

Evaluierung der Erstaufnahmestellen Asylgesetz-Novelle 2003

Wahrnehmungsbericht Forum Asyl

ai
amnesty
international
Österreich

asylkoordination
Österreich

Caritas
ÖSTERREICH

Diakonie 

Integrationshaus 

SOS
menschenrechte

volkshilfe. 

Evaluierung der Erstaufnahmestellen Asylgesetz-Novelle 2003

Wahrnehmungsbericht Forum Asyl

Einleitung

1. **Zurückweisungen an der Grenze**
2. **Festnahme und Durchsuchung**
 - 2.1. Festnahme
 - 2.2. Registrierungsstraße – Durchsuchung
 - 2.3. Abnahme von Dokumenten und Gegenständen
 - 2.4. Betretungsverordnung
3. **System Zulassungsverfahren**
 - 3.1. Speed kills
 - 3.2. Systemfehler Zulassungsverfahren in der Erstaufnahmestelle
 - 3.3. Kein Parteiengehör
 - 3.4. Kein Ermittlungsverfahren
 - 3.5. Fehlinterpretation der Rolle der EAST
 - 3.6. Auswahl und Zuständigkeiten der ReferentInnen der EAST
 - 3.7. Fehlende fachliche Qualifikation der ReferentInnen
4. **RechtsberaterInnen der Erstaufnahmestellen**
 - 4.1. Allgemeines – Anstellungsverhältnis
 - 4.2. Erstaufnahmestelle Traiskirchen
 - 4.3. Erstaufnahmestelle Thalham
 - 4.4. Rechtspersönlichkeit der "RechtsberaterInnen"?
 - 4.5. Institutionelle Probleme – fehlende Unabhängigkeit
 - 4.6. Einschreiten der RechtsberaterInnen in der Praxis
 - 4.7. Kein Ersatz für Vertretung von AsylwerberInnen
5. **Medizinische Betreuung**
 - 5.1. Unzureichende Abdeckung des medizinischen Bedarfs
 - 5.2. Einbeziehung der ÄrztInnen/ Ablauf
 - 5.3. Fragwürdiges Impfkonzep
6. **Abklärung einer Traumatisierung**
 - 6.1. Bedeutung der Feststellung einer Traumatisierung
 - 6.2. Trauma bleibt aufgrund von Systemfehlern unentdeckt
 - 6.3. Traumatisierung als Selbstdiagnose?
 - 6.4. Feststellung eines Traumas setzt Spezialisierung voraus
 - 6.5. Zur "Ärztlichen Mitteilung"
 - 6.6. Fehlendes Parteiengehör
7. **Dublin-Verfahren**
 - 7.1. Statistik
 - 7.2. Gefahr der Kettenabschiebung in Nachbarstaaten
 - 7.3. Aushebelung des Rechtsschutzes
 - 7.4. Ungeklärte Sanierung von rechtswidrigen Rücküberstellungen

- 7.5. Situation nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs
 - 7.6. Abschiebungen trotz VfGH-Erkenntnis
 - 7.7. Doppelte Registrierung von AsylwerberInnen
 - 7.8. Exkurs: Ineffizienz des Zuständigkeitssystems in der EU generell
- 8. Unbegleitete minderjährige AsylwerberInnen**
- 8.1. Völlig verworrene Regelung im Asylgesetz
 - 8.2. Verträge der RechtsberaterInnen an den EASt
 - 8.3. Zusätzliches praktisches Problem in Traiskirchen
 - 8.4. Ergebnis: Rechtsschutzloser Zustand für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge
 - 8.5. Mangelnde Kontinuität der gesetzlichen Vertretung
 - 8.6. Zersplitterung der Betreuung und Vertretung von Minderjährigen
 - 8.7. Altersfeststellung per Augenschein
- 9. Informationsblätter**
- 9.1. Fragen nach Trauma und Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung
 - 9.2. Zur Verständlichkeit aus linguistischer Perspektive
 - 9.3. Stellungnahme aus ethnologischer Sicht
- 10. Schubhaft**
- 10.1. Asylantrag aus der Schubhaft
 - 10.2. Schubhaft im Dublin-Verfahren
 - 10.3. Schubhaft bei "ungerechtfertigtem Verlassen der Erstaufnahmestelle"
- 11. Aufenthaltsberechtigungskarten**
- 12. Unzulässigkeit der Zurückziehung des Asylantrags**
- 13. Zustellungen**
- 14. Flughafen Wien-Schwechat**

EINLEITUNG

Als im Mai 2003 die Asylgesetznovelle 2003 in Begutachtung versandt wurde, äußerten die in der Beratung und Betreuung von Flüchtlingen tätigen Organisationen sowie Menschenrechtsorganisationen massive Kritik an den neuen Bestimmungen, da diese Novelle den Rechtsschutz im Asylverfahren massiv beschnitt und das Asylverfahren in ein Ausweisungsverfahren umdeutete.

Kernstücke der Novelle war die Einrichtung von Erstaufnahmestellen, in denen ein Zulassungsverfahren durchgeführt wird. AsylwerberInnen, die ihren Asylantrag bei einem Organ des Sicherheitsdienstes stellen, sind dorthin zwangsvorzuführen. Alle AsylwerberInnen sind auf Gegenstände zu durchsuchen, die auf ihre Reiseroute, ihre Identität oder Fluchtgründe schließen lassen. Insbesondere in Form des sog. "Neuerungsverbots" und dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in einer Reihe von Verfahren wurden erhebliche Beschränkungen des Rechtsschutzes vorgenommen. AsylwerberInnen dürfen die Erstaufnahmestelle nicht "ungerechtfertigt" verlassen; andernfalls wird die Schubhaft verhängt und das Asylverfahren eingestellt. "Unbefugtes Betreten der Erstaufnahmestelle" wurde per Verordnung verboten und unter Strafe gestellt.

Bereits vor Inkrafttreten des AsylG 2003 wurden von der Wiener und der oberösterreichischen Landesregierung zwei Gesetzesprüfungsanträge beim Verfassungsgerichtshof eingebracht und das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs am 15. Oktober 2004 verkündet.

Die im Flüchtlingsbereich tätigen NGOs nehmen die Geltungsdauer des neuen Asylgesetzes von sieben Monaten unter Einbeziehung der einschlägigen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zum Anlass, die Vollzugspraxis des neuen Gesetzes zu evaluieren. Da die Einführung der Erstaufnahmestellen eine zentrale Neuerung der AsylG-Novelle 2003 darstellt, konzentriert sich die Evaluierung der Praxis auf den Vollzug in den Erstaufnahmestellen.

Dieser Bericht erhebt keineswegs den Anspruch, eine vollständige Erfassung der Auswirkungen des Asylgesetzes zu sein. Vielmehr konzentriert er sich auf einige Probleme, die in den Beratungs- und Betreuungseinrichtungen als besonders gravierend wahrgenommen wurden.

Die Erfahrungen aus dem Vollzug des AsylG 2003 in den Erstaufnahmestellen wurden im Rahmen einer Arbeitsgruppe gesammelt und parallel eine Bescheidauswertung von 56 Bescheiden der Erstaufnahmestellen gemäß §§ 7, 8 AsylG (32 Bescheide der ESt-Ost sowie 24 Bescheide der ESt-West) aus dem Zeitraum 26.05. bis 01.10.2004 vorgenommen, deren Ergebnisse gesondert vorliegen und in den gegenständlichen Wahrnehmungsbericht eingeflossen sind. Die Bescheide wurden grundsätzlich nach dem Zufallsprinzip ausgewählt und dabei lediglich auf eine gewisse Repräsentation verschiedener Herkunftsländer geachtet. Die untersuchten Bescheide wiesen - trotz der zufälligen Auswahl - ausschließlich negative Entscheidungen auf (Abweisung des Asylantrags, Abschiebung zulässig, Ausweisung). Die NGOs weisen aber ausdrücklich darauf hin, dass sich an die Beratungsstellen in der Regel nur jene Personen wenden, deren Asylantrag abgewiesen wurde. Dennoch ist festzuhalten, dass in den Beratungsstellen auch keine einzige positive Refoulement-Entscheidung der Erstaufnahmestellen aufgefallen ist.

Weiters wurden Gesprächstermine mit den relevanten Behördenleitern vereinbart: Mag. Taucher/ Leiter des Bundesasylamts und Mag. Dr. Filzwieser/ Leiter der Grundsatz- und Dublinabteilung des Bundesasylamts (12.11.2004), Mag. Schraml/ Leiter der EASSt-West und ADir. Lanzerstorfer (17.11.2004), Mag. Dr. Eichenseder/ Leiter der EASSt-Ost (22.11.2004), Mag. Perl/ Unabhängiger Bundesasylsenat (04.11.2004).

Wahrnehmungsbericht und Bescheidanalyse werden von folgenden Organisationen getragen (alphabetische Reihenfolge):

- amnesty international Österreich
- asylkoordination Österreich
- Caritas Österreich
- Diakonie Österreich
- SOS-Menschenrechte
- Verein Integrationshaus
- Volkshilfe Österreich

1. ZURÜCKWEISUNGEN AN DER GRENZE

Der Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) setzt voraus, dass Flüchtlinge überhaupt die Möglichkeit haben, Zugang zum Gebiet von Staaten zu erhalten, die die GFK anwenden. Österreich hat – wie alle Staaten der Europäischen Union – die Genfer Flüchtlingskonvention unterzeichnet.

Unabdingbare Voraussetzung für die Erfüllung der völkerrechtlichen Verpflichtung zum Schutz von Flüchtlingen ist der Zugang zu einem Verfahren, in dem die Flüchtlingseigenschaft festgestellt werden kann. Zunehmend wird dieser jedoch von den westlichen Industriestaaten beschnitten. Dies, obwohl die Hauptverantwortung für Flüchtlinge seit jeher bei den Nachbarländern der Krisenregionen liegt und nur ein geringer Teil Zuflucht in den westlichen Industriestaaten sucht/ suchen kann. Die Zahl der Asylsuchenden ist sowohl in Österreich gesunken (um 25,9 % zwischen Jänner und Oktober¹), als auch in Europa insgesamt (um 20 % in den ersten drei Quartalen 2004²).

Mit der AsylG-Novelle 2003 wurde der Zugang zum Asylverfahren erneut beschnitten. Sowohl Botschafts- als auch Grenzverfahren wurden mit der AsylG-Novelle abgeschafft, wobei diese Verfahren allerdings wenig praktikabel waren und erhebliche Rechtsschutzlücken aufwiesen. Mit § 17 AsylG sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, AsylwerberInnen an der Grenze verfahrensfrei zurückzuweisen. Im Ministerialentwurf zur Asylgesetz-Novelle war sogar noch die Möglichkeit enthalten, innerhalb des Grenzkontrollbezirks (10 km von Grenzübergangsstellen, § 17 AsylG-Novelle iVm § 7 Grenzkontrollgesetz) verfahrensfrei zurückzuweisen. Aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken von allen Seiten wurde diese Regelung in der Regierungsvorlage fallen gelassen.

Laut VfGH-Erkenntnis vom 15.10.2004 hat § 17 AsylG³ jedoch keinen Anwendungsbereich, da sowohl für EU-Staaten, als auch für die Schweiz und Liechtenstein und auch für die Einreise über den Flughafen jeweils besondere Bestimmungen gelten.⁴

In einer Parlamentarischen Anfragebeantwortung vom 16.09.2004 (GZ 2058/AB XXII. GP) teilte der Innenminister allerdings zur Frage der Zahl verfahrensfreier Zurückweisungen an der Grenze gemäß § 17 AsylG seit 1.5.2004 mit, es gäbe derzeit keine gesonderte [statistische] Erfassung dieser Zurückweisungen. Dies lässt darauf schließen, dass Zurückweisungen auf Basis des § 17 AsylG durchgeführt wurden, obwohl dies laut VfGH-Erkenntnis nicht zulässig ist: § 17 AsylG hat keinen Anwendungsbereich und kann folglich auch nicht als Rechtsgrundlage für Zurückweisungen herangezogen werden.

Jede Zurückweisung nach dem 1. Mai 2004 auf der Grundlage dieser Bestimmung war und ist daher rechtswidrig.

¹ Der Standard vom 27./28.11.2004, S. 12

² UNHCR, Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries, Third Quarter, 2004; 15. November 2004

³ § 17 AsylG lautet: "Fremde, die anlässlich der Grenzkontrolle einen Asylantrag stellen, sind nicht der Erstaufnahmestelle vorzuführen, wenn sie, aus einem sicheren Drittstaat (§ 4a Abs.2) kommend, an der Landesgrenze einzureisen beabsichtigen.

⁴ VfGH vom 15. Oktober 2004, Zlen G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28

Beispielfall:

Aus einer Niederschrift eines tschetschenischen Asylwerbers in Traiskirchen vom 15.06.2004: "Am 1. Mai 2004 verließ ich mein Heimatdorf mit meiner Frau [...]. Am 10. Mai 2004 wurden wir von der Polizei in der Slowakei aufgegriffen, es wurden uns Fingerabdrücke abgenommen und in weiterer Folge wurden wir in das Flüchtlingslager Adamov gebracht. Am 09. Mai 2004 [Anm.: offenkundiger Irrtum bez. des Datums, in Einvernahme nicht aufgeklärt] flüchtete ich mit meiner Frau aus dem Flüchtlingslager und kam zu Fuß durch den Wald nach Österreich. Hier wurden wir von der Polizei festgenommen. Meine Frau kam ins Krankenhaus. Die Polizei brachte mich zu slowakischen Zollbeamten, ich wurde jedoch nicht genommen. Anschließend (!) wurde ich zur Polizeistation in Österreich gebracht. Nach 2 Tagen wurde ich in die Bundesbetreuung Traiskirchen überstellt. Nach 7 Tagen Aufenthalt im Krankenhaus wurde meine Frau in die Bundesbetreuung gebracht."

Die Bestimmung des § 17 AsylG (verfahrensfreie Zurückweisung) ist – entsprechend dem genannten Erkenntnis - auf AsylwerberInnen, die aus Dublin-Staaten kommen, nicht anwendbar, da diese keine Drittstaaten darstellen. Bei den an Österreich grenzenden Drittstaaten (Schweiz und Liechtenstein) wiederum ist § 17 AsylG nicht anzuwenden, da dort ausdrücklich zu prüfen ist, ob nicht in der Person des/ der Asylwerbers/-in gelegene Umstände ausnahmsweise gegen die Annahme der Drittstaatssicherheit sprechen. Eine verfahrensfreie Zurückweisung anlässlich der Grenzkontrolle steht in Widerspruch zu dieser Regelung. Auch nach § 57 FrG ist die Zurückweisung oder Zurückschiebung von AsylwerberInnen unzulässig.

Entgegen der Praxis sind daher Flüchtlinge, die anlässlich der Grenzkontrolle einen Asylantrag stellen, nicht verfahrensfrei zurückzuweisen, sondern ist ein Asylverfahren durchzuführen.

Zum Zugang zum Asylverfahren bei Einreise über den Flughafen Wien-Schwechat siehe Pkt. 14.

2. FESTNAHME UND DURCHSUCHUNG

2.1. Festnahme.

Höchst problematisch ist bereits der Erstkontakt von AsylwerberInnen mit österreichischen Behörden, da die Asylantragstellung bei einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Festnahme auslöst.

Laut Parlamentarischer Anfragebeantwortung des Innenministers vom 9. September 2004 (Zl. 2058/AB XXII. GP) wurden allein zwischen 1. Mai und 25. Juli 2004 1.242 AsylwerberInnen gemäß § 34a AsylG festgenommen.⁵ In der offiziellen Statistik des Innenministeriums werden Festnahmen gemäß § 34a AsylG nicht angeführt, sodass aktuellere Statistiken nicht vorliegen.

2.2. Registrierungsstraße - Durchsuchung.

Nicht einsichtig ist, warum Asylanträge an den Außenstellen des Bundesasylamtes seit 1. Mai 2004 nicht mehr entgegengenommen werden, obwohl das Bundesasylamt die hierfür zuständige Behörde ist.

⁵ Davon im Mai 227, im Juni 737 sowie im Juli 278 mit dem Zweck der Vorführung vor die Erstaufnahmestelle.

Auch dort, wo AsylwerberInnen ihren Antrag unmittelbar bei einer der Erstaufnahmestellen einbringen, ist die sog. "Asylstraße" problematisch:

Die Antragstellung erfolgt bei uniformierten und bewaffneten PolizistInnen als Erstkontakt des/r Asylwerbers/-in, was bei den Betroffenen, die vielfach Verfolgung gerade durch uniformierte und bewaffnete Staatsorgane erlitten haben, Furcht auslöst und bereits beim Erstkontakt mit der Behörde das Vertrauen nachhaltig erschüttern kann.

Während der Aufnahme der Personaldaten, der Abnahme von Fingerabdrücken und der Durchsuchung von Kleidung und Gepäck haben AsylwerberInnen keinerlei Ansprechpersonen, den dienstzugeteilten PolizistInnen stehen keine DolmetscherInnen zur Seite. AsylwerberInnen steht in dieser Verfahrensphase keinerlei Unterstützung zur Verfügung, mit durchaus schwerwiegenden Folgen. Vielfach werden z. B. Namen falsch protokolliert und dem/ der AsylwerberIn im weiteren Verfahren vorgehalten, Alias-Namen angegeben zu haben und damit unglaublich zu sein. Laut Auskunft der EASSt-Ost-Leitung vom 22.11.2004 werden bei Dokumenten in kyrillischer, arabischer Schrift etc. andere AsylwerberInnen um Hilfe beim Lesen ersucht.

In der Anfangsphase der Vollziehung des neuen Asylgesetzes wurden bestürzender Weise nicht nur Durchsuchungen von Kleidung und Gepäck der AsylwerberInnen systematisch durchgeführt, sondern mussten sich die AsylwerberInnen vollständig entkleiden. Erst nach heftigem Protest vieler Nichtregierungsorganisationen wurde die Vorgehensweise zumindest dahingehend geändert, dass eine Durchsuchung der Person nur mehr in Einzelfällen erfolgt und - laut Angaben der Behörde - in diesen Fällen Aufzeichnungen der SicherheitswachebeamtenInnen geführt werden, um solche Fälle (insb. für den Fall einer Beschwerde) nachvollziehen zu können. Form und Inhalt dieser Aufzeichnungen sind den NGOs derzeit aber nicht bekannt geworden.

In Thalham finden nach Angaben des Leiters Mag. Schraml vom 17.11.2004 Behältniskontrollen und Abtasten der AsylwerberInnen statt; ein Entkleiden erfolge in ca. 5 % der Fälle und werde dann nach dem Sicherheitspolizeigesetz (!) durchgeführt. In Traiskirchen wird laut EASSt-Leitung (Auskunft vom 22.11.2004) der/ die AntragstellerIn befragt, ob er/ sie etwas vorzulegen habe. Dem widerspricht jedoch die Auskunft, es würden in der "Asylstraße" keine DolmetscherInnen benötigt.

Nach wie vor erfolgt jedenfalls unmittelbar bei Antragstellung eine systematische Durchsuchung von Kleidung und Gepäck jedes/r einzelnen Asylwerbers/-in, welche durch einen sicherheitspolizeilichen Charakter gekennzeichnet ist.

In der Anfragebeantwortung des BM für Inneres vom 23.08.2004 (1918/AB XXII. GP) wurde dies wie folgt gerechtfertigt: "Die Dienstleistung der Sicherheitsexekutive kann nicht nur auf die Mitwirkung im Vollzug asylrechtlicher Aufgaben beschränkt bleiben, sondern umfasst auch die Wahrnehmung allgemeiner sicherheitspolizeilicher Maßnahmen [...]. In sorgfältiger Abwägung aller tangierten Interessen muss daher dem sicherheitspolizeilichen Aspekt der Vorrang gegeben werden."

Der VfGH hat mit seinem Erkenntnis vom 15.10.2004 die Durchsuchungsbestimmung des AsylG verfassungskonform ausgelegt, indem ein Grundrechtseingriff durch Durchsuchung nur dann als verhältnismäßig angesehen werden kann, "wenn die Identität und die Berechtigung zum Aufenthalt anders nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand

feststellbar wäre. Dies insb. dann, wenn der Betroffene nicht kooperativ an der Sachverhaltsfeststellung mitwirkt oder erhebliche Zweifel an seinem Vorbringen bestehen, die durch die Durchsuchung ausgeräumt werden können. [...] Ausgehend davon ist die Bestimmung daher so zu verstehen, dass eine Durchsuchung von Kleidern und mitgeführten Behältnissen nicht (mehr) zulässig ist, wenn der Asylwerber selbst durch Vorlage entsprechender Dokumente und Gegenstände an der Sachverhaltsdarstellung mitwirkt."

Die an den Erstaufnahmestellen geübte Praxis der systematischen Durchsuchung unmittelbar bei Antragstellung steht zu den Vorgaben des VfGH jedenfalls in Widerspruch,

- a) da sie systematisch bei jedem/r AsylwerberIn erfolgt,
- b) da sie vorgenommen wird, ohne dem/ der AntragstellerIn die Möglichkeit einzuräumen, Beweismittel selbst vorzulegen (dies scheidet bereits am Fehlen von DolmetscherInnen in der "Asylstraße") und
- c) ohne Abklärung erfolgt, ob Identität etc. anders nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand festgestellt werden könnten.
- d) "Erhebliche Zweifel am Vorbringen" des/r Asylwerbers/-in (wie vom VfGH als Voraussetzung für eine Durchsuchung formuliert) können zum Zeitpunkt der derzeit durchgeführten Durchsuchung schon deshalb gar nicht vorliegen, weil der/ die AsylwerberIn noch gar nicht zu Fluchtweg und Fluchtgründen befragt wurde.

Laut Auskunft des Bundesasylamts vom 12. November 2004 unterliegt eine Durchsuchung nach dem Sicherheitspolizeigesetz nicht dem Aufsichtsrecht des Bundesasylamtes - im Gegensatz zu einer Durchsuchung nach dem Asylgesetz. Es ist fraglich, wer aufgrund welcher Umstände die Entscheidung darüber trifft, ob die systematisch durchgeführte Durchsuchung auf Grundlage des Sicherheitspolizeigesetzes oder des Asylgesetzes erfolgt - und wer dementsprechend das Weisungsrecht ausübt.

Hinsichtlich des Personals ist neben dem Fehlen von DolmetscherInnen darauf hinzuweisen, dass die Dienstzuteilungen der SicherheitswachebeamtenInnen grundsätzlich für eine Dauer von jeweils drei Monaten erfolgt und nur ausnahmsweise - bei Zustimmung des/ der Polizisten/-in - eine Verlängerung erfolgt. Dadurch werden Anliegen wie Schulung der bei den Erstaufnahmestellen eingesetzten BeamtenInnen und Bewusstseinsbildung hinsichtlich der besonderen psychischen und physischen Situation von AsylwerberInnen mit unterschiedlichem kulturellen Hintergrund ad absurdum geführt.

Zusätzlich ist alarmierend, dass neben den dienstzugeordneten SicherheitswachebeamtenInnen auch der Wachdienst des Lagers Traiskirchen mit Wachhunden patrouilliert, auch im Warteraum des Hauses 17, in dem neu angekommene AsylwerberInnen ihren Antrag stellen wollen. Diese Vorgehensweise kann nur zu Angst und Einschüchterung der Flüchtlinge führen und kann schon deshalb keinen legitimen Zweck verfolgen, zumal die Betroffenen - problematischer Weise - ohnehin bereits hinlänglich durchsucht worden sind.

Eine derartig starke Präsenz von Sicherheitskräften ist völlig unverständlich und unverhältnismäßig. Nicht einmal in Gerichtsgebäuden, in denen nachvollziehbar ein erhebliches Sicherheitsbedürfnis besteht, wird in derartiger Weise verfahren, sondern wird bei Betreten des Gebäudes eine Metalldetektor-Schleuse am Eingang als ausreichend erachtet. Hingegen käme niemand auf die Idee, Patrouillen mit Wachhunden im

Gerichtsgebäude einzusetzen. Derartige Patrouillen in einem Verwaltungsgebäude sind ohne Beispiel.

Die "sicherheitsbehördlichen Maßnahmen der Durchsuchung des Gepäcks, das Nehmen von Fingerabdrücken, das Festgehalten werden in der Erstaufnahmestelle etc. können "Trigger" [Anm.: Auslöser für Retraumatisierung] sein, da die Folterer oft genau dasselbe vor der Folterung mit ihren Opfern gemacht haben." (Fachliche Stellungnahme zu den Informationsblättern des Bundesasylamts entsprechend dem Asylgesetz 2003 § 24 Abs. 3 und § 26 aus psychotherapeutischer Sicht, Univ. Lekt. Dr. Phil. Ruth Kronsteiner/Ethnologin, Kultur- und Sozialanthropologin, Psychotherapeutin, vom 09.06.2004)

2.3. Abnahme von Dokumenten und Gegenständen.

Den Nichtregierungsorganisationen ist kein Fall bekannt, in welchem Dokumente des/r Asylwerbers/-in nach Einsichtnahme durch die Asylbehörde wieder rückgestellt wurden. Vielmehr ist den Bescheiden der Erstaufnahmestelle selbst zu entnehmen, dass Dokumente im Original zum Akt genommen werden und dort verbleiben, auch wenn die Behörde keine Bedenken an der Echtheit des Dokumentes hat.

Die Vorgehensweise in der Praxis steht daher in Widerspruch zu dem, vom Verfassungsgerichtshof aufgestellten Erfordernis, sichergestellte Gegenstände "nach Einsicht durch die Asylbehörde unverzüglich den Eigentümern zurückzustellen." Nur ein auf Beweismittel beschränkter kurzfristiger (!) Eingriff in das Eigentumsrecht wurde vom Verfassungsgerichtshof als gerechtfertigt angesehen, wenn die Verfahrenspartei Dokumente oder andere Gegenstände der Behörde vorlegen muss "und daher kurzfristig (!) über sie nicht verfügen kann."

Aufzeichnungen über sichergestellte Gegenstände sind den NGOs nur aus Akten bekannt, in welchen die Festnahme und Vorführung gemäß § 34a erfolgte und in welchen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 18 Abs. 5 spätestens zeitgleich mit der Vorführung einen Bericht zu übermitteln haben, aus welchem neben Zeit, Ort und Umständen der Asylantragstellung auch Angaben über Hinweise auf die Staatsangehörigkeit und den Reiseweg anzuführen sind.

Von Seiten der SicherheitswachebeamtInnen wird weder außerhalb (Durchsuchung gemäß § 34a Abs. 3 AsylG) noch innerhalb der Erstaufnahmestelle (Durchsuchung gemäß § 18 Abs. 4 AsylG) eine Bescheinigung über die Sicherstellung von Dokumenten und Gegenständen ausgehändigt, sodass dem/r AsylwerberIn die Wiedererlangung solcher Dokumente und Gegenstände erheblich erschwert wird.

In den Flüchtlingsberatungsstellen traten Fälle zutage, in welchen das im Akt befindliche Dokument im Verlauf des Verfahrens verloren ging oder der Verbleib des Dokuments unklar war. Die Behörde machte sich erst nach Intervention durch RechtsvertreterInnen auf die Suche nach dem Dokument.

2.4. Betretungsverordnung.

Die Einführung einer Strafbestimmung für die bloße Anwesenheit einer Person in der Erstaufnahmestelle deckt eine grundsätzlich skandalöse Einstellung AsylwerberInnen gegenüber auf.

In der Praxis hat sich herausgestellt, dass die Betretungsverordnung auch Besuche von Familienangehörigen und FreundInnen der in Traiskirchen lebenden AsylwerberInnen zumindest erschwert. Als berechtigtes Betreten des Lagers wird vielfach vom Torposten nur ein Ladungstermin akzeptiert. Darüber hinaus besteht trotz Einführung der Grundversorgung nach wie vor das Problem der Obdachlosigkeit von AsylwerberInnen, das dazu führt, dass AsylwerberInnen in Traiskirchen ein Dach über dem Kopf suchen. Sie halten sich dann im Sinne der Verordnung "unbefugt in der Betreuungsstelle" auf.

