



An das
Bundesministerium für Inneres
BMI-III/A/4 - Abteilung III/A/4
Herrengasse 7
1014 Wien

Sachbearbeiter/-in:
Kmsr Mag. Michael Schloßgangl

Geschäftszahl:
2026-0.112.422 (VA/6100/V-1)

Datum:
11. Februar 2026

Betrifft: Ministerialentwurf betreffend Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005, das BBU-Errichtungsgesetz, das BFA-Einrichtungsgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden (Asyl- und Migrationspakt-Anpassungsgesetz – AMPAG) vom 15.01.2026

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
zu GZ 2026-0.112.422

Sehr geehrte Damen und Herren!

I. Einleitung

Mit dem vorliegenden Ministerialentwurf vom 15.01.2026 soll das Asylgesetz 2005, das BBU-Errichtungsgesetz, das BFA-Einrichtungsgesetz, das BFA-Verfahrensgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Ausländerbeschäftigungsgesetz geändert werden (im Folgenden als „**Ministerialentwurf**“ bezeichnet).

Die im Hinblick auf die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorschriften zur Einrichtung eines unabhängigen Überwachungsmechanismus (vgl. Art. 10 Abs. 2 Screening-VO¹; Art. 43 Abs. 4 Verf-VO²) sind in dem vorliegenden Ministerialentwurf nicht enthalten.

II. Stellungnahme

Zur mangelnden Umsetzung des Art. 27 iVm Art. 2 Z 13 Aufnahme-RL

Nach Ansicht der Volksanwaltschaft ist eine zeitgerechte und unionsrechtskonforme Umsetzung der Aufnahme-RL durch Etablierung einer geeigneten Rechtsgrundlage für die Obsorge für UMF ab dem ersten Tag unerlässlich.

Aus Art. 27 iVm Art 2 Z 13 der neuen Aufnahme-RL ergibt sich eine Verpflichtung zur Schaffung einer geeigneten gesetzlichen Rechtsgrundlage für die Obsorge ab Tag 1 (= ab Antragstellung) von unbegleiteten minderjährigen Fremden bzw. Flüchtlingen („UMF“).

Nach Art. 3 Aufnahme-RL gelangen die Bestimmungen dieser Richtlinie ab dem Zeitpunkt der Antragstellung zur Anwendung.

Wird ein Antrag von einer Person gestellt, die behauptet minderjährig zu sein, sind die Mitgliedstaaten nach Art. 27 Aufnahme-RL verpflichtet („bestellen“ die Mitgliedstaaten) so bald wie möglich, spätestens aber 15 Arbeitstage nach Antragstellung, einen Vertreter iSd Art. 2 Z 13 Aufnahme-RL zu bestellen. Bis ein Vertreter bestellt wurde, ist ein vorübergehender Vertreter zu bestellen. Jedenfalls ist sicherzustellen, dass einem UMF ab Antragstellung jemand zur Seite gestellt wird, *„der über die erforderlichen Fähigkeiten und Fachkenntnisse, einschließlich hinsichtlich der Behandlung und der spezifischen Bedürfnisse von Minderjährigen, verfügt, um einen unbegleiteten Minderjährigen zu vertreten, zu unterstützen und gegebenenfalls in seinem Namen zu handeln, sodass das Wohl und das allgemeine Wohlergehen dieses unbegleiteten Minderjährigen geschützt werden und der unbegleitete Minderjährige die ihm aus dieser Richtlinie erwachsenden*

¹ Verordnung (EU) 2024/1356 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 zur Einführung der Überprüfung von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 und (EU) 2019/817.

² Verordnung (EU) 2024/1348 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens für internationalen Schutz in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU.

Rechte in Anspruch nehmen und den sich aus dieser Richtlinie ergebenden Pflichten nachkommen kann“ (vgl. Art. 2 Z 13 Aufnahme-RL).

