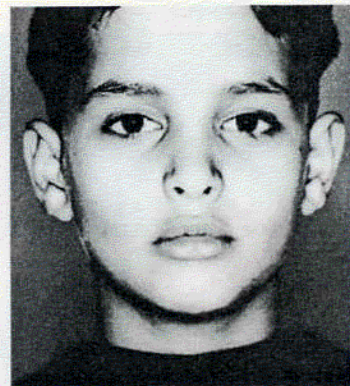


Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge



Bundesministerium für Inneres
Postfach 100
A-1014 Wien

Kontaktadresse:
asylkoordination österreich
Laudongasse 52/9
1080 Wien
tel: 01/5321291 fronek@asyl.at

Wien, 14.7.2009

Betrifft: Stellungnahme der Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge zum Begutachtungsentwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert wird

Die Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge beschränkt sich in ihrer Stellungnahme auf zwei für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge zentrale Kritikpunkte:

1. Das Vorhaben, radiologische Untersuchungen zur Alterseingrenzung anzuordnen
2. Die Möglichkeit der Schubhaftverhängung bei Minderjährigen

Es sei jedoch angemerkt, dass zahlreiche weitere Bestimmungen im Fremdenrecht dem Geist der UN-Kinderrechtskonvention widersprechen und daher dringend geändert werden müssen.

Heinz Fronek
für die Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge

Unterzeichnende Organisationen:

asylkoordination österreich, Asyl in Not, BAOBAB - Entwicklungspolitische Bildungs- und Schulstelle, DIAKONIE - Flüchtlingsdienst, Don Bosco Flüchtlingswerk Austria - Recht auf Zukunft für junge Menschen, Kinderstimme – Kuratorium für ein kinderfreundliches Österreich, Kinder- und Jugendanwaltschaft Steiermark, Kinder- und Jugendanwaltschaft Wien, Netzwerk Kinderrechte Österreich - National Coalition, Österreichische Kinderfreunde, Österreichisches Komitee für UNICEF, SOS-Kinderdorf BIWAK – Betreuungsstelle für UMF, SOS-Kinderdorf Clearing-House Salzburg, Verein Menschen.Leben, Verein Projekt Integrationshaus, Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung Oberösterreich

Stellungnahme der Arbeitsgruppe Menschenrechte für Kinderflüchtlinge zum Begutachtungsentwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und das Tilgungsgesetz 1972 geändert wird

Radiologische Untersuchungen zur Alterseingrenzung

Die geplanten Änderungen erlauben künftig den Einsatz radiologischer Untersuchungen zur „Alterseingrenzung“. Demnach soll AsylG §15 Abs. 1 Z 6 künftig lauten:

„eine behauptete Minderjährigkeit, auf die er sich in einem Verfahren nach diesem Bundesgesetz beruft, durch unbedenkliche Urkunden oder sonstige geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen. Gelingt dies dem Fremden nicht, so kann das Bundesasylamt oder der Asylgerichtshof die Vornahme einer radiologischen Untersuchung zur Alterseingrenzung anordnen. Die Weigerung des Fremden, an der Untersuchung mitzuwirken, ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.“

Die Möglichkeit, Röntgenuntersuchungen zur Alterseingrenzung vorzunehmen, findet sich zudem in §§ 12 Abs. 4 FPG, 29 Abs. 4 NAG und 5 Abs. 1 StbG.

Historische Entwicklungen der Alterseinschätzung durch Röntgenuntersuchungen:

1998 wurden in Wien Asylwerber erstmals vom Jugendamt zum Handwurzelröntgen ins AKH geschickt. Sowohl die Behörden als auch die Ärzte verstießen dabei gegen das damals geltende Strahlenschutzgesetz, welches den Einsatz ionisierender Strahlen auf den menschlichen Körper ausschließlich für medizinische Zwecke erlaubte. Die mediale Berichterstattung bewirkte, dass das Bundeskanzleramt das Wiener AKH auf die Rechtswidrigkeit des Vorgehens hinwies und damit der Praxis ein vorläufiges Ende setzte.

In der Novelle zum Strahlenschutzgesetzes (BGBl. I Nr. 146/2002) wurde der potentielle Anwendungsbereich ionisierender Strahlen erweitert, indem dem Satz (§4 Abs.3): „Auf den menschlichen Körper dürfen ionisierende Strahlen nach Maßgabe des jeweiligen Standes der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse ausschließlich für medizinische Zwecke angewendet werden“ der Halbsatz: „sofern nicht durch Bundesgesetz andere gerechtfertigte Anwendungen für zulässig erklärt wurden.“ angefügt wurde.