Von der BH Baden wurden in der Erstaufnahmestelle Ost seit Inkrafttreten der Betretungsverordnung (BGBl. II Nr. 246/2004) Organstrafverfügungen über Euro 36,--, gestützt auf § 2 BEBV wegen unrechtmäßigem Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle ausgestellt und die Strafe regelmäßig sofort eingehoben. Die Betroffenen können die Rechtmäßigkeit dieser Strafe nicht einschätzen, sind entsprechend eingeschüchtert (siehe auch Wachdienst mit Hunden) und werden vor die Wahl der Bezahlung oder sonstiger Anzeige gestellt, deren Konsequenzen sie fürchten, ohne Kenntnis über Inhalt und Folgen einer solchen "Anzeige" zu haben. Die sofortige Bezahlung der Strafe durch die Betroffenen entspricht angesichts der Rahmenbedingungen keiner freiwilligen Wahl, entzieht ihnen aber gleichzeitig jeglichen Rechtsschutz, da eine bereits beglichene Organstrafe nicht mit Rechtsmittel bekämpft werden kann.

Im Ergebnis werden AsylwerberInnen - unter Generalverdacht - wegen einer Lappalie ihre ohnehin dürftigen Geldmittel abgenommen oder eine Strafe verhängt, die sie ohnehin nicht bezahlen könnten. Man stelle sich vor, es würden Geldstrafen bei Überschreiten der Besuchszeit in Krankenhäusern verhängt.

Beispielfall:

Ein Asylwerber hielt sich in der Erstaufnahmestelle auf, um seinen neuen Meldezettel bei European Homecare abzugeben, nachdem er Unterkunft in der Steiermark gefunden hatte. Er wurde jedoch auf einen Termin am nächsten Tag vertröstet und tags darauf erneut auf einen Tag später und hielt sich infolgedessen während dieser zwei Tage im Lager Traiskirchen auf. Am Morgen des 13.9.2004 wurde der Asylwerber in der Kantine des Lagers von Beamten der BH Baden angehalten und eine Geldstrafe von Euro 62,-- wegen eines Verstoßes gegen die Betretungsverordnung verhängt.

Aus der Erstaufnahmestelle West sind keine derartigen Organstrafverfügungen bekannt.

3. SYSTEM ZULASSUNGSVERFAHREN

3.1. Speed kills.

Die Praxis bestätigt die legislativ schlechte Qualität des Asylgesetzes, insbesondere hinsichtlich der Gestaltung des "Zulassungsverfahrens". Unklarheiten bzw. massive Defizite bestehen hinsichtlich des Zeitpunkts der Zulassung eines Verfahrens, der Zuständigkeit zur Vertretung minderjähriger unbegleiteter AsylwerberInnen, des Parteiengehörs im Asylverfahren, der Ausstellung der Aufenthaltsberechtigung etc.

Darüber hinaus sticht die schlechte Qualität der Bescheide der Erstaufnahmestellen hervor (siehe Bescheidanalyse). Wie befürchtet ist die "Asylstraße" und Beschleunigung des Asylverfahrens auf Kosten der Qualität der Verfahren gegangen. Die Bescheidanalyse hat ergeben, dass in nahezu jedem Verfahren erhebliche Ergänzungen von Seiten der

Berufungsbehörde notwendig sind/ sein werden, sofern den Betroffenen der Berufungsweg überhaupt zur Verfügung steht.

Die Bescheidanalyse hat eine Reihe massiver Verfahrensfehler ebenso wie eine Verkennung des Flüchtlingsbegriffs ergeben (im Detail siehe Bescheidanalyse):

- unverständliche Fragestellung
- Befragung unzureichend für Beweiswürdigung, Feststellungen und rechtliche Beurteilung
- Verletzung des Parteiengehörs
- keine Stellungnahmefrist - falls überhaupt Vorhalt (zu Herkunftslandinformation)
- fehlendes oder unzureichendes Ermittlungsverfahren, keine einzelfallbezogenen Ermittlungen
- Herkunftslandinformation in Form von Textbausteinen ohne Kontext zum Vorbringen der AsylwerberInnen, keine oder ungenaue Quellenangaben, Verwendung veralteter Quellen, pauschaler Verweis auf nicht-öffentlich zugängliche UBAS-Bescheide als Quelle, widersprüchliche Schlussfolgerungen
- keine sonstigen Beweisquellen (Sachverständige, ZeugInnen, Botschaftsanfragen)
- Feststellungen decken sich nicht mit Akteninhalt, fehlende Feststellungen
- Beweiswürdigung: gestützt auf gleichlautende Textbausteine ohne einzelfallbezogene Würdigung, zT aktenwidrige Beweiswürdigung oder in sich widersprüchlich, nur auf "Amtswissen" oder "allgemeine Lebenserfahrung" gestützt, Vorbringen in der Zweiteinvernahme als "gesteigertes Vorbringen" gewertet etc.
- regelmäßige Vermischung von Feststellungen, Beweiswürdigung und rechtlicher Beurteilung
- kaum inhaltliche Beurteilung des Flüchtlingsbegriffs, Überwiegen der ("formalen") Abweisungsgründe der nicht-staatlichen Verfolgung und innerstaatlichen Fluchtalternative, Verwendung von Textbausteinen, keine einzelfallbezogene Prüfung
- Verkennung des Flüchtlingsbegriffs bei nicht-staatlicher Verfolgung, innerstaatlicher Fluchtalternative, Übergriffen der Polizei und Aktualität der Gefährdung, soziale Gruppe
- keine, über die Abweisung des Asylantrags hinausgehende Prüfung von Abschiebeverboten in Spruchpunkt II.; Verwendung von Textbausteinen ohne Einzelfallbezug
- Rechtsirrtümer bei der Begründung der Ausweisung: Argument "illegaler Aufenthalt" und "beharrliches illegales Verbleiben im Bundesgebiet" – vgl. Aufenthaltsrecht gemäß § 36b AsylG; Verwechslung bei der Prüfung von Eingriff und Verhältnismäßigkeit iSd Art. 8 EMRK

Es ist absehbar, dass die Überlastung des UBAS - als Konsequenz der mangelhaften Verfahren in erster Instanz – durch die Schaffung der EASt-Schnellverfahren zumindest fortgesetzt, wenn nicht vergrößert wird. Schon in den Jahren 2002 und 2003 musste der UBAS 36 %⁶ der Entscheidungen der ersten Instanz aufheben und gelangte selbst zu den inhaltlich bestätigenden Entscheidungen erst nach einer de facto Wiederholung der

⁶ Insgesamt schloss der UBAS in den Jahren 2002 und 2003 von 22.078 anhängig gewordenen Geschäftsfällen 11.023 Verfahren ab. Ausgenommen verfahrensrechtliche Entscheidungen hat der UBAS dabei in 3.512 Fällen erstinstanzliche Entscheidungen bestätigt, in 2.015 Fällen erstinstanzliche Entscheidungen behoben und in 1.175 Fällen den Flüchtlingsstatus zuerkannt. (APA vom 04.08.2004 (OTS0051 5 II 0392 NPA0001))

Einvernahme (rund 5.000 mündliche Verhandlungen in den Jahren 2002 und 2003) und (erstmaliger) Durchführung eines Ermittlungsverfahrens in Einklang mit den Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsverfahren (AVG) und § 28 AsylG. Im Jahr 2004 hat sich die Aufhebungsquote weiter erhöht. Von 4.000 inhaltlichen Berufungsentscheidungen wurden nur 1.300 Entscheidungen der ersten Instanz bestätigt, 2.700 Bescheide hielten einer Überprüfung nicht stand. Damit hat sich die Aufhebungsquote auf 67,5 % erhöht.⁷

Personalstand Bundesasylamt – Unabhängiger Bundesasylsenat:⁸

Während der Personalstand des Bundesasylamts im Zuge der AsylG-Novelle um 38 Bedienstete auf nunmehr über 200 Bedienstete (davon etwa 70 ReferentInnen und 35 zugeteilte Bedienstete) aufgestockt wurde, ist der Personalstand des UBAS – mit Ausnahme von 10 VerwaltungspraktikantInnen – mit 35 Einzelmitgliedern gleich geblieben. Bei Einrichtung des UBAS als Berufungsbehörde waren 40 Einzelmitglieder für 5.400 Verfahren vorgesehen. Demgegenüber sind bei 35 Einzelmitgliedern im Jahr 2002 9.300 Verfahren neu anhängig geworden, im Jahr 2003 12.700 und bis September 2004 9.100 Verfahren.

Im Vergleich dazu waren bei der Berufungsinstanz der Schweiz (Schweizerische Asylrekurskommission) 181 Personen beschäftigt (davon 32 RichterInnen und 98 juristische MitarbeiterInnen), die im Jahr 2003 etwa 11.300 Verfahren abgeschlossen haben.

Die durchschnittliche Arbeitsbelastung (jährlicher Neuzugang an Verfahren) pro Senatsmitglied lag im österreichischen Durchschnitt der UVS (Unabhängige Verwaltungssenate) in den Ländern bei 170 bis 200 Verfahren, beim UBAS im Jahr 2003 bei 360 Verfahren. Die durchschnittlichen Verfahrensabschlüsse pro Senatsmitglied entsprachen im Jahr 2004 mit jährlich 140 bis 180 Entscheidungen dem Durchschnitt der Verfahrensabschlüsse der UVS-Mitglieder in den Ländern.

Die, laut den Erläuternden Bemerkungen zur AsylG-Novelle 2003 angeblich vorgenommene "Konzentration der Tatsachenermittlung beim Bundesasylamt" und "Erweiterung der Kompetenzen des Bundesasylamts als Tatsacheninstanz" kann man angesichts der Ergebnisse der Bescheidanalyse nur als gescheitert bezeichnen. Vielmehr kann man beim Vorgehen der Erstaufnahmestellen nicht mehr von einem rechtsförmigen Verfahren sprechen.

3.2. Systemfehler Zulassungsverfahren in der Erstaufnahmestelle.

Von NGOs wurde im Rahmen des Zulassungsverfahrens vielfach auf die Überforderung von AsylwerberInnen und die Bedenken hinsichtlich der Qualität der Verfahren aufgrund der extrem kurzen Fristen (Ersteinvernahme binnen 48 bzw. 72 Stunden) hingewiesen. VertreterInnen der Asylbehörden setzten diesen Bedenken entgegen, es handle sich bei der Ersteinvernahme lediglich um ein "erstes Orientierungsgespräch". Im Gesetzeswortlaut findet diese Sichtweise jedoch keine Deckung:

Die Mitteilung über Zulassung oder Nichtzulassung des Verfahrens bzw. Abweisung des Asylantrags erfolgt zwingend bereits nach der Ersteinvernahme (§ 24a Abs. 3 AsylG). Zu diesem Zeitpunkt können noch gar keine Ermittlungen hinsichtlich der individuellen Fluchtgeschichte des/r Asylwerbers/-in und der Herkunftslandsituation und Gefährdung eingeholt worden sein. Folglich kann in dem Zeitpunkt, in welchem der/ die ReferentIn bereits die Zurückweisung oder Abweisung des Asylantrags ankündigt, auch noch kein Parteiengehör stattgefunden haben. Erfahrungsgemäß befinden sich zum Zeitpunkt der

⁷ Zwischen 1. Jänner und Ende September 2004 wurden beim UBAS insgesamt 9.100 Verfahren anhängig und wurden 7.300 Verfahren abgeschlossen. Ausgenommen verfahrensrechtliche Entscheidungen wurde der erstinstanzliche Bescheid in 1.300 Fällen bestätigt und in 2.700 Fällen behoben.

⁸ UBAS, Asyl-Berufungs-Verfahren vor dem Unabhängigen Bundesasylsenat, aktueller Stand (Zusammenfassung) vom November 2004

Ersteinvernahme auch noch keinerlei Länderberichte im Akt – was insbesondere hinsichtlich der gleichzeitig zu treffenden Refoulemententscheidung unabdingbar wäre.

Als bedenklich ist auch die Vorgehensweise einzustufen, dass die AsylwerberInnen bereits in der Ersteinvernahme – vielfach noch vor Befragung zu den Fluchtgründen – vom/ von der Referenten/-in dazu aufgefordert werden, die Rückkehrberatung "unabhängig vom Ausgang des Asylverfahrens" in Anspruch zu nehmen. Auch am Ende der Niederschrift der Ersteinvernahme findet sich vielfach eine Aufforderung, "sich demnächst zur Rückkehrberatung, Info Point, Haus Nr. 13, zu begeben", in einigen Fällen sogar unter Nennung eines konkreten Termins. Es ist höchst problematisch, wenn die zur Entscheidung über den Asylantrag berufenen EntscheiderInnen solcherart den Eindruck erwecken, bereits vor Kenntnis der Fluchtgründe eine abweisende Entscheidung zu beabsichtigen. AsylentscheiderInnen dürfen nicht den Eindruck der Befangenheit erwecken und sollten in keiner Verbindung zu allfälliger Rückkehrberatung stehen.

Sofern vom/ von der AsylwerberIn in der zweiten Einvernahme aus eigenem noch weitere Fakten und Hintergründe vorgebracht werden, zeigen die Erfahrungen in der Flüchtlingsberatung, dass – trotz der zwingendermaßen unzureichenden Dauer und Tiefe der Ersteinvernahme – Schilderungen von AsylwerberInnen in der zweiten Einvernahme bereits als "gesteigertes Vorbringen" und somit als unglaubwürdig tituliert werden; dies selbst in jenen Fällen, in denen der/ die AsylwerberIn vom/ von der Referenten/-in in der Ersteinvernahme ausdrücklich angewiesen wurde, seine/ ihre Fluchtgründe "kurz" zu schildern (siehe Bescheidanalyse 1. und 2.).

Seit der Novelle 2003 ist binnen 48, längstens 72 Stunden nach Einbringung des Asylantrags eine Ersteinvernahme durchzuführen, die als "Grobprüfung" konzipiert ist. In der Praxis zeigt sich aber, dass die Ersteinvernahme nicht als Orientierung dient, sondern regelmäßig die einzige inhaltliche Grundlage für die Bescheiderlassung darstellt. Die Zweiteinvernahme erfüllt in aller Regel lediglich Alibi-Charakter.

3.3. Kein Parteiengehör.

Im Konzept der Erstaufnahmestellen wird dem/r AsylwerberIn dadurch nach der Ersteinvernahme Parteiengehör eingeräumt, dass ihm/ ihr eine Aktenabschrift aushändigt und eine, 24 Stunden nicht unterschreitende Frist zur Stellungnahme eingeräumt wird (§ 24a Abs. 5). Weiters ist ein Beratungsgespräch mit dem/ der EAST-RechtsberaterIn vorgesehen. Am Beginn der zweiten Einvernahme, bei welcher der/ die RechtsberaterIn anwesend ist, soll dem/r AsylwerberIn das bisherige Beweisergebnis vorgehalten und die Möglichkeit gegeben werden, weitere Tatsachen und Beweismittel anzuführen und vorzulegen (§ 24a Abs. 7).

In der Praxis steht die Gewährung von Parteiengehör jedoch nur am Papier. De facto wird keine Aktenabschrift, sondern lediglich eine Kopie der Niederschrift ausgehändigt. Darüber hinaus enthält der Akt zum fraglichen Zeitpunkt keine Länderdokumentation, insbesondere keine individuelle in Bezug auf das Vorbringen des/r Asylwerbers/-in. Dem/r AsylwerberIn wird nach der Ersteinvernahme lediglich (iSd § 24a Abs. 3) mitgeteilt, dass die Zurückweisung, Abweisung oder Zulassung beabsichtigt ist. Da keine Begründung erfolgt, insbesondere kein konkreter Vorhalt (z.B. Unglaubwürdigkeit, keine Verfolgung, innerstaatliche Fluchtalternative, nichtstaatliche Verfolgung o. ä.), ist der/ die AsylwerberIn nicht in die Lage versetzt, durch ergänzendes Vorbringen oder Beweismittel eine zielführende Stellungnahme abzugeben oder in der zweiten Einvernahme ergänzend

vorzubringen. (Vgl. Erläuternde Bemerkungen zu §§ 21 bis 24b AsylG-Novelle 2003: "Bei jeder weiteren Einvernahme können der Asylwerber und sein Rechtsberater weitere Tatsachen oder Beweismittel vorbringen und vorlegen.")

In nur 50 % der untersuchten Verfahren wurde dem/ der AsylwerberIn in der Ersteinvernahme zumindest 1 Vorhalt gemacht, davon überwiegend in der EAST-West (bei 16 von 24 Verfahren, d. s. 66 %; vgl. EAST-Ost: 12 von 32 Verfahren, d. s. 37,5 %), wobei sich 4 davon lediglich auf den Vorhalt allgemeiner Herkunftslandinformation bezogen und sich der Vorhalt ansonsten überdurchschnittlich oft auf das Vorliegen einer innerstaatlichen Fluchtalternative bezog. Sofern der/ die AsylwerberIn mit Herkunftslandinformation konfrontiert wurde, wurde trotz großen Umfangs der Information (bis zu 16 Seiten) keine Frist zur Stellungnahme eingeräumt. Lediglich in der EAST-West wurde in zwei der untersuchten Verfahren auf Verlangen des/ der Rechtsberaters/-in eine Frist zur Stellungnahme gewährt. (Siehe Bescheidanalyse, 5. Parteigehör)

Eine Mitteilung am Beginn der Zweiteinvernahme, zu welchen Ermittlungsergebnissen die Behörde seit der Ersteinvernahme gelangt ist, fand sich (trotz Verwendung eines derartigen Textbausteins) in keinem einzigen der untersuchten Bescheide. In der Zweiteinvernahme fand sich lediglich in 3 von insgesamt 56 untersuchten Verfahren (5,4 %) ein konkreter Vorhalt, davon wurde einer lediglich aus der Ersteinvernahme wiederholt. In jenen Verfahren, in welchen aus der Einvernahme zumindest ein Vorhalt erkennbar war, handelte es sich regelmäßig nicht um jene Faktoren, die schlussendlich zur Abweisung des Asylantrags geführt haben.

Ergänzende Schilderungen in der zweiten Einvernahme wurden selbst dann als "gesteigertes Vorbringen" und damit als unglaubwürdig eingestuft, nachdem die Behörde selbst den/ die AsylwerberIn in der Ersteinvernahme zur "kurzen" Schilderung seiner/ ihrer Gründe aufgefordert hatte oder obwohl der/ die AntragstellerIn nachvollziehbare Gründe für Ergänzungen in der zweiten Einvernahme vorbrachte.

Beispiel: (Bescheid 58)

Frage in der ersten Einvernahme: "Schildern Sie bitte vorerst nur kurz, warum Sie Ihr Heimatland verlassen haben?"

Beginn der zweiten Einvernahme: "Sie haben bei der 1. Einvernahme alle Gründe vorgebracht, weshalb Sie XX verlassen haben. [...] Sie haben nun Gelegenheit, dazu noch einmal Stellung zu nehmen." Der Asylwerber ergänzt seine Angaben aus der ersten Einvernahme.

Vorhalt der Behörde: "Ihr gesamtes Vorbringen ist nicht glaubwürdig. [...] Sie haben – ohne ersichtlichen bzw. aus objektiver Sicht gesehen nachvollziehbaren Grund – Ihr Vorbringen im Zuge der zweiten Einvernahme in einer gesteigerten Form dargebracht und wesentliche Bestandteile Ihres Vorbringens geändert."

3.4. Kein Ermittlungsverfahren.

Ein einzelfallbezogenes Ermittlungsverfahren ist keinem der 56 untersuchten Verfahren zu entnehmen.

Von den insgesamt in allen 56 Bescheiden enthaltenen 406 Seiten Herkunftslandinformation bezogen sich nur 5 Seiten auf individuelles Vorbringen der AntragstellerInnen (1,2 %). Diese wurden in 8 Bescheiden in einem Umfang zwischen 3 Zeilen und einer halben Seite vorgefunden. Von jenen 47 Bescheiden, in welchen überhaupt Feststellungen zur Herkunftslandsituation enthalten waren, enthielten 46,8 % keine aktuellen Herkunftslandinformationen. In 28 der 47 Verfahren (60 %) wurden die

Quellen dieser Informationen entweder überhaupt nicht angegeben oder sind die Quellen den unterschiedlichen Feststellungen nicht zuordenbar. In einer ganzen Reihe von Bescheiden wurde (pauschal) auf UBAS-Entscheidungen als Quelle verwiesen, wobei die relevanten Textpassagen aus diesem Bescheid weder wiedergegeben noch sonst konkretisiert wurden und die als Quelle angeführten Bescheide nicht (öffentlich) zugänglich sind.

54 von 56 Bescheiden (96,4 %) ist gemeinsam, dass ihnen keine einzelfallbezogene Recherche in Bezug auf die individuelle Fluchtgeschichte des/der Asylwerbers/-in zu entnehmen ist, in 6 Verfahren bezog sich die der Behörde zur Verfügung stehende Länderdokumentation zumindest im Ansatz auf Vorbringen des/ der Asylwerbers/-in.

In keinem einzigen Verfahren wurden sonstige Beweisquellen wie Zeugnissen, Sachverständige, Botschaftsauskünfte etc. herangezogen und wurde auch bei Anhaltspunkten für Misshandlungen/ Folterungen keine medizinische Abklärung in die Wege geleitet. In lediglich einem Fall wurde die Einvernahme für etwa 3 Stunden unterbrochen und dann anhand eines "handschriftlichen Zettels" des Arztes/ der Ärztin fortgeführt. In einem weiteren Fall wurde eine Person, deren Funktion nicht ersichtlich ist, offenbar außerhalb der Einvernahme zum Inhalt eines vom Asylwerber vorgelegten Dokuments befragt.

3.5. Fehlinterpretation der Rolle der EAST.

Einleitend ist festzuhalten, dass es lediglich eine, in erster Instanz zuständige Behörde gibt, das Bundesasylamt. Diese Behörde wurde durch die AsylG-Novelle 2003 in zwei "Einrichtungen" zersplittert, nämlich die Erstaufnahmestellen und die Außenstellen des Bundesasylamts. Als Hintergrund für diese Trennung wurde die Vorschaltung eines Zulassungsverfahrens genannt, um über nicht zulässige Verfahren zu entscheiden und in klaren Fällen so rasch als möglich Asyl zuzuerkennen.

In der Praxis wird diese Trennung der Zuständigkeiten zwischen Erstaufnahmestellen und Außenstellen jedoch nicht eingehalten, sondern fertigen die Erstaufnahmestellen in etwa einem Drittel der Verfahren negative inhaltliche Bescheide gemäß §§ 7,8 AsylG aus. Die Ergebnisse der Bescheidanalyse zeigen jedoch, dass die Erstaufnahmestellen für diese Aufgabe nicht die hinreichende Befähigung haben.

Laut Auskunft des Bundesasylamts vom 12. November 2004 existiert keine gesonderte Statistik über Erledigungen in den Erstaufnahmestellen einerseits und den Außenstellen des Bundesasylamts andererseits und beruht das System Erstaufnahmestellen darauf, rasch entscheidbare Verfahren, in welchen es keinen Ermittlungsaufwand braucht, in den Erstaufnahmestellen zu entscheiden. Sei eine Dauer des Verfahrens über 20 Tage abzusehen, so werde der Fall ans Bundesasylamt abgetreten. In der Praxis würden primär Asylanträge von AntragstellerInnen aus Serbien/ Montenegro und Nigeria von den Erstaufnahmestellen mit Bescheid erledigt.

Dies wird jedoch durch die Ergebnisse der Bescheidanalyse nicht bestätigt: Zum einen betrug die Verfahrensdauer vor den Erstaufnahmestellen zwischen 6 und 87 Tagen (durchschnittlich 24,7 Tage von Antragsstellung bis Bescheiderlassung), was nicht auf "rasch entscheidbare Verfahren" schließen lässt. Zum anderen wäre bei praktisch allen, im Rahmen der Bescheidanalyse untersuchten Verfahren, sehr wohl ein (weiterer) Ermittlungsaufwand notwendig gewesen, um ein den Grundsätzen eines ordentlichen

Verwaltungsverfahren entsprechendes Verfahren und inhaltlich richtige Bescheide zu gewährleisten.

Die gegenwärtige Praxis läuft der Intention des Gesetzes zuwider, da de facto kein Zulassungsverfahren vor der EAST mit anschließendem (ausführlichen) Ermittlungsverfahren durch das BAA erfolgt, sondern lediglich verkürzte inhaltliche Verfahren vor der EAST.

Der Modus, nach welchem Verfahren an die Außenstellen des Bundesasylamts abgetreten oder von der EAST selbst inhaltlich erledigt werden, ist darüber hinaus nicht nachvollziehbar und scheint primär davon abzuhängen, ob der/ die Betreffende der Grundversorgung zugewiesen wird. Dort, wo die Erstaufnahmestelle das Verfahren an eine Außenstelle abzutreten beabsichtigt, zeigen die Erfahrungen, dass durch die schleppende Zuweisung in die Grundversorgung das Verfahren ins Stocken gerät. Zum Zeitpunkt der Zulassung des Verfahrens ist nicht geklärt, in welches Bundesland der/ die AsylwerberIn zugewiesen werden wird und in der Folge offen, welche Außenstelle des BAA zuständig ist. Außerdem werden Akten oft nur mit erheblicher Verzögerung dorthin übermittelt.

3.6. Auswahl und Zuständigkeiten der ReferentInnen der Erstaufnahmestellen.

Laut Auskunft des Bundesasylamts vom 12. November 2004 wurden das Steuerungsbüro und die Leitung der Erstaufnahmestellen durch bestehendes Stammpersonal aus dem Bundesasylamt besetzt. Für die ReferentInnen der Erstaufnahmestellen sei ein Aufruf im Ressort (Innenministerium und nachgeordnete Dienststellen) mit der Bewerbungsvoraussetzung "Erfahrung im Führen von Einvernahmen" erfolgt. Eine juristische Ausbildung oder Fremdsprachenkenntnisse stellten keine Bewerbungsvoraussetzungen dar, lediglich die Leitung der Erstaufnahmestellen wurde - laut BAA-Leitung - Juristen übertragen. Bewerbungen kamen aus allen Dienststellen (Landesgendarmeriekommanden, Bundespolizeidirektionen sowie aus dem Verwaltungsbereich). Die Erstaufnahmestelle Ost wurde mit insgesamt 50 MitarbeiterInnen, die Erstaufnahmestelle West mit insgesamt 25 MitarbeiterInnen besetzt, wobei jedem/r Referenten/-in jeweils eine Schreibkraft zur Verfügung steht. Weiteres Personal ist im Steuerungsbüro für organisatorische und administrative Abläufe (Einteilung von ReferentInnen, DolmetscherInnen etc.) eingesetzt.

Laut Auskunft der Leitung der EAST-Ost vom 22.11.2004 kommen *alle* ReferentInnen mit Ausnahme eines ehemaligen Sozialarbeiters aus dem Polizeibereich. In der EAST Ost sind 17 ReferentInnen in 4 Gruppen für bestimmte Herkunftsländer zuständig ("Gruppe 1 - arabischer Raum, Vorderer Orient, Zentralasien, Gruppe 2 - ehemaliger Ostblock (!), Gruppe 3 - Afrika, arabischer Raum, China; Gruppe 4 - Balkan, arabischer Raum, China"). In der EAST West sind 12 ReferentInnen eingesetzt, zwei davon laut EAST-Leitung für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge. Länderzuständigkeiten existieren, werden aber flexibel gehandhabt (Auskunft vom 17.11.2004).

Dublin-Verfahren (mit dem Inhalt der Zuständigkeit eines der neuen EU-Mitgliedstaaten) werden zur Gänze von den Erstaufnahmestellen selbst durchgeführt. Verfahren betreffend die Zuständigkeit "alter" EU-Mitgliedstaaten sowie Rücknahmeersuchen an Österreich von anderen EU-Staaten werden vom Dublin-Referat in der Zentrale des Bundesasylamtes geführt, wo derzeit 11 MitarbeiterInnen beschäftigt sind. Der Hintergrund dieser Aufgabenteilung ist nicht nachvollziehbar.

Hinsichtlich der Schulung der neuen ReferentInnen teilte das Bundesasylamt mit, dass manche vorab dem Bundesasylamt zugeteilt wurden, um ein Monat lang die dortige Arbeit verfolgen zu können. Weiters fand im April eine Schulungswoche für die ReferentInnen gemeinsam mit den MitarbeiterInnen aus dem Exekutivbereich nach einem "Modulsystem" (Einvernahmetechnik, Flüchtlingsbegriff etc.) statt, wobei bei den MitarbeiterInnen aus dem Exekutivbereich die Schulung hinsichtlich Dokumentenprüfung im Vordergrund stand. Seitdem, so das Bundesasylamt, werde "laufend" betreffend Länderdokumentation, Bescheiderstellung und Umgang mit Traumatisierten geschult.