Die in Art. 2 Z 13 Aufnahme-RL beschriebenen Kompetenzen und Fähigkeiten, über die ein (vorübergehender) Vertreter zur Wahrnehmung der darin beschriebenen Aufgaben verfügen muss, entsprechen weitgehend den in § 158 Abs. 1 ABGB verankerten Rechten und Pflichten betreffend den Inhalt der Obsorge: *„Wer mit der Obsorge für ein minderjähriges Kind betraut ist, hat es zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten; Pflege und Erziehung sowie die Vermögensverwaltung umfassen auch die gesetzliche Vertretung in diesen Bereichen.“* Aus Sicht der Volksanwaltschaft können die unionsrechtlichen Vorgaben zur Bestellung eines Vertreters nach Art. 27 iVm Art. 2 Z 13 Aufnahme-RL daher nur wirksam umgesetzt werden, wenn sichergestellt ist, dass für einen UMF, sobald als möglich, spätestens 15 Arbeitstage nach Antragstellung, eine Person oder eine Organisation als (vorübergehender) Vertreter bestellt wird, die mit der Wahrnehmung der Obsorge betraut wird (werden kann).

Weder § 10 BFA-VG, der ausschließlich die gesetzliche Vertretung von UMF im Verfahren über einen Antrag internationalen Schutz durch die Bereitstellung eines Verfahrensvertreters regelt (nicht aber die gesamte Obsorge umfasst und zudem auch erst ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle greift), noch das nach den Erläuterungen zu § 37 Abs. 1a FPG des vorliegenden Ministerialentwurfs (siehe S. 70 von 131) im Rahmen des Screenings von der BBU GmbH bereitzustellende Betreuungspersonal („Kinderschutzbeauftragte“) hat zur Folge, dass die aus Art. 27 Aufnahme-RL erfließenden Vorgaben unionsrechtskonform umgesetzt werden. Dabei darf nicht übersehen werden, dass sich die gesetzliche Vertretung durch die Rechtsberater der BBU GmbH, lediglich auf verfahrensbezogene Aspekte bezieht und keine weiteren Obsorgeangelegenheiten davon umfasst sind.

Die Umsetzung einer den Unionsvorschriften des EU-Asylpakts³, der UN-Kinderrechtskonvention, dem BVG Kinderrechte und der Grundrechte Charta der Union entsprechenden Bestimmung über die Obsorge von UMF, bei der die Zuständigkeit von in Österreich ankommenden UMF von Beginn an klar geregelt ist, hätte auch den Vorteil ein dem Kindeswohl abträgliches System von Doppelgleisigkeiten mit geteilten Zuständigkeiten, unterschiedlichen Leistungsniveaus im Rahmen der Unterbringung und Versorgung und mehrfachen Wechseln von Bezugspersonen der

³ In Umsetzung der Bestimmungen des Art. 13 Screening-VO, Art. 27 Aufnahme-RL, Art. 23 Verf-VO, Art. 23 AMM-VO, Art. 33 Status-VO, Art. 14 Eurodac-VO.

UMF zu vermeiden. Eine entsprechende Verpflichtung dazu ergibt sich unmittelbar aus der Aufnahme-RL selbst, die den Mitgliedstaaten in Art. 26 Abs. 1 vorschreibt, bei der Anwendung derjenigen Bestimmungen der Richtlinie, die möglicherweise Minderjährige betreffen, vorrangig das Wohl des Kindes zu berücksichtigen. Darüber hinaus hat sich Österreich mit der Ratifizierung der UN-Kinderrechtskonvention auch international dazu verpflichtet, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen, wann immer Entscheidungen getroffen werden, die sich auf Kinder auswirken können (Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes).

Neben internationalen und unionsrechtlichen Vorgaben, lässt sich eine entsprechende Verpflichtung dazu auch aus nationalen Rechtsvorschriften, wie dem Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, aber auch aus der nationalen höchstgerichtlichen Rechtsprechung über das Kindeswohl ableiten. Die Forderung nach Kontinuität entspringt dem Gedanken des Kindeswohles, weil nach der Lebenserfahrung die Stetigkeit und Dauer Grundbedingungen für eine erfolgreiche und damit dem Wohl des Kindes dienende Erziehung sind (vgl. OGH 17.08.2016, 8 Ob 25/16h). Dabei liegt dem Grundsatz der Betreuungs- und Erziehungskontinuität die Annahme zugrunde, dass ein Kind ein Grundbedürfnis nach gleichbleibenden und stabilen Lebensverhältnissen hat und deren Beibehaltung seinem Wohl am besten entspricht (OGH 22.3.2023, 7 Ob 46/23z, iFamZ 2023/135). Auch bei der Erstzuteilung der Obsorge sind die Grundsätze der Kontinuität der Erziehungs- und Lebensverhältnisse nicht zu vernachlässigen (OGH 18.01.2011, 4 Ob 232/10m; 9 Ob 13/08i; 3 Ob 122/09a). Diese Judikatur gilt für inländische Kinder, wie Kinder ausländischer Staatsangehörigkeit gleichermaßen. Ein mehrfacher Wechsel von Personen unterschiedlicher Kompetenzen samt später Obsorgeübertragung scheint daher im Lichte dieser Judikatur problematisch.

