sich, zu o.a. Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

Mehr als eine Million Minderjährige sind laut einem Bericht des UN-Flüchtlingshilfswerks UNHCR vor dem Bürgerkrieg in Syrien ins Ausland geflüchtet. Insgesamt sei mehr als jeder zweite syrische Flüchtling minderjährig. Viele Kinder mussten ihre Verwandten und Freunde in Syrien zurücklassen, manche sogar ohne ihre Eltern fliehen.

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs nehmen zum geplanten Gesetzesentwurf insofern Stellung, als aufgezeigt wird, welche Konsequenzen dieser für Kinder und Jugendliche und deren Familien haben könnte, und geben zu bedenken, dass bei der Ausgestaltung des Asylrechts maßgebliche Leitsätze der UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) berücksichtigt werden müssen.

Diese sind insbesondere:

- Berücksichtigung des Kindeswohls iSd Art 3 UN-KRK und Art 1 BVGKR
- Bestimmungen zur Familienzusammenführung gemäß Art 10 UN-KRK
- Schutz und Hilfe für Flüchtlingskinder iSd Art 22 UN-KRK

Die Berücksichtigung des Kindeswohls sollte bei allen Novellen, welche Kinder und Jugendliche tangieren, Beachtung finden. Demnach sind Aspekte des Kindeswohls zu ermitteln und in Gesetzesänderungen mit einzubeziehen.

Die gegenständliche Novelle bringt im Wesentlichen Änderungen in zwei Bereichen: Zum einen soll der Status der Asylberechtigung vorerst auf drei Jahre befristet werden, zum anderen werden die Regeln für den Familiennachzug sowohl für Asylberechtigte als auch für subsidiär Schutzberechtigte verschärft.

Zu Z 4 (§ 3 Abs. 4 bis 4b) – Befristung der Anerkennung des Asylstatus auf drei Jahre

Nach aktueller Rechtslage ist mit der Zuerkennung des Status einer/eines Asylberechtigten (Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention) ein ex lege eintretendes, unbefristetes Aufenthalts- und Beschäftigungsrecht der/des antragstellenden Fremden verbunden.

Mit dem vorliegenden Entwurf wird nunmehr versucht, auf die aktuelle Flüchtlingssituation zu reagieren, indem zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit die Zahl der aufgenommenen Flüchtlinge auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt werden soll.

Diesen Effekt hofft man unter anderem mit einer Befristung des Aufenthaltsrechts auf Grund der Zuerkennung des Status einer/eines Asylberechtigten auf drei Jahre herbeiführen zu können.

Das Asylgesetz kennt eine Reihe von Gründen zur Aberkennung des Status einer/eines Asylberechtigten, sodass bei Verdacht auf Vorliegen eines Aberkennungsgrundes von Amts wegen ein Aberkennungsverfahren einzuleiten ist. Um einen solchen Aberkennungsgrund handelt es sich, wenn die Umstände, aufgrund derer jemand als Flüchtling anerkannt worden ist, weggefallen sind (§ 7 Abs. 1 Z 2 AsylG iVm Artikel 1 Abschnitt C Z 5 und 6 Genfer Flüchtlingskonvention).

An diesen Aberkennungsgrund knüpft der vorgesehene Abs. 4a des § 3 AsylG an, der vorsieht, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zumindest einmal im Kalenderjahr in Form eines Gutachtens zu prüfen hat, ob es in jenen Ländern, aus denen die meisten Asylberechtigten kommen (derzeit also vor allem Syrien, Afghanistan und Somalia), zu einer wesentlichen, dauerhaften Veränderung der spezifischen, insbesondere politischen Verhältnisse gekommen ist, die für die Furcht der Betroffenen vor Verfolgung mitbestimmend sind. Haben sich diese Verhältnisse wesentlich und dauerhaft verändert, so wird dies als Indiz für das Vorliegen des Aberkennungsgrundes des Status einer/eines Asylberechtigten gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 AsylG gewertet, sodass in diesem Fall nach Ablauf der Drei-Jahres-Frist in jedem Fall von Amts wegen ein Aberkennungsverfahren einzuleiten ist.