Durch die geplante rechtliche Verankerung (AsylG §15 Abs. 1 Z 6, FPG § 12 Abs. 4, NAG 29 Abs. 4 und StbG 5 Abs. 1) der Möglichkeit, radiologische Untersuchungen zur Alterseingrenzung vorzunehmen, wird nun ein Anwendungsfall von Röntgenuntersuchungen ohne medizinische Indikation geschaffen.

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe „Menschenrechte für Kinderflüchtlinge“ lehnen diese Bestimmung ab. Schon die bisherige Praxis der Altersschätzung ist kritikwürdig und steht keinesfalls im Einklang mit dem UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes. Durch die Möglichkeit des Einsatzes von ionisierenden Strahlen zur Alterseingrenzung wird dieser Widerspruch noch verstärkt.

Der UN-Kinderrechtsausschuss äußert sich im General Comment No. 6 (2005), der als Kommentar zur Auslegung der UN-Kinderrechtskonvention zu verstehen ist, zu Altersuntersuchung:

Die Untersuchung ist in einer Art und Weise durchzuführen, die wissenschaftlich fundiert, sicher, kindergerecht, vorurteilslos und dem Geschlecht des Kindes angemessen ist, jedes

Risiko für die körperliche und seelische Unversehrtheit des Kindes meidet, die Würde des Menschen gebührend achtet, und, im Falle verbleibender Zweifel, zugunsten des Betroffenen entscheidet, dass, wann immer die Möglichkeit besteht, dass es sich um ein Kind handeln könnte, er oder sie als solches zu behandeln ist.“

Die neue Regelung verletzt aus Sicht der Arbeitsgruppe in zumindest zwei Punkten diese Vorgaben. Erstens kann eine körperliche Schädigung durch die radiologische Untersuchung nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden und zweitens ist die Methode wissenschaftlich umstritten.

Körperliche Unversehrtheit

Die Fachdiskussion um die schädlichen Strahlenwirkungen im Niedrigdosisbereich ist nicht entschieden. Wenn auch die Strahlendosis bei Röntgenuntersuchungen zur Alterseingrenzung (Handwurzel, Schlüsselbein) relativ gering ist, stellt sie doch eine „Exposition“ dar. Das Strahlenschutzgesetz definiert diese in §2 (11):

„Exposition“ ist jede Einwirkung ionisierender Strahlen auf den menschlichen Körper, soweit sie für das Leben oder die Gesundheit von Menschen einschließlich ihrer Nachkommenschaft von Bedeutung ist.

Demnach gilt uneingeschränkt das sogenannte Minimierungsgebot, welches fordert:

§ 4. (1) Jede Exposition ist innerhalb der auf Grund dieses Bundesgesetzes festgesetzten zulässigen Dosisgrenzwerte so niedrig wie möglich zu halten; jede unnötige Einwirkung ist zu vermeiden.

Selbst wenn Röntgenuntersuchungen einen Beitrag zur Alterseingrenzung liefern würden, wäre jedenfalls zuvor die Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

Die zu erzielenden Vorteile aus der radiologischen Untersuchung gegenüber der derzeitigen Praxis (MRT-Untersuchung) werden in den Erläuterungen benannt:

1. die Untersuchung kann gleichzeitig mit der verpflichtenden TBC Kontrolluntersuchung durchgeführt werden.
2. es entfällt die - oftmals zeitaufwändige - Organisation von MRT-Untersuchungen.
3. finanzielle Einsparungen

Die Vorteile der radiologischen Untersuchung zur Alterseingrenzung sind demzufolge ausschließlich im administrativen und finanziellen Kontext angesiedelt. Zu bedenken ist zudem, dass es im Rahmen des Zulassungsverfahrens zu einer verpflichtenden TBC-Kontrolluntersuchung kommt und Asylwerber im Dublin-Verfahren dieser oft mehrmals ausgesetzt werden, da diese Untersuchung auch in anderen Dublin-Staaten obligatorisch ist. Dadurch kommt es zum Aufsummieren der Strahlenexposition.