Bei Erarbeitung einer geeigneten Rechtsgrundlage ist auch die derzeit bestehende Ungleichbehandlung von UMF, die im Rahmen der Grundversorgung untergebracht und versorgt werden, im Vergleich zu anderen Kindern, die in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe untergebracht und versorgt werden, zu berücksichtigen. Es ist zu gewährleisten, dass UMF gleichermaßen die notwendigen Leistungen zur Sicherung des Kindeswohls erhalten. Beispielsweise durch eine Angleichung des Tagsatzes für Kinder, die in Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe untergebracht werden mit dem Tagsatz für Kinder/UMF, die im Rahmen der Grundversorgung untergebracht werden.

Ein Gebot der unterschiedslosen Gleichbehandlung aller Kinder ergibt sich zudem unmittelbar aus Art. 2 der UN-Kinderrechtskonvention: *„Die Vertragsstaaten achten die in diesem Übereinkommen festgelegten Rechte und gewährleisten sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden*

Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds.“

Aus Sicht der Volksanwaltschaft erschiene eine ex-lege Zuständigkeitsbegründung der Betrauung mit der Obsorge, in Anlehnung an die Bestimmung des § 207 ABGB über Findelkinder, eine zweckmäßige Lösung, die der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls weitestgehend entsprechen würde.

Zentrales Ziel der Obsorgeregelung muss neben einer unionsrechtskonformen Umsetzung des Art. 27 Aufnahme-RL, die faktische Gleichstellung von UMF mit anderen Kindern und Jugendlichen, die außerhalb ihrer Familien aufwachsen, sein (vgl. dazu auch den Sonderbericht der Volksanwaltschaft aus 2017 über „Kinder und ihre Rechte in öffentlichen Einrichtungen“, abrufbar unter https://volksanwaltschaft.gv.at/fileadmin/user_upload/Downloads/Berichte/SoBe/Sonderbericht_Kinder_und_ihre_Rechte_in_%C3%B6ffentlichen_Einrichtungen_2017.pdf).

Zur mangelnden Umsetzung des Art. 11 Abs. 3 Aufnahme-RL

§ 80 Abs. 6 FPG dient der Umsetzung des Art. 15 Abs. 3 der Rückführungs-RL⁴, wonach die Inhaftnahme in jedem Fall — entweder auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen oder von Amts wegen — in gebührenden Zeitabständen überprüft wird. Die Bestimmung bezieht sich daher nur auf Schubhaftfälle, also die Inhaftnahme von Personen mit dem Zweck eine Außerlandesbringung zu sichern.

Andere Fälle der Inhaftnahme – wie bspw. die nun in den §§ 39 Abs. 3a ff FPG neu vorgesehenen Hafttatbestände – die dem Zweck der Verfahrenssicherung dienen sollen, werden von § 80 Abs. 6 FPG schon dem Wortlaut nach nicht erfasst.

⁴ Richtlinie 2008/115/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

Mit Inkrafttreten der Aufnahme-RL wird den Mitgliedstaaten die Schaffung weiterer Tatbestände zur Inhaftnahme – auch ohne Abschiebungsnähe, dafür aber zur Verfahrenssicherung – ermöglicht (vgl. Art. 10 Abs. 4 Aufnahme-RL). Gleichzeitig verpflichtet die Aufnahme-RL die Mitgliedstaaten aber auch dazu, entsprechende Garantien im nationalen Recht für den Fall der Anordnung einer Haft vorzusehen.