Die den Erstaufnahmestellen zugeteilten ExekutivbeamtlInnen sind nach Auskunft des Bundesasylamtes Teil der Exekutive. Der Modus der Dienstzuweisung ist dem Bundesasylamt nicht bekannt, sondern sei Sache der Generaldirektion. Die fachliche Aufsicht der ExekutivbeamtlInnen obliege jedoch dem Bundesasylamt bzw. der Leitung der Erstaufnahmestellen, soweit die dienstzugeteilten BeamtlInnen Bestimmungen des Asylgesetzes vollziehen.

Die Dokumentenprüfung wird seit 1. Mai 2004 zur Gänze durch die dienstzugeteilten ExekutivbeamtlInnen in den Erstaufnahmestellen durchgeführt, die technische Ausrüstung steht laut Auskunft des Bundesasylamtes analog der kriminaltechnischen Abteilung im Innenministerium zur Verfügung. Über die Ergebnisse der Dokumentenprüfung werden keine statistischen Daten erhoben.

3.7. Fehlende fachliche Qualifikation der ReferentInnen.

Von den in der Erstaufnahmestelle Ost tätigen ReferentInnen ist lediglich ein Beamter Jurist. Die MitarbeiterInnen kommen mit einer Ausnahme aus dem polizeilichen Bereich ohne asylrechtliche, flüchtlingsrechtliche oder fundierte verwaltungsverfahrensrechtliche Vorkenntnisse.

Das Missverhältnis zwischen dem Anforderungsprofil für RechtsberaterInnen und jenem für ReferentInnen der Erstaufnahmestelle ist offenkundig: Während für RechtsberaterInnen gesetzlich festgelegt ist, dass sie ein rechtswissenschaftliches Studium abgeschlossen oder eine mindestens (!) fünfjährige hauptamtliche und durchgehende rechtsberatende Tätigkeit ausgeübt haben, besteht für ReferentInnen des Bundesasylamtes keinerlei Anforderungsprofil und waren Vorkenntnisse und -erfahrungen im Asylrecht und internationalen Flüchtlingsrecht nach eigenen Angaben des Bundesasylamts kein Kriterium für die Bewerbung als ReferentIn der Erstaufnahmestelle. Lediglich für deren Leitung wurden "erfahrene BeamtlInnen des Bundesasylamtes" eingesetzt.

Für die Mitglieder des Unabhängigen Bundesasylsenates ist im Verfassungsrang verankert, dass sie rechtskundig sein müssen (Art. 129c B-VG). Das UBAS-Gesetz⁹ sieht als Voraussetzungen die Vollendung eines rechtswissenschaftlichen Studiums sowie Erfahrung in einem Beruf vor, für den die Vollendung der rechtswissenschaftlichen Studien oder eine vergleichbare Ausbildung vorgeschrieben ist. Für Berufsstellungen im Bereich des Asyl-, des Fremden- oder des Ausländerbeschäftigungsrechtes muss diese Erfahrung mindestens zwei Jahre, für sonstige Berufsstellungen mindestens vier Jahre gedauert haben (§ 2 Abs. 5 UBASG).

⁹ BGBl. I Nr. 77/1997 idF BGBl. I Nr. 101/2003

Im Gegensatz dazu fehlt ein Anforderungsprofil an die Tätigkeit für ReferentInnen des Bundesasylamts ebenso wie ein entsprechendes Ausbildungsschema bzw. Berufsprofil. In der Praxis wurden die ReferentInnen direkt aus dem polizeilichen Dienst von den Erstaufnahmestellen übernommen.

Die mangelnde Ausbildung der ReferentInnen in den Bereichen Asylgesetz, internationales Flüchtlingsrecht, Refoulementschutz und Verwaltungsverfahren zeigt in der Praxis erhebliche negative Auswirkungen auf die Qualität der Verfahren und der Bescheide:

In einer Vielzahl von Bescheiden wurde eine Vermischung der Bescheidbestandteile (Feststellungen, Beweiswürdigung, rechtliche Beurteilung) festgestellt.

Die Feststellungen decken sich vielfach nicht mit dem Vorbringen des/ der Asylwerbers/-in, noch mit allfälligen Ergebnissen eines Ermittlungsverfahrens. In einem Bescheid wurde gar das zentrale Vorbringen des Asylwerbers explizit "keiner Feststellung unterzogen".¹⁰

Zur Verwendung von Herkunftslandinformation siehe oben, Ermittlungsverfahren.

Die Beweiswürdigung wurde überwiegend auf wiederkehrende Textbausteine gestützt, ohne im Einzelfall auszuführen, in welcher Hinsicht der/ die AsylwerberIn die an ihn/ sie gestellten Anforderungen nicht erfüllt hat. Vielfach ist die Beweiswürdigung unschlüssig und/ oder stützt sich pauschal auf die "allgemeine Lebenserfahrung". In 54 % der untersuchten Verfahren wurde die Beweiswürdigung auf "notorisches Amtswissen" gestützt, in 43 % der Bescheide erfolgten dazu überhaupt keine Angaben. In nur 2 der insgesamt 56 untersuchten Verfahren (3,6 %) erfolgte eine ausführlichere einzelfallbezogene Würdigung der Schilderungen des/r AntragstellerIn. Da in 62,5 % der Verfahren die Unglaubwürdigkeit des/r AntragstellerIn als tragende Begründung für die Abweisung herangezogen wurde, fallen die Mängel in der Beweiswürdigung besonders ins Gewicht.

In nur 18 Bescheiden (32 %) wurde eine Beurteilung der Fluchtgründe durchgeführt, hierbei überwogen als Abweisungsgründe das Argument nicht-staatlicher Verfolgung und das Vorliegen einer innerstaatlichen Fluchtalternative. Die Schlussfolgerung "nicht asylrelevanter" Gründe wurde überwiegend "postuliert", ohne das Vorliegen der Elemente des Flüchtlingsbegriffs tatsächlich geprüft zu haben. Abweisende Entscheidungen kosovarischer AsylwerberInnen wurden nicht einzelfallbezogen auf die Elemente des Flüchtlingsbegriffs hin geprüft, sondern stützten sich allein auf die Zugehörigkeit oder Nicht-Zugehörigkeit zu einer Personengruppe, von deren Abschiebung im UNHCR-Positionspapier vom 31.08.2004 derzeit generell und selbst bei Ablehnung des Asylantrags abgeraten wird. Die fehlende Relevanz nicht-staatlicher Verfolgung wurde damit begründet, dass ein Staat keinen "lückenlosen Schutz vor privater Verfolgung" bieten könne. Trotz Verwendung des Arguments in 44 % aller untersuchten Verfahren fand keine tatsächliche Auseinandersetzung mit der Schutzfähigkeit und –willigkeit des Heimatstaates statt. Übergriffe der Polizei wurden als "bedauerliche Fehlleistung Einzelner" qualifiziert. Die innerstaatliche Fluchtalternative (Argument in 23 % der Verfahren) wurde generell vorgehalten, ohne den Ort der vermeintlichen Sicherheit zu konkretisieren und selbst in Fällen, in welchen die Verfolgung vom Staat ausging oder von

¹⁰ siehe Bescheidanalyse, Pkt. 7. - Feststellungen, Bescheid 18

diesem geduldet wurde. Zwei AsylwerberInnen wurde vorgehalten, sie könnten "in der Millionenstadt Lagos – allenfalls unter Annahme einer anderen Identität – untertauchen."¹¹

In 71,4 % der Verfahren wurde beim Spruchpunkt II (Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung) keinerlei, über den Spruchpunkt I hinausgehende Prüfung vorgenommen, sondern deren Vorliegen – nach Wiedergabe von gleichlautenden Textbausteinen – auf die bereits bei der Abweisung des Asylantrags herangezogenen Argumente gestützt. In den restlichen Verfahren hatten die auf den Einzelfall bezogenen Ausführungen einen Umfang zwischen 2 Zeilen und 1 Seite.

Zur Begründung der Ausweisung wurde regelmäßig "beharrliches illegales Verbleiben im Bundesgebiet" und "illegaler Aufenthalt" trotz der bei Zulassung des Verfahrens gemäß § 36b AsylG zu gewährenden Aufenthaltsberechtigungskarte herangezogen. Die erforderlichen Prüfungsschritte Eingriff ins Recht auf Privat- und Familienleben und Verhältnismäßigkeit dieses Eingriffs wurden häufig verwechselt.

Es erschien offenbar notwendig, die ReferentInnen der EASSt mittels Generalerlass (vom 11.08.2004) darüber in Kenntnis zu setzen, dass die RechtsberaterInnen Eingaben tätigen und Beweisanträge stellen können sowie eine entsprechende Würdigung in nachvollziehbarer Art und Weise zu erfolgen habe.

(Details siehe Bescheidanalyse.)

4. RECHTSBERATERINNEN DER ERSTAUFNAHMESTELLEN

4.1. Allgemeines - Anstellungsverhältnis.

Bereits in der Begutachtungsphase der AsylG-Novelle haben die Nichtregierungsorganisationen ihrer Kritik darüber Ausdruck verliehen, dass die RechtsberaterInnen vom Innenminister bestellt werden und daher ihre Unabhängigkeit nicht gewährleistet ist.

Das Bewerbungs- und Auswahlverfahren der RechtsberaterInnen wurde vom Innenministerium durchgeführt, wobei das Bundesasylamt in der Auswahlkommission nicht vertreten war. Die Dienstverträge hingegen wurden mit dem Österreichischen Integrationsfonds (am 21. Juni 2004) abgeschlossen, sodass Unklarheit hinsichtlich des tatsächlichen Dienstgebers besteht. Der Hintergrund der Vertragspartei Österreichischer Integrationsfonds ist den NGOs nicht bekannt, auch dem Bundesasylamt liegt dazu keine Information vor (Auskunft vom 12.11.2004).

Die RechtsberaterInnen sind mit freiem Dienstvertrag beschäftigt. Angesichts der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit, der fehlenden Freiheit hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort und des Arbeitsablaufes wie auch der Pflicht zur Übernahme von Arbeitsaufträgen (Beratungsgespräch, Anwesenheit in Einvernahmen) und der Bereitstellung von Arbeitsmitteln durch den Dienstgeber liegt - entgegen der gewählten Form des freien Dienstvertrages - de facto ein Anstellungsverhältnis vor. Wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit der RechtsberaterInnen in einem derart prekären Dienstverhältnis schlagen umso mehr ins Gewicht. Darüber hinaus führt die Wahl dieses

¹¹ siehe Bescheidanalyse – 11. Rechtliche Beurteilung, Bescheide 1 und 2

Dienstverhältnisses zu einer Schlechterstellung in arbeitsrechtlicher Hinsicht. Nur Teile arbeitsrechtlicher Normen sind anwendbar, die Bestimmungen über Arbeitszeit, bezahlten Urlaub, Kündigungsschutz und Abfertigungen gelten für freie Dienstverträge nicht; ob im Krankheitsfall das Entgelt weiter zu bezahlen ist, ist strittig.

Als DolmetscherInnen fungieren bei den RechtsberaterInnen dieselben Personen wie vor der Asylbehörde. Damit scheint die Vertraulichkeit des Gesprächs mit dem Berater/ der Beraterin nicht gewahrt. Der/ die DolmetscherIn wird vom/ von der AsylwerberIn, insbesondere aufgrund der Einvernahmeformalitäten in der Praxis (bis zu Fragestellungen durch DolmetscherInnen statt durch ReferentInnen), der Behörde zugerechnet.

Darüber hinaus sind Beratungstermine mit den EASt-RechtsberaterInnen in der Praxis vielfach so organisiert, dass sie kein entsprechendes Vorbringen in der zweiten Einvernahme ermöglichen. In Thalham wird der/ die AsylwerberIn am Tag der Zweiteinvernahme unmittelbar vor dieser zum/r EASt-RechtsberaterIn geschickt. Damit ist vorgezeichnet, dass weder eine intensive Befassung mit der Fluchtgeschichte, noch eine allfällige weitere Recherche zur Untermauerung des Vorbringens des/r Asylwerbers/-in möglich ist.

Mangelnde Kontinuität der Beratung ist unter anderem dadurch bedingt, dass bei Festsetzung des Ladungstermins zur Zweiteinvernahme keine Abklärung mit den RechtsberaterInnen hinsichtlich ihrer Diensteinteilung erfolgt. Der/ die RechtsberaterIn, welche(r) die zwingend zwischen Erst- und Zweiteinvernahme durchzuführende Beratung wahrgenommen hat, ist daher am Tag der Zweiteinvernahme vielfach nicht diensteingeteilt.

Ein Generalerlass des Innenministeriums vom 11.08.2004 hält zwar fest, dass jene(r) RechtsberaterIn, der/ die das erste Beratungsgespräch mit dem/r Asylwerber/-in durchführt, auch die nachfolgenden Beratungsschritte wahrnehmen "soll". Dies sei jedoch von den RechtsberaterInnen grundsätzlich selbständig zu organisieren.

Eine Organisation in diesem Sinn kann jedoch durch die RechtsberaterInnen nicht gewährleistet werden. Erforderlich wäre eine Rücksprache des/r Referenten/-in mit den RechtsberaterInnen, um sicherzustellen, dass der/ die allenfalls mit der Fluchtgeschichte und dem Akteninhalt des Verfahrens vertraute RechtsberaterIn bei der Zweiteinvernahme anwesend sein kann. Hierfür spricht auch der Gesetzestext des § 39a Abs. 2 AsylG, wonach "der Rechtsberater [...] den Asylwerber nach der Ersteinvernahme und vor jeder weiteren Einvernahme [...] zu beraten" hat und "der Rechtsberater [...] verpflichtet [ist], an allen weiteren Einvernahmen im Zulassungsverfahren teilzunehmen."

Hinzuweisen ist darauf, dass eine Information über die Aussichten des Asylverfahrens eine ausführliche Erörterung der Fluchtgründe sowie Herkunftslandrecherche voraussetzt. Wie beschrieben haben die RechtsberaterInnen für diese Aufgabe weder ausreichend Zeit noch Gelegenheit. Angesichts des Umstandes, dass das Bundesasylamt davon ausgeht, der Bedarf der AsylwerberInnen an Information sei durch die verschiedenen verteilten Informationsblätter (Orientierungsinformation, Merkblatt zum Asylverfahren und die Informationsblätter zur Dublin II VO und zur EUODAC-VO) abgedeckt, stellt sich die Frage, welchen Inhalt das Beratungsgespräch der RechtsberaterInnen über den "Ablauf des Asylverfahrens" hat. (Zu den Informationsblättern siehe unten 9.)

4.2. Erstaufnahmestelle Traiskirchen.

Derzeit sind in Traiskirchen fünfzehn RechtsberaterInnen im Dienst, wobei zwei Drittel im Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung eingesetzt sind, die übrigen im Ausmaß von 20 bis 30 Stunden wöchentlich. (Eine der ursprünglich vertraglich verpflichteten Personen ist inzwischen zum Innenministerium gewechselt, eine andere wurde inzwischen Referentin der Erstaufnahmestelle.)

In Traiskirchen erfolgte die Einteilung der RechtsberaterInnen zunächst durch das Steuerungsbüro in Form von monatlichen Dienstplänen. Entsprechend dieser Dienstpläne wurde die weitere Einteilung von den RechtsberaterInnen selbst getroffen. Sehr zu begrüßen ist, dass die RechtsberaterInnen ihre Diensteinteilung seit Oktober 2004 selbst handhaben. Da diese Vorgehensweise jedoch nach wie vor auf einer internen, jederzeit widerrufbaren Vereinbarung basiert und darüber hinaus die Genehmigung nach wie vor durch die EAST-Leitung erfolgt, bleibt die Kritik an der institutionell nicht abgesicherten Unabhängigkeit der Institution RechtsberaterInnen aufrecht.

Die Raumsituation und Infrastruktur hat sich seit Inkrafttreten des Gesetzes verbessert. Die RechtsberaterInnen in Traiskirchen verfügen über fünf Räume, von denen drei mit Computern ausgestattet sind, zwei weitere sind Beratungszimmer.

Praktisch werden die Beratungstermine zwischen Erst- und Zweiteinvernahme in der Form abgewickelt, dass der/ die ReferentIn den/ die AsylwerberIn nach der Ersteinvernahme zur Terminvereinbarung ins Rechtsberatungszimmer schickt. Dort wird ein Termin zur Beratung vereinbart, wobei versucht wird, das Gespräch mit jenem/r RechtsberaterIn zu vereinbaren, welche(r) am Tag der Zweiteinvernahme diensteingeteilt ist. Ist zum Beratungstermin kein(e) DolmetscherIn verfügbar, so erfolgt das gesetzlich vorgeschriebene Beratungsgespräch unmittelbar vor der Zweiteinvernahme – und ist durch den Beginn dieser Einvernahme zeitlich begrenzt. Bei Vorführung eines/r AntragstellerIn aus der Schubhaft erfolgt die Beratung entweder unmittelbar nach der ersten Einvernahme oder unmittelbar vor der Zweiteinvernahme.

In der Erstaufnahmestelle Ost (Traiskirchen) erfolgt der Nachweis der durch § 24a Abs. 5, § 39a Abs. 2 AsylG gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsberatung durch ein Formblatt, in welchem die Durchführung der Rechtsberatung, der Name des/r Rechtsberaters/-in und des/r Dolmetschers/-in (inkl. Sprache), Beginn und Ende des Gesprächs sowie allenfalls vom/ von der AsylwerberIn gestellte Fragen ausgefüllt werden können. Durch Ankreuzen gibt der/ die RechtsberaterIn an, über welche Punkte er/ sie informiert hat: "Ablauf des Asylverfahrens, geplante Vorgehensweise der EAST, rechtliche Möglichkeiten, Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, Aussichten des Asylverfahrens."

Problematisch ist bei Vorführungen von AsylwerberInnen aus der Schubhaft die Anwesenheit des/ der vorführenden BeamtInnen beim Beratungsgespräch mit dem/ der RechtsberaterIn, da dadurch kein vertrauensvolles Klima gewährleistet ist.

4.3. Erstaufnahmestelle Thalham.

In Thalham sind insgesamt fünf RechtsberaterInnen engagiert, wobei täglich drei von ihnen in der EAST anwesend sind. Die Diensteinteilung erfolgt monatlich, wobei von einer Anwesenheit der RechtsberaterInnen von jeweils zehn Stunden täglich ausgegangen wird. Den RechtsberaterInnen stehen zwei Computer mit Internetzugang zur Verfügung. Die

Diensteinteilung wird durch das Steuerungsbüro der EAST vorgenommen (Auskunft der Leitung vom 17.11.2004).

AsylwerberInnen werden am Tag der Zweiteinvernahme unmittelbar vor dieser zum/r EAST-RechtsberaterIn geschickt und die Beratungszeit regelmäßig mit einer halben Stunde angesetzt, sodass weder die Schaffung einer Vertrauensbasis, noch eine intensive Befassung mit den Fluchtgründen noch allfällig notwendige Recherchen zum Vorbringen des Flüchtlings oder zur Situation im Herkunftsland gewährleistet sind.

Im Vergleich zu Traiskirchen kann in Thalham das Beratungsgespräch des/ der aus der Schubhaft vorgeführten Asylwerbers/-in ohne Anwesenheit des/r vorführenden Beamten/-in geführt werden, allerdings nur dann, wenn der/ die AsylwerberIn dies selbst einfordert.

In der Erstaufnahmestelle Thalham wird das in der EAST-Ost verwendete Formblatt zum Nachweis der erfolgten Rechtsberatung nicht verwendet, sondern erfolgt dieser durch Befragung und Protokollierung inklusive idR Angabe der Dauer des (unmittelbar vor der Einvernahme durchgeführten) Beratungsgesprächs.

4.4. Rechtspersönlichkeit der "RechtsberaterInnen"?

Die gesetzlichen Regelungen hinsichtlich der Vertretung unbegleiteter minderjähriger AsylwerberInnen gehen offenbar - nach dem Vorbild des Jugendwohlfahrtsträgers (?) - von einer Art "Rechtspersönlichkeit" der RechtsberaterInnen aus, welche jedoch tatsächlich nicht vorliegt. Es handelt sich um einzelne Privatpersonen, welche mittels freiem Dienstvertrag beschäftigt sind.

Diese Konstruktion bereitet in mehrfacher Hinsicht rechtliche und praktische Schwierigkeiten:

- Zwar werden im Laufe eines Verfahrens durchaus mehrere RechtsberaterInnen aktiv, andererseits kann die Zustellung eines Bescheides - offenbar - an jede(n) beliebige(n) RechtsberaterIn wirksam erfolgen.
- Da verschiedene RechtsberaterInnen in einem Verfahren einschreiten (können), ist fraglich, ob ein(e) RechtsberaterIn einen von einem/r Kollegen/-in gestellten Antrag später wieder zurückziehen könnte.
- Fraglich ist, welchem/r RechtsberaterIn Akteneinsicht zu gewähren ist. Es liegen Informationen vor, wonach die Akteneinsicht mit dem Argument verweigert wurde, ein(e) andere(r) RechtsberaterIn sei bei der Einvernahme eingeschritten. Andererseits können wie gesagt an jede(n) beliebige(n) RechtsberaterIn Bescheide zugestellt werden.

Bei unbegleiteten minderjährigen AsylwerberInnen ist die Konstruktion daher extrem bedenklich: Laut gesetzlicher Regelung ist "der/ die RechtsberaterIn" gesetzliche(r) VertreterIn des/ der unbegleiteten minderjährigen Asylwerbers/-in. Es fragt sich jedoch angesichts der Tatsache einzelner, per freiem Dienstvertrag angestellter RechtsberaterInnen, wer nun wirklich gesetzliche(r) VertreterIn ist, wer Akteneinsicht hat, an wen wirksam zugestellt werden kann und wer allenfalls zur Erhebung eines Rechtsmittels zuständig ist. (Zur Problematik des Asylgesetzes 2003 bei unbegleiteten minderjährigen AsylwerberInnen siehe auch Pkt. 8.)

4.5. Institutionelle Probleme - fehlende Unabhängigkeit.

Ungeachtet des Engagements einiger RechtsberaterInnen bestehen institutionelle Bedenken hinsichtlich der Unabhängigkeit der RechtsberaterInnen. Neben dem Faktum der Bestellung durch den Innenminister erweist sich in der Praxis die Konstruktion der Dienstverträge als fragwürdig. Die Verpflichtung mittels freier Dienstverträge bei wirtschaftlicher Abhängigkeit der RechtsberaterInnen bedingt, dass "unliebsame" – z. B. zu kritische/ engagierte – RechtsberaterInnen dadurch de facto abgesetzt werden können, dass sie schlicht nicht mehr zum Dienst eingeteilt werden.

Zwar wurde im Laufe des Oktober der Modus in der EASSt-Ost dahingehend geändert, dass die RechtsberaterInnen ihre Dienstpläne selbst gestalten, jedoch wird auch hier der Dienstplan von der Leitung der EASSt genehmigt und besteht keinerlei Absicherung dieser Praxis und keine Gewähr, dass die Dienstzuteilungen nicht in Zukunft wieder vom Steuerungsbüro vorgenommen werden. In der EASSt-West erfolgt die Dienstzuteilung laut Auskunft der Leitung vom 17.11.2004 durch das Steuerungsbüro.

4.6. Einschreiten der RechtsberaterInnen in der Praxis.

Problematisch erscheint, dass ärztliche Mitteilungen (iSd Feststellung von Anhaltspunkten für Traumatisierung, siehe dazu 6.) von der Akteneinsicht ausgenommen werden.¹² In Widerspruch zu dieser Praxis findet sich in der sog. "Orientierungsinformation" ausdrücklich der Hinweis, AsylwerberInnen mögen sich im Falle einer Traumatisierung an die RechtsberaterInnen wenden.

Obwohl die Vertraulichkeit medizinischer Dokumente anzuerkennen ist, verunmöglicht der Ausschluss von ärztlichen Mitteilungen aus der Akteneinsicht ein zweckentsprechendes Einschreiten des/ der Rechtsberaters/-in im Verfahren (insb. Drittstaats- oder Dublinverfahren). Mangels Information über das Vorliegen einer ärztlichen Mitteilung und angesichts der Tatsache, dass der/ die betroffene AsylwerberIn keine Kopie dieser Mitteilung erhält (!), ist der/ die RechtsberaterIn sogar außerstande, das Einverständnis des/ der AsylwerberIn zur Einsichtnahme in die ärztliche Mitteilung einzuholen.

Die Dauer der Rechtsberatung vor der Zweiteinvernahme betrug, soweit aus den Bescheiden nachvollziehbar (nur aus Bescheiden EASSt-West) zwischen 15 Minuten und einer Stunde, durchschnittlich 30 Minuten.

In der EASSt-West schritt der/ die RechtsberaterIn in 17 von 24 Verfahren (70,8 %) im Laufe der zweiten Einvernahme ein, davon in 7 Verfahren in Form von Stellungnahmen und in 6 Fällen in Form ergänzender Fragestellung. In der EASSt-Ost trat der/ die RechtsberaterIn lediglich in 10 von 32 Fällen (31,3 %) in der Zweiteinvernahme aktiv in Erscheinung, in diesen Fällen in Form von ein oder zwei ergänzenden Fragen an den/ die AntragstellerIn oder in Form des Antrags, den Akt zur umfassenderen inhaltlichen Prüfung an die Außenstelle des Bundesasylamts weiterzuleiten.

Bei den im Rahmen der Bescheidanalyse untersuchten 56 Verfahren sind RechtsberaterInnen in nur 27 Verfahren überhaupt eingeschritten.¹³ Hinweise auf, vom/

¹² bestätigt durch EASSt-Ost-Leiter am 22.11.2004

¹³ Für die Bescheidanalyse wurden 56 Bescheide der EASSt Ost und West nach dem Zufallsprinzip ausgewählt, wobei lediglich auf eine gewisse Repräsentation verschiedener Herkunftsländer geachtet wurde. Es handelte sich - trotz der zufälligen Auswahl - ausnahmslos um negative Bescheide, wobei die

von der RechtsberaterIn in das Verfahren eingebrachte Herkunftslandinformation schienen im Rahmen der Bescheidanalyse nur in Verfahren vor der EASt-West auf. Regelmäßig wurde auf Rückfrage des/r Referenten/-in an den/ die RechtsberaterIn "keine Fragen, keine Anträge" protokolliert. Dies indiziert einerseits, dass im Beratungsgespräch keine ausreichende Erörterung der Fluchtgründe möglich sein dürfte und andererseits, dass dieses Gespräch nicht als parteiliche Beratung konzipiert ist.

In jenen Fällen, in welchen eine "Intervention" des/r Rechtsberaters/-in erfolgte, wurde das Vorbringen vom/ von der Referenten/-in übergangen, Beweisanträgen des/r Rechtsberaters/-in in keinem der untersuchten Verfahren entsprochen und ist keinem der untersuchten Bescheide ein Bezug auf das Einschreiten des/r Rechtsberaters/-in zu entnehmen. Vom/ von der RechtsberaterIn gestellte Fragen wurden von EntscheiderInnen nicht - im Sinne weiterer Fragestellung - aufgegriffen. Es findet sich auch keine Begründung, aus welchem Grund die Behörde den jeweiligen Beweis Antrag als nicht relevant erachtet hat. In keinem einzigen der untersuchten Bescheide wurde auf Fragen, Anträge oder Stellungnahmen des/r Rechtsberaters/-in auch nur mit einem Wort eingegangen; derartiges Einschreiten von RechtsberaterInnen findet im Bescheid schlicht keine Erwähnung. (Siehe Bescheidanalyse, 4.)

Die Institution der EASt-RechtsberaterInnen kann daher die Beschneidungen im Rechtsschutz der AsylwerberInnen nicht ausgleichen und ersetzt unabhängige Rechtsberatung und -vertretung in keiner Weise. Vielmehr bestätigt sich die Befürchtung der NGOs, dass die Institution der EASt-Rechtsberatung vom Innenministerium lediglich als "Kosmetik" für den erheblich eingeschränkten Rechtsschutz von AsylwerberInnen eingerichtet wurde. Davon abweichende Praxis und Entwicklungen sind lediglich dem persönlichen Engagement einiger RechtsberaterInnen zu verdanken.

