

Menschenrechtsbeirat
Bundesministerium für Inneres

Bericht
des Menschenrechtsbeirates
zum Problem
„Minderjährige in Schubhaft“

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung

1. Allgemeine Vorbemerkungen
2. Begriffsbestimmungen
3. Statistische Daten

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

1. Internationale Bestimmungen
2. Darstellung der fremden- und asylrechtlichen Bestimmungen betreffend Minderjährige sowie der in diesem Zusammenhang ergangenen Erlässe

III. Minderjährige in Schubhaft

1. Handlungsfähigkeit – gesetzliche Vertretung
2. Kommunikation zwischen den verschiedenen, mit Minderjährigen im fremdenrechtlichen Verfahren befassten Behörden, Dienststellen, nichtstaatlichen Organisationen und Personen
3. Altersfeststellung von minderjährigen Fremden ohne Dokumente
4. Verhängung und Dauer der Schubhaft
5. Haftstandards
 - 5.1. Allgemeines
 - 5.2. Besuche von Polizeigefangenenhäusern
 - 5.3. Anhalteordnung
 - 5.4. Getrennte Unterbringung von Minderjährigen und Erwachsenen
 - 5.5. Ausbildung des Wachpersonals
6. Vorkehrungen im Fall der Entlassung oder Abschiebung - Kommunikation zwischen den beteiligten Behörden und Personen
7. Schubhaftmanagement

IV. Alternativen zur Schubhaft

1. Gelinderes Mittel
2. Clearingstellen

V. Empfehlungen des Menschenrechtsbeirates

VI. Anhänge

1. Anhang 1 Besuche von Polizeigefangenenhäusern durch Delegationen des Menschenrechtsbeirates
2. Anhang 2 Erlass „Anwendung des gelinderen Mittels gem. § 66 FrG“ vom 11. März 1999, Zl. 31.400/169-III/16/99
3. Anhang 3 Erlass „Handwurzelröntgen zur Altersbestimmung“ vom 3. Juli 1999, Zl. 31.400/234-III/16/99
4. Anhang 4 Erlass „Anwendung des gelinderen Mittels“ vom 9. Dezember 1999, Zl. 31.340/12-III/16/99
5. Anhang 5 Erlass „Minderjährige und Schubhaft“ vom 10. April 2000, Zl. 31.340/17-III/16/00
6. Anhang 6 Zusammenfassung der Informationsveranstaltung zum Ergebnis einer Konsensuskonferenz über medizinische Verfahren zur Altersbestimmung im administrativen Kontext vom 8. März 2000
7. Anhang 7 Erkenntnis des VwGH vom 17. Dezember 1999, Zl. 99/02/0294-7

I. Einleitung

1. Allgemeine Vorbemerkungen

In Österreich werden unter den jährlich rund 15.000 Schubhäftlingen einige Hundert Minderjährige (d.h. Personen unter 19 Jahren) zur Sicherung des fremdenrechtlichen Verfahrens in Schubhaft angehalten (siehe hierzu näher die Statistik unter Punkt 3.).

Bedarf die Anhaltung von Personen in Haft schon in Fällen des Verdachtes der Begehung einer strafbaren Handlung oder der Verurteilung wegen einer solchen als schwerwiegender Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit sorgsamer rechtsstaatlicher Abwägungen, so gilt dies ganz besonders für die Anhaltung noch minderjähriger Personen zur Sicherung eines fremdenrechtlichen Verfahrens.

Der Menschenrechtsbeirat hat bereits in seinem Bericht zu den sogenannten „Problemabschiebungen“ im Oktober 1999 die Absicht geäußert, „in einem nächsten Schritt die menschenrechtlich relevanten Problemstellungen im Besonderen aus den Bereichen des Non-Refoulements und der Anhaltung in Schubhaft“ zu prüfen.