Art. 11 Abs. 3 Aufnahme-RL verlangt eine amtswegige und/oder antragsgebundene zügige gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme, wenn die Haft von einer Verwaltungsbehörde angeordnet wurde. Von Amts wegen hat die Überprüfung so schnell wie möglich, spätestens jedoch 15 Tage (in Ausnahmefällen 21 Tage) nach Haftbeginn bereits abgeschlossen zu sein. Auf Antrag hat diese ebenso so schnell wie möglich, spätestens jedoch 15 Tage (in Ausnahmefällen 21 Tage) nach Einleitung eines diesbezüglichen Verfahrens abgeschlossen zu sein.

Art. 11 Abs. 3 Aufnahme-RL ist aus Sicht der Volksanwaltschaft daher weder durch den bestehenden § 80 Abs. 6 FPG, durch die neue Bestimmung des § 81 Abs. 1 Z 3 FPG noch durch die bestehende Bestimmung des § 22a BFA-VG hinreichend umgesetzt. Es bedarf einer Rechtsgrundlage, die im Falle der Anordnung einer Anhaltung durch eine Behörde eine gerichtliche Überprüfung innerhalb der in Art. 11 Abs. 3 Aufnahme-RL genannten Überprüfungsfristen vorsieht.

Zu Artikel 4

Änderung des BFA-Verfahrensgesetzes

[...]

Zu § 10 BFA-VG

zu Abs. 3, 4 und Entfall des Abs. 6:

Aus Sicht der Volksanwaltschaft steht die Neufassung des § 10 BFA-VG nicht im Einklang mit dem Unionsrecht und entspricht auch nicht den nationalen Rechtsvorschriften.

Die Volksanwaltschaft spricht sich daher gegen die geplante Änderung des § 10 BFA-VG in der Hinsicht aus, dass es dadurch – wie den Erläuterungen zu entnehmen ist – zu einer unterschiedslosen Gleichstellung von mündigen und unmündigen Minderjährigen sowohl hinsichtlich der Fähigkeit zur selbstständigen Einreichung eines Antrags auf internationalen Schutz, aber auch hinsichtlich der Möglichkeit einer stillschweigenden Rücknahme des Antrags, kommen soll.

In den Erläuterungen wird hierbei vorwiegend auf Art. 41 und Art. 23 Verf-VO Bezug genommen, die nicht zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen unterscheiden und keine altersspezifischen Beschränkungen für eine stillschweigende Antragsrücknahme nach Art. 41 Abs. 1 Verf-VO vorsehen würden.

Nun mag es sein, dass Art. 41 Abs. 1 der Verf-VO keine Beschränkungen und auch kein Mindestalter hinsichtlich der stillschweigenden Antragsrücknahme vorsieht und auch nicht zwischen mündigen oder unmündigen Minderjährigen differenziert. Daraus zu schließen, dass deshalb auch die Antragstellung altersunabhängig geregelt werden kann, scheint allerdings nicht nachvollziehbar. Der unionsrechtlichen Bestimmung des Art. 41 Abs. 1 Verf-VO lässt sich nicht entnehmen, dass dies zwingend und unterschiedslos auf alle Antragsteller gleichermaßen anzuwenden ist. Vielmehr eröffnet der Unionsgesetzgeber mit Art. 33 Abs. 1 Verf-VO den Mitgliedstaaten gerade den Gestaltungsspielraum für eine differenzierte Regelung (*„Ein unbegleiteter Minderjähriger hat das Recht, im eigenen Namen einen Antrag einzureichen, wenn er im Einklang mit dem nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats rechts- und geschäftsfähig ist [...]“*). Der nationale Gesetzgeber kann daher – wie bisher auch der Fall – die Handlungsfähigkeit zur Antragseinreichung abweichend bzw. differenziert festlegen. Regelt er dies nicht für das Asylverfahren speziell – was nun durch den Entfall der Differenzierung über die Handlungsfähigkeit von mündigen und unmündigen Minderjährigen im BFA-VG erfolgen soll – ist zunächst anhand der bestehenden österreichischen Bestimmungen zu beurteilen, ob ein unbegleiteter Minderjähriger berechtigt ist, einen Antrag einzureichen. Wenn die Bezugnahme auf die Rechts- und Geschäftsfähigkeit des nationalen Rechts für die Einreichung des Antrags gilt, hat dies umso mehr auch für die stillschweigende Antragsrücknahme, die im Vergleich zur Einreichung viel einschneidendere und schwerwiegendere Konsequenzen mit sich bringt, zu gelten.