4.7. Kein Ersatz für Vertretung von AsylwerberInnen.

Die RechtsberaterInnen in den Erstaufnahmestellen erfüllen keine Vertreterfunktion, zumal ihre Tätigkeit kraft Gesetz und Vertrag auf eng umrissene Aufgaben beschränkt ist (Beratung über das Asylverfahren und die Aussichten auf Gewährung von Asyl oder subsidiären Schutz; gesetzliche Vertretung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge; Teilnahme an zweiter (und weiteren) Einvernahmen erwachsener AsylwerberInnen, § 39a AsylG 2003). Sie erfüllen daher nicht die Funktion eines/r Vertreters/-in iSd § 10 AVG. Der/ die AsylwerberIn hat darüber hinaus keinerlei Möglichkeit, in irgendeiner Art und Weise eine Auswahl seines Vertreters/ seiner Vertreterin zu treffen. Dies in einem Verfahren, in dem über so gewichtige Konsequenzen wie die Gewährung von Schutz oder aber Abschiebung entschieden wird und wo aufgrund der notwendigen Schilderungen über höchstpersönliche und vielfach traumatische Erlebnisse ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Flüchtling und seinem/r BeraterIn bzw. VertreterIn bestehen muss.

Der Bedarf an Rechtsberatung ist durch die RechtsberaterInnen an den Erstaufnahmestellen daher nicht abgedeckt, da Asylgesetz und Dienstverträge als deren primäre Aufgabe die Anwesenheit in der/ den Einvernahmen ansehen. Der Generalerlass des Innenministeriums vom 11.08.2004 stellt auch klar, dass "Zusatzleistungen,

NGOs jedoch ausdrücklich darauf hinweisen, dass sich an die Beratungsstellen in der Regel nur jene Personen wenden, deren Asylantrag abgewiesen wurde. Im Zusammenhang mit dem Einschreiten der RechtsberaterInnen ist festzuhalten, dass zugelassene und an die BAA-Außenstellen abgetretene Verfahren in der Bescheidanalyse nicht erfasst sind.

insbesondere in Form von Schriftsätzen (Berufung) im Rahmen des vertraglichen Aufgabengebietes nicht honoriert werden. Derartige Tätigkeiten können daher weder in der Dienstzeit erledigt, noch in der Honorarnote geltend gemacht werden."

Eine Rechtsberatung müsste jedoch eine umfassende Abklärung der Fluchtgründe und anschließende Recherche zum Zweck der Vorlage von Beweismitteln und Herkunftslandberichten sowie ergänzender Fragestellung in der Einvernahme und Stellen von Beweisanträgen umfassen. Darüber hinaus ist den in aller Regel sprach- und rechtsunkundigen AsylwerberInnen das selbständige Erheben einer Berufung unmöglich, umso mehr als die Bescheidbegründung nicht übersetzt wird.

5. MEDIZINISCHE BETREUUNG

5.1. Unzureichende Abdeckung des medizinischen Bedarfs.

Laut Auskunft des Bundesasylamtes vom 12.11.2004 ist für den medizinischen Bereich die Abteilung III/ 5 des Innenministeriums zuständig, die sich zur Erfüllung dieser Aufgabe des Unternehmens European Homecare bedient.

In Traiskirchen sind eine Fachärztin für Psychiatrie sowie drei andere ÄrztInnen mit Zusatzdiplom¹⁴ für etwa 1.500 AsylwerberInnen zuständig, in Thalham ein Arzt und eine Ärztin für ca. 220 AsylwerberInnen. Es sind keine KrankenpflegerInnen eingesetzt. Die ÄrztInnen arbeiten auf Basis eines Werkvertrags mit European Homecare, der sie verpflichtet, binnen zehn Tagen "ärztliche Mitteilungen" abzugeben. Die Verrechnung erfolgt über die Abteilung III/ 5 des Innenministeriums.

Es ist angesichts der Zahl der zu betreuenden und zu behandelnden AsylwerberInnen offenkundig, dass zu wenige ÄrztInnen vorhanden sind. Der Leiter der EAST-Ost teilte am 22.11.2004 mit, dass die Wartezeiten bei den ÄrztInnen immer länger würden. Notwendige Infrastruktur der ÄrztInnen wurde erst mit halbjähriger Verspätung eingerichtet (Traiskirchen: ein Computer nach sechs Monaten).

Weder in der EAST-West noch der EAST-Ost stehen den ÄrztInnen (in ausreichendem Ausmaß) DolmetscherInnen zur Verfügung. In Traiskirchen sind in der Sanitätsabteilung zwar DolmetscherInnen von European Homecare anwesend, jedoch werden auch AsylwerberInnen als SprachmittlerInnen herangezogen, was mit dem Recht eines/r Patienten/-in auf ärztliche Verschwiegenheitspflicht unvereinbar ist. In Thalham stehen den ÄrztInnen im Falle einer Begutachtung von allfälliger Traumatisierung DolmetscherInnen der Erstaufnahmestelle zur Verfügung. Für die Organisation der DolmetscherInnen ist European Homecare zuständig.

Abschließend ist daher festzuhalten, dass der Bedarf an medizinischer Versorgung nicht abgedeckt ist, da zu wenig qualifizierte ÄrztInnen und DolmetscherInnen eingesetzt sind.

¹⁴ Ausbildung psychotherapeutische Medizin, Ausbildungsdauer 3 Jahre, 1.300 Praxisstunden

5.2. Einbeziehung der ÄrztInnen/ Ablauf.

IdR am Tag nach Registrierung des Asylantrags, Abnahme der Fingerabdrücke etc. (sog. "Asylstraße") werden AsylwerberInnen auf Basis des Tuberkulosegesetzes und der Tbc-Reihenuntersuchungsverordnung systematisch geröntgt.

Anschließend werden von den ÄrztInnen Fragebögen (sog. Anamnesebögen) zum Ankreuzen verteilt, die ohne DolmetscherInnen auszufüllen sind und von den ÄrztInnen wieder eingesammelt werden. In Traiskirchen wird seit Oktober ein überarbeiteter Fragebogen verwendet, der zunächst nur in englischer und russischer Sprache vorlag. Der aktuelle Stand der Übersetzungen ist unklar. Einerseits wurde von der EAST-Leitung am 17.11.2004 mitgeteilt, er liege nun "in allen wesentlichen Sprachen" vor (neben Englisch und Russisch wurden Arabisch und Hindi genannt), andererseits waren beim Besuch der EAST-Ost am 22.11.2004 bei ÄrztInnen und DolmetscherInnen lediglich zwei Übersetzungen bekannt (Englisch, Russisch), wovon an diesem Tag der russischsprachige Anamnesebogen ausgegangen war.

Auf die Antworten in diesen Fragebögen hin wird eventuell ein Termin zur Begutachtung vereinbart.

Im genannten Fragebogen finden sich folgende Fragen:

"Wurde Ihnen körperliche oder seelische Gewalt angetan oder mussten Sie solche bei Verwandten oder Freunden mitansehen? Wenn ja, beantworten Sie bitte folgende Fragen (1 bis 12)"

"Hatten Sie ein oder mehrere furchtbare Erlebnisse, die Sie in Angst und Schrecken versetzten? Wenn ja, beantworten Sie folgende Fragen (1 bis 12)"

"Bitte denken Sie an diese Dinge und beantworten Sie die nachfolgenden Fragen mit "stimmt", "stimmt teilweise" oder "stimmt nicht":

- 1) ich möchte nicht an diese schlimmen Dinge denken, aber ich kann nicht anders
- 2) Ich habe Probleme einzuschlafen oder durchzuschlafen
- 3) ich versuche die geschehenen Dinge zu vergessen
- 4) Erinnerungen an diese Dinge tauchen plötzlich auf
- 5) Die Erinnerungen erscheinen irgendwie unwirklich
- 6) Wenn ich an diese Dinge denke, bekomme ich Herzklopfen oder beginne zu schwitzen oder werde schwindlig
- 7) Ich bin leicht reizbar geworden
- 8) Ich bin lieber allein als in Gesellschaft mit anderen Menschen
- 9) Ich träume immer wieder von diesen Dingen
- 10) Meine Stimmung ist gedrückt (bin traurig oder desinteressiert ich kann keine Freude empfinden)
- 11) Ich habe Angst, ohne dass derzeit ein Grund vorhanden ist
- 12) Ich kann mich schwer konzentrieren."

In Thalham wird vor der Ersteinvernahme die Röntgenuntersuchung durchgeführt und der Fragebogen vom Mai 2004 verwendet, in welchem Fragen kaum mit der Abklärung eines Traumas in Zusammenhang gebracht werden können und wo die Art der Fragestellung bedenklich erscheint. Der Fragebogen liegt laut EAST-Leitung vom 17.11.2004 in 30 Sprachen vor, wird vom/ von der Arzt/ Ärztin ausgeteilt und wieder eingesammelt und nicht zum Asylakt genommen.

Fragebogen vom Mai 2004 (Thalham):

"Um die Möglichkeit einer eventuell erforderlichen medizinischen Behandlung zu gewährleisten, werden Sie ersucht, nachstehende Fragen zu beantworten. Bitte kreuzen Sie das zutreffende Kästchen an [ja - nein]: [...]"

14. Waren Sie jemals oder zuletzt in psychiatrischer Behandlung? Wenn ja, wo und wann?
15. Leiden Sie derzeit unter Depressionen und/oder Angstzuständen?
16. Waren Sie schon wegen Depression in Behandlung? Wenn ja, wo und wann?
17. Haben Sie körperliche Verletzungen oder Misshandlungen in der letzten Zeit erlitten?
18. Kommt es Ihnen vor als würden Sie diese Misshandlungen dauernd wie einen Film sehr lebendig erleben?
19. Haben Sie schon jemals einen Selbstmordversuch unternommen?
20. Haben Sie derzeit Selbstmordgedanken?
21. Leiden Sie an einer psychiatrischen Erkrankung? Wenn ja, welche Medikamente nehmen Sie?"

Eine Untersuchung auf Trauma erfolgt jedoch nur bei Verdacht oder auf Anregung von einer dritten Person (Arzt, ReferentIn), der "Trauma-Arzt" kommt nach Auskunft der EASSt-Leitung vom 17.11.2004 jeden Dienstag und Donnerstag in die EASSt Thalham.

5.3. Fragwürdiges Impfkonzept.

Den NGOs liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass aufgrund des sog. "Impfkonzepts für Flüchtlinge" des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen vom 15.03.2004 in den Erstaufnahmestellen bei Kindern eine "Grundimmunisierung entsprechend dem Impfplan 2004" sowie eine Masernimpfung vorgenommen wird; bei Erwachsenen eine Diphtherie-Tetanus- sowie eine Masernimpfung. Nach den vorliegenden Informationen scheinen diese Impfungen ohne vorherige Erhebung eines umfassenden Gesundheitsstatus, ohne Einwilligung des/ der Betroffenen und ohne Aufklärung über allfällige Risiken etc. verabreicht zu werden.

Diese Praxis stünde in Widerspruch zum Erfordernis, dass bei medizinischen Eingriffen die Zustimmung des/r Patienten/-in eingeholt werden muss. Diese wiederum setzt umfassende Aufklärung über die durchzuführende Behandlung, Risiken etc. voraus, widrigenfalls der Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung erfüllt wird. Diesem Erfordernis kann in den Erstaufnahmestellen schon aufgrund der fehlenden Ausstattung mit professionellen DolmetscherInnen und aufgrund der Überlastung der dort tätigen ÄrztInnen nicht entsprochen werden.

6. ABKLÄRUNG EINER TRAUMATISIERUNG

6.1. Bedeutung der Feststellung einer Traumatisierung.

Durch die AsylG-Novelle wurde das Vorliegen einer Traumatisierung verfahrensrechtlich relevant, indem das Verfahren zuzulassen ist, wenn Anhaltspunkte für eine Folterung oder Traumatisierung des/ der Asylwerbers/-in sprechen. Dadurch scheint in Vergessenheit geraten zu sein, dass Traumatisierung nicht nur für die Frage der Zulassung eines Verfahrens, sondern insbesondere für die Frage des Vorliegens einer Verfolgung von Bedeutung ist: Das Vorliegen einer Traumatisierung oder von Folterspuren indiziert, dass der/ die Asylwerber/-in Verfolgung erlitten hat.

Obzwar sowohl der Gesetzgeber als auch der Verfassungsgerichtshof die Wichtigkeit des Schutzes von traumatisierten AsylwerberInnen betonen, laufen AsylwerberInnen in der Praxis Gefahr, trotz Vorliegen einer Traumatisierung nicht zum Verfahren zugelassen und abgeschoben zu werden.

Beispielfall 1:

Ein tschetschenischer Asylwerber stellte am 29.06.04 einen Asylantrag. Am 29.06.04 erfolgte die Ersteinvernahme vor der EAST-Ost, nach welcher dem Asylwerber mitgeteilt wurde, dass die Zurückweisung seines Asylantrags wegen Zuständigkeit der Slowakei beabsichtigt sei. Im Rahmen einer ärztlichen Untersuchung am 2.7. wurden von der Ärztestation in Traiskirchen Traumatisierungsverdacht und Folterspuren festgestellt und mit dem Zusatz "PTSD" [Anm.: Posttraumatische Belastungsstörung] konkretisiert. Anlässlich der zweiten Einvernahme des Asylwerbers wurde vom Rechtsberater eine weitere ärztliche Mitteilung vorgelegt, in welcher der Traumatisierungsverdacht bestätigt wurde ("Diagnose PTSD sehr wahrscheinlich").

§ 24b Abs. 1 AsylG schreibt vor, dass das Verfahren bei Traumatisierungsverdacht zuzulassen ist, d. h. keine Zurückweisung wegen Zuständigkeit eines anderen Staates stattfinden darf, sondern das inhaltliche Asylverfahren von und in Österreich durchzuführen ist.

Entgegen dem Gesetzeswortlaut wurde jedoch die Zurückweisung des Asylantrags ausgesprochen, die Slowakei für zuständig befunden und eine Ausweisung verhängt. Der Asylwerber wurde am 28.7. in Schubhaft genommen.

In diesem Fall kam die Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates rechtzeitig: Der Bescheid wurde aufgehoben, da er "jede Auseinandersetzung mit den beiden ärztlichen Mitteilungen vermissen ließ." Auf der ersten ärztlichen Mitteilung befand sich ein Vermerk mit dem Wortlaut "laut Dr. Eichenseder Dublinverfahren fortsetzen".

Beispielfall 2:

Ein Asylwerber stellte am 09.06.2004 einen Asylantrag. Mit Bescheid vom 07.07. wurde dieser mit der Begründung zurückgewiesen, die Slowakei sei zuständig. Am 17.08.2004 reiste der Asylwerber erneut nach Österreich ein. Am 20.08.2004 stellte die behandelnde Ärztin Dr. XX eine Anpassungsstörung fest und regte eine tiefergehende Untersuchung an.

Aus der Entscheidung der Berufungsinstanz (Zl. 252.542/0-V/13/04 vom 2.9.2004): "Mit ärztlicher Mitteilung hinsichtlich § 24b AsylG vom 20.08.2004 wurde seitens der behandelnden Ärztin Dr. XX eine tiefergehende Untersuchung angeregt sowie eine 'Anpassungsstörung' diagnostiziert. [...]"

Der sohin rechtsgültig angefochtene Bescheid des Bundesasylamtes lässt eine Auseinandersetzung mit der ärztlichen Mitteilung naturgemäß vermissen und kann im Rahmen des anhängigen Verfahrens nun (nicht mehr) davon ausgegangen werden, dass keine medizinisch belegbaren Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Asylwerber Opfer von Folter oder [...] traumatisiert sein könnte."

Auch der Asylantrag der Ehegattin dieses Asylwerbers wurde als unzulässig zurückgewiesen. Die Berufungsinstanz hob den fehlerhaften Bescheid am 02.09.2004 (Zl. 251.746/0-V/13/04) auf.

Beispielfall 3:

In einem weiteren Verfahren wurde von der Erstaufnahmestelle am 29.07.2004 die Zurückweisung des Asylantrags wegen Zuständigkeit Tschechiens ausgesprochen und dagegen Berufung erhoben. Daraufhin entschied sich die Erstaufnahmestelle ungewöhnlicher Weise, ihre Entscheidung in einer Berufungsvorentscheidung selbst zu revidieren: "Dr. XX hat in einer ärztlichen Mitteilung vom 07.06.2004 dem Asylwerber eine Angsterkrankung bescheinigt und regte eine tiefergehende Untersuchung bei einem Facharzt für Psychiatrie an. [...]"

Aufgrund der Anregung von Dr. XX kam die erkennende Behörde zu dem Ergebnis, dass Traumatisierungsverdacht vorliegt, der im Zusammenhang mit dem die Flucht auslösenden Ereignis steht." (Berufungsvorentscheidung vom 15.10.2004, Zl. 04 13.017)

Der Feststellung einer Traumatisierung vor Erlassung des Bescheides in erster Instanz kommt auch nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 15. Oktober 2004 große Relevanz zu. Gemäß § 24b Abs. 1 AsylG ist das Verfahren zuzulassen, wenn sich "in der Ersteinvernahme oder einer weiteren Einvernahme im Zulassungsverfahren (§ 24a) medizinisch belegbare Tatsachen [ergeben], die die Annahme rechtfertigen, dass der Asylwerber Opfer von Folter oder durch die Geschehnisse in Zusammenhang mit dem die Flucht auslösenden Ereignis traumatisiert sein könnte." Der VfGH hat den generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im sog. Dublin-Verfahren (Annahme der

Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates) zwar aufgehoben. Damit ist aber die allgemeine Regelung des Verwaltungsverfahrens (§ 64 AVG) anwendbar geworden, wonach zwar Berufungen grundsätzlich die aufschiebende Wirkung zukommt, diese aber von der Behörde ausgeschlossen werden kann.

(Zum Dublin-Verfahren siehe 7.)

6.2. Trauma bleibt aufgrund von Systemfehlern unentdeckt.

Ein durch das System Zulassungsverfahren bedingter Umstand führt dazu, dass Anhaltspunkte einer allfälligen Traumatisierung von dem/r Referenten/-in der Erstaufnahmestellen regelmäßig nicht erkannt werden können: Bei Einvernahmen im Dublin-Verfahren wird in erster Linie zum Fluchtweg befragt. Die Fluchtgründe werden regelmäßig nur in Form einer Frage rudimentär abgeklärt, der/ die AsylwerberIn kann diese in nur einem Satz umreißen. (Vgl. auch Erläuternde Bemerkungen zum AsylG 2003: "Die Befragung zu den Fluchtgründen wird dann nicht erforderlich sein, wenn der Abgleich der Fingerabdrücke aufgrund der EURODAC-Verordnung ergeben hat, dass der/ die AsylwerberIn bereits in einem anderen Staat der Europäischen Union einen Asylantrag gestellt hat und das Asylverfahren von diesem Staat zu führen ist.") Anzeichen einer Traumatisierung ergeben sich jedoch regelmäßig erst dann, wenn der Flüchtling seine Erlebnisse im Heimatland schildert.

Auch die Praxis der gemeinsamen Einvernahme von Frauen mit ihrem Ehegatten führt dazu, dass Traumatisierungen – insb. infolge Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung – nicht ans Tageslicht kommen. In den Erläuternden Bemerkungen wird zwar ausgeführt, "jeder Asylantrag [werde] einzeln geprüft, die Einvernahmen finden nicht im Beisein der anderen Familienmitglieder statt." Dies entspricht jedoch nicht der Praxis in den Erstaufnahmestellen. Bestätigt wird diese Wahrnehmung durch die Auskunft der EAST-Ost-Leitung vom 22.11.2004, wonach für die Befragung von Familienmitgliedern eine Viertelstunde benötigt werde und alle Familienmitglieder gleichzeitig geladen werden.

Beispielfall:

Eine Asylwerberin stellte gemeinsam mit ihrem Gatten und ihrem Sohn am 12.07.04 einen Asylantrag. In beiden Einvernahmen vor der EAST-Ost gab die Asylwerberin an, dass ihr Mann gesucht werde und sie lediglich geflüchtet sei, um bei ihrem Gatten zu sein. Nach Rücküberstellung der Familie in die Slowakei am 26.08.2004 kam die Familie erneut von Bratislava mit dem Zug nach Wien. Die erste Einvernahme wurde am 14.09.2004 durchgeführt. Sowohl der Gatte der Asylwerberin, als auch die Asylwerberin selbst gaben gleich lautende Fluchtgründe wie im Juli 2004 an.

Nach Durchführung der zweiten Einvernahme ergaben sich in einem Gespräch mit einer externen Asylberaterin, welche erstmals nicht im Beisein des Ehegatten stattfand, Anhaltspunkte für eine Vergewaltigung der Asylwerberin in Tschetschenien.

6.3. Traumatisierung als Selbstdiagnose?

Nur wenn sich anhand des sog. "Anamnesebogens" (siehe 5.2.) Anhaltspunkte für eine Traumatisierung ergeben, wird ein Termin zur "tiefergehenden" medizinischen Untersuchung vereinbart. Solche medizinischen Untersuchungen finden vielfach erst nach der zweiten Einvernahme statt. Dies führt den Traumatisierungsverdacht als verfahrensrelevanten Umstand ad absurdum, da zwingend bereits nach der Ersteinvernahme eine Mitteilung über die beabsichtigte Zulassung, Zurückweisung oder

Abweisung des Asylantrags zu ergehen hat. Es ist fraglich, wie ein allfälliger Traumaverdacht noch ins Zulassungsverfahren einfließen sollte.

Darüber hinaus wird dem/r AsylwerberIn durch die Methode des Fragebogens im Ergebnis eine Selbstdiagnose abverlangt. Traumatisierte wissen idR nicht, dass sie traumatisiert sind, verleugnen die traumatischen Erlebnisse und das Trauma (Fachliche Stellungnahme Univ. Lekt. Dr. Phil. Ruth Kronsteiner zu den Informationsblättern des Bundesasylamts entsprechend dem Asylgesetz 2003 § 24 Abs. 3 und § 26 aus psychotherapeutischer Sicht).

Auch die Arbeitsgruppe Psychotraumatologie im Rahmen der Österreichischen Gesellschaft für Psychiatrie kommt in ihrer aktuellen Stellungnahme vom 3. Dezember 2004 zum Ergebnis, dass "eine Untersuchung hinsichtlich des Vorliegens einer psychischen Traumatisierung mittels Fragebogen nicht geeignet" ist. Einerseits sind "Menschen, die unter einer psychischen Traumatisierung leiden, [...] nur zu einem geringen Prozentsatz in der Lage, ihr psychisches Leiden als Folge traumatischer Ereignisse zu erkennen." Darüber hinaus können diese Erinnerungszugänge "erst durch eine vertrauensbildende psychotherapeutische Behandlung" wieder eröffnet werden und sind erst damit wieder verbalisierbar. "Das Abfragen mittels eines Fragebogens im Rahmen allgemeiner Erhebungen für den Asylantrag ist ungeeignet, da die dringende notwendige Voraussetzung vertrauensfördernder Maßnahmen keinesfalls vorhanden ist und ein Screening dieser Art von den meisten Flüchtlingspopulationen auch kaum verstanden wird, da psychische Probleme in den Herkunftskulturen als solche verleugnet werden und als körperliche Beschwerden (Somatisierung) maskiert sind." Darüber hinaus erachtet die Arbeitsgruppe Psychotraumatologie die verwendeten Fragebögen als ungeeignet, "da die meisten der gestellten Fragen nicht trennscharf sind, d. h. von den meisten Flüchtlingen [...] durchgängig mit 'stimmt' beantwortet werden. [...] In Summe erscheinen die Fragen des vorliegenden Fragebogens also ungeeignet, traumatisierte Personen zu erkennen und sie in der Folge einer weiteren Untersuchung zuzuführen." (Arbeitsgruppe Psychotraumatologie im Rahmen der Österreichischen Gesellschaft für Psychiatrie, Stellungnahme zum Asylverfahren, im speziellen in Bezug auf den Umgang mit Traumatisierungen vom 3. Dezember 2004, für die Arbeitsgruppe: Dr. David Vyssoki/ Dr. Sonja Laure)

Für eine seriöse Einschätzung allfälliger Traumatisierung besteht in keiner Weise ausreichende Zeit und Gelegenheit. Dies umso mehr, als ÄrztInnen nach dem Wortlaut des Gesetzes auch noch der Ursache der Traumatisierung auf den Grund gehen müssten. Das Asylgesetz postuliert eine Relevanz explizit nur von fluchtauslösenden Traumatisierungen. Auf diese medizinisch unmögliche Unterscheidung wurde von den NGOs bereits im Rahmen des Begutachtungsverfahrens hingewiesen.

6.4. Feststellung eines Traumas setzt Spezialisierung voraus.

Die Diagnose einer Traumatisierung erfordert profunde Kenntnisse dieses Fachgebietes, wobei eine allgemeinmedizinische Ausbildung, auch mit Zusatzqualifikation jedenfalls nicht ausreichend sein kann.

"Die Diagnose von Traumafolgestörungen wie einer akuten Belastungsstörung, einer Posttraumatischen Belastungsstörung oder einer Persönlichkeitsveränderung aufgrund traumatischer Erlebnisse nach entsprechenden psychiatrischen Diagnoseschlüsseln (wie

DSM IV oder ICD 10)¹⁵ erfordert selbst unter Psychotherapeuten eine Spezialisierung auf diesem Gebiet¹⁶ [...]" (Fachliche Stellungnahme zu den Informationsblättern des Bundesasylamts entsprechend dem Asylgesetz 2003 § 24 Abs. 3 und § 26 aus psychotherapeutischer Sicht, Univ. Lekt. Dr. Phil. Ruth Kronsteiner/ Ethnologin, Kultur- und Sozialanthropologin, Psychotherapeutin, vom 09.06.2004)

Die Arbeitsgruppe Psychotraumatologie nennt in ihrer Stellungnahme vom 3.12.2004 als erforderliche Qualifikation "nachweisliche Kompetenzen hinsichtlich Psychotraumatologie", d. h. "Ärzte mit Psy-Diplom, Fachärzte für Psychiatrie und Neurologie sowie Klinische Psychologen", welche aber auch "nur dann in der Lage [sind] psychotraumatische Erkrankungen zu erkennen, wenn eine entsprechende Schulung durchgemacht wurde. Nicht nur die Posttraumatischen Belastungsstörungen, sondern auch Anpassungsstörungen, Depressionen, Somatisierungsstörungen, dissoziative Störungen, generalisierte Angststörungen sowie eine Reihe komorbider Erkrankungen können aufgrund einer Traumatisierung entstehen und sind als solche nur von ausgewiesenen Experten korrekt zuordenbar. Darüber hinaus ist eine Kenntnis hinsichtlich kultureller Ausprägungen psychischer Symptome unabdingbar. Auch die Arbeit mit Dolmetschern sollte geschult werden, da nicht jeder Experte auf dem Gebiet der Psychotraumatologie die Regeln der Arbeit mit Dolmetschern beherrscht." (Arbeitsgruppe Psychotraumatologie im Rahmen der Österreichischen Gesellschaft für Psychiatrie, Stellungnahme zum Asylverfahren, im speziellen in Bezug auf den Umgang mit Traumatisierungen vom 3. Dezember 2004, für die Arbeitsgruppe: Dr. David Vyssoki/ Dr. Sonja Laure)

In der Praxis scheint der Begriff "Traumatisierung" vielfach mit offensichtlichen, körperlichen Folterspuren einerseits und mit dem Vorliegen einer Posttraumatischen Belastungsstörung andererseits verwechselt zu werden. Demgegenüber ist es eine notorische Tatsache, dass Verfolgerregime zunehmend auf Folter- und Misshandlungsmethoden zurückgreifen, welche keine sichtbaren Spuren hinterlassen. Die Posttraumatische Belastungsstörung wiederum ist ein viel engerer Begriff als jener der Traumatisierung. Des weiteren ist entsprechend dem Gesetzeswortlaut nicht erst ein diagnostiziertes Trauma relevant, sondern "Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen", der/ die AsylwerberIn könnte traumatisiert sein.¹⁷

Unterschied zwischen Trauma und posttraumatischer Belastungsstörung:

Trauma, griechisch: eine Wunde, die aufbricht bedeutet "die Konfrontation mit einem Ereignis, das real stattgefunden hat, dem sich das Individuum schutz- und hilflos ausgeliefert fühlt und bei dem die gewohnten Abwehrmechanismen und Verarbeitungsstrategien erfolglos sind. Reizüberflutung und Reizüberwältigung sind so machtvoll, dass automatisch Angst entsteht, die nicht mehr beherrschbar ist. Als Folge treten kurz- und langfristige psychische Störungen auf. (Arbeitsgruppe Psychotraumatologie im Rahmen der Österreichischen Gesellschaft für Psychiatrie, Stellungnahme zum Asylverfahren, im speziellen in Bezug auf den Umgang mit Traumatisierungen vom 3. Dezember 2004, für die Arbeitsgruppe: Dr. David Vyssoki/ Dr. Sonja Laure)

Beim "Posttraumatischen Stresssyndrom" handelt es sich um eine verzögerte Stressreaktion, die ständig wiederkehrt, auch lange Zeit nach dem traumatischen Erlebnis. Darüber hinaus erleben die Opfer eine emotionale Abstumpfung gegenüber alltäglichen Ereignissen sowie ein Gefühl der

¹⁵ DSM IV ist die vierte Version des "Diagnostic and Statistical Manual" der American Psychiatric Association; ICD 10 ist die zehnte Version der internationalen Klassifikation psychischer Störungen

¹⁶ Vgl. Seidler, G. H. Laszig, P./ Micka, R./ Nolting, B. V. (Hg.): Aktuelle Entwicklungen in der Psychotraumatologie, Gießen 2003

¹⁷ Die von § 24b Abs. 1 AsylG vorausgesetzte Feststellung des Zeitpunkts der Traumatisierung ("durch die Geschehnisse in Zusammenhang mit dem die Flucht auslösenden Ereignis") ist medizinisch nicht möglich, worauf von den Flüchtlingsorganisationen bereits im Rahmen des Begutachtungsverfahrens hingewiesen wurde.