Im November 1999 rückte anlässlich des Jahrestages „10 Jahre UN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes“ gerade die Anhaltung Minderjähriger in Schubhaft verstärkt in das Blickfeld des öffentlichen Interesses, sodass eine vorrangige Behandlung des Themas „Minderjährige in Schubhaft“ durch den Menschenrechtsbeirat naheliegend war.

Der Menschenrechtsbeirat hat in seiner Sitzung vom 7. Dezember 1999 beschlossen, von sich aus die menschenrechtlichen Aspekte der Anhaltung Minderjähriger in Schubhaft sowie die damit zusammenhängenden Fragen des fremdenrechtlichen Verfahrens – rechtliche Grundlagen und praktischer Vollzug - zu überprüfen und Empfehlungen an den Bundesminister für Inneres auszuarbeiten, wie aus der Sicht des Menschenrechtsbeirates in diesem sehr sensiblen Bereich der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der menschenrechtliche Standard erhöht werden könnte.

Der Menschenrechtsbeirat orientiert sich dabei grundsätzlich an der UN-Kinderrechtskonvention, die in Artikel 1 als Kind jeden Menschen bezeichnet, der das

18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Gemäß Artikel 37 conv. cit. ist die Republik Österreich verpflichtet,

- (a) dass kein Kind der Folter oder einer anderen grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe unterworfen wird. Für Straftaten, die von Personen vor Vollendung des 18. Lebensjahres begangen worden sind, darf weder die Todesstrafe noch lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit vorzeitiger Entlassung verhängt werden;
- (b) dass keinem Kind die Freiheit rechtswidrig oder willkürlich entzogen wird. Festnahme, Freiheitsentziehung oder Freiheitsstrafe darf bei einem Kind im Einklang mit dem Gesetz nur als letztes Mittel und für die kürzeste angemessene Zeit angewendet werden;
- (c) dass jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, menschlich und mit Achtung vor der dem Menschen innewohnenden Würde und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse von Personen seines Alters behandelt wird. Insbesondere ist jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, von Erwachsenen zu trennen, sofern nicht ein anderes Vorgehen als dem Wohl des Kindes dienlich erachtet wird; jedes Kind hat das Recht, mit seiner Familie durch Briefwechsel und Besuche in Verbindung zu bleiben, sofern nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen;
- (d) dass jedes Kind, dem die Freiheit entzogen ist, das Recht auf umgehenden Zugang zu einem rechtskundigen oder anderen geeigneten Beistand und das Recht hat, die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Behörde anzufechten, sowie das Recht auf alsbaldige Entscheidung in einem solchen Verfahren.

Auf diese Konventionsbestimmung nimmt auch der Erlass des Bundesministers für Inneres vom 9. Dezember 1999, Zl. 31.340/12-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 4) zum gelinderen Mittel Bezug, in dem festgehalten wird:

“Die besondere Stellung der Minderjährigen in der Rechtsordnung erfordert es, die Zahl der in Schubhaft angehaltenen Minderjährigen so gering wie möglich zu halten. Insbesondere im Lichte des Art. 37 der UN-Kinderrechtskonvention soll die Anhaltung eines Minderjährigen in Schubhaft stets nur das letzte Mittel zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Fremdenpolizeibehörden sein.”

Hinzuweisen ist auf die – an sämtliche Mitgliedsstaaten des Europarates gerichteten - Empfehlung des „Comittee for Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or

Punishment (CPT)“, dass Personen, die aufgrund der Fremdengesetze festgehalten werden, strikt getrennt von Personen, die einer strafbaren Handlung verdächtigt werden, unterzubringen sind (siehe hiezu 5th General Report des CPT, 1994). Jene sollten nicht längere Zeit in dafür nicht ausgestatteten Polizeistationen festgehalten werden. Auch Gefängnisse sind nicht der geeignete Ort für die Anhaltung von Personen, die weder der Begehung einer kriminellen Handlung verdächtigt werden, noch wegen der Begehung einer solchen verurteilt wurden. In den Fällen, in denen es als notwendig erachtet wird, derartigen Personen die Freiheit zu entziehen, sollten sie in eigens dafür vorgesehenen Zentren untergebracht werden (siehe hiezu 7th General Report des CPT, 1996).