Die Gesundheit eines Menschen ist bei einer Güterabwägung zweifelsfrei über die Erleichterung bei der Informationsermittlung in einem administrativen Verfahren zu stellen. Da gesundheitliche Schädigungen - dem derzeitigen Stand der Wissenschaft entsprechend - nicht zu 100% ausgeschlossen werden können, ist aus Sicht der Arbeitsgruppe „Menschenrechte für Kinderflüchtlinge“, die Exposition als „unnötige Einwirkung“ zu qualifizieren und somit rechtswidrig.

Zu prüfen ist zudem, ob die Mitwirkung von Ärzten an der Altersfeststellung einen Verstoß gegen das Ärztegesetz darstellt. Dafür spricht, dass im Frühjahr 2007 der Deutsche Ärztetag

in seinem Beschlussprotokoll¹ klarstellte, dass die Mitwirkung von Ärzten an Altersfeststellungen gegen das Ärztegesetz verstößt. Die Österreichische Ärztekammer hat sich zu der Thematik nicht geäußert, allerdings hat die Ärztekammer Wien bei ihrer Vollversammlung im Dezember 2007 die damalige Praxis der Altersbestimmung abgelehnt und die Einrichtung eines Arbeitskreises zur Ausarbeitung alternativer Vorschläge angekündigt.

Methodische Bedenken gegen die Alterseingrenzung durch Röntgenuntersuchungen

Da mit der Röntgenaufnahme der Handwurzel die geringste Strahlenexposition verbunden ist, ist davon auszugehen, dass geplant ist, diese Methode künftig anzuwenden. Die Entwicklung des Handwurzelskeletts liefert Informationen zur Gesamtentwicklung des Skeletts. Bei der Beurteilung werden die Wachstumsfugen analysiert und ausgewertet. Die Auswertung geschieht anhand von Tabellen, die auf Vergleichsstudien basieren und die Rückschlüsse vom biologischen auf das chronologische Alter erlauben sollen. Bei der von der „Kinderstimme Österreich“ am 8. März 2000 organisierten Konsensuskonferenz zur Altersfeststellung wurden Kritikpunkte vorgebracht², die bis heute aktuell sind:

- Das Verfahren des Handwurzelröntgens hat nur eine Aussagekraft bis zum 17. Lebensjahr bei männlichen und bis zum 15. Lebensjahr bei weiblichen Jugendlichen.
- Beim Verfahren des Handwurzelröntgens ist eine Standardabweichung von 14,5 Monaten für männliche und von 11,2 Monaten für weibliche Jugendliche zu berücksichtigen.
- Der Reifungsprozeß des Knochenalters kann durch verschiedene Faktoren, insbesondere die Ernährung, psychosoziale Einflüsse, ethnische oder soziale Herkunft, beeinflusst werden.
- Über das Ausmaß der verschiedenen möglichen Einflüsse auf die Reifung des Knochenalters bestehen derzeit keine ausreichenden wissenschaftlichen Aussagen.
- Die erforderlichen Vergleichstabellen für Personen unterschiedlicher ethnischer und sozialer Herkunft, die für die Rückschlüsse vom biologischen auf das chronologische Alter erforderlich wären, sind soweit bekannt, derzeit nicht verfügbar.

Aus den oben dargelegten ethischen, menschenrechtlichen und methodischen Kritikpunkten ergeben sich folgende **Empfehlungen**:

- Altersbegutachtungen sollten nur bei massiven Zweifel an den Angaben angeordnet werden.
- Die angewandten wissenschaftlichen Methoden zur Altersfeststellung müssen menschenwürdig und verlässlich sein (wenn keine geeigneten Methoden verfügbar sind, sind Altersfeststellungen unzulässig).
- Bei der Einschätzung des Alters ist nicht nur das körperliche Erscheinungsbild des Kindes heranzuziehen, sondern auch seine psychische Reife zu berücksichtigen.
- Im Zweifelsfall ist zu Gunsten des Kindes zu entscheiden.

Beschlussprotokoll des 110. Deutschen Ärztetages vom 15. – 18. Mai 2007 in Münster;
<http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/DAETBeschlussprotokoll20070822a.pdf>

² Vgl. für die folgende Aufzählung den Bericht des Menschenrechtsbeirats von 2000 „Minderjährige in Schubhaft“, der die Ergebnisse der Konsensuskonferenz zitiert (S 22f).