Ansonsten ist ein Aberkennungsverfahren wegen Vorliegen eines anderen Aberkennungsgrundes nach Ablauf der 3-Jahres-Frist nur dann von Amts wegen einzuleiten, wenn dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl Tatsachen zur Kenntnis gelangen, die auf das tatsächliche Vorliegen dieses anderen Aberkennungsgrundes hindeuten.

Wird nach Ablauf der Frist kein Aberkennungsverfahren eingeleitet, so soll die Anerkennung des Status einer/eines Asylberechtigten nunmehr ex lege automatisch unbefristet wirken, was einer sich daran anschließenden Aberkennung des Status einer/eines Asylberechtigten wegen Vorliegens eines Aberkennungsgrundes allerdings nicht entgegensteht.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl von nun an dazu angehalten werden soll, nach Ablauf von drei Jahren seit erstmaliger Erteilung der Anerkennung des Status einer/eines Asylberechtigten von Amts wegen das Vorliegen eines Aberkennungsgrundes zu prüfen.

Zu erwarten ist also die Erhöhung der Wahrscheinlichkeit, dass einer/einem Asylberechtigten nach Ablauf der genannten Frist der betreffende Status wegen der Aufdeckung eines vorliegenden Aberkennungsgrundes tatsächlich auch aberkannt wird.

Österreich ist bei der Gestaltung seines Asylrechts an völkerrechtliche, insbesondere aber auch an EU-rechtliche Vorgaben gebunden. Gemäß Artikel 24 Abs. 1 der RL 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 ist jenen fremden Personen, denen internationaler Schutz zuerkannt worden ist, so bald wie möglich auch ein Aufenthaltstitel auszustellen, der mindestens drei Jahre gültig und verlängerbar sein muss. Der Aufenthaltstitel muss verlängert werden, wenn die (positiven und negativen) Voraussetzungen für die Zuerkennung des Flüchtlingsstatus nach Ablauf der Frist weiterhin erfüllt sind.

Da die Mitgliedstaaten eine solche Befristung des Aufenthaltsrechts nach Artikel 24 Abs. 1 der RL 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 nicht vorsehen müssen, haben sie vor ihrer Einführung andere - insbesondere völker- oder verfassungsrechtliche – dieser möglicherweise entgegenstehende Vorgaben oder sonstige begründete Erwägungen zu beachten.

Die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs erlauben sich anlässlich der geplanten Asylrechtsnovelle auf folgende Probleme im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Möglichkeit zur Aberkennung des Flüchtlingsstatus aufmerksam zu machen:

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist bei allen Kinder (alle Personen unter 18 Jahren) betreffenden staatlichen Maßnahmen das BVG-Kinderrechte zu beachten, das in seinem Artikel 1 vorsieht, dass jedes Kind Anspruch hat auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Zudem muss bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.

Auf völkerrechtlicher Ebene ist Österreich gemäß Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention zur Beachtung des Kindeswohles verpflichtet. Artikel 2 der Konvention sieht vor, dass sämtliche in ihr verbürgten Rechte auf alle Kinder unterschiedslos, d. h. ohne Diskriminierung aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds, angewandt werden müssen.

Daraus ergibt sich, dass das Kindeswohl auch bei einer Flüchtlingskinder betreffenden Gesetzgebung eine vorrangige Erwägung sein muss, sodass bei allen Maßnahmen zum Schutz des Kindeswohles auf Flüchtlingskinder derselbe Maßstab anzuwenden ist wie auf einheimische Kinder.

Dem Wortlaut des Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention ist zu entnehmen, dass bei Maßnahmen, die einen Eingriff in das Kindeswohl darstellen können, das Kindeswohl als Rechtsgut beachtet und in Abwägung mit dem Rechtsgut, das mit der betreffenden Norm ihrem Schutzzweck gemäß geschützt werden soll – wie etwa die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit – gebracht werden muss. Da das Kindeswohl dabei eine „vorrangige Erwägung“ sein muss, bedeutet das, dass in das Kindeswohl eingreifende Maßnahmen grundsätzlich nur in ganz besonderen Ausnahmefällen gerechtfertigt werden können und nur dann verfassungs- und völkerrechtskonform sind.