Entfremdung von anderen Menschen. Der emotionale Schmerz dieser Reaktion kann schließlich zu verstärktem Auftreten verschiedener Begleitsymptome führen, wie zB zu Schlafstörungen, Schuldgefühlen, überlebt zu haben, Konzentrationsstörungen und einer gesteigerten Schreckreaktion. Die klinischen Symptome des posttraumatischen Stresssyndroms werden als konditionierte Reaktion beschrieben, die im Zusammenhang mit einer schwerwiegenden lebensbedrohenden Reizsituation erlernt werden (zB Keane ua, A Behavioral Approach to Assessing and Treating Post-traumatic Stress Disorder in Vietnam Veterans, in: Figley (Hrsg.), Trauma and its wake [1985]; Zimbardo/ Gerring, Psychologie [1996] 279).¹⁸

6.5. Zur "Ärztlichen Mitteilung".

In der Praxis ergeht von Seiten der ÄrztInnen kein Befund, sondern eine "ärztliche Mitteilung". Diese werden nicht vom/ von der Arzt/ Ärztin ans BAA übermittelt, sondern dem/r AsylwerberIn übergeben, die diese dann selbst beim/ bei der Referenten/-in abgeben muss.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht genügen derartige Mitteilungen jedoch nicht den Anforderungen an ein medizinisches Gutachten, da aus ihr weder durchgeführte Untersuchungen und angewendete Methoden hervorgehen, noch wie der/ die Arzt/ Ärztin zu seiner/ ihrer Bewertung gelangt ist.

Gemäß dem Allgemeinen Verwaltungsverfahren (§ 52 Abs. 1 AVG) hat eine Beiziehung von Sachverständigen zu erfolgen, wenn es "notwendig" ist. Die Notwendigkeit wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs dahingehend konkretisiert, dass "zur Erforschung der materiellen Wahrheit besondere Fachkenntnisse nötig" sind.¹⁹ Hingegen darf die Behörde "Fachfragen" nur dann selbst beurteilen, wenn sie die Kenntnisse und Erfahrungen hat, die für eine selbständige fachliche Beurteilung von Fragen eines Wissensgebietes (außerhalb des eigenen Berufskreises) vorausgesetzt werden müssen.²⁰

Laut Auskunft des Bundesasylamtes vom 12.11.2004 ist die vorgesehene Vorgangsweise die, dass Kontakt mit besonders ausgebildeten MedizinerInnen dann erfolgen soll, wenn Anzeichen einer Traumatisierung bestehen. Aufgrund des Kommunikationsproblems sei von ÄrztInnen des Bundesministeriums für Inneres der "Anamnesebogen" entworfen worden. Die ReferentInnen hätten eine Grundschulung zum Thema "Vulnerable Groups" und "Erkennen von traumatisierten Personen" erhalten und würden 3 Module zu je zwei Schultag durchgeföhrt, um Grundwissen zu Stress, Trauma und Krisenintervention zu vermitteln.

In einer aktuellen Studie²¹ der Universität Konstanz wurde durch eine Testreihe mit 16 EinzelentscheiderInnen des BAFI (Bundesamt für Flüchtlinge, BRD) abgeklärt, inwiefern eine schnelle Identifikation traumatisierter AsylbewerberInnen durch speziell geschulte EntscheiderInnen möglich ist. Die Studie kommt zum Ergebnis, dass "es

¹⁸ Zitiert nach http://www.asylum-online.at/pages/lawaust_asylg_para24a.html

¹⁹ VwGH vom 13.01.1988, Zl. 85/01/0310; VwGH vom 20.06.1995, Zl. 94/05/0284; VwGH vom 27.11.1995, Zl. 93/10/0209; VwGH vom 25.05.2000, Zl. 99/07/0003; VwGH vom 27.11.1995, Zl. 93/10/0209 u. a.

²⁰ VwGH vom 23.10.1972, Zl. 309/72; VwGH vom 27.03.1995, Zl. 90/10/0143; VwGH vom 19.12.1995, Zl. 94/05/0198 u. a.

²¹ "Prävalenz der Posttraumatischen Belastungsstörung bei Asylbewerbern in Deutschland und Versuch der Erfassung der Störung im Rahmen der Asylverfahrenspraxis", Ulrike Gäbel, Martina Ruf, Margarete Schaer, Michael Odenwald, Frank Neuner, Psychologische Forschungs- und Modellambulanz für Flüchtlinge, Universität Konstanz und vivo, Konstanz, Seite 18

EinzelentscheiderInnen des BAFI selbst nach einer speziellen Schulung²² und bei der Verwendung von Untersuchungsinstrumenten bisher nicht möglich ist, Anzeichen auf eine PTBS verlässlich zu erkennen."

Da ReferentInnen des Bundesasylamtes nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse auf medizinischem Gebiet (inkl. Traumatisierung) verfügen, müssten entsprechend qualifizierte ÄrztInnen im Zulassungsverfahren als Sachverständige beigezogen werden.

Fallbeispiel.

Von einem christlichen nigerianischen Asylwerber wurde unter anderem vorgebracht, er sei im Konflikt zwischen Christen und Moslems im Sudan von einer muslimischen Gruppe kopfüber an einem Baum aufgehängt worden. In der Einvernahme zeigte er Narben an beiden Fußgelenken. Der Referent hielt dem Asylwerber daraufhin vor: "Wenn Sie drei Stunden an einem Seil hängen, müsste die Narbe ringförmig den ganzen Unterschenkel umfassen. Bei Ihnen ist sie nur ca. 10 cm über den Umfang verteilt." Der Asylwerber versuchte dies zu erklären und machte eine Skizze seiner Fesselung. Daraufhin wurde der Asylwerber zum Arzt geschickt und die Einvernahme von 10.10 bis 13.00 Uhr unterbrochen. Nach dieser, nicht einmal dreistündigen Unterbrechung wurde dem Asylwerber vorgehalten: "Ihr gesamtes Vorbringen ist nicht glaubwürdig – der vom Arzt handschriftlich verfasste Zettel lässt keinerlei Rückschlüsse darauf zu, dass Ihre Angaben der Wahrheit entsprechen würden."

Der Vermerk auf dem genannten "handschriftlich verfassten Zettel" lautete: "Der AW gibt an, 12/03 gefangengenommen worden zu sein, er sei geschlagen worden und mit div. Eisengegenständen verletzt worden – Narben siehe Beiblatt. 2/04 sei er neuerlich angehalten worden und geschlagen worden. Sy [Anm.: Symptome]: Albträume, Depressionen u. Angst, Dgn. [Anm.: Diagnose]: Anpassungsstörung, Therapieempf.: dzt. kein akuter Handlungsbedarf im Sinne einer medizinischen Behandlung gegeben."

Der Verwaltungsgerichtshof stellt an Sachverständigengutachten in ständiger Judikatur folgende Anforderungen: "Ein Sachverständigengutachten muss einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen [...] vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund [...] bilden das Gutachten [...]. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrundelegt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts nicht gerecht."²³

6.6. Fehlendes Parteiengehör.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gehören "zu dem im Falle einer Beweisaufnahme durch Sachverständige im Rahmen des Parteiengehörs zu übermittelnden gesamten Inhalt der Ergebnisse der Beweisaufnahme [...] sowohl der Befund (einschließlich der Hilfsbefunde) als auch die darauf beruhenden

²² Die EntscheiderInnen hatten bereits vor Beteiligung an der Studie den Status von Sonderbeauftragten für Folteropfer und Traumatisierte und wurden nochmals in einer zweitägigen Schulung zum Konzept der PTBS sowie in der Durchführung der PDS (Posttraumatic Stress Diagnostic Scale) geschult, um im Anschluss an ihre Anhörungen eine Erstuntersuchung durchführen zu können.

²³ VwGH vom 17.02.2004, Zl. 2002/06/0151; VwGH vom 18.09.1997, Zl. 95/20/0490; VwGH vom 12.12.1995, Zl. 94/08/0015; VwGH vom 27.04.1993, Zl. 92/08/0208; vgl. auch VwGH vom 16.09.2003, Zl. 2002/05/0040 ; VwGH vom 28.05.1998, Zl. 96/15/0220 und VwGH vom 08.10.1998, Zl. 97/15/0048

sachverhaltsbezogenen Schlussfolgerungen, da nur so der Partei die Möglichkeit gegeben ist, sich mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme [...] zu befassen."²⁴

In der Praxis wird dem/r AsylwerberIn kein Parteigehör betreffend die Einschätzung des Arztes/ der Ärztin mittels "ärztlicher Mitteilung" eingeräumt. Doch selbst bei Vorhalt dieser Mitteilung wäre ohne Übermittlung des vollständigen Befundes dem Grundsatz des Parteigehörs nicht Genüge getan.

Bisher wurde nur ein Fall bekannt, in dem offenbar versucht wurde, dem Erfordernis des Parteigehörs Rechnung zu tragen; auch hier jedoch in unzureichender Form:

Beispielfall:

Im genannten Beispielfall übermittelte die Erstaufnahmestelle dem Rechtsvertreter des Asylwerbers folgende Aufforderung zur Stellungnahme:

"Das Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle West (EASWest) möchte Ihnen bekannt geben: XX., geb. xx der Russischen Föderation, AIS-Zahl XX, wurde zur Untersuchung (Abklärung einer Traumatisierung) bei der in der EAST-West aufhältigen Psychologin vorgeladen. Nunmehr langte das Untersuchungsergebnis ein: Bei XX wurde kein 'PTBS F43.1' festgestellt. Als Termin zur Abgabe einer diesbezüglichen Stellungnahme haben wir uns den xx.xx.2004 vorgemerkt." Bewertung dieser Vorgehensweise: Mangels Übermittlung des Ergebnisses der Beweisaufnahme inklusive Befund hat die Partei auch hier keine Möglichkeit, eine zielführende Stellungnahme zum Untersuchungsergebnis abzugeben.

7. DUBLIN-VERFAHREN

7.1. Statistik.

Laut Parlamentarischer Anfragebeantwortung des Innenministers vom 9. September 2004 (Zl. 2058/AB XXII. GP) wurden zwischen 1. Mai und 25. Juli 2004 1.409 Konsultationsverfahren²⁵ mit anderen Dublin-Staaten geführt und 569 Bescheide²⁶ erlassen. Die Gesamtzahl tatsächlicher Rückstellungen betrug laut genannter Anfragebeantwortung im Zeitraum 1. Mai bis 25. Juli 2004 insg. 45 tatsächliche Rückstellungen nach Slowenien, in die Slowakei, Tschechische Republik, nach Ungarn und Polen.²⁷ Im Monat August kam es zu einem massiven Anstieg der Zustimmungen auf 750 (plus 50 %), die Anzahl der Überstellungen stieg auf 109. Nach dieser Statistik stehen 725 Zustimmungen 226 Ablehnungen seitens der angefragten Staaten gegenüber (insg. 951 Verfahren). Die Statistik des Innenministeriums vom Oktober 2004 wies 1.186 Zustimmungen der neuen EU-Mitgliedstaaten zu österreichischen Übernahmsansuchen (vgl. 294 Ablehnungen) und 187 Überstellungen auf.

²⁴ VwGH vom 29.10.2004, Zl. 2003/11/0256 mit Verweis auf VwGH vom 05.05.1981, Zl. 1754/79 u. a.

²⁵ 248 Konsultationsverfahren im Monat Mai, 588 im Monat Juni und 573 im Monat Juli, davon in 26 Verfahren mit der Tschechischen Republik, 247 mit der Slowakei, 35 mit Ungarn, 1 mit Slowenien und 9 mit Polen. Hinsichtlich der übrigen Dublin-Staaten ist keine detaillierte Statistik verfügbar, wobei insbesondere Rückstellungen nach Italien aufgrund des mit UBAS-Erkenntnis vom 17.10.2002, 220.884/30-II/04/02 festgestellten fehlenden Refoulementschesutzes und des fehlenden Bleiberechts während des Verfahrens in Italien relevant wären.

²⁶ 124 im Monat Mai, 151 im Monat Juni und 294 im Monat Juli.

²⁷ Im Monat Mai keine, im Monat Juni 16 (14 in die Slowakei und 2 nach Ungarn) und im Monat Juli 29 (20 in die Slowakei, 6 in die Tschechische Republik, 2 nach Ungarn und 1 nach Slowenien).

Über statistische Daten zu folgenden Punkten liegt dem Bundesasylamt laut Auskunft vom 12.11.2004 keine Information vor, sodass sich Schwierigkeiten in der Bewertung des Vollzugs der Dublin-Verordnung durch die EASt ergeben:

- durchschnittliche Verfahrensdauer
- Summe der tatsächlichen Rückstellungen seit dem 1. Mai 2004 in verschiedene EU-Staaten
- Verhältnis der Zustimmungen zu den Rückstellungen
- Zahl der Rückübernahmen durch Österreich aus anderen EU-Staaten
- Zahl der Fälle, in welchen Österreich vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht hat
- Zahl der Dublin-Bescheide, die wegen Unmöglichkeit der Rücküberstellung außer Kraft getreten sind

Eine Statistik zur Dublin-Verordnung werde es erstmals für den Zeitraum Juli bis Dezember 2004 geben. Derzeit können die Daten zur Dublin-Verordnung nicht aus dem AIS (Asylwerberinformationssystem) abgerufen werden. Die Statistik des Innenministeriums erfasst nur Rücküberstellungen von Österreich an die neuen EU-Mitgliedstaaten.

Folgende Informationen wurden vom Bundesasylamt am 12.11.2004 betreffend statistischer Daten in Zusammenhang mit der Dublin-Verordnung mitgeteilt:

- Das Verhältnis der Rücküberstellungen in andere EU-Staaten zu den Rückübernahmen durch Österreich hat sich verändert, die Zahl der Anfragen aus den "alten" Mitgliedstaaten ist ebenso zurückgegangen wie die Zahl der Zustimmungen zur Rückübernahme durch Österreich.
- Die "Trefferquote" bei Anfragen an die "alten" Mitgliedstaaten ist seit 1. Mai 2004 nennenswert gestiegen. Monatlich lägen etwa 400 bis 450 Zustimmungen insgesamt (alle EU-Mitgliedstaaten) zu Aufnahmeansuchen Österreichs vor.
- Innerhalb von vier Monaten ist die Anzahl der Konsultationsverfahren (Anfrage Rücküberstellung von Österreich in einen anderen EU-Staat) um das 16-fache gestiegen. Österreich stellt mehr Übernahmsansuchen als umgekehrt an Österreich herangetragen werden.
- Ein Außerkrafttreten von Dublin-Bescheiden wegen faktischer Unmöglichkeit der Rücküberstellung gibt es praktisch nicht, da bei Zustimmung zur Rückübernahme immer auch die tatsächliche Rückübernahme erfolgt.
- Hinsichtlich der Wiedereinreise gemäß § 19 Abs. 3 AsylG im Falle der Aufhebung eines Dublin-Bescheids durch den UBAS wurde mit den europäischen Partnern nichts vereinbart.
- Über die Zahl der Selbsteintritte wird lediglich eine "inoffizielle Arbeitsstatistik" geführt, die nicht mitgeteilt werden kann.

7.2. Gefahr der Kettenabschiebung in Nachbarstaaten.

Bis zum Inkrafttreten der Asylgesetznovelle (gleichzeitig Erweiterung der EU) wurden die Nachbarländer Slowenien, Slowakei, Ungarn und Tschechische Republik in der Judikatur regelmäßig als nicht sicher eingestuft. Gleichzeitig hat der VfGH eine Judikatur gebildet, wonach Österreich vom Selbsteintrittsrecht des Dubliner Übereinkommens Gebrauch zu machen hat, wenn die Ausweisung/ Abschiebung des/r Asylwerbers/-in in diesen Staat - insb. wegen der Gefahr der Kettenabschiebung - die Europäische

Menschenrechtskonvention (insb. Art. 3 und Art. 8 iVm Art. 13 EMRK) verletzen würde.²⁸ In diesen Fällen hat Österreich in das Verfahren einzutreten und die Flüchtlingseigenschaft in einem Verfahren in Österreich zu klären.

In seinem Erkenntnis vom 15.10.2004 führt der VfGH aus, dass die Judikatur zur inhaltlich gleichen Regelung des Dublin-Übereinkommens auch für das Selbsteintrittsrecht des Art. 3 Abs. 2 der Dublin-Verordnung zutrifft.²⁹

Gegenüber den neuen EU-Nachbarstaaten bestehen massive menschenrechtliche Bedenken hinsichtlich der Standards von Asylverfahren und der Behandlung von AsylwerberInnen. Das Bundesasylamt (Erstaufnahmestellen) verletzt daher potentiell das verfassungsrechtlich verankerte Refoulementverbot (Art. 3 und Art. 8 EMRK), wenn es seit 01.05.2004 ohne jegliche weitere Prüfung von der Sicherheit dieser Nachbarländer für AsylwerberInnen ausgeht. An der Rechtslage und Praxis dieser Staaten in Asylsachen hat sich durch den und seit dem Beitritt zur Europäischen Union nichts Wesentliches geändert, sie sind nicht "in der Nacht vom 30.04. auf den 01.05.2004" zu sicheren Drittstaaten geworden.

Laut Auskunft des Bundesasylamtes vom 12.11.2004 sind keine statistischen Daten darüber verfügbar, wie oft Österreich vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht hat. Die EAST-Ost-Leitung nannte am 22.11.2004 als Gründe für einen Selbsteintritt ins Verfahren Traumatisierung, UBAS-Entscheidungen (Anm.: Aufhebung von § 5-Bescheiden durch die Berufungsinstanz) und "humanitäre Gründe", worunter offenbar Krankheit und Schwangerschaft verstanden wird. Die Gefahr einer Kettenabschiebung oder die Verletzung des Rechts auf Privat- und Familienleben wurde bemerkenswerter Weise nicht als Grund für einen Selbsteintritt Österreichs ins Asylverfahren genannt.

Beispiele nicht sicherer Dublin-Staaten:

- **Italien:** Der UBAS war nach gründlicher Auseinandersetzung mit der Sach- und Rechtslage in Italien der Auffassung, dass Italien nicht sicher ist. Die Rechtslage ist vielmehr derart verworren, dass ein(e) AsylwerberIn in Italien vor einer Kettenabschiebung nicht wirksam geschützt ist. Die italienische Rechtslage ermöglicht es, Fremde vor Abschluss der gerichtlichen Überprüfungsverfahren außer Landes zu schaffen und seien solche Fälle auch tatsächlich dokumentiert worden, wo offenbar schon während offener Rechtsmittelfrist gegen die erstinstanzliche Entscheidung abgeschoben wurde. An dieser Rechtslage hat sich seit Inkrafttreten einer Novelle Italiens (Gesetz vom 30.07.2002, Nr. 189) nichts verbessert, sondern ist vielmehr ein vorläufiges Bleiberecht für die Dauer des Verfahrens noch illusorischer geworden. Das Verbot der Kettenabschiebung im Zusammenhang mit dem Erfordernis eines wirksamen Rechtsschutzes stellt aber ein zentrales Element der GFK und der MRK dar. (UBAS vom 17.10.2002, Zl. 220.884/30-II/04/02)
- **Slowakei:** Zuletzt hat der UBAS am 20.01.2004, Zl. 237.064, festgestellt, dass die Slowakei kein sicherer Drittstaat ist. Es fehlt an Effektivität des Rechtsschutzes und es droht die Gefahr der Kettenabschiebung, der Refoulementschutz ist mangelhaft. (Kurze Antragsfristen, zu hoch angesetztes Mindestmaß an Schwere bei Refoulementgefahr, mangelnde Antragsmöglichkeit nach Ablauf einer regulären Aufenthaltsberechtigung und mangelnder Refoulementschutz bei entgegenstehenden öffentlichen Interessen, eingeschränkte Berufungsfrist des Art. 10 des slowakischen Asylgesetzes³⁰). Im ersten Halbjahr 2004 suchten 6.400 Flüchtlinge in der Slowakei um Asyl an, davon wurden die Anträge von 751 AntragstellerInnen überprüft und nur

²⁸ VfGH Selbsteintrittspflicht Österreichs (8. März 2001, Zl. G 117/00; VwGH vom 23.01.2003, Zl. 2000/01/0498 ua; VwGH vom 03.12.2003, Zl. 2003/01/0136; UBAS vom 12.07.2001, Zl. 222.745/14-II/04/01 u. a.)

²⁹ VfGH vom 15. Oktober 2004, Zlen G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28, S. 154, 155

0,2 % positiv beschieden, davon eine einzige tschetschenische Asylwerberin.³¹ Von Jänner bis Oktober 2004 suchten 10.097 Personen um Asyl an, nur 7 wurden anerkannt.³²

- **Slowenien:** Es existiert eine nur dreitägige Rechtsmittelfrist für AsylwerberInnen, die aus "sicheren Drittstaaten" einreisen. Der Schutz vor Kettenabschiebungen ist mangelhaft. Bei Personen, die keinen Zugang zum Asylverfahren erhalten, erfolgt keinerlei Prüfung von Refoulementverboten.³³
- **Tschechische Republik:** Es bestehen Bedenken wegen mangelhaftem Refoulementschutz nach Art. 3 EMRK. Kettenabschiebungen sind daher möglich. Der Refoulementschutz ist nicht einmal bei Gefahr der Todesstrafe gesetzlich abgesichert. Eine zweijährige Sperrfrist für Asylantragstellung nach Verlassen der Tschechischen Republik im Falle einer Rückkehr bedeutet die Verweigerung des Verfahrenszuganges überhaupt. (UBAS vom 18.10. 2002, 227.336; UBAS vom 16.04.2002, Zl. 225.885). Im ersten Halbjahr suchten 3.468 Personen um Asyl an, 66 Personen wurde Asyl gewährt, die Anerkennungsrate beträgt damit 1,9%.
- **Ungarn:** Es bestehen Rechtsschutzlücken im Aufenthaltsrecht während des Asylverfahrens, es kann zur Verweigerung eines inhaltlichen Asylverfahrens kommen. Gleichsam besteht die Gefahr von Kettenabschiebungen. Aktuell bestätigt werden die Bedenken hins. Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung von Berufungen in Drittstaaten in einer Anfragebeantwortung von UNHCR Wien vom 19.08.2004. Die Zahl der Asylanträge im ersten Halbjahr 2004 beträgt 745, 71 Asylanerkennungen (Anerkennungsrate daher 7 %).

Seit dem Beitritt zur EU haben sich die Asylgesetze dieser Staaten und Rahmenbedingungen in der Praxis nicht verändert. Lediglich Ungarn hat mit 1. Mai 2004 eine Anpassung der Rechtslage vorgenommen, deren Auswirkungen jedoch noch als ungewiss eingestuft werden müssen. Dennoch werden nunmehr von den Erstaufnahmestellen Zurückweisungen in diese Staaten ohne jegliche Prüfung allfälliger Gefährdung des/r Asylwerbers/-in im fraglichen "Dublin-Staat" durch eine Kettenabschiebung und damit ohne Prüfung einer allfälligen Selbsteintrittspflicht Österreichs ausgesprochen.

Die Praxis zeigt, dass besonders die slowakisch-ukrainische Grenze anfällig für Verletzungen des Refoulementverbotes ist. Im Rahmen des EU-Projektes „Migration – Management für Transkarpatien (Ukraine)“ wurden allein im September 2004 in der ukrainischen Schubhaftanstalt Pavshino nahe der Staatsgrenzen zu Ungarn und der Slowakei 54 Personen angetroffen, die aus der Slowakei im Wege eines Schubhaftabkommens in die Ukraine zurückgeschickt wurden, 9 Personen wurden aus Ungarn in die Ukraine zurückgeschickt. Die Ukraine ist offiziell kein sicherer Drittstaat, dennoch kommt es offensichtlich zu rechtswidrigen Abschiebungen aus dem EU-Raum dorthin. Der Ordnung halber sei festgehalten, dass nicht erhoben werden konnte, in wie fern die betroffenen Personen in den EU-Staaten (Slowakei und Ungarn) um Asyl angesucht haben. Erfahrungen zeigen jedoch, dass so ein Vorhaben von den slowakischen Grenzbehörden regelmäßig ignoriert wird.

Beobachtungen von NGOs und Angaben von AsylwerberInnen über ihre Erlebnisse in Nachbarstaaten bzw. solche von Verwandten oder Bekannten geben Anlass, die Sicherheit der neuen EU-Staaten in Zweifel zu ziehen:

Schilderungen des Asylwerbers B. in einem Verfahren vor dem UBAS:

"Am 22. Juni 2004 im Dorf Zboj in der Slowakischen Republik haben die Grenzbeamten [Herrn] M. und [Herrn] A. über eine ukrainische Spezialeinheit an die russischen Organe der FSB überstellt.

³⁰ für viele: UBAS 22.12.1998, Zl. 206.792/0-II/04/98; VwGH 15.2.2001, Zl. 99/20/0060

³¹ APA vom 6.9.04 – "UNHCR: Slowakei erteilt zu wenig positive Asylbescheide"

³² Pressemitteilung UNHCR Slowakei vom 6.12.2004

³³ UBAS 9.10.2002, Zl. 231.145/1-II/04/02; UBAS 16.5.2001, Zl. 221.200/4-II/04/01

Bis jetzt wissen die Verwandten nicht, wo die beiden sich befinden. Eine weitere Asylwerberin, Frau Z. sei am 10.08.2004 aus der Slowakischen Republik in die Hände der Spezialeinheit der Ukraine überstellt worden. Derzeit befindet sie sich im Rostover Gefängnis in Russland." Der Asylwerber B., der seit 1997 eine Vereinigung ehemaliger Kriegsgefangener organisiert, hat eine Liste von 11 Tschetschenen zusammengestellt, bei denen er neben Namen und Geburtsdaten auch das Datum ihrer (Ketten-)Abschiebung von der Slowakei über die Ukraine nach Russland auflistet.

7.3. Aushebelung des Rechtsschutzes.

Gegen die rechtswidrige Überstellung in einen anderen EU-Mitgliedstaat steht AsylwerberInnen - auch nach dem VfGH-Erkenntnis - kein effektiver Rechtsschutz zur Verfügung.