Gemäß § 10 Abs. 1 BFA-VG ist für den Eintritt der Handlungsfähigkeit in Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor den Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) und in einem Verfahren gemäß § 3 Abs. 2 Z1 bis 6 BFA-VG vor dem Bundesverwaltungsgericht ungeachtet der Staatsangehörigkeit des Fremden österreichisches Recht maßgeblich.

Da auch auf das Asylverfahren grundsätzlich das AVG anzuwenden ist (Art. I EGVG) und es diesbezüglich keine abweichenden *lex specialis* Verfahrensbestimmungen über die Handlungsfähigkeit mehr geben soll, ist hinsichtlich der Rechts- und Handlungsfähigkeit auf die allgemeine Bestimmung des § 9 AVG zurückzugreifen. § 9 AVG sieht vor, dass sich die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit von Beteiligten – sofern nichts anderes bestimmt ist – nach den Vorschrif-

ten des bürgerlichen Rechts richtet. Demnach bestimmt sich die Geschäftsfähigkeit eines Menschen primär nach seinem Alter. Mit der Volljährigkeit (=Vollendung des 18. Lebensjahres) erreicht der geistig gesunde österreichische Staatsbürger die volle Geschäftsfähigkeit und ist daher jedenfalls auch prozessfähig. Hingegen stehen Minderjährige, also Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 21 Abs. 2 ABGB), unter dem besonderen Schutz der Gesetze (§ 21 Abs. 1 ABGB) und können daher an sich ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des gesetzlichen Vertreters rechtsgeschäftlich weder verfügen noch sich verpflichten. Sie sind also grundsätzlich geschäftsunfähig bzw. nur beschränkt geschäftsfähig (VfGH 01.03.2024, E 345/2024).

Das ABGB nimmt, im Gegensatz zu den unionsrechtlichen Vorschriften, die einen Minderjährigen legaldefinieren als einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Art. 3 Z 6 Verf-VO; Art. 3 Z 10 Status-VO⁵) hinsichtlich der Handlungs- bzw. Geschäftsfähigkeit weitere altersspezifische Abstufungen vor.

So gelten im österreichischen nationalen Recht Personen unter 7 Jahren (Kinder) grundsätzlich als geschäftsunfähig. Personen zwischen 7 und 14 Jahren, auch als unmündige Minderjährige bezeichnet, gelten als beschränkt geschäftsfähig. Personen zwischen 14 und 18 Jahren, auch als mündige minderjährige bezeichnet, gelten ebenso als beschränkt handlungs- bzw. geschäftsfähig. Ihre Handlungs- bzw. Geschäftsfähigkeit geht aber über die der unmündigen Minderjährigen hinaus (vgl. die §§ 21, 170, 171 ABGB).

Aus Sicht der Volksanwaltschaft bestünde kein Einwand gegen eine gesetzliche Regelung zur selbständigen Antragseinreichung eines mündigen Minderjährigen sowie der Vornahme von Verfahrenshandlungen, sofern diese *zu seinem Vorteil* reichen. Um allfällige Nachteile im Zusammenhang mit der Verzögerung der Bereitstellung einer obsorgeberechtigten oder zur gesetzlichen Vertretung berechtigten Person hintanzuhalten, erschiene es unter Umständen auch vertretbar und auch von den nationalen Rechtsvorschriften gedeckt, diese Möglichkeit der selbstständigen Antragseinreichung auch auf unmündige Minderjährige auszuweiten. Für Personen unter 7 Jahren (Kinder) kann diese Bestimmung allerdings keine Anwendung finden, sodass Anträge dieser Personengruppe nur von einem Vertreter eingebracht werden können.

⁵ Verordnung (EU) 2024/1347 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Mai 2024 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen, denen internationaler Schutz gewährt wurde, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anspruch auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des gewährten Schutzes, zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates.