Die Möglichkeit der Aberkennung des Asylstatus auch bei minderjährigen Personen bedeutet einen Eingriff in das Kindeswohl, da sich eine daran anknüpfende Rückführung in das Herkunftsland negativ auf die Entwicklungsmöglichkeiten eines Kindes auswirken kann. Mehr noch als Erwachsene sind Kinder erst im Begriff, ihre Rolle und ihren Platz in der Gesellschaft zu finden. Ihre Perspektiven hängen somit besonders stark vom sozialen Kontext ab, in dem sie sich befinden. Ihre Ziele und ihre Werte werden vom sozialen Umfeld, in das sie integriert sind, geprägt. Gerade Kinder integrieren sich besonders schnell, indem sie beispielsweise verhältnismäßig schnell neue Sprachen erlernen, und bilden dabei ihre Identität und Persönlichkeit aus. Aus diesem Umfeld herausgerissen zu werden, kann für Kinder nicht nur den völligen Verlust ihrer Identität, sondern auch den Verlust ihres Weltbildes und damit verbunden jeder Orientierung bedeuten. Das Vertrauen in erarbeitete Werte und in die Welt wird dabei zumeist verloren gehen, sodass eine Außerlandesbringung eines bereits wegen einer längeren Aufenthaltsdauer im Inland integrierten Kindes lediglich auf Grund veränderter politischer Verhältnisse im Herkunftsland als völlig inadäquate und keinesfalls mehr zweckmäßige Maßnahme erscheinen muss, die in keinem Fall mit dem Schutz eines schwerwiegenderen Rechtsgutes gerechtfertigt werden kann, und daher eine Verletzung des Grundsatzes des Kindeswohles darstellt.

Je länger sich ein Flüchtlingskind in Österreich aufgehalten hat, desto schwerwiegender sind die Folgen der Aberkennung des Flüchtlingsstatus verbunden mit einer sich daran häufig anschließenden Außerlandesbringung, und desto stärker wird dadurch das Kindeswohl beeinträchtigt. Die Möglichkeit der Aberkennung des Status einer/eines Asylberechtigten soll bei Minderjährigen deshalb befristet, d. h. also nach einer bestimmten Dauer des Aufenthaltes in Österreich grundsätzlich ausgeschlossen sein. Eine Ausnahme hiervon soll nur für den Fall bestehen, dass die/der betroffene Minderjährige als besonders gefährlich einzustufen ist.

Wir möchten daher anregen, dass im Falle von minderjährigen Asylberechtigten (Personen denen noch als Minderjährige der Status einer/eines Asylberechtigten zuerkannt wurde) bei nicht erfolgter Einleitung eines Aberkennungsverfahrens innerhalb der 3-Jahres-Frist eine Aberkennung des Status einer/eines Asylberechtigten wegen des Aberkennungsgrundes gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 AsylG iVm Artikel 1 Abschnitt C Z 5 und 6 Genfer Flüchtlingskonvention (Wegfall der positiven Voraussetzungen zur Anerkennung als Flüchtling) nicht mehr möglich sein soll.

Zu Z 6-10 (§ 35) – Verschärfung der Regeln für den Familiennachzug

Der Entwurf enthält auch eine Verschärfung der Regelungen zum Nachzug von Familienangehörigen einer/eines Asylberechtigten. Künftig soll die familienzusammenführende Bezugsperson, der der Status einer/eines Asylberechtigten zuerkannt wurde, nämlich die Erfüllung der Voraussetzung gemäß § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 (Unterkunft, Krankenversicherung und feste sowie regelmäßige Einkünfte im Sinne des § 11 Abs. 5 NAG) nachweisen müssen, sofern ein Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels an Familienangehörige mehr als drei Monate nach Zuerkennung des Asylberechtigtenstatus der Bezugsperson erfolgt. Wie den Erläuterungen richtig zu entnehmen ist, würde diese Neuregelung im Einklang mit der EU-rechtlichen Vorgabe des Art. 12 Abs. 1, 3. Unterabsatz der Richtlinie 2003/86/EG vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (Familienzusammenführungs-RL) stehen.