Der vorliegende Bericht befasst sich hauptsächlich mit den rechtlichen und organisatorischen Rahmenbedingungen der Anhaltung minderjähriger Fremder in Schubhaft. Weiters werden in diesem Bericht die Haftstandards im Vollzug der Schubhaft über Minderjährige unter Berücksichtigung der völkerrechtlichen Vereinbarungen und Verträge sowie sonstiger internationaler Standards bewertet.

Dagegen konnten Frage der Behandlung Minderjähriger im Asylverfahren, verfahrensfreier Maßnahmen (u.a. Zurückweisung, Zurückschiebung, Anhaltung in Sammelstellen) oder konkreter Modelle der Betreuung von Minderjährigen im vorliegenden Bericht nicht oder nur in knapper Form behandelt werden.

Ebenfalls nur kurz dargestellt werden die von Delegationen des Menschenrechtsbeirates gewonnenen Eindrücke bei Besuchen mehrerer Polizeigefangenenhäuser, da eine Bewertung des Vollzuges der Schubhaft im allgemeinen nicht Gegenstand dieses Berichtes ist. Der Überprüfung der Schubhaft im allgemeinen, insbesondere im Hinblick auf die vorhin erwähnte Empfehlung des CPTs der Schaffung eigener Zentren für Personen, die aufgrund der Fremdengesetze festgehalten werden, der bisher in Österreich nicht entsprochen wurde, wird sich der Beirat in seiner weiteren Tätigkeit noch eingehender widmen. Weiters wird der Menschenrechtsbeirat in einem nächsten Schritt die menschenrechtlich relevanten Problemstellungen im Bereich des Non-Refoulements prüfen.

2. Begriffsbestimmungen

Dem Menschenrechtsbeirat ist bewußt, dass sich das Schutzbedürfnis eines Minderjährigen im Einzelfall – unter Umständen abweichend vom chronologischen Alter – jeweils nach von der psychischen Reife sowie nach den intellektuellen und volitiven Fähigkeiten maßgeblich bestimmt. Ungeachtet dessen geht der vorliegende Bericht - aus Gründen der Rechtssicherheit – von den schematischen Altersgrenzen des § 21 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) aus.

Demnach gelten Menschen unter sieben Jahren als “Kinder”, bis zur Vollendung des vierzehnten Lebensjahres als “Unmündige”, und 14- bis 19 jährige als “mündige Minderjährige”. Menschen über 19 Jahre sind volljährig.

Nach einem im Bundesministerium für Justiz vorbereiteten Gesetzesentwurf zur Änderung des Kindschaftsrechtes soll das Alter der Volljährigkeit vom 19. auf das 18. Lebensjahr herabgesetzt werden. Dieser Gesetzesvorschlag folgt einer bereits im Jahr 1972 vom Ministerkomitee des Europarates beschlossenen Empfehlung, der inzwischen sämtliche Mitgliedstaaten mit Ausnahme Österreichs gefolgt sind. Dieses Gesetzesvorhaben soll im Herbst 2000 verwirklicht werden. Für den Fall der Gesetzwerdung wären auch die einschlägigen Aussagen in diesem Bericht entsprechend modifiziert zu verstehen.

“Unbegleitete Minderjährige” sind Personen, die das neunzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, die sich außerhalb ihres Herkunftslandes befinden, von beiden Elternteilen getrennt sind und nicht von einem Erwachsenen betreut werden, dem die Betreuung des Minderjährigen von Gesetzes wegen obliegt. (Zumindest jeder dritte Minderjährige, der seit Jahresbeginn 1999 in Schubhaft angehalten wurde, kam unbegleitet nach Österreich.)

Als werden „Minderjährige ohne Dokumente“ bezeichnet, die ohne oder mit gefälschtem oder verfälschtem Identitätsnachweis angetroffen werden, sodass der Name, die Staatszugehörigkeit und das Alter des/ der Betroffenen nicht oder nicht ausreichend belegt werden können.