Die Volksanwaltschaft spricht sich vehement dagegen aus, die Bestimmungen des Art. 41 Verf-VO über die stillschweigende Rücknahme von Anträgen – wie in den Erläuterungen erwähnt – samt den folgenschweren Rechtsfolgen, die gerade keine Vorteile, sondern ausschließlich Nachteile für den unbegleiteten Minderjährigen mit sich bringen, überhaupt auf Minderjährige – unabhängig welchen Alters – anzuwenden. Nach den Erläuterungen soll es künftig möglich sein, dass der Antrag eines unbegleiteten Minderjährigen, unabhängig seines Alters, stets durch eigene Handlungen oder Unterlassungen (bspw. indem er einen Termin für die Einreichung oder für eine persönliche Anhörung nicht wahrnimmt) für stillschweigend zurückgenommen erklärt werden kann. Die damit verbundenen negativen Rechtsfolgen für das weitere Verfahren (unzulässiger Folgeantrag, beschleunigtes Prüfungsverfahren, verkürzte Rechtsmittelfristen, etc.) haben erhebliche Konsequenzen für das weitere Fortkommen des Minderjährigen.

Diese geplante Umsetzung widerspräche nicht nur den zuvor erwähnten internationalen Konventionen zum Schutz der Kinderrechte, sondern auch dem nationalen Recht. Dass in Art. 41 Verf-VO dem Wortlaut nach nicht explizit altersspezifisch differenziert wird, ist nicht hinderlich. Eine grundrechtskonforme Auslegung der unionsrechtlichen Vorschriften im Einklang mit Art. 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, wonach bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss, kann zu keinem anderen Ergebnis führen, als diese rechtsfolgenschwere Bestimmung gerade nicht auf Minderjährige anzuwenden. Die Volksanwaltschaft appelliert daher an den nationalen Gesetzgeber, dies gesetzlich oder in den Erläuterungen klarzustellen, dass die Bestimmungen des Art. 41 Verf-VO über die stillschweigende Rücknahme von Anträgen nicht auf Minderjährige, keinesfalls aber auf unmündige Minderjährige und Kinder anzuwenden ist.

Die Anwendung des Art. 41 Verf-VO auf Kinder würde zudem auch der Bestimmung des § 10 BFA-VG selbst widersprechen, da hierin nur die Rede davon ist, dass ein unbegleiteter Minderjähriger berechtigt ist, Verfahrenshandlungen *zu seinem Vorteil* zu setzen. Eine Zurechnung von Willenserklärungen mit derart weitreichenden negativen Rechtsfolgen für Kinder ist der österreichischen Rechtsordnung allgemein fremd.

Probleme könnten sich dabei auch im Zusammenhang mit der Vornahme der Zustellung der Entscheidung über die stillschweigende Antragsrücknahme ergeben. Nach Art. 41 Abs. 2 Verf-VO hat die Behörde eine Entscheidung (wohl einen Bescheid) zu erlassen, mit der erklärt wird, dass der Antrag stillschweigend zurückgenommen wurde. Einem unvertretenen Minderjährigen, dem noch kein Obsorgeberechtigter oder Verfahrensvertreter beiseitegestellt wurde, könnte diese Entscheidung auch gar nicht wirksam zugestellt werden. Eine veranlasste Zustellung des genannten

Bescheides an diesen persönlich vermag keine Rechtswirkungen zu entfalten. Auch an eine Heilung des Zustellmangels ist nicht zu denken; selbst wenn der Bescheid dem gesetzlichen Vertreter "bekannt geworden" sein sollte (vgl. VwGH 18.10.2005, 2005/01/0215, VwSlg 16731 A/2005).

In diesem Zusammenhang erlaubt sich die Volksanwaltschaft auch auf die bestehende Problematik im Zusammenhang mit der Vertretung von UMF vor den Höchstgerichten hinzuweisen. Es erschiene aus Sicht der Volksanwaltschaft sinnvoll, dies mit den notwendigen Änderungen im BFA-VG zu verknüpfen und gesetzlich klarzustellen, dass sich die Vertretungsbefugnis auch auf die Vertretung vor den Höchstgerichten erstreckt. § 10 Abs. 3 BFA-VG (alt und neu) bezieht sich explizit nur auf Verfahren vor dem BFA und dem BVwG. Damit bleibt unklar, ob sich die Vertretungsbefugnis der Verfahrensvertreter als gesetzliche Vertreter auch auf Verfahren vor dem VfGH und dem VwGH erstreckt. Solange kein Obsorgevertreter bestellt ist, können sich Fälle ergeben, in denen es einem UMF verwehrt bleibt, ein Höchstgericht in eigener Sache anzurufen.