An der genannten finanziellen Hürde könnte die Familienzusammenführung durchaus scheitern, aber auch daran, dass die erforderlichen Dokumente (Nachweis der Familienangehörigeneigenschaft) nicht rechtzeitig besorgt werden können oder die Familie es schlichtweg nicht schafft, aus dem Kriegsgebiet auszureisen, um bei der nächstgelegenen österreichischen Botschaft den Antrag zu stellen.

Personen, denen nicht Asyl, aber subsidiärer Schutz zuerkannt wird, treffen laut Gesetzesentwurf noch schärfere Bestimmungen. Diesen wäre laut Entwurf eine Familienzusammenführung nur nach einer Wartezeit von drei Jahren und den oben genannten Nachweisen, also Einkommen, ortsübliche Unterkunft und Krankenversicherung, möglich.

Familienangehörige von Asyl- und subsidiär Schutzberechtigten, die im Heimatland verblieben sind, befinden sich durchwegs in einer vergleichbar gefährlichen Situation, wie die bereits geflüchteten Familienmitglieder. Wie bereits von einigen NGOs und dem UNHCR kritisiert, werden diese durch die geplanten Einschränkungen bei der Familienzusammenführung eher dazu gebracht, die Dienste von Schleppern in Anspruch zu nehmen und sich für eine gefährliche Flucht zu entschließen. Insbesondere alte Menschen und Familien mit ihren Kindern sind davon betroffen.

Durch die geplante Novelle und insbesondere durch die erschwerten Voraussetzungen die Familienzusammenführung betreffend, werden Familien unter Umständen für Jahre oder für immer entzweit und Minderjährige von ihren Eltern getrennt. Viele Kinder seien laut UNHCR-Direktor für internationalen Flüchtlingsschutz, Volker Türk, bereits psychisch traumatisiert. Das zeige sich an Symptomen wie Schlaflosigkeit, Stottern und Bettnässen. Die Kinder müssten Dinge verarbeiten, mit denen schon Erwachsene größte Schwierigkeiten hätten. UNHCR-Studien bestätigen ebenso, dass die

Trennung von Familienmitgliedern nicht nur negative Folgen auf die psychosoziale Gesundheit hat, sondern sich auch negativ auf die Integration auswirkt. Durch die Flucht entwurzelt, ihrer sozialen Beziehungen im Herkunftsland und ihres kindlichen Umfeldes beraubt, wird ihnen ein unbelastetes Leben im Kreise ihrer Familie im Gastland ebenso genommen. Dabei spielt die Familie eine bedeutende Rolle, um die Traumata, die Kinder und Jugendliche erlebt haben, zu verarbeiten.

In diesem Zusammenhang ist es in höchstem Interesse der Republik Österreich alles dafür zu tun, dass diese nächste Generation ohne schwere psychische Beeinträchtigungen aufwachsen, vor allem aber Vertrauen in einen demokratischen Rechtsstaat mit hohen sozialen Standards gewinnen und sich somit ohne Ressentiments integrieren kann.