Unter „gelinderem Mittel“ im Sinne des § 66 Fremden gesetz (FrG) ist zu verstehen, wenn die Fremdenpolizeibehörde trotz Vorliegens aller Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft - unter der Annahme, dass deren Zweck anders insbesondere durch die Anordnung

in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen und sich jeden zweiten Tag bei der ihm/ihr bekanntzugebenen Sicherheitsdienststelle zu melden erreicht werden könne - gegen einen Fremden/ eine Fremde Abstand nimmt.

3. Statistische Daten

3.1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Die Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung von Minderjährigen gebieten es im fremdenrechtlichen Bereich, die Anhaltung eines Minderjährigen in Schubhaft stets nur als das letzte Mittel zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Fremdenpolizeibehörden in Betracht zu ziehen. In diese Richtung weist auch § 66 Fremden-Gesetz (FrG), der eine grundsätzliche Verpflichtung der Fremdenpolizeibehörde zur Abstandnahme von der Verhängung der Schubhaft und zur Anordnung eines gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen vorsieht.

Zur Feststellung, inwieweit die Fremdenpolizeibehörden diesem gesetzlichen Auftrag nachkommen, bedarf es der statistischen Erhebung jener Fälle, in denen minderjährige Fremde in Österreich in Schubhaft angehalten werden bzw. in denen gegen solche Personen ein gelinderes Mittel angeordnet wird.

Im Hinblick auf die im FrG vorgesehenen Altersstufen und die Bestimmungen über die gesetzliche Vertretung Minderjähriger erachtet der Menschenrechtsbeirat weiters auch Informationen darüber für wichtig, wie alt die in Schubhaft oder durch gelinderes Mittel angehaltenen Minderjährigen sind und ob diese Minderjährigen unbegleitet oder begleitet in Österreich aufgegriffen wurden.

Der Menschenrechtsbeirat ist sich bewußt, dass die zuverlässige Feststellung der Minderjährigkeit einer Person und damit die Möglichkeit einer aussagekräftigen statistischen Erfassung der genannten Fälle in erster Linie davon abhängt, ob der Betreffende/ die Betreffende entsprechende Dokumente mit sich führt, die Aufschluss über sein/ihr Alter geben. Im Hinblick darauf wäre es wichtig, im Rahmen der statistischen Erhebungen in diesem Bereich auch der Frage nachzugehen, inwieweit sich die Minderjährigkeit durch Dokumente nachweisen läßt und in wievielen Fällen die Minderjährigkeit durch Augenschein der Behörde, des Jugendwohlfahrtsträgers oder eines beigezogenen Experten / einer beigezogenen Expertin festgestellt wurde.

3. 2. Veranlasste Maßnahmen des BMI

Die zuständige Fachabteilung des Bundesministeriums für Inneres führt seit mehreren Jahren im Rahmen ihrer monatlichen statistischen Erhebungen über die fremdenpolizeilichen Maßnahmen auch eine Erhebung darüber durch, in wieviele Fällen Schubhaft verhängt wurde. Eine Erhebung, wie oft ein gelinderes Mittel angeordnet wurde, erfolgt seit dem Jahr 1999.

Eine Differenzierung danach, in wievielen Fällen Minderjährige von den genannten Maßnahmen betroffen sind, bestand bis zum Frühjahr 2000 nicht. Nunmehr berichten die Fremdenpolizeibehörden monatlich (rückwirkend mit Jänner 2000), in wievielen Fällen die Schubhaft bzw. ein gelinderes Mittel gegen Fremde bis 16 Jahren bzw. gegen Fremde zwischen 16 und 19 Jahren angeordnet werden.

Darüber hinaus wurden Daten betreffend die fremdenpolizeiliche Behandlung Minderjähriger in der Vergangenheit auch im Zuge von parlamentarischen Anfragebeantwortungen erhoben (u.a. in 6264/J XX.GP, 6424/J XX.GP und 5726/J XX.GP).