Schubhaft bei Minderjährigen

In der Vergangenheit kam es immer wieder zur Schubhaftverhängung bei minderjährigen Fremden (2005: 171; 2006: 185; 2007: 163 und 2008: 181 Fälle). Das FPG sieht zwar vor, dass gegen Minderjährige das „Gelinder Mittel“ anzuwenden ist, in der Praxis werden aber häufig die Altersangaben angezweifelt. Immer wieder stellt sich die Schubhaftverhängung später als rechtswidrig heraus.

Die im Entwurf vorgeschlagenen Ergänzungen (§ 76 Abs. 2a) führen sowohl zu einer Erweiterung der Gründe für die Schubhaftverhängung als auch zu einer Umwandlung einer Kann-Bestimmung in eine Muss-Bestimmung. Nicht nur die Zahl der Schubhaftverhängungen wird – auch bei UMF - zunehmen, auch die durchschnittliche Schubhaftdauer wird aufgrund der geplanten Regelungen ansteigen.

Die geplanten Änderungen widersprechen selbst der vom BMI vertretenen Zielvorgabe, die Schubhaft bei Minderjährigen nur als letztes Mittel anzuordnen, und ignorieren die UNHCR-Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger. Dort heißt es in Artikel 7.6. : *“Asylsuchende Kinder sollten nicht in Haft gehalten werden. Das gilt ganz besonders für unbegleitete Kinder.“*

In Österreich werden zudem nach wie vor die internationalen Haftstandards beim Vollzug der Schubhaft nicht eingehalten. Allein die Einrichtung einer vom CPT (Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) geforderten, speziell auf Jugendliche adaptierten Anhalteanstalt könnte eine menschenrechtskonforme Unterbringung von Minderjährigen sicherstellen.

Der Menschenrechtsbeirat gelangte im Jahr 2000 in seinem Bericht zu „Schubhaft bei Minderjährigen“ zur Auffassung, dass eine Verhängung der Schubhaft über Minderjährige in ihrer konkreten Praxis internationalen Mindeststandards der Behandlung von Kindern und Jugendlichen in Haft widerspricht.

Der Beirat empfiehlt, die Unterbringung von Minderjährigen in Schubhaft nur in solchen Unterbringungseinrichtungen durchzuführen, die die Einhaltung von Mindeststandards für die Unterbringung von Jugendlichen garantieren.

Der Beirat empfiehlt, solange in Österreich keine Einrichtungen geschaffen worden sind, die den international normierten und empfohlenen Standards entsprechen, von der Verhängung der Schubhaft über Minderjährige mangels geeigneter Unterbringungsmöglichkeit Abstand zu nehmen.

Bis heute wurden die beiden Empfehlungen vom BMI nicht umgesetzt.

Handlungsfähigkeit

Verabsäumt wurde zudem, die Altersgrenze für die Handlungsfähigkeit im fremdenpolizeilichen Verfahren anzuheben. Der UNO-Kinderrechtsausschuss interpretiert Altersgrenzen entsprechend ihrer Zielsetzungen: *„Altersgrenzen, die der Verselbständigung von Kindern und Jugendlichen entgegen stehen, sollten tendenziell gesenkt werden, während Schutzgrenzen im Interesse des Kindes möglichst hoch angesetzt werden sollen.“* Im Kontext der spezifischen Situation von minderjährigen Asylwerbern steht eindeutig der Schutzzweck im Vordergrund. Im § 12 Abs. 4 FPO wird nun zwar darauf verwiesen, dass bei Alterseingrenzung, außer im Fall offenkundiger Unrichtigkeit, unverzüglich mit dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger Kontakt aufzunehmen und dieser zu hören ist. Diese Bestimmung ist aber nicht geeignet das Schutzdefizit von Minderjährigen im fremdenpolizeilichen Verfahren zu beheben. Einzig die Anhebung der Handlungsfähigkeit auf

das 18. Lebensjahr und somit eine Harmonisierung mit den diesbezüglichen Bestimmungen im Asyl- und Bundesbetreuungsgesetz kann eine sinnvolle Änderung darstellen.

Um Kinderrechte künftig im fremdenpolizeilichen Verfahren ausreichend zu berücksichtigen, sollten folgende Empfehlungen im Rahmen der geplanten Novelle des Fremdenrechts umgesetzt werden:

- Absolutes Verbot von Schubhaft bei Minderjährigen
- Anhebung der Handlungsfähigkeit im fremdenpolizeilichen Verfahren auf das 18. Lebensjahr