Vor diesem Hintergrund erlauben wir uns in rechtlicher Hinsicht Folgendes auszuführen:

Trotz aller möglicher Vorbehalte gegenüber dem gegenständlichen Eingriff in Art. 8 EMRK ist zunächst positiv anzumerken, dass es im Falle einer minderjährigen familienzusammenführenden Bezugsperson für den Nachzug der Eltern auf das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 nicht ankommt. Die hinter dieser Ausnahme stehenden Überlegungen – die in den Erläuterungen leider keine explizite Erwähnung finden – sind komplexer Art und lassen sich wohl wie folgt verdeutlichen:

Da es gerade Minderjährigen in der Regel an der Selbsterhaltungsfähigkeit mangelt, sind diese in finanzieller Hinsicht von ihren Eltern abhängig. Von Minderjährigen kann daher nicht verlangt werden, dass sie die Voraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 erfüllen. Vielmehr braucht es die Eltern, um die darin enthaltenen Bedürfnisse sicherzustellen. Daraus leitet sich das Prinzip ab, dass Kinder nach Möglichkeit unter die faktische Obhut der Eltern gestellt werden sollen, weil dem Kindeswohl auf diese Weise in der Regel am besten entsprochen wird. Zur Beachtung und Einhaltung dieses Grundsatzes verpflichtet im Übrigen bereits Art. 8 EMRK, welcher stets auch berücksichtigt werden muss.

Sofern also im Hinblick auf das Kindeswohl keine besonderen Gründe vorliegen, die eine Trennung einer minderjährigen Person von ihren Eltern oder eine Beschränkung der Kontakte zu den Eltern rechtfertigen, ist Minderjährigen der unmittelbare Umgang mit ihren Eltern weitestgehend zu ermöglichen.

Aufgrund ebendieser Überlegungen möchten wir darauf aufmerksam machen, dass die im Entwurf vorgesehenen Erschwernisse einer Familienzusammenführung aus den genannten Gründen zwar dann keine Anwendung finden, wenn die familienzusammenführende Bezugsperson minderjährig ist, allerdings sehr wohl uneingeschränkt gelten sollen, wenn eine (zumeist wohl volljährige) familienzusammenführende Bezugsperson ihre minderjährigen Kinder zu sich holen möchte.

Da demzufolge mit zweierlei Maß gemessen wird, kann dies im Ergebnis zu einer ungleichen Behandlung von minderjährigen Kindern führen.

Aufgrund dieses offenkundigen Wertungswiderspruchs möchten wir anregen, die in § 35 vorgesehene Beschränkung für Familienzusammenführungen, mittels ausdrücklicher Ausschlussklausel ebenfalls dann für nicht anwendbar zu erklären, wenn eine familienzusammenführende Bezugsperson ihre minderjährigen Kinder bei Erfüllung der in Art. 4 Abs. 1 lit. b und c Familienzusammenführungs-RL genannten Voraussetzungen zu sich holen möchte und bei genauer Betrachtung der konkreten Umstände zu erwarten ist, dass einem Verbleib des Kindes am bisherigen Aufenthaltsort im Hinblick auf das Kindeswohl nicht eindeutig der Vorzug zu geben ist, die Anreise des Kindes nach Österreich sicher durchgeführt werden kann und für das Kind nicht mit allzu großen Strapazen verbunden ist.

Im Hinblick auf Art. 8 EMRK wird man dabei im Zweifel vermuten müssen, dass eine Zusammenführung des minderjährigen Kindes mit dem betreffenden Elternteil/den Eltern dem Kindeswohl eher entspricht als der Verbleib am bisherigen Ort des gewöhnlichen Aufenthalts, sodass ein Absehen von den Voraussetzungen nach § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 beim Nachzug minderjähriger Kinder den Regelfall darstellen soll.

Aus den genannten Gründen wäre daher der vorliegende Entwurf dringend noch einmal zu überarbeiten.

Für die Kinder- und Jugendanwaltschaften Österreichs

Mag. Mathias Jungbauer

Kija Tirol

Mag.^a Alessandra Weißensteiner

Kija Steiermark



Michael
Rauch
(V)

Elisabeth
Harasser
(T)

Andrea
Holz-
Dahrenstaedt
(S)

Christine
Winkler-
Kirchberger
(OÖ)

Gabriela
Peterschofsky-
Orange
(NÖ)

Astrid
Liebhauser
(K)

Denise
Schiffner-
Barac
(ST)

Ercan
Nik Nafs
(W)

Monika
Pinterits
(W)

Christian
Reumann
(B)