Der Rechtsschutz im Dublin-Verfahren wird vielmehr wie befürchtet durch die fehlende aufschiebende Wirkung einer Berufung, die auch nach der Entscheidung des VfGH vom 15.10.2004 (systematisch) ausgeschlossen werden kann, die sofortige In Schubhaftnahme bei Bescheidzustellung sowie die Regelung der Einstellung des (Berufungs)Verfahrens bei fehlender Zustelladresse ausgehebelt.

In der EASt Thalham werden Bescheide von der Fremdenpolizei zugestellt und gleichzeitig die Festnahme in Schubhaft vollzogen, gefolgt von der Rücküberstellung ins fragliche Nachbarland. Im Falle einer Vertretungsvollmacht wird der Bescheid per Telefax zugestellt und gleichzeitig der/ die AsylwerberIn in Schubhaft genommen. In Traiskirchen werden Bescheide in der zweiten Einvernahme ausgehändigt und die AsylwerberInnen unmittelbar nach Verlassen des Einvernahmerraums von der Fremdenpolizei erwartet und in Schubhaft genommen.

In Schubhaft wiederum sind die faktischen Möglichkeiten, eine Berufung zu erheben, bereits massiv eingeschränkt. Das ist gegenüber AsylwerberInnen im zugelassenen Verfahren, welche zumindest eine Rechtsberatung aufsuchen können, ein erheblicher Nachteil. Den Schubhaftbetreuungsorganisationen wiederum ist das Ergreifen von Rechtsmitteln vertraglich untersagt. Doch selbst wenn es dem/r Schutzsuchenden gelingt, ein Rechtsmittel zu ergreifen, findet unter Umständen gar kein Berufungsverfahren statt:

- Nach Bescheiderlassung und gleichzeitiger In Schubhaftnahme erfolgt die Abschiebung in den fraglichen Dublin-Staat.
- Sofern es dem/ der AsylwerberIn gelungen ist, (durch eine(n) RechtsvertreterIn) eine Berufung zu erheben, wird in der Folge beim UBAS abgeklärt, ob der/ die AsylwerberIn über eine Adresse verfügt, an der eine Ladung/ ein Bescheid zugestellt werden kann. Dies ist aber idR. nicht der Fall, da der/ die AsylwerberIn bereits abgeschoben wurde.
- Während von einigen Einzelmitgliedern des UBAS Berufungen auch dann behandelt werden, wenn der Berufungswerber bereits abgeschoben wurde, sind auch zwei Vorgehensweisen der Berufungsbehörde bekannt, die im Ergebnis bewirken, dass gar kein Berufungsverfahren stattfindet:
 - a) Der UBAS stellt das Berufungsverfahren mit der Begründung ein, dass der/ die BerufungswerberIn nach erfolgter Abschiebung über keine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes verfügt (§ 30 AsylG).
 - b) In einem anderen Verfahren wiederum wurde damit argumentiert, dass gemäß § 2 Abs. 1 AsylG der Aufenthalt des Antragstellers im Bundesgebiet Voraussetzung für die Asylgewährung ist. (Siehe sogleich Beispielfall)

In der Folge sind Entscheidungen der EASt bzw. des BAA auf der Basis der Dublin-Verordnung überhaupt keiner Überprüfung zugänglich. (Zum Problem der Effizienz des Rechtsschutzes selbst im Falle der Überprüfung durch den UBAS siehe 7.4. - Ungeklärte Sanierung von rechtswidrigen Rücküberstellungen)

Beispielfall.

Am 04.08.2004 erließ das Bundesasylamt einen Bescheid, mit dem der Asylantrag eines tschechischen Asylwerbers wegen Zuständigkeit der Tschechischen Republik zurückgewiesen wurde. Am 05.08.2004 wurde der Flüchtling dorthin zurückgeschoben. Die Berufung wurde vom UBAS mit Bescheid vom 13.08.2004 wie folgt entschieden: Der Bescheid des Bundesasylamtes wurde zwar aufgehoben (und damit die Rechtsgrundlage für die am 05.08.2004 erfolgte Abschiebung nachträglich beseitigt!), der Asylantrag aber gemäß § 2 Abs. 1 AsylG als unzulässig zurückgewiesen: "Eine seitens des Unabhängigen Bundesasylsenates durchgeführte Recherche zum Aufenthaltsort des Berufungswerbers ergab, dass dieser gemäß den Angaben der Fremdenpolizeibehörde der Bundespolizeidirektion Eisenstadt am 05.08.2004 nach der Tschechischen Republik überstellt wurde. [...] Nach der Bestimmung des § 2 Abs. 1 AsylG bildet der Aufenthalt eines Fremden im Bundesgebiet eine Voraussetzung für die Asylgewährung. [...] Das Fehlen eines Aufenthaltes im Bundesgebiet ist als Fehlen einer Prozessvoraussetzung zu werten. [...] Da im Fall des Asylwerbers die Prozessvoraussetzung des Aufenthaltes im Bundesgebiet [...] weggefallen ist, war spruchgemäß zu entscheiden." (Zl. 252.065/0-V/13/04)

Ein besonders zynisches Ergebnis birgt der Passus, wonach eine Einstellung des Verfahrens erfolgt, "wenn eine Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts nicht erfolgen kann." Zum einen werden vom/ von der BerufungswerberIn möglichst konkrete, auf seine/ ihre Person bezogene (vgl. § 4 Abs. 2) Anhaltspunkte für die fehlende Sicherheit im fraglichen Dublin-Staat erwartet und verlangt. Je mehr der/ die AsylwerberIn aber in seiner/ ihrer Berufung ihn/ sie persönlich treffende Umstände vorbringt, desto eher riskiert er/ sie die Einstellung des Verfahrens, weil der Sachverhalt dann jedenfalls nur bei Anwesenheit des/ der Betroffenen festgestellt werden könnte.

Sofern der/ die Betroffene angesichts der praktischen Rahmenbedingungen (sofortige In Schubhaftnahme zeitgleich mit der Bescheidzustellung bzw. Zustellung bei Abholung zur Überstellung) zum Verfassen einer Berufung überhaupt in der Lage ist, kommt eine allfällige Prüfung dieser Bedenken durch die Berufsbehörde zu spät. Die Abschiebung in den anderen Staat ist bereits erfolgt und es besteht darüber hinaus das Risiko, dass das Berufungsverfahren wegen fehlender Zustelladresse des/r Berufungswerbers/-in eingestellt wird. Auf diese Art und Weise werden die nach wie vor bestehenden Bedenken hinsichtlich Gefahr der Kettenabschiebung im fraglichen Staat niemals einer Überprüfung zugeführt.

7.4. Ungeklärte Sanierung von rechtswidrigen Rücküberstellungen.

Doch selbst wenn eine Überprüfung durch den UBAS tatsächlich stattfindet und dem/r AsylwerberIn Recht gegeben wird, kann die Rechtsverletzung gar nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten wieder rückgängig gemacht werden.

§ 19 Abs. 3 AsylG sieht zwar vor, dass ein(e) AsylwerberIn, der/ die den Dublin-Bescheid des Bundesasylamtes erfolgreich vor dem UBAS bekämpft hat, "an der Grenzübergangsstelle unter Vorlage der Berufsentscheidung die Wiedereinreise zu gewähren" ist. Dies setzt jedoch voraus, dass

- das Berufungsverfahren nicht wegen Abwesenheit des/r AsylwerberIn eingestellt wurde
- der/ die AsylwerberIn eine(n) RechtsvertreterIn in Österreich hat, der/ die sich um die Belange des Verfahrens kümmert
- der Aufenthaltsort des/r Asylwerbers/-in überhaupt bekannt ist, um ihm/ ihr die positive Entscheidung des UBAS zukommen zu lassen
- sich der/ die AsylwerberIn in einem Nachbarstaat Österreichs aufhält, da er/ sie andernfalls nicht an der Grenzübergangsstelle die Wiedereinreise begehren kann. Im Falle einer Zurückschiebung nach Polen beispielsweise scheitert die Regelung der Wiedereinreise zwangsläufig; ebenso im Falle, dass der/ die AsylwerberIn inzwischen vom fraglichen Staat weiter abgeschoben wurde.

Es ist zudem völlig ungeklärt, wie eine bereits erfolgte Zuständigkeitserklärung des anderen Staates nach der Dublin Verordnung durch Rücküberstellung nach Österreich rückgängig gemacht werden kann. Offen ist der rechtliche Modus (nachträglicher Selbsteintritt?) ebenso wie die Vorgehensweise im Asylverfahren des betreffenden anderen Staates (Einstellung des Verfahrens?, aufgrund wessen Veranlassung?) und die Organisation und Kostentragung bei der Rückreise. Laut Auskunft der Leitung des Bundesasylamts vom 12.11.2004 gibt es keine Vereinbarungen mit den EU-Ländern hinsichtlich einer Wiedereinreise nach Österreich (siehe 7.1.).

Fallbeispiel.

Im Fall eines tschetschenischen Asylwerbers hob der Unabhängige Bundesasylsenat den Bescheid auf, nachdem der Betroffene bereits in die Slowakei abgeschoben worden war. Mit dem positiven UBAS-Bescheid in Händen versuchte der Asylwerber von seinem Recht gemäß § 19 Abs. 3 AsylG Gebrauch zu machen und wieder nach Österreich einzureisen. Ihm wurde jedoch von den slowakischen Behörden die Ausreise verweigert, weil diese der Meinung waren, dass das Asylverfahren in der Slowakei zuerst eingestellt werden müsse. Der Asylwerber kehrte ins slowakische Flüchtlingslager zurück, wo niemand sich für sein Anliegen zuständig fühlte. Erst nach Einschreiten des slowakischen Helsinki Committee bei der slowakischen Grenzpolizei und dem Migrationsbüro konnte eine Lösung gefunden werden: Ein Mitarbeiter des Migrationsbüros musste mit dem Asylwerber an die slowakisch-österreichische Grenze fahren und dort bestätigen, dass das Asylverfahren in der Slowakei offiziell eingestellt werde.

Die statistischen Daten betreffend Zurückweisungen von Asylanträgen in die neuen EU-Mitgliedstaaten spiegeln den Abbau des Rechtsschutzes deutlich wieder:

Im Jahr 2003 hob der Unabhängige Bundesasylsenat 205 Entscheidungen des Bundesasylamtes auf, in denen Drittstaatssicherheit ausgesprochen wurde (in aller Regel Zuständigkeit Sloweniens, Ungarns, der Slowakei oder der Tschechischen Republik; in einem Fall wurde die Zuständigkeit der Schweiz festgestellt). Nur 15 Entscheidungen wurden vom UBAS bestätigt, das ergibt eine Aufhebungsquote von über 70 %. Es handelte sich - mit Ausnahme eines Falles betreffend die Schweiz - um Fälle, in denen die nunmehrigen EU-Staaten Slowenien, Ungarn, Slowakei und Tschechische Republik vom UBAS als nicht sicher eingestuft wurden. Im Falle der "alten" Mitgliedstaaten hob der UBAS immerhin 33 % der Dublin-Bescheide auf.

Während im gesamten Jahr 2003 insgesamt 216 Entscheidungen zu den 14 EU-Mitgliedstaaten durchsetzbar wurden, waren es in den ersten vier Monaten Vollzug des Asylgesetzes 2003 bereits 227 und von Mai bis Oktober 2004 562 zu 24 EU-Staaten.

7.5. Situation nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs.

Mit mündlich verkündetem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 15. Oktober 2004 wurde der generelle Ausschluss der aufschiebenden Wirkung im Dublin-Verfahren als Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip und gegen Art. 11 Abs. 2 B-VG qualifiziert und der zweite Satz des § 32 Abs. 2³⁴ sowie der zweite Satz des § 5a Abs. 1 AsylG³⁵ daher aufgehoben.³⁶

Für die Frage der aufschiebenden Wirkung der in Dublin-Bescheiden gleichzeitig ausgesprochenen Ausweisung ist damit die allgemeine Bestimmung des § 64 AVG anzuwenden. Nach dieser Bestimmung haben Berufungen zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung (Abs. 1), die Behörde kann jedoch gemäß Abs. 2 die aufschiebende Wirkung ausschließen.

Erfolgt dieser Ausschluss der aufschiebenden Wirkung, so ist der/ die betroffene AsylwerberIn nach wie vor von sofortiger Abschiebung bedroht. In diesem Fall kommt nicht einmal eine Entscheidungspflicht des UBAS binnen 7 Tagen zum Tragen, wenn in der Berufung (auch) der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung angefochten wird.³⁷

Dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs ist zu entnehmen, dass hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung eine Einzelfallprüfung durchzuführen und der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nur in Ausnahmefällen zulässig ist.³⁸ Der Verfassungsgerichtshof weist unter anderem auf die faktische Schwierigkeit hin, ein Berufungsverfahren vom Ausland aus zu führen. Zu der von der Bundesregierung vorgebrachten Möglichkeit der Wiedereinreise mit positivem UBAS-Bescheid gemäß § 19 Abs. 3 AsylG "genügt der Hinweis, dass der VfGH bereits [...] ausgesprochen hat, dass die faktische Möglichkeit der Rückkehr nicht die effektive Rechtsschutzgewähr substituieren kann." (VfGH vom 15.10.2004 zum AsylG 2003, S. 157)

7.6. Abschiebungen trotz VfGH - Erkenntnis.

In seinem am 15. Oktober 2004 mündlich verkündeten Erkenntnis hat der Verfassungsgerichtshof den generellen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung in Dublin-Verfahren für verfassungswidrig erklärt und ausdrücklich "mit sofortiger Wirkung" aufgehoben.

³⁴ "Diese Entscheidungen (Anm.: Entscheidungen gemäß § 5 AsylG) sind mit ihrer – wenn auch nicht rechtskräftigen – Erlassung durchsetzbar; der Fremde hat dann unverzüglich auszureisen."

³⁵ "Diese Ausweisung (Anm. verbunden mit Bescheiden gem. §§ 4, 4a und 5 AsylG) wird mit ihrer – wenn auch nicht rechtskräftigen – Erlassung durchsetzbar."

³⁶ "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." VfGH vom 15. Oktober 2004, Zlen G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28, S. 156 f.

³⁷ § 32 Abs. 3 AsylG schreibt eine Entscheidungsfrist des UBAS binnen sieben Tagen nur für Entscheidungen gemäß §§ 4, 4a und 6 AsylG vor. Das AVG wiederum kennt keine Entscheidungsfrist der Berufungsbehörde betreffend Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

³⁸ Dies ist aus der Erörterung des Inkrafttretens der Aufhebung zu folgern. Danach spricht die mögliche Verletzung von in der EMRK garantierten Rechten laut VfGH gegen eine Fristsetzung zur Aufhebung. Für eine Fristsetzung spreche, dass nach Aufhebung § 64 AVG anwendbar ist, wodurch jeder Berufung aufschiebende Wirkung zukommt und der verfassungsrechtlich nicht verpönte Zweck, Missbräuchen durch Aberkennung der aufschiebenden Wirkung entgegenzuwirken, vereitelt wäre. "Diese Folge kann aber während der Zeit bis zu einer Neuregelung in Missbrauchsfällen durch Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 64 Abs. 2 AVG vermieden werden." VfGH vom 15. Oktober 2004, Zlen G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28, S. 235

Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs sind unverzüglich kundzumachen. Diese Verpflichtung beginnt zwar im Regelfall mit der Zustellung des schriftlichen Urteils, im Fall der mündlichen Verkündung – wie im Fall des Asylgesetzes – aber schon mit dieser. (Rohregger, Art. 140 B-VG, in: *Korinek/ Holoubek* (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Rz 286 (2003); mit Verweis auf das Beispiel BGBl. I 1997/18). Dennoch erfolgte die Kundmachung des am 15.10.2004 mündlich verkündeten VfGH-Erkenntnisses erst am 23.11.2004 (BGBl. 2004/129).

In der Zeit zwischen mündlicher Verkündung des VfGH-Erkenntnisses und dessen Kundmachung im Bundesgesetzblatt wurden vom Innenministerium weiterhin Abschiebungen unmittelbar nach Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides durchgeführt.

Beispielfall 1:

In der Nacht vom 4. auf den 5. November 2004 wurden zwei alleinstehende Frauen und ein achtjähriges Kind aus Tschetschenien, die von der Organisation SOS Menschenrechte betreut werden, in der Erstaufnahmestelle West festgenommen und nach Polen abgeschoben. Ihr Asylverfahren war noch nicht abgeschlossen, Anhaltspunkte für die Gefahr, aus Polen weiter abgeschoben zu werden, bleiben ungeprüft.

Beispielfall 2:

Mit Bescheid vom 28.10.2004 erließ die Erstaufnahmestelle West einen Dublin-Bescheid für eine fünfköpfige tschetschenische Familie. Polen sei zuständig für die Durchführung des Asylverfahrens. Die Bescheide wurden dem Rechtsvertreter der Familie per Fax am 12.11. zugestellt, ebenfalls der schon am 11.11.2004 ausgestellte Schubhaftbescheid für den Familienvater. Bei Frau und Kindern wurde im Bescheid das gelindere Mittel angeordnet. Am 15.11.2004 wurde das schriftliche Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs (das bereits ein Monat zuvor mündlich verkündet wurde) zugestellt. Mit Pressemitteilung vom 16.11.2004 teilte das Innenministerium mit, "in Hinblick auf die nunmehr erfolgte Zustellung des VfGH-Erkenntnisses" habe man "verfügt, die Erlassung von Dublin-Bescheiden auszusetzen." (APA 0287/16.11) Dennoch wurde die Familie am 16.11.2004 nach Polen abgeschoben.

7.7. Doppelte Registrierung von AsylwerberInnen.

Einige Absurdität liegt auch in der scheinbaren Überforderung der EAST mit jenen AsylwerberInnen, die von Österreich aufgrund der Dublin-Verordnung von anderen EU-Mitgliedstaaten rückübernommen werden. Wenngleich in diesen Fällen ein bereits registriertes Verfahren lediglich weitergeführt wird, erfolgt in der Praxis vielfach eine neuerliche Registrierung – als zweiter Asylantrag. Verfahrenstechnisch wird von Behördenseite angegeben, die Verfahren würden "zusammengelegt" und fortgesetzt, eine rechtliche Grundlage hierfür gibt es aber nicht.

Diese Vorgehensweise führt nicht nur zu einer verfälschten Statistik der Asylanträge und der sog. Folgeanträge, sondern auch zu verfahrensrechtlichen Wirren, da nach dem neuen Asylgesetz der (ursprüngliche) Asylantrag auch nicht zurückgezogen werden kann und daher vermeintlich zwei Asylverfahren laufen. Es entsteht der Eindruck von Folgeanträgen, obwohl die Betroffenen regulär im Rahmen der Dublin-Verordnung rückübernommen wurden.

Das Asylgesetz sieht im Falle der Rückübernahme durch Österreich die Fortsetzung des eingestellten Asylverfahrens (innerhalb Dreijahresfrist) vor.

Von offizieller Seite wird diese Vorgehensweise bisweilen mit Alias-Namen bzw. unterschiedlicher Schreibweise des Namens argumentiert. Damit wäre aber fraglich, auf welcher Basis dann die Rückübernahme im Rahmen der Dublin-Verordnung erfolgt ist. Die Rückübernahme erfolgt aufgrund EURODAC und eines Konsultationsverfahrens, im Rahmen dessen festgestellt wird, dass, unter welchem Namen und wann die betroffene Person einen Asylantrag in Österreich gestellt hat. Darüber hinaus werden mit dem Dublin-Staat die konkreten Übernahmemodalitäten (Grenzübergang, Datum und Zeit) vereinbart, sodass den österreichischen Behörden das Faktum der Übernahme eines/r bereits in Österreich als AsylwerberIn registrierten Person bekannt ist.

Laut Auskunft des Bundesasylamtes (12.11.2004) erfolge eine doppelte Registrierung allenfalls irrtümlich und handle es sich möglicherweise um Fälle jener AsylwerberInnen, für die nach Ankunft am Flughafen noch kein Quartier zur Verfügung steht und welche das Angebot, im Transitraum zu warten, nicht annehmen und von selbst zur Erstaufnahmestelle fahren. Dies entspricht jedoch nicht den Wahrnehmungen der NGOs, denen doppelte Registrierungen in einer ganzen Reihe von Fällen zur Kenntnis gelangt sind. Derartige Fälle wurden auch bereits Anfang Juni ans Innenministerium herangetragen, jedoch erfolgte keine diesbezügliche Rückmeldung.

Zu beanstanden ist des Weiteren, dass keine Information des/ der Asylwerbers/-in über Zeitpunkt und Modus der Rücküberstellung erfolgt, die Betroffenen werden überraschend abgeholt bzw. die in Schubhaft angehaltenen AsylwerberInnen nicht informiert. Aus Art. 20 Abs. 1 lit. e Dublin-Verordnung geht hervor, dass der/ die AsylwerberIn zumindest über die Frist für die Durchführung der Überstellung zu informieren ist. Gemäß Art. 14 Abs. 4 der sog. Aufnahme-Richtlinie der EU (Umsetzungsfrist Februar 2005) ist dem/ der AsylwerberIn zu ermöglichen, den Rechtsbeistand über die Verlegung und die neue Adresse zu informieren. Da auch eine Rücküberstellung eine Verlegung darstellt, müssten AsylwerberInnen über Zeitpunkt und Modus der Rücküberstellung informiert und ihnen die Gelegenheit zur Verständigung des/ der RechtsvertreterIn gegeben werden.

7.8. Exkurs: Ineffizienz des Zuständigkeitssystems in der EU generell.

Die Dublin-Verordnung³⁹ postuliert - wie schon das Dubliner Übereinkommen - in ihrer Präambel das Ziel, diese Verordnung solle verhindern, dass AsylwerberInnen zu lange im Ungewissen über den Ausgang ihres Asylverfahrens gelassen werden. Darüber hinaus solle jedem/r AsylwerberIn die Gewähr dafür geboten werden, dass sein/ ihr Antrag von einem der Mitgliedstaaten (!) geprüft wird. Außerdem sollen "refugee-in-orbit"-Situationen verhindert werden, d. h. AsylwerberInnen sollen nicht von einem in den nächsten Mitgliedstaat abgeschoben werden, ohne dass einer dieser Staaten sich für die Prüfung des Asylantrags für zuständig erklärt. Als weiteres Ziel der Zuständigkeitsregelung innerhalb der EU für die Prüfung von Asylanträgen wurde stets die Aufteilung der Verantwortlichkeit genannt.

Ein Blick auf die Praxis zeigt, dass das System keines dieser Ziele erfüllt, sondern enorme Ressourcen sowohl in personeller als auch finanzieller Hinsicht in einem Verfahren aufgewendet werden, das dem Ziel der Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nicht näher kommt:

³⁹ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist; ABl. L50/1 vom 25. Februar 2003

- Der/ die AsylwerberIn hat keineswegs die Gewähr, dass sein/ ihr Antrag von einem Mitgliedstaat geprüft wird, da die EU-Staaten an sie rücküberstellte AsylwerberInnen mit dem Argument der (vermeintlichen) Drittstaatssicherheit in einen Nicht-EU-Staat weiterschieben können.⁴⁰
- Ein Monitoring, was in diesen Drittstaaten mit abgeschobenen AsylwerberInnen passiert und ob sie tatsächlich Zugang zu einem inhaltlichen Asylverfahren haben, wird weder von Österreich, noch von der EU durchgeführt.
- Refugee-in-orbit-Situationen werden zwar innerhalb der EU vermieden, aber im Verhältnis zwischen EU- und Nicht-EU-Staaten produziert. Die Anwendung der Drittstaatsklausel durch den für zuständig erachteten Mitgliedstaat hat zur Folge, dass Asylanträge letzten Endes weder in einem EU-Staat, noch in dem als sicher betrachteten Drittstaat geprüft werden.
- Auch innerhalb der EU scheint das Problem von "refugee-in-orbit"-Situationen wieder aufzutauchen: Zunehmend argumentieren Staaten mit ihrer Binnenlandeigenschaft, um die Aufnahme gesuche anderer EU-Staaten abzulehnen. Während Deutschland gegenüber Österreich mit seiner Binnenlandeigenschaft argumentiert, verwendet die Tschechische Republik dieses Argument gegenüber Österreich.
- AsylwerberInnen werden gerade durch das Dublin-Verfahren lange im Unklaren über den Ausgang des Asylverfahrens gelassen, da dieses Verfahren dem eigentlichen Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft nur vorgeschaltet ist. Das Aufnahmeersuchen kann innerhalb von drei Monaten nach Asylantragstellung an den anderen EU-Staat gestellt werden und dieser hat wiederum zwei Monate Zeit, um über das Gesuch zu entscheiden.
- Eine Aufteilung der Verantwortung für die Durchführung von Asylverfahren stellt das Dublin-System gerade nicht dar, sondern verschiebt die Verantwortung an die Staaten an den EU-Außengrenzen. Der primäre Anknüpfungspunkt der Verantwortlichkeit nach der Dublin-Verordnung lautet: Wer die (legale oder illegale) Einreise des/r Asylwerbers/-in nicht verhindert hat, ist zur Durchführung des Asylverfahrens verantwortlich.
- Besonders die östlichen Peripheriestaaten werden damit überfordert. Dadurch ist faktisch ausgeschlossen, dass die niedrigen Verfahrensstandards angehoben werden.
- Ein solches System ermutigt - anknüpfend an die Verantwortlichkeit für die Grenzkontrolle - die Mitgliedstaaten geradezu dazu, AsylwerberInnen unrechtmäßigerweise an den Außengrenzen zurückzuweisen, Visabestimmungen für Staatsangehörige aus Herkunftsländern einzuführen und die Strafbestimmungen für Beförderungsunternehmen zu verschärfen. Der Zugang zum Asylverfahren in der EU wird dadurch zunehmend eingeschränkt.

Das - in der Präambel zur Dublin-Verordnung zum Ausdruck gebrachte - Bekenntnis der Europäischen Union zu einer "uneingeschränkten und umfassenden Anwendung der GFK" wird illusorisch.

Die Kommission der EU hat in ihrem Arbeitspapier „Überprüfung des Dubliner Übereinkommens: Ausarbeitung von Gemeinschaftsrechtsnormen zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist“ vom 21. März 2000 (SEC (2000) 522) festgehalten, dass - mangels

⁴⁰ Art. 3 (3) Dublin-VO: "Jeder Mitgliedstaat behält das Recht, einen Asylwerber nach seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften unter Wahrung der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention in einen Drittstaat zurück- oder auszuweisen."

statistischem Aufschluss über die personellen und anderen Ressourcen, die für die Umsetzung der Zuständigkeitsregelung aufgewendet werden - unklar ist, ob die Vorteile den hohen Aufwand rechtfertigen. Als alternatives System einer Zuständigkeitsregelung befürwortete die Europäische Kommission die Zuständigkeit desjenigen Mitgliedstaates, in welchem der Asylantrag gestellt wird. Damit wären keine bürokratischen Regeln über die Zuständigkeit und kostspielige Verfahren und Transfers erforderlich, werde aber immer noch verhindert, dass mehrere Asylanträge im EU-Raum gestellt werden. Diese Alternative habe wegen ihrer Geschwindigkeit und Rechtssicherheit und dem Verhindern von refugee-in-orbit-Situationen am meisten für sich. Es gebe keinen Nachweis dafür, welcher Faktor für die Wahl des Asyllandes tatsächlich maßgeblich sei und weisen Untersuchungen auf eine Vielzahl von Faktoren unabhängig von ökonomischen hin (z. B. Familien- und kulturelle Bindungen). Voraussetzung für eine sinnvolle Regelung der Verantwortlichkeit sei begleitend die Normierung von gemeinsamen Standards in verfahrensrechtlicher Hinsicht, aber auch in Hinblick auf den Flüchtlingsbegriff [Anm.: um eine "Schutz-Lotterie" (je nach zuständigem Mitgliedstaat) zu verhindern]. Voraussetzung für das Funktionieren einer Zuständigkeitsverteilung ist, dass vernünftigerweise mit demselben Verfahrensausgang - unabhängig vom zuständigen Mitgliedstaat - gerechnet werden kann.

Dennoch haben sich die Mitgliedstaaten der EU mit der durch die Dublin-Verordnung getroffenen Regelung erneut für ein System entschieden, das enormen Ressourceneinsatz allein für die Klärung der Zuständigkeit aufwendet, das Familieneinheit und -zusammenführung nur unzureichend berücksichtigt und ernsthaft den Zugang zum Asylverfahren untergräbt, indem der letztlich zuständige Mitgliedstaat neuerlich an einen Drittstaat außerhalb der EU verweisen kann.