Auch dieses Problem wurzelt in der verspäteten Bestellung einer obsorgeberechtigten Person für UMF und ist die Folge einer unzureichenden Obsorgerelung. Die Wichtigkeit der eingangs angestellten Forderung, eine Obsorgerelung im Sinne des Art. 27 Aufnahme-RL ab dem ersten Tag in der österreichischen Rechtsordnung zu verankern, zeigt sich einmal mehr.

Zu Artikel 5

Änderung des Fremdenpolizeigesetzes 2005

[...]

Zu § 39 FPG

Weder in den neu geschaffenen Festnahme- und Anhaltebestimmungen der §§ 39ff FPG noch in den dazugehörigen Erläuterungen finden sich Einschränkungen hinsichtlich der Inhaftnahme von Minderjährigen. Selbst wenn die Aufnahme-RL hierfür Spielraum bieten würde, da diese nicht zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen unterscheidet, spricht sich die Volksanwaltschaft ausdrücklich gegen die Anhaltung/Inhaftnahme von unmündigen Personen aus.

Die Volksanwaltschaft ersucht dies – in Anlehnung an § 76 Abs. 1a FPG (neu) – explizit auch hinsichtlich jener Festnahme- und Anhaltetatbestände, die nicht eine Anhaltung in Schubhaft betreffen, gesetzlich klarzustellen und nicht bloß in den Erläuterungen festzuhalten.

Zu Artikel 6

Änderung des Grundversorgungsgesetzes – Bund 2005

[...]

Zu § 2b GVG-B 2005

§ 2b GVG-B 2005 ist die zentrale Norm hinsichtlich der Beurteilung besonderer Bedürfnisse und soll den Erläuterungen zufolge der Umsetzung von Art. 24 und Art. 25 Aufnahme-RL dienen.

Diese Aufgabe soll künftig, in Ergänzung des § 2 Abs. 1 Z 1 BBU-G, das Personal der BBU GmbH gemeinsam mit der Durchführung der Versorgung, übernehmen und folglich das Ergebnis der Beurteilung dem Bundesamt und einmalig dem Antragsteller mitgeteilt werden (§ 2b Abs. 3 GVG-B 2005).

Problematisch und unionsrechtlich unzureichend umgesetzt erachtet die Volksanwaltschaft in diesem Zusammenhang die gesetzlich vorgesehene Methode zur Beurteilung in § 2b Abs. 3 GVG-B 2005. Demnach soll die Beurteilung gemäß Abs. 1 insbesondere *anhand sichtbarer äußerlicher körperlicher Merkmale, Äußerungen oder Verhaltensweisen des Antragstellers (Z 1) oder Äußerungen der Eltern oder des gesetzlichen Vertreters (Z 2)* erfolgen.

Nun wird zwar mit dem Wort „insbesondere“ klargestellt, dass es sich hierbei um keine abschließende Aufzählung von Methoden zur Beurteilung besonderer Bedürfnisse handelt. Es wird aber auch in den Erläuterungen nicht auf die viel weitreichenderen Modalitäten hinsichtlich der Umsetzung der Beurteilung besonderer Bedürfnisse des Art. 25 Aufnahme-RL Bezug genommen.

Aus Sicht der Volksanwaltschaft wäre es wünschenswert und erschiene dies im Übrigen im Sinne einer unionsrechtskonformen Umsetzung der Aufnahme-RL auch geboten, dass die Beurteilung nicht nur anhand sichtbarer äußerlicher körperlicher Merkmale, Äußerungen oder Verhaltensweisen des Antragstellers oder Äußerungen der Eltern oder des gesetzlichen Vertreters erfolgen soll, sondern eine fundierte Begutachtung samt Pflicht zur Beiziehung entsprechend besonders geschulten Personals im Sinne von Art. 25 Abs. 2 lit. a) Aufnahme-RL in Art. § 2b GVG-B 2005 gesetzlich zu verankern – so wie dies auch in der Beilage zum Ministerialentwurf „Vorblatt und wirkungsorientierte Folgenabschätzung“ festgehalten wird. Selbiges gilt für eine gesetzliche Verankerung der Beiziehung geeigneter medizinischer Fachkräfte für die weitere Untersuchung des psychischen und körperlichen Zustands im Sinne von Art. 25 Abs. 2 lit. c) Aufnahme-RL.