Eine aktuelle Befragung der Fremdenpolizeibehörden in ganz Österreich ergab, dass im Zeitraum von **1.1.1999 bis 31.12.1999 über 597 Minderjährige** die Schubhaft verhängt wurde; von **1.1. 2000 bis 29.2.2000 wurde über 81 Minderjährige** die Schubhaft verhängt.

Zur Altersverteilung ist festzuhalten, dass von diesen insgesamt 678 Minderjährigen **625 Minderjährige zwischen 16 und 19 Jahre alt waren und 53 Fremde unter 16 Jahre**. Die meisten dieser Minderjährigen kamen aus Rumänien, der Volksrepublik China und aus der Bundesrepublik Jugoslawien.

Jedenfalls 259 dieser Minderjährigen kamen unbegleitet nach Österreich (wobei die Fremdenpolizeibehörden in zwei Bundesländern infolge fehlenden statistischen Zahlenmaterials keine Angaben zu dieser Frage machen konnten).

Wieviele der betroffenen Minderjährigen über Dokumente verfügten und in wievielen Fällen daher die Minderjährigkeit tatsächlich nachweisbar war, läßt sich infolge fehlender Aufzeichnungen nicht feststellen.

Die durchschnittliche Schubhaftdauer betrug im genannten Zeitraum im Burgenland, in Niederösterreich und Vorarlberg 30 Tage, in Oberösterreich 24 Tage, in Salzburg 22 Tage in der Steiermark und in Tirol 17 Tage und in Kärnten 5 Tage.

In vier Bundesländern wurde in einzelnen Fällen die gesetzlich zulässige Höchstdauer der Schubhaft von sechs Monaten ausgeschöpft, in wie vielen Fällen dies geschah lässt sich in Ermangelung entsprechenden Zahlenmaterials nicht feststellen. In den übrigen Bundesländern lag die längste Schubhaftdauer bei rund drei Monaten. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass für das Bundesland Wien keine statistischen Daten zu dieser Frage vorliegen werden konnten.

Zu beachten ist, dass es in der Praxis infolge mangelnder Schubhaftkapazitäten der die Schubhaft verhängenden Behörden häufig zum Vollzug der Schubhaft im Haftraum einer anderen Behörde kommt (vergleiche dazu auch die Bestimmung des § 67 FrG). Die oben erwähnten Zahlen beziehen sich jeweils auf die Gesamtzahl der untergebrachten Schubhäftlinge, ohne zu unterscheiden, ob es sich dabei um sogenannte „Gasthäftlinge“ (d.h. Schubhäftlinge, die für eine andere Behörde angehalten werden) oder um Schubhäftlinge handelt, die tatsächlich für die im Sprengel des Polizeigefangenenhauses oder Verwaltungsarrestes zuständige Behörde angehalten werden.

Im Jahr 1999 wurde insgesamt in 1601 Fällen ein gelinderes Mittel zur Sicherung fremdenpolizeilicher Verfahren angewendet. Eine genaue Aussage, wie viele Minderjährige davon betroffen waren, lässt sich für das Jahr 1999, wie bereits oben ausgeführt, nicht zuverlässig treffen. Im Jahr 2000 wurde von Jänner bis März insgesamt in 453 Fällen ein gelinderes Mittel angeordnet, davon in 231 Fällen gegen Minderjährige. 169 dieser Minderjährigen waren bis 16 Jahre alt, 62 dieser Minderjährigen waren zwischen 16 und 19 Jahre alt.