8. UNBEGLEITETE MINDERJÄHRIGE FLÜCHTLINGE

Laut Parlamentarischer Anfragebeantwortung des Innenministers vom 9. September 2004 (Zl. 2058/AB XXII. GP) gibt es keine statistische Abfragemöglichkeit über die Anzahl der unbegleiteten minderjährigen AsylwerberInnen, die sich seit 1. Mai 2004 in den Erstaufnahmestellen aufgehalten haben. In der offiziellen Statistik des Innenministeriums vom September 2004 werden insgesamt 1.207 unbegleitete minderjährige AsylwerberInnen angeführt.

8.1. Völlig verworrene Regelung im Asylgesetz.

Gemäß § 25 Abs. 2 AsylG ist zunächst der/ die EASt-RechtsberaterIn zur Vertretung unbegleiteter minderjähriger AsylwerberInnen berufen. "Nach Zulassung des Verfahrens" wird der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger des Bundeslandes zuständig, in dessen Betreuungsstelle der/ die Minderjährige zuerst zugewiesen wird.

a) In Drittstaats- und Dublinverfahren bleibt damit der/ die RechtsberaterIn für die Dauer des gesamten Asylverfahrens zur Vertretung im Asylverfahren zuständig, auch wenn der/ die Minderjährige im Rahmen der Grundversorgung in ein anderes Quartier oder gar Bundesland verlegt wird. Die Zuständigkeit zur gesetzlichen Vertretung des/ der unbegleiteten Minderjährigen geht zu keinem Zeitpunkt auf den Jugendwohlfahrtsträger über.

b) Im Normalverfahren geht die Zuständigkeit zur gesetzlichen Vertretung (inkl. Erhebung von Rechtsmitteln) "nach Zulassung des Verfahrens" auf den "örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger" über.

Der tatsächliche Zeitpunkt, in dem die Zuständigkeit vom/ von der RechtsberaterIn zum Jugendwohlfahrtsträger wechselt, ist - angesichts dieser in zweifacher Hinsicht verworrenen Regelung - völlig ungeklärt. Zum einen ist unklar geregelt, ab welchem Zeitpunkt das Verfahren "zugelassen" ist. Zum anderen bleibt offen, was passiert, wenn das Verfahren zwar zugelassen ist, der Jugendliche aber noch nicht einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde:

a) Unklar ist bereits, wann das Verfahren nun tatsächlich "zugelassen" ist und an wen folglich der Bescheid betreffend eine(n) unbegleitete(n) minderjährige(n) AsylwerberIn überhaupt zuzustellen ist. Gemäß § 24a Abs. 3 AsylG hat der/ die ReferentIn bereits unmittelbar nach der Ersteinvernahme verbindlich eine Mitteilung über die Zulässigkeit des Verfahrens oder die beabsichtigte Abweisung des Asylantrags auszusprechen. Im Falle der Zulässigkeit des Verfahrens wäre dann aber die Zustellung des Bescheids an den/ die RechtsberaterIn unzulässig, da bei Bescheiderlassung bereits der Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter des/ der unbegleiteten minderjährigen Asylwerbers/-in ist. In der Praxis werden Bescheide aber bedenkenlos an "die RechtsberaterInnen" (wer gerade anwesend ist) zugestellt.

b) Weitere Unklarheiten ergeben sich dadurch, dass die Zuständigkeit zur Vertretung eines/r unbegleiteten minderjährigen Asylwerbers/-in im Asylverfahren mit der Zuweisung in die Grundversorgung verknüpft wird ("Jugendwohlfahrtsträger des Bundeslandes, in dessen Betreuungsstelle der Minderjährige zuerst zugewiesen wird").

c) Es erfolgt darüber hinaus weder eine Information des Rechtsberaters darüber, dass ein unbegleiteter minderjähriger Flüchtling (dessen gesetzlicher Vertreter er/ alle Rechtsberater? ist) einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde, noch erfolgt eine Information des Jugendwohlfahrtsträgers, dass ein unbegleiteter minderjähriger Flüchtling in ihren Zuständigkeitsbereich verlegt wurde. Von Seiten des Bundesasylamtes (Auskunft 12.11.2004) wird auf deren Möglichkeit verwiesen, sich zu informieren.

Wie der Jugendwohlfahrtsträger von der Verlegung in seinen Einzugsbereich Kenntnis erlangen sollte, bleibt jedoch völlig offen. De facto erfolgt die Zuweisung durch Eintragung ins GVS (Grundversorgungssystem), in das ansonsten nur bestimmte Daten aus dem Asylverfahren überspielt werden. Im AIS hingegen finden sich umgekehrt keine Einträge zur Zuweisung in die Grundversorgung.

In Thalham wurden Informationen über die Verlegung von UMF an die RechtsberaterInnen vom Bundesasylamt mit dem Hinweis verweigert, hierzu nicht verpflichtet zu sein.

Doch selbst wenn der Zeitpunkt des Übergangs der Zuständigkeit klar wäre, funktioniert ein Einschreiten des Jugendwohlfahrtsträgers nur, wenn der/ die RechtsberaterIn

- Kenntnis von der Verlegung des/r Minderjährigen erlangt,
- in Erfahrung bringt, in welches Bundesland der/ die Minderjährige als erstes verlegt wurde (da die Zuständigkeit dieses Jugendwohlfahrtsträgers bestehen bleibt, selbst wenn der Betreffende später in ein anderes Bundesland verlegt wird),

- sich um die Weiterleitung des ihm/ ihr zugestellten Bescheides an den Jugendwohlfahrtsträger kümmert und
- dies tut, ohne dass er/ sie aufgrund des Vertrages dazu verpflichtet ist (offen scheint sogar, ob er / sie dazu berechtigt ist).
- Darüber hinaus muss der Bescheid den Jugendwohlfahrtsträger rechtzeitig erreichen, denn die Rechtsmittelfrist läuft inzwischen ungehindert weiter.

8.2. Verträge der RechtsberaterInnen an den EASt.

In den freien Dienstverträgen der EASt-RechtsberaterInnen findet sich kein ausdrücklicher Hinweis auf die Verpflichtung zum Verfassen von Berufungen, könnte diese Verpflichtung aber allenfalls aus der Aufgabe "Unterzeichnung allfälliger Rechtsmittel von unbegleiteten minderjährigen AsylwerberInnen" implizit abgeleitet werden.

Diese Formulierung in den freien Dienstverträgen der RechtsberaterInnen ("Unterzeichnung allfälliger Rechtsmittel") ist in sich widersprüchlich, da es die Pflicht des/ der Rechtsberaters/in als gesetzliche(r) VertreterIn ist, entsprechend dem Kindeswohl zu handeln und damit erforderlichenfalls ein Rechtsmittel zu verfassen. Aufgrund mangelnder Sprach- und Rechtskenntnisse und aufgrund des Vorliegens der Bescheidbegründung nur in der deutschen Sprache sind selbst erwachsene AsylwerberInnen regelmäßig nicht in der Lage, eine Berufung zu verfassen. Umso illusorischer ist es, anzunehmen, Minderjährige könnten ein Rechtsmittel schreiben, das dann von EASt-RechtsberaterInnen nur mehr unterzeichnet werden müsste.

Auch im Generalerlass des Innenministeriums vom 11.08.2004 verabsäumt das Innenministerium, diese Frage zu klären und die Verpflichtung der RechtsberaterInnen, als gesetzliche VertreterInnen unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge auch Berufungen zu verfassen, festzuhalten. Der Erlass hält zwar einerseits fest, dass die "Einbringung von allfälligen Rechtsmitteln zum Tätigkeitsbild des Rechtsberaters gehört". Eine verpflichtende Zuständigkeit wird darin jedoch nicht festgehalten, nicht einmal für nicht-zugelassene Verfahren, in welchen es zu keinem Übergang der Zuständigkeit auf den Jugendwohlfahrtsträger kommt. Der Generalerlass des BMI richtet sich darüber hinaus nur an die Erstaufnahmestellen des Bundesasylamts und kann nicht in die Verträge der RechtsberaterInnen eingreifen. Er ändert weder die in den Dienstverträgen festgehaltenen Rechte und Pflichten der RechtsberaterInnen, noch deren Leistungsprofil, noch die Entlohnung nur derjenigen Tätigkeiten, die sich aus den im Vertrag festgehaltenen Aufgaben ergeben.

8.3. Zusätzliches praktisches Problem in Traiskirchen.

Durch die Probleme fehlender Plätze in der Grundversorgung bleiben unbegleitete minderjährige Flüchtlinge vielfach trotz Abschluss des Zulassungsverfahrens in der Erstaufnahmestelle Traiskirchen. Sie werden damit im Rahmen der Grundversorgung keinem Bundesland zugewiesen und wird somit auch kein Jugendwohlfahrtsträger zuständig. Die Zuständigkeit der RechtsberaterInnen wiederum endet im Normalverfahren mit der Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides.

8.4. Ergebnis: Rechtsschutzloser Zustand für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge.

a) Im Normalverfahren (§§ 7, 8 AsylG) führt die unklare gesetzliche Regelung zum Ergebnis, dass es ab Bescheidzustellung überhaupt keine(n) gesetzliche(n) VertreterIn von unmündigen Flüchtlingen zu geben scheint.

Die völlig verworrene gesetzliche Regelung konnte nur dazu führen, dass es nun krass divergierende Interpretationen dazu gibt, ob Bescheide an den/ die RechtsberaterIn oder den Jugendwohlfahrtsträger zuzustellen sind und wann die gesetzliche Vertretung an den Jugendwohlfahrtsträger übergeht. Tatsächlich gibt es inzwischen drei verschiedene Interpretationen der Berufungsinstanz dazu. Die Rechtsunsicherheit geht auf Kosten der unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge.

Beispielfall 1:

Vom Unabhängigen Bundesasylsenat wurde mit Bescheid vom 6. September 2004 (Zl. 252.007/0-XI/38/04) die Zuständigkeit des Rechtsberaters zum Verfassen einer Berufung verneint und auf die fehlende Unterschrift des Jugendwohlfahrtsträger verwiesen.⁴¹ Der Jugendwohlfahrtsträger wiederum verneinte seine Zuständigkeit mit Hinweis auf die nicht erfolgte Zuweisung in die Grundversorgung nach Niederösterreich. Das Verfahren ist damit rechtskräftig beendet, der Minderjährige ist vom Berufungsverfahren ausgeschlossen und die Abschiebung droht.

Zum selben Ergebnis kommt der UBAS im Bescheid vom 01.09.2004 (Zl. 252.008/0-V/13/04), der davon ausgeht, dass das Verfahren mit der Mitteilung nach § 24a Abs. 3 Z. 3 nach der Ersteinvernahme als zugelassen gilt. Die Mitteilung, wonach die Abweisung des Asylantrags beabsichtigt sei, bedeute konkludent eine Zulassung des Verfahrens. Zeitgleich (?) mit dieser Mitteilung endet daher nach dieser Auslegung die gesetzliche Vertretung durch den/ die RechtsberaterIn; unabhängig davon, ob eine Zuweisung an eine Betreuungsstelle erfolgt ist.

Damit wurde der Bescheid - nach Auffassung des UBAS - gar nicht rechtswirksam an den/ die RechtsberaterIn zugestellt, ist damit rechtlich nicht existent und kann folglich auch nicht mittels Berufung bekämpft werden. Da diese Interpretation jedoch von den Behörden nicht geteilt, sondern von einer wirksamen Zustellung ausgegangen wird, entfaltet der Bescheid de facto Rechtswirkungen; insb. seine Vollstreckbarkeit durch Abschiebung.

Beispielfall 2:

Eine andere UBAS-Entscheidung (Zl. 253.223/1-VII/19/04 vom 30.09.2004) kommt zu einem anderen Ergebnis: Der Aufenthalt des Minderjährigen in der EASSt-Ost wurde bereits als "Zuweisung" an die Betreuungsstelle Traiskirchen gewertet, womit seit dieser Zuweisung bereits die Bezirkshauptmannschaft Baden gesetzlicher Vertreter war.

Beispielfall 3:

Eine dritte Rechtsmeinung geht von der Zuständigkeit des/ der Rechtsberaters/-in auch für das Verfassen einer Berufung aus (UBAS vom 30.07.2004, Zl. 250.432/0-VII/22/04). Die vom Rechtsberater verfasste Berufung wurde in diesem Fall vom UBAS als zulässig erachtet und wird nun inhaltlich geprüft.

b) Im Drittstaats- und Dublinverfahren (§§ 4, 4a und 5 AsylG) geht die Zuständigkeit zur rechtlichen Vertretung niemals an den Jugendwohlfahrtsträger über. Der/ die RechtsberaterIn der EASSt bleibt zuständig.

⁴¹ Die Zuständigkeit des Rechtsberaters sei nach Zulassung des Verfahrens (Bescheidzustellung) gemäß § 25 Abs. 2 AsylG beendet, die Zuständigkeit wechsele zum örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger, auch dann wenn der Minderjährige noch keinem Bundesland zugewiesen sei (§ 215a ABGB).

Unabhängig von der fehlenden vertraglichen Verpflichtung zum Einschreiten im Sinne des Kindeswohls (und zum allfälligen Verfassen von Rechtsmitteln), sind RechtsberaterInnen der EASt schon aus faktischen Gründen nicht in der Lage, die gesetzliche Vertretung wahrzunehmen. Sie werden weder von der Inschubhaftnahme oder Verlegung ihrer Pflegebefohlenen informiert, noch sind sie praktisch in der Lage, diese in einem - mehr oder weniger weit entfernten - Schubgefängnis oder einer Unterkunft aufzusuchen.

8.5. Mangelnde Kontinuität der gesetzlichen Vertretung.

a) RechtsberaterInnen können - obwohl gemäß Asylgesetz gesetzliche VertreterInnen unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge - vielfach kein (ausführliches) Gespräch mit dem/der Pflegebefohlenen vor der (Erst-)Einvernahme führen. In aller Regel sehen sie den/ die Minderjährige(n) erstmals in der ersten Einvernahme.

b) Ein weiteres Defizit in der Vertretung von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen ist die fehlende Kontinuität der gesetzlichen Vertretung. Zu dem allfälligen Wechsel der Zuständigkeit vom EASt-RechtsberaterInnen auf den Jugendwohlfahrtsträger kommt der Umstand, dass nicht ein(e) bestimmter EASt-RechtsberaterIn für eine(n) bestimmten Pflegebefohlene(n) zuständig ist. Damit kann die gesetzliche Vertretung in der Praxis durch verschiedenste RechtsberaterInnen abwechselnd ausgeübt werden, sodass kein Vertrauensverhältnis aufgebaut werden kann und der/ die VertreterIn mit Situation und Fluchtgrund des Schützlings nicht vertraut ist. Ein Umstand, welcher dieses Defizit verschärft, ist die mangelnde Dokumentation in der Rechtsberatung über den Inhalt der Beratungsgespräche und Ergebnisse von allfälligen Recherchen.

c) Ein weiterer Systemfehler der gesetzlichen Vertretung "des Rechtsberaters" ist, dass – im Gegensatz zum Jugendwohlfahrtsträger – die "Rechtsberaterschaft" keine juristische Person (mit Rechtspersönlichkeit) darstellt, welcher als solcher die gesetzliche Vertretung übertragen werden könnte. (siehe dazu Pkt. 4.4.)

d) Es ist darüber hinaus systemwidrig, dass die Zustellung des Bescheides nicht an jene(n) erfolgt, der/ die gesetzliche/r VertreterIn im Rechtsmittelverfahren ist.

e) Eine Folgeerscheinung der mangelnden Kontinuität in der Vertretung (Einschreiten dessen, der gerade anwesend ist) ist, dass die im Rahmen der gesetzlichen Vertretung bestehende Verantwortlichkeit nicht festgemacht werden kann. Es ist nicht klar, wer wann in welcher Form eingeschritten ist, sodass auch eine allfällig eintretende Haftungsfrage nicht geklärt ist.

8.6. Zersplitterung der Betreuung und Vertretung von Minderjährigen.

Nach wie vor ungeklärt ist die Frage, wer für diejenigen Angelegenheiten von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen zuständig ist, welche über die gesetzliche Vertretung im Asylverfahren hinausgehen.

Im Asylverfahren wurde die unklare und für Minderjährige völlig ungeeignete Regelung der gesetzlichen Vertretung bereits dargestellt. Im fremdenpolizeilichen Verfahren wiederum wird gemäß § 95 FrG mit Einleitung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens der Jugendwohlfahrtsträger (der Hauptstadt des Bundeslandes, in dem sich der/ die Minderjährige aufhält) zuständig, allerdings nur für Fremde bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres.

Für alle übrigen Angelegenheiten gibt es keine zuständige Person oder Institution.

Dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) und dem Jugendwohlfahrtsgesetz (JWG) ist eine Situation, in welcher es für eine(n) Minderjährige(n) keine(n) Obsorgeberechtigte(n) gibt, völlig fremd. Im Bereich von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen wird das Fehlen eines/r Erziehungsberechtigten offenbar in Kauf genommen.

Gemäß § 187 ABGB ist einem/r Minderjährigen ein Vormund zu bestellen, wenn nicht wenigstens einer Person die beschränkte gesetzliche Vertretung im Rahmen der Obsorge zusteht. Dabei hat ein Vormund primär für die Person des/r Minderjährigen zu sorgen (§ 188 ABGB). Auf die Staatsbürgerschaft kommt es gemäß Haager Minderjährigenschutzabkommen (MSA, seit 07.08.1990) nicht an. Aus der Minderjährigkeit und dem Umstand, dass für eine(n) unbegleitete(n) minderjährige(n) AsylwerberIn weder Eltern, noch Großeltern noch Pflegeeltern zumindest die beschränkte gesetzliche Vertretung im Rahmen der Obsorge wahrnehmen, folgt, dass für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge ein Vormund zu bestellen ist, der die Obsorge ausübt.

Anregungen auf Übertragung der Obsorge, welche von den NGOs beim zuständigen Pflugschaftsgericht eingebracht wurden, wurden dennoch vom Bezirksgericht mit dem Argument beiseite geschoben, es gäbe nunmehr ohnehin die Grundversorgung und sei damit keine Notwendigkeit für die Bestellung eines Obsorgeberechtigten gegeben. Damit wird verkannt, dass die Obsorge über die Abdeckung der Minimalbedürfnisse der Unterbringung, Verpflegung und Krankenversicherung, wie sie die Grundversorgung vorsieht, hinausgeht.

Es fehlt eine systematische und einheitliche Regelung über die umfassende Zuständigkeit zur Vertretung und Obsorge von unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen durch Personen bzw. Institutionen, die dem Kindeswohl verpflichtet und mit den entsprechenden Ressourcen ausgestattet sind. Obwohl bei minderjährigen Flüchtlingen Schutz und Unterstützung gerade besonders wichtig wäre, ist das Ergebnis der Asylgesetznovelle ganz im Gegenteil eine massive Schlechterstellung von minderjährigen Flüchtlingen.

8.7. Altersfeststellung per Augenschein.

Von der, in der offiziellen Statistik des Innenministeriums vom September 2004 insgesamt 1.207 angeführten unbegleiteten minderjährigen AsylwerberInnen, wurde bei 245 die Volljährigkeit "festgestellt".

Altersfeststellungen werden vom/ von der jeweiligen Referenten/-in aus eigenem Ermessen, nach dem äußeren Anschein getroffen. Dies überschreitet nicht nur die Kompetenz des/r Referenten/-in, sondern ist auch problematisch hinsichtlich des völlig fehlenden Korrektivs bzw. Kontrollmechanismus. Laut EAST-Ost-Leitung erfolgt die Altersfeststellung durch den/ die Referenten/-in, in der Regel gemeinsam mit dem/r RechtsberaterIn, wobei Gestik, Mimik und Aussehen beurteilt würden.

Bei zwei im Rahmen der Bescheidanalyse untersuchten, einschlägigen Verfahren war den Einvernahmeprotokollen nicht zu entnehmen, aufgrund welcher konkreten Anhaltspunkte des Aussehens etc. die Behörde zur Schlussfolgerung der Volljährigkeit gelangt ist. In der Bescheidbegründung wurde auf die Altersfeststellung lediglich in Form der Feststellung

vorgenommen, der/ die AntragstellerIn werde als volljährig angesehen, da er sein Alter nicht habe glaubhaft machen können.

In der Praxis wurden von den ReferentInnen "Einverständnisse" der anwesenden EAST-RechtsberaterInnen mit dieser Entscheidung abverlangt und diese anschließend zum Verlassen des Raums aufgefordert. Diese Praxis ist höchst problematisch: Auch die RechtsberaterInnen sind weder fachlich qualifiziert noch dazu berufen, Altersfeststellungen zu treffen.

Der Menschenrechtsbeirat hat in seinem Bericht "Minderjährige in Schubhaft" im Jahr 2000 auch zur Altersfeststellung Stellung genommen und nach eingehender Befassung mit den zur Verfügung stehenden Methoden festgehalten, dass "derzeit offenkundig keine allgemein anerkannte wissenschaftliche Methode [existiert], die eine exakte Altersfeststellung gewährleistet." Der Beirat gibt weiters "zu bedenken, dass amtsärztliche Gutachten, die einer Entscheidung einer bescheiderlassenden Behörde zugrunde gelegt werden, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs [... den] Erfordernissen eines Sachverständigengutachtens entsprechen müssen." (Erfordernisse eines Sachverständigengutachtens siehe 6. Abklärung einer Traumatisierung, Zur "ärztlichen Mitteilung")

Wenn keine anerkannte wissenschaftliche Methode zur Altersfeststellung existiert und selbst amtsärztliche Gutachten die Erfordernisse eines Sachverständigengutachtens erfüllen müssen, erübrigt sich eine Stellungnahme zur Altersfeststellung "nach dem äußeren Augenschein" durch ReferentInnen des Bundesasylamtes.

Die "Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger" des UNHCR empfehlen folgendes Vorgehen:

"Wenn man hinsichtlich des Kindesalters auf Schätzungen angewiesen ist, sollte folgendes beachtet werden:

- Bei der Einschätzung des Alters ist nicht nur das körperliche Erscheinungsbild heranzuziehen, sondern auch seine psychische Reife;
- Wenn man sich zur Feststellung des wahrscheinlichen Alters des Kindes wissenschaftlicher Methoden bedient, sollten gewisse Genauigkeitstoleranzen zulässig sein. Die Methoden müssen verlässlich und menschenwürdig sein.
- Im Zweifelsfall sollte zugunsten des Kindes entschieden werden, wenn das Alter ungewiss ist."

Beispiel: (Bescheid 15)

Nach Befragung zum Fluchtweg wurde in einem der untersuchten Verfahren folgender Vorhalt protokolliert: "Vorhalt: Aufgrund Ihres äußeren Erscheinungsbildes kann nicht davon ausgegangen werden, dass das von Ihnen vorgegebene Lebensalter der Richtigkeit entspricht. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Sie zumindest das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben [Anm.: Angabe des Asylwerbers: geb. 1986]."

Der Asylwerber widerspricht, das stimme nicht. Daraufhin wird eine Anmerkung des Rechtsberaters protokolliert: "Aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes und der Verhaltensweise des Asylwerbers, die auf Lebenserfahrung schließen lässt, widerspricht der RB der Auffassung der Behörde nicht."

"Vorhalt: Ihnen wird hiermit zur Kenntnis gebracht, dass davon auszugehen ist, dass Sie volljährig sind. Aus diesem Grund werden Sie im weiteren Verlauf Ihrer Ersteinvernahme nun nicht mehr vom Rechtsberater in der EAST als gesetzlicher Vertreter vertreten."

Der Asylwerber widersprach noch einmal der Volljährigkeitserklärung.

"Vermerk: Das Interview wird auf Grund des aggressiven Verhaltens unterbrochen." Ohne Angabe der Dauer dieser Unterbrechung wird anschließend die weitere Befragung protokolliert. In der Zweiteinvernahme spricht sich der Rechtsberater gegen die Volljährigerklärung aus. Im Bescheid wird - in Widerspruch zu den eigenen Angaben des Asylwerbers (geboren 1986) - ausgeführt: "Da der Asylwerber sein Alter von 16 Jahren nicht glaubhaft machen konnte, wurde sein Alter auf zumindest 18 Jahre, oder älter geschätzt." Weder in der Beweiswürdigung noch an anderer Stelle im Bescheid finden sich Ausführungen dazu, aufgrund welcher Anhaltspunkte die Behörde zu dieser Feststellung gelangt ist. Auf den Widerspruch des Rechtsberaters wird mit keinem Wort eingegangen.

9. INFORMATIONSBLÄTTER

Die auf Basis des § 24 Abs. 3 und § 26 AsylG erstellten Informationsblätter (Erstinformation über das Asylverfahren, Merkblatt über die Rechte und Pflichten von Asylwerbern, Orientierungsinformation, Belehrung zu Dublin II, Information zu EURODAC-VO) des Bundesasylamts sind nicht geeignet, AsylwerberInnen über ihre Rechte und Pflichten sowie den Ablauf des Asylverfahrens aufzuklären.

Auszug aus der "Erstinformation über das Asylverfahren":

"Haben Sie Folterspuren oder haben Sie psychische Probleme, die mit traumatischen Erlebnissen in Ihrem Heimatland zusammenhängen, so teilen Sie das unbedingt sofort einem Arzt und einem Rechtsberater mit."

"Teilen Sie uns sofort mit, wenn Ihre Furcht vor Verfolgung in Ihrem Heimatland auf Eingriffe in Ihre sexuelle Selbstbestimmung (z. B. Vergewaltigung, sonstige sexuelle Misshandlung, erfolgte oder drohende Genitalverstümmelung) begründet ist. Sie werden dann von unseren Mitarbeitern und Dolmetschern Ihres Geschlechtes einvernommen – außer Sie verlangen es anders."

9.1. Fragen nach Trauma und Eingriffen in die sexuelle Selbstbestimmung.

Aus psychiatrischer Sicht wird die "Erstinformation über das Asylverfahren" als "nicht nur untauglich, sondern in vielen, vielleicht sogar in allen Fällen kontraproduktiv" eingeschätzt. Traumatisierte verdrängen ihr Trauma, ist der Begriff in vielen Kulturen überhaupt nicht bekannt und psychische Probleme tabuisiert. Auch die Erwähnung und Erörterung sexuell gefärbter Themen ist in den meisten Kulturen ein Tabu und stellt "diese Fragestellung per se schon einen unzulässigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte eines Menschen aus solchen Kulturen dar." (Kommentar Ass. Prof. Dr. A. Friedmann, Facharzt für Psychiatrie & Neurologie vom März 2004).