Die Erläuterungen zu § 30 AsylG sehen zwar vor, dass das Personal des Bundesamtes umfassend im Bereich „Vulnerabilität“ geschult werden soll. Dies erscheint aus Sicht der Volksanwaltschaft hingegen nicht ausreichend. Für das Personal der BBU GmbH wird dies weder in den Erläuterungen zu § 2b GVG-B 2005 noch in den Erläuterungen zu § 2 Abs. 1 Z 1 BBU-G erwähnt. Auch scheint der bloße Verweis in den Erläuterungen, dass sich die BBU GmbH dabei externer Personen wie Dolmetscher und Ärzte bedienen kann, nicht ausreichend und nicht praktikabel im Hinblick auf die bestehende Bestimmung des § 2 Abs. 2 BBU-G. § 2 Abs. 2 BBU-G sieht vor, dass sich die BBU GmbH zur Erfüllung der Aufgabe gemäß Abs. 1 Z 1 (also der Durchführung der Versorgung und künftig auch der Beurteilung besonderer Bedürfnisse) nur dann Dritter bedienen kann, soweit sie diese Aufgabe aufgrund außergewöhnlicher Umstände nicht aus Eigenem im erforderlichen Umfang erfüllen kann. Den Erläuterungen⁶ zu § 2 Abs. 2 BBU-G folgend, könnte sich die BBU GmbH zur Beurteilung besonderer Bedürfnisse daher nur im „Krisenfall“ medizinischen Fachkräftepersonals bedienen, nicht aber in normalen Zeiten.

Vielmehr wäre eine Beiziehung medizinischer Fachkräfte zur Beurteilung besonderer Bedürfnisse gesetzlich verpflichtend zu verankern, sofern die betroffene Person einwilligt.

Die verpflichtende Prüfung und Beurteilung besonderer Bedürfnisse bzw. besonderer Verfahrensgarantien, sei es hinsichtlich einer Gesundheitskontrolle oder der Prüfung der Vulnerabilität, findet sich mehrfach, in unterschiedlichen Verfahrensabschnitten, in den Unionsvorschriften. Gleich zu Beginn des Verfahrens im Rahmen des Screenings im Sinne einer vorläufigen Gesundheitskontrolle und vorläufigen Prüfung der Vulnerabilität nach Art. 12 Screening-VO (geplante Umsetzung in § 2 Abs. 2 Z 1a FPG). Im Rahmen der Prüfung der Notwendigkeit besonderer Verfahrensgarantien nach Art. 20 Verf-VO (geplante Umsetzung in § 30 AsylG) und hinsichtlich der Beurteilung besonderer Bedürfnisse in Art. 25 Aufnahme-RL (geplante Umsetzung in § 2b GVG-B 2005).

Nicht zu entnehmen ist dem Ministerialentwurf – und zwar weder den gesetzlichen Änderungen noch den Erläuterungen – in welchem Verhältnis diese unterschiedlichen Beurteilungen von drei verschiedenen Behörden/Organisationseinheiten (LPD, BFA, BBU GmbH) zueinanderstehen und wer letztlich für das Endergebnis verantwortlich zeichnet. Wenngleich in § 30 AsylG (neu) festgehalten wird, dass die Ergebnisse der gemäß Art. 12 Screening-VO vorgenommenen Überprüfungen sowie der Beurteilung gemäß § 2b GVG-B 2005 zu berücksichtigen sind, ist daraus nicht ab-

⁶ Als außergewöhnliche Umstände werden insbesondere außergewöhnlich hohe Zuströme von Schutzsuchenden, für deren Versorgung die Bundesagentur nicht im erforderlichen Zeitraum ausreichend Kapazitäten anschaffen kann, anzusehen sein (ErlRV 594 BlgNR XXVI. GP, 7).

zuleiten, wie ein allfälliger Widerspruch im Rahmen der Beurteilung hinsichtlich des Vorliegens oder Nicht-Vorliegens besonderer Bedürfnisse aufzulösen ist. Dies birgt die Gefahr einer verfassungswidrigen, intransparenten, nicht nachvollziehbaren und nicht gleichheitsförmigen Behandlung der Beurteilung besonderer Bedürfnisse.

Mit freundlichen Grüßen

i.V. Volksanwältin Gaby SCHWARZ