Das Erstinformationsblatt fordert AsylwerberInnen auf, psychische Probleme sowie Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung "sofort mitzuteilen" und verkennt damit, dass Traumatisierte in aller Regel nicht wissen, dass sie traumatisiert sind, sie die traumatischen Erlebnisse verleugnen und das Trauma negieren. "Der Gesetzgeber setzt an dieser Stelle eine Selbstdiagnose der AsylwerberInnen voraus" und gibt im Erstinformationsblatt nicht einmal eine Information darüber, weshalb solche Dinge sofort gemeldet werden sollen - mit Ausnahme der Zuständigkeit eines Beamten und Dolmetschers desselben Geschlechts im Fall sexueller Gewalt. PatientInnen vermeiden Schilderungen über ihre traumatischen Erlebnisse regelmäßig oder erzählen emotionslos und stockend, vielfach können sie ihre Erfahrung erst nach mehreren Monaten jemandem anvertrauen. Eine Einvernahme kann zum sog. "Trigger" werden, das heißt eine Retraumatisierung auslösen. "Die [...] Informations- und Merkblätter sind nicht dazu geeignet, die AsylwerberInnen ausreichend über den Ablauf eines Asylverfahrens

aufzuklären und sie zu befähigen entsprechend, in ihrem eigenen Sinne, zu handeln und ihr Recht auf Schutz vor Verfolgung geltend zu machen." (Fachliche Stellungnahme zu den Informationsblättern des Bundesasylamts entsprechend dem Asylgesetz 2003 § 24 Abs. 3 und § 26 aus psychotherapeutischer Sicht, Univ. Lekt. Dr. Phil. Ruth Kronsteiner/ Ethnologin, Kultur- und Sozialanthropologin, Psychotherapeutin, vom 09.06.2004)

9.2. Zur Verständlichkeit aus linguistischer Perspektive.

Aus linguistischer Perspektive wird von fachkundiger Seite die geringe Gliederung des Textes, die fehlenden Lesehinweise (Sinn der Texte), die nicht nachvollziehbare inhaltlich-logische Gliederung, eine über die Grenzen der Verständlichkeit hinausgehende Satzlänge, ein z. T. sehr komplexer Wortschatz mit fachsprachlichen Ausdrücken ("Informatoren", "traumatische Erlebnisse", "Dublin-II-Verordnung", "Zulassungsverfahren" etc.) sowie amtssprachliche Ausdrücke ("Schriftstück", "Einvernahmetermin", "Betreuungseinrichtung") kritisiert. "Aus linguistischer Sicht [ist] zu bezweifeln, dass diese Informationstexte dazu beitragen, dass AsylwerberInnen so informiert werden, dass sie mit Hilfe dieser Texte sinnvoll handeln können." (Stellungnahme Ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Florian Menz, Universität Wien, Institut für Sprachwissenschaft, zur Verständlichkeit der Informationsblätter des Bundesasylamtes aus linguistischer Perspektive vom 15.06.2004)

9.3. Stellungnahme aus ethnologischer Sicht.

Die fachliche Stellungnahme aus ethnologischer Sicht von Univ. Lekt. Dr. Phil. Ruth Kronsteiner weist darauf hin, dass die Informationsblätter schon aufgrund der Verwendung eines schriftlichen Mediums kultur- und schichtspezifisch lediglich für bestimmte Menschengruppen geeignet sind, da schriftliche Information ein Medium der westlichen Industriegesellschaften ist und westliche Schulbildung auf einem bestimmten Niveau voraussetzt. Die Informationsblätter lassen außer Acht, dass das Rechtsverständnis stark an die jeweilige Gesellschaft und Kultur gebunden ist und Flüchtlinge aufgrund ihrer Erfahrungen im Heimatland regelmäßig einem Papier keinen Glauben schenken (z. B. Zusicherung, Angaben zum Fluchtgrund vertraulich zu behandeln). Die Informationsblätter bedienen sich einem Vokabular, das selbst deutschsprachigen Menschen nur ab einem bestimmten Bildungsniveau verständlich ist (z. B. "Abschiebeschutz", "Jugendamt", "Meldebehörde", "Gemeindeamt/ Magistrat", "Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes", "Asylbehörde"). Darüber hinaus handelt es sich hierbei um Begriffe, die sich oft nicht wirklich übersetzen lassen, da es Vergleichbares im Herkunftsland nicht gibt. "Aus ethnologischer Sicht gewährleisten die [...] Informations- und Merkblätter aufgrund deren kultureller Gebundenheit (schriftliches Medium, schicht- und kulturgebundene Sprache, implizit kulturell determiniertes Rechtsverständnis, kulturspezifische Sicht von Sexualität) nicht, dass die AsylwerberInnen ausreichend über deren Rechte und Pflichten bzw. über den Ablauf und die Rechtsgrundlagen eines Asylverfahrens aufgeklärt sind. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die Informations- und Merkblätter von den AsylwerberInnen verstanden werden können."⁴²

Die Kritik an den, bei den Erstaufnahmestellen ausgegebenen Informationsblättern wurde bereits Anfang Juli von den NGOs geäußert - und ignoriert. Selbst die angeführten sachverständigen Stellungnahmen wurden von Behördenseite nicht zum Anlass genommen, die Informationsblätter entsprechend zu überarbeiten.

⁴² Fachliche Stellungnahme zu den Informationsblättern des Bundesasylamts entsprechend dem Asylgesetz 2003 § 24 Abs. 3 und § 26 aus ethnologischer Sicht von Univ. Lekt. Dr. Phil. Ruth Kronsteiner/ Ethnologin, Kultur- und Sozialanthropologin, Psychotherapeutin vom 09.06.2004

10. SCHUBHAFT

10.1. Asylantrag aus der Schubhaft.

Stellt jemand einen Asylantrag in Schubhaft, so erfolgt die Bescheidzustellung in Dublin-Verfahren unmittelbar bei Abholung zur Überstellung in den fraglichen Staat. Damit ist die Möglichkeit einer Berufungserhebung völlig unterbunden.

10.2. Schubhaft im Dublin-Verfahren.

In der EASt Thalham werden Dublin-Bescheide von der Fremdenpolizei zugestellt und gleichzeitig die Festnahme in Schubhaft vollzogen, gefolgt von der Rücküberstellung ins fragliche Nachbarland. Im Falle einer Vertretungsvollmacht wird der Bescheid per Telefax zugestellt und gleichzeitig der/ die AsylwerberIn in Schubhaft genommen. In Traiskirchen werden Bescheide in der zweiten Einvernahme ausgehändigt und die AsylwerberInnen regelmäßig unmittelbar nach Verlassen des Einvernahmerraums von der Fremdenpolizei erwartet und in Schubhaft genommen.

Der Automatismus, über AsylwerberInnen wegen der - in erster Instanz ausgesprochenen - Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates generell die Schubhaft zu verhängen, ist unverhältnismäßig.

Darüber hinaus sind - wie bereits zu 7. Dublin-Verfahren ausgeführt - in der Schubhaft die faktischen Möglichkeiten einer Berufungserhebung derart eingeschränkt, dass sie den Zugang zu einem Berufungsverfahren massiv behindern. Den Schubhaftbetreuungsorganisationen ist das Einbringen von Rechtsmitteln vertraglich untersagt.

10.3. Schubhaft bei "ungerechtfertigtem Verlassen der Erstaufnahmestelle."

Laut Parlamentarischer Anfragebeantwortung des Innenministers vom 9. September 2004 (Zl. 2058/AB XXII. GP) wurden zwischen 1. Mai und 25. Juli 2004 49 AsylwerberInnen gemäß § 34b Abs. 1 Z. 1 AsylG wegen ungerechtfertigtem Verlassen der Erstaufnahmestelle in Schubhaft genommen. Vom Bundesasylamt werden keine Aufzeichnungen über die Zahl ungerechtfertigten Verlassens der Erstaufnahmestellen geführt (Auskunft vom 12.11.2004). In der offiziellen Statistik des Innenministeriums ("Asyl- und Fremdenstatistik") werden Daten über die Verhängung der Schubhaft nach dem Asylgesetz nicht angeführt.

Die Entscheidung darüber, ob ein(e) AsylwerberIn die Erstaufnahmestelle "ungerechtfertigt verlassen hat", wird von der Fremdenpolizeibehörde getroffen. In den Schubhaftbescheiden finden sich jedoch regelmäßig keine Ausführungen dazu, aufgrund welchen Sachverhalts die Fremdenpolizei von ungerechtfertigtem Entfernen ausgeht. Die Wahrnehmung der NGOs ist, dass die Betroffenen die Erstaufnahmestellen teilweise wegen des Versuchs der Weiterreise, teilweise aber einfach wegen der unklaren Verhältnisse in den Erstaufnahmestellen und fehlender Information verlassen. Insbesondere in Thalham führt die fehlende Betreuung dazu, dass AsylwerberInnen ihre Verpflichtung, in der EASt zu bleiben, nicht kennen; die Informationsblätter werden größtenteils nicht verstanden.

Insb. infolge der nicht funktionierenden Überstellungen in die Grundversorgung der Länder und des daraus resultierenden Verbleibs in den EAST trotz Abschluss des Zulassungsverfahrens ist unklar, wann die Aufenthaltspflicht beendet ist. Laut Auskunft des Bundesasylamtes (12.11.2004) müssen sich AsylwerberInnen "den Verfahrensschritten zur Verfügung halten." Darüber hinaus bestehe keine Aufenthaltspflicht. Eine Unterkunftnahme in einer privaten Wohnung (außerhalb der Erstaufnahmestelle) sei selbst während des Zulassungsverfahrens möglich, nicht aber eine Unterbringung in einer Pension (einzige Ausnahme: während eines Konsultationsverfahrens nach der Dublin-Verordnung).

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 15.10.2004 festgehalten, "dass eine generelle Pflicht zum Aufenthalt in einem 'als Überprüfungsstation eingerichteten Teil' eines Flüchtlingslagers während eines laufenden Verfahrens eine freiheitsentziehende Maßnahme wäre, auch wenn dort ein gewisses Maß an Bewegungsfreiheit bestünde (VfSlg. 13.300/1992). [...] Hingegen ist ein verpflichtender Aufenthalt bloß während der Mitwirkung am Verfahren keine freiheitsentziehende Maßnahme."⁴³

Wird § 34b Abs. 1 Z. 1 AsylG verfassungskonform interpretiert, so beschränkt sich der zwangsweise Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle auf eine dem/r AsylwerberIn "rechtzeitig bekannt gegebene angemessene Zeitspanne, etwa für eine Einvernahme oder ärztliche Untersuchung udgl." Der zwangsweise Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle ist also auf Fälle der Mitwirkung am Verfahren beschränkt. [...] Da das Verlassen der Erstaufnahmestelle zu anderen Zeiträumen gerechtfertigt ist, kann dies in rechtlich zulässiger Weise auch zu keiner Verhängung der Schubhaft führen." "Bei gesetzmäßiger Ausübung des Ermessens muss aus den Umständen der Nichtmitwirkung an einer Verfahrenshandlung die Absicht des Asylwerbers zu erkennen sein, die mögliche Ausweisung verhindern oder verzögern zu wollen." Weiters ist im Rahmen des Ermessens die Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁴⁴

11. AUFENTHALTSBERECHTIGUNGSKARTEN

Laut Auskunft des Bundesasylamtes vom 12.11.2004 erfolge die Ausstellung der verschiedenen Karten (Verfahrenskarte bis zur Zulassung, Aufenthaltsberechtigungskarte nach der Zulassung) "lückenlos" in den Erstaufnahmestellen. Probleme bei der Ausstellung dadurch, dass AsylwerberInnen zwischenzeitlich im Rahmen der Grundversorgung einer Betreuungsstelle zugewiesen werden, bestünden nicht, da sich die AsylwerberInnen in der Praxis auch während der Rechtsmittelfrist in den Erstaufnahmestellen aufhalten. Die Ausstellung der Karten erfolge regelmäßig in den Erstaufnahmestellen, jedoch sind auch die Außenstellen des Bundesasylamtes technisch zur Ausstellung in der Lage.

Dies entspricht jedoch nicht den Erfahrungen der NGOs in der Praxis: Die Ausstellung der Aufenthaltsberechtigungskarten gemäß § 36b AsylG ist von uneinheitlichem Vollzug je nach zuständiger Erstaufnahmestelle gekennzeichnet. Während die Karte in der EAST-West in der zweiten Einvernahme ausgehändigt wird, ist der Vollzug in Traiskirchen problematisch: Wird erstinstanzlich das Verfahren zugelassen, aber ein abschlägiger

⁴³ VfGH vom 15. Oktober 2004, Zlen G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28, S. 198

⁴⁴ ibid, S. 199 f.

inhaltlicher Bescheid ausgestellt, so wird die Aufenthaltsberechtigungskarte entgegen dem Wortlaut des Gesetzes verweigert und das Einlangen einer Berufung abgewartet. Andererseits gibt es auch Fälle, in welchen nach Mitteilung über die Zulassung des Verfahrens gemäß § 24a Abs. 3 Z. 1 AsylG die Aufenthaltsberechtigungskarte ausgestellt und der/ die AsylwerberIn zum Verlassen der EASt aufgefordert wird.

Die Ergebnisse der Bescheidanalyse bestätigen diese Wahrnehmung. Lediglich in einem Bescheid fand sich ein Vermerk, wonach nach der Ersteinvernahme die Verfahrenskarte gemäß § 36b ausgehändigt wurde.

Den NGOs ist kein Fall bekannt, in welchem AsylwerberInnen Refoulementschutz durch eine der Erstaufnahmestellen zuerkannt wurde.⁴⁵ Daher liegen den NGOs keine Erfahrungswerte über die Ausstellung der Karte für subsidiär Schutzberechtigte in den Erstaufnahmestellen vor.

Aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 15.10.2004 geht hervor, dass ein Verfahren wegen eines offensichtlich unbegründeten Asylantrags ein zulässiges Verfahren darstellt.⁴⁶ Es ist daher die Aufenthaltsberechtigungskarte mit Mitteilung gemäß § 24a, spätestens aber mit Bescheiderlassung auszustellen. Den NGOs liegen - angesichts der geringen Bedeutung von § 6 AsylG in der Praxis - über die in diesen Fällen von den Erstaufnahmestellen geübte Praxis nur Erfahrungswerte aus der EASt-West vor. Dort wird die Ausstellung der Aufenthaltsberechtigungskarte im Verfahren nach § 6 AsylG auch nach dem VfGH-Erkenntnis verweigert.

12. UNZULÄSSIGKEIT DER ZURÜCKZIEHUNG DES ASYLANTRAGS

Neben den verfassungsrechtlichen Bedenken dieser Neuerung des AsylG 2003 ist die Regelung insofern kontraproduktiv als sie freiwillige Rückkehr erschwert und Verfahren prolongiert.

In den seit 1998 laufenden Rückkehrprojekten war – vom BMI vorgegebene - unabdingbare Voraussetzung für eine freiwillige Rückkehr stets die Zurückziehung des Asylantrags. Im Dublin-Verfahren ermöglichte die Zurückziehung des Asylantrags eine freiwillige Rückkehr direkt von Österreich ins Zielland und verhinderte eine sinnlose Weiterführung des Verfahrens und Überstellung in einen anderen EU-Staat infolge des Dublin-Mechanismus.

Dies ist nunmehr nicht mehr möglich: Das Asylverfahren kann nicht gestoppt werden, auch nicht eine Rücküberstellung in einen anderen Dublin-Staat. Trotz Entschluss zur freiwilligen Rückkehr wird der/ die Betroffene in Schubhaft genommen, um seine/ ihre Rücküberstellung in das fragliche andere EU-Land zu sichern. Statt freiwillig zurückzukehren muss der/ die Betroffene unabwendbar in ein anderes EU-Land abgeschoben werden und kann erst über diesen Umweg zurückkehren, sofern es in diesem Staat ein vergleichbares Projekt überhaupt gibt.

⁴⁵ Laut Bundesasylamt ist dies eine Folge der Vorgehensweise, "komplexe Entscheidungen" den Außenstellen des Bundesasylamts zu überlassen.

⁴⁶ VfGH vom 15. Oktober 2004, Zlen G 237, 238/03-35, G 16, 17/04-28, G 55/04-28, S. 18 und S. 24

Außerhalb des Dublin-Verfahrens wird das Verfahren in der Praxis für gegenstandslos erklärt und dies auf § 31 Abs. 3 AsylG gestützt und das Asylverfahren mit Ausreise aus dem österreichischen Bundesgebiet als gegenstandslos abgelegt. Im Dublin-Verfahren argumentieren die Behörden dagegen mit der Unzulässigkeit der Zurückziehung des Asylantrags, wobei diese Praxis auch umgekehrt seitens der übrigen EU-Mitgliedstaaten angewendet werden dürfte. Den Beratungsstellen sind auch Fälle bekannt, in welchen AsylwerberInnen von anderen EU-Mitgliedstaaten nach Österreich überstellt wurden, obwohl sie bereits dort den Wunsch geäußert hatten, zurückzukehren. (Zur Ineffizienz des EU-Zuständigkeitssystems generell siehe Pkt. 7.8.)

Ebenso problematisch ist die Unmöglichkeit der Zurückziehung des Asylantrags im Falle der Beantragung anderer Aufenthaltsrechte (Niederlassungsbewilligung als Angehörige(r) eines/r EWR-Bürgers/-in, humanitäre Niederlassungsbewilligung, Staatsbürgerschaft), da in diesen Verfahren – vor der Bearbeitung des Antrags - von Seiten der zuständigen Behörden die Beendigung des Asylverfahrens verlangt wird. Da eine solche Beendigung nur durch Zurückziehung des Asylantrags möglich wäre, diese aber durch die Asylgesetznovelle ausgeschlossen wurde, ist die Durchführung der fraglichen Verfahren behindert.

Beispielfall.

Ein Flüchtling aus Ghana stellte am 26.02.1996 einen Asylantrag. Nach Abweisung des Antrags durch das Bundesasylamt (01.03.1996) wurde das Verfahren im Laufe des Instanzenzuges vom Verwaltungsgerichtshof an den UBAS und von diesem am 13.05.2003 (!) wiederum zurück an das Bundesasylamt verwiesen. Im Jänner 2004 wurde dem Asylwerber signalisiert, er solle sich als "Langzeitasylwerber" um eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis bemühen und seinen Asylantrag zurückziehen. Der Asylwerber gab daraufhin einen "bedingten Asylverzicht" ab. Doch als am 1. Mai 2004 die AsylG-Novelle in Kraft trat, war eine Zurückziehung des Asylantrags nicht mehr möglich. Der Antrag (Anregung) auf humanitäre Aufenthaltserlaubnis wiederum wurde nicht bearbeitet mit dem Argument, dass das Asylverfahren noch läuft.

(Acht Jahre nach seiner Flucht erhielt der Betroffene am 19.11.2004 Asyl.)

13. ZUSTELLUNGEN

Zustellungen erfolgen in Traiskirchen laut Auskunft der EAST-Leitung vom 22.11.2004 durch Aushändigung anlässlich der "Standeskontrolle", gelegentlich wird zusätzlich (über Mikrofon) ausgerufen oder eine sog. "Bettladung" vorgenommen, indem eine Verständigung auf dem Bett des/r Asylwerbers/-in hinterlassen wird.

Als Nachweis für die erfolgten Zustellversuche wurde von der EAST-Ost-Leitung (22.11.2004) die Verwendung folgenden Aktenvermerks mitgeteilt:

"Der/ Die AW wurde, nachdem eruiert wurde, dass er/ sie sich in der Betreuungsstelle befindet, am um und am um in Sprache über die Lautsprecheranlage mehrmals in der Betreuungsstelle davon in Kenntnis gesetzt, dass der Bescheid bezüglich seines/ ihres Asylantrages abzuholen sei und aufgefordert, seinen /ihren Bescheid im Haus 17, Zimmer in Empfang zu nehmen.

Nachdem der/ die AW der Aufforderung, seinen/ ihren Bescheid in Empfang zu nehmen, nicht Folge geleistet hatte, wurde der/ die AW am ... um ... von ... mittels einer auf seiner/ ihrer Schlafstätte hinterlegten Information aufgefordert, den Bescheid ehest möglich im Haus 17, Zimmer ... abzuholen.

Da der/ die AW bis zum ... um ... nicht erschien, um seinen/ ihren Bescheid entgegen zu nehmen, wurde dieser gemäß § 17 Abs. 1 ZustG bei der Behörde hinterlegt.

Von der Hinterlegung wurde der/ die AW gemäß § 17 Abs. 2 durch Kundmachung am Informationsbrett im Haus ... und durch Hinterlegen einer Information auf seiner/ ihrer Schlafstätte schriftlich verständigt.
Datum, Unterschrift."

Unklar bleibt dennoch der rechtmäßige Ablauf nach dem Zustellgesetz, da das Zustellgesetz weder ein Ausrufen über Lautsprecher noch eine "Bettladung"⁴⁷ als Zustellversuch vorsieht. Beide Vorgangsweisen sichern nicht die vorgeschriebenen beiden Zustellversuche von RSA-Briefen und den sicheren und nachweislichen Erhalt des Schriftstücks. Abgabestelle im Sinn des Zustellgesetzes ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft; nur an der Abgabestelle iSd ZustG darf eine Sendung dem Empfänger zugestellt werden. Zur "Bettladung" ist anzumerken, dass nach Auskunft des Innenministeriums European Homecare gar nicht genau weiß, in welchem Bett welche(r) AsylwerberIn schläft, sodass eine "Zuordnung" bei einer "Bettladung" gar nicht verlässlich vorgenommen werden kann. Hinzu kommt, dass die Mikrofondurchsagen äußerst schwer verständlich sind und auch die falsche Aussprache von Namen Schwierigkeiten bereitet.

Offen ist trotz des zitierten Aktenvermerks auch die Frage, wann ein Zustellversuch als gescheitert angesehen wird. Das AIS (Asylwerberinformationssystem) wird oft nur unzuverlässig geführt und Eintragungen vielfach erst Wochen später durchgeführt. Damit fehlt eine zuverlässige Dokumentation des Zustellvorgangs und des Zustelldatums. Rechtliche Beratung und Vertretung werden in diesem Zusammenhang auch dadurch erschwert, dass über Zustelldaten keine telefonischen Auskünfte erteilt werden.

In der EAST-West (Thalham) erfolgt die Zustellung der relevanten Schriftstücke wie folgt: Bei Ankunft erhält der/ die AntragstellerIn einen Termin für den Folgetag, 7.45 Uhr, bei welchem die Röntgenuntersuchung erfolgt. Bei dieser erhält der/ die AsylwerberIn die Ladung zur Ersteinvernahme, in dieser wiederum wird die Ladung zur zweiten Einvernahme ausgefolgt. Die Bescheidzustellung erfolgt nach Ladung (Übergabe durch die Exekutive) "oder direkt nach der zweiten Einvernahme". Letztere Vorgangsweise legt im Übrigen nahe, dass der Bescheid bereits nach der ersten Einvernahme erstellt wurde und Ergebnisse der zweiten Einvernahme in die Feststellungen, Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung der Entscheidung gar nicht mehr einfließen könnten.

14. FLUGHAFEN WIEN SCHWECHAT

Mit der AsylG-Novelle 2003 wurde neben den Erstaufnahmestellen Ost und West auch eine Erstaufnahmestelle am Flughafen Wien-Schwechat eingerichtet.

Seit Juni 2004 wurde eine sog. "Zurückweisungszone" im Bereich des Sondertransits am Flughafen Wien Schwechat eingerichtet, zu welchem auch der Sozialdienst der Caritas keinerlei Zugang hat.

⁴⁷ Bestätigt wird die Praxis der "Bettladungen" auch durch einen, im Rahmen der Bescheidanalyse ausgewählten Bescheid, auf welchem sich die Stampilie "Bescheid persönlich im Amt ausgefolgt am XX" und darunter der handschriftliche Vermerk "Bettladung für den XX" mit Unterschrift – offenbar des Referenten - befindet.

In der Praxis werden jene Personen diesem "Sonder-Sonder-Transit" zugewiesen, deren Reisedokumente beim vorgelagerten Gate-check als ungenügend erachtet werden.⁴⁸ Diese Gate-checks stammen aus dem sog. "Triple-A-Projekt" des Innenministeriums und werden seit Oktober 2003 durchgeführt, indem unmittelbar nach dem Aussteigen noch am Vorfeld zwischen Flugzeug und Bus Passkontrollen durchgeführt werden.

Diese Personen werden gewissermaßen an der Grenzkontrolle vorbei in die Rückweisungszone gebracht und bleiben dort bis zur tatsächlichen Zurückweisung. Ob die Möglichkeit einer Asylantragstellung besteht, lässt sich mangels Zugangs von NGOs zur Rückweisungszone nicht feststellen. Jedenfalls stehen weder bei den Gate-checks noch in der "Zurückweisungszone" DolmetscherInnen zur Verfügung, durch welche Flüchtlinge ihr Schutzgesuch artikulieren könnten.

Durch diese Vorgehensweise wird den in der Rückweisungszone aufhältigen Personen jedenfalls der Zugang zu Information, Beratung und Vertretung völlig genommen und auch ein Monitoring betreffend des Vorgehens der Grenzkontrollen beim Gate-check verunmöglicht.

Der Zugang ist ausschließlich UNHCR gestattet, der jedoch nur stichprobenartig am Flughafen anwesend sein kann, wobei Besuche in der Regel vorangekündigt werden.

Beispielfall:

Im Juli 2004 hielten sich beispielsweise 23 Personen für eine unterschiedliche Zeitdauer in der Zurückweisungszone auf. Als zwei minderjährige indische Staatsbürger so laut schrien, dass zufällig eine im Haus anwesende Beamtin des Bundesasylamtes auf sie aufmerksam wurde, durften diese beiden die Zurückweisungszone verlassen und stellten Asylanträge. Der in der Folge einem von ihnen ausgehändigte Bescheid, wonach der Asylantrag offensichtlich unzulässig sei, wurde später von der Berufungsbehörde behoben.

Nach den Schilderungen eines Betroffenen werden anlässlich der vorgelagerten Passkontrolle auch erkennungsdienstliche Behandlung und Durchsuchung durchgeführt, wobei er angab, er habe sich vollständig entkleiden müssen. Während der Amtshandlung anlässlich der Einreise am 23.06.04 fand keine Belehrung über die Gründe der Vorgangsweise statt, noch bestand Gelegenheit, Gründe darzutun, die einer Zurückweisung entgegenstehen. Das Verlangen nach einem Dolmetsch wurde während des sechstägigen Aufenthalts in der Zurückweisungszone verweigert, es gab keinerlei Kontakt zur Außenwelt. Erst am 29.06.04 wurde er in den Sondertransit verlegt und hatte zu diesem Zeitpunkt wieder die Möglichkeit, Kontakt zur Außenwelt herzustellen.

Eine Beschwerde beim Unabhängigen Verwaltungssenat wurde eingebracht.

Der Berufung gegen den negativen Bescheid der EAS-Flughafen wurde mit Bescheid des UBAS vom 22.07.2004 stattgegeben.

Laut Innenministerium wird diese Form der Anhaltung auf § 53 FrG gestützt, die Frage der Zulässigkeit einer solchen Anhaltung und Abschottung von außen wird von Seiten des Innenministeriums nicht als problematisch erachtet.

Derartige Anhaltungen in der sog. Zurückweisungszone entbehren aber jeder gesetzlichen Grundlage: § 61 Abs. 2 FrG würde die Erlassung eines Schubhaftbescheides voraussetzen. § 53 FrG wiederum rechtfertigt keinen Freiheitsentzug anlässlich der Sicherung der Zurückweisung. Darüber hinaus ist eine Zurückweisung unzulässig, sofern

⁴⁸ Im Falle mangelhafter Dokumente wird die Person sofort zurückgewiesen, d. h. im Falle ausländischer Fluglinien unverzüglich wieder in das Flugzeug verbracht, das idR wenige Stunden später zum Heimatflughafen zurückfliegt. Im Falle der AUA, bei welchen idR kein Rückflug am selben Tag stattfindet, werden die Betroffenen in den Transitbereich gebracht.

der/ die Betroffene eine Gefährdung im Heimatland schildert bzw. ein Asylantrag gestellt wird.

Auch Durchsuchungen, insb. vollständiges Entkleiden, ist durch keinerlei Rechtsgrundlage gedeckt. Das Sicherheitspolizeigesetz (§§ 40, 65 SPG) ist nicht anwendbar, da kein Verdacht der Begehung einer Straftat vorliegt.

Im Fall eines Asylwerbers, bei dem am Flughafen lediglich *eine* Einvernahme durchgeführt wurde, hat der UBAS dies als Verfahrensfehler festgestellt, da § 24a Abs. 5 AsylG auch auf Asylanträge am Flughafen anzuwenden sei und *zwei* Einvernahmen voraussetze. Der Asylwerber sei durch das Vorgehen des Bundesasylamtes um eine Einvernahme "verkürzt" worden (UBAS vom 22.07.2004, Zl. 251.402/0-XI/38/04).

Die Verkürzung der Berufungsfrist im Flughafenverfahren (von 14) auf 7 Tage (§ 32 Abs. 9 AsylG) wurde bereits im Rahmen des Begutachtungsverfahrens kritisiert. Die kurze Frist ist sowohl in Hinblick auf die Effektivität des Rechtsschutzes (VfGH: Mindestmaß an faktischer Effizienz, Rechtsschutz darf nicht nur formal, sondern muss auch im Einzelfall effektiv gestaltet sein⁴⁹) problematisch, als auch in Hinblick auf die unsachliche Ungleichbehandlung gegenüber AsylwerberInnen im Verfahren vor den Erstaufnahmestellen Ost und West.

Wien, am 10. Dezember 2004

⁴⁹ VfSlg 10291/ 1984