3. 3. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, Statistiken zu führen, die folgende Punkte berücksichtigen:**
 - **Zahl der Fälle, in denen über Minderjährige die Schubhaft verhängt wurde - mit der Unterscheidung in die Altersgruppe der bis zu 16- jährigen und der zwischen 16 und 19 Jahre alten Personen,**
 - **Zahl der unbegleiteten Minderjährigen bis 16 Jahre und zwischen 16 und 19 Jahren, über die die Schubhaft verhängt wurde,**
 - **Zahl der Minderjährigen bis 16 Jahre bzw. zwischen 16 und 19 Jahren, über die die Schubhaft verhängt wurde und die im Besitz von Dokumenten sind,**
 - **Zahl der Fälle, in denen die Minderjährigkeit der/ des Betroffenen durch Augenschein festgestellt worden ist.**
 - **Zahl der gegenüber Minderjährigen angeordneten gelinderen Mittel mit der Unterscheidung in die Altersgruppe der bis zu 16- jährigen und der zwischen 16 und 19 Jahre alten Personen,**
 - **Zahl der unbegleiteten Minderjährigen bis 16 Jahre bzw. zwischen 16 und 19 Jahren, gegen die ein gelinderes Mittel angeordnet wurde,**
 - **Zahl der Minderjährigen bis 16 Jahre bzw. zwischen 16 und 19 Jahren, gegen die ein gelinderes Mittel angeordnet wurde und die im Besitz von Dokumenten waren und**
 - **Zahl der Fälle, in denen die Minderjährigkeit der/ des Betroffenen durch Augenschein festgestellt worden ist.**

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

Bei der Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen unterscheidet der Beirat zwischen völkerrechtlichen Vereinbarungen und Verträgen sowie sonstige internationale Standards einerseits und den innerstaatlichen Normen andererseits.

1. Internationale Bestimmungen

Sowohl hinsichtlich der Durchführung fremdenrechtlicher Verfahren in Bezug auf Minderjährige als auch für die Verhängung von Haft über Minderjährige bestehen zahlreiche internationale völkerrechtliche Vereinbarungen und Verträge sowie sonstige internationale Standards, die bindenden oder empfehlenden Charakter haben. Besonders hervorzuheben sind die „Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender, unbegleiteter Minderjähriger“ des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge, die UN-Kinderrechtskonvention (CRC), die UN-Mindeststandards für Jugendverfahren, die United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty, die UN-Convention against Torture, die Europäische Konvention zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes 1996, die EU-Ratsentschließung zu unbegleiteten Minderjährigen, die Staatsangehörige von Drittstaaten sind, die Europäische Menschenrechtskonvention und die vom Europäischen Ausschuss zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (CPT) entwickelten Standards für die Anhaltung von Jugendlichen.

Aus diesen internationalen Vorgaben sind der Grundsatz der bevorzugten Behandlung Minderjähriger sowie die besondere Schutzbedürftigkeit dieser Gruppe abzuleiten. Im Vordergrund stehen dabei Schutzmechanismen, die dem Kindeswohl dienen sollen (vergleiche etwa die Zielbestimmung des Artikel 3 der UN-Kinderrechtskonvention). Minderjährige gelten als Personen, die dem besonderen Schutz der Gesetze zu unterstellen sind, da jegliche Beschränkung ihrer Freiheitsrechte die Gefahr nachteiliger Entwicklungen auf die psychische und physische Gesundheit nach sich ziehen kann.

In den CPT-Standards, die den Berichten des CPT¹ zu entnehmen sind, werden spezielle Standards für die Anhaltung von Jugendlichen in Haft bzw. für die Freiheitsentziehung Jugendlicher normiert, die nach Auffassung des Menschenrechtsbeirates eine geeignete Grundlage für die österreichische Verwaltungspraxis darstellen. Wie in den meisten übrigen internationalen Bestimmungen ist auch in den CPT-Standards vorgesehen, dass Kindern die

¹ Police custody and Imprisonment – 2nd General Report on the CPT's Activities (1991); Health care services in prisons – 3rd General Report on the CPT's Activities (1992); Foreign nationals detained under aliens legislation – 7th General Report on the CPT's Activities (1996); Involuntary placement in psychiatric establishments – 8th General Report on the CPT's Activities (1997); Juveniles deprived of their liberty – 9th General Report on the CPT's Activities (1998); weiterführende Literatur zu diesen Berichten und den daraus ableitbaren internationalen Haftstandards findet sich auch in *Kriebaum*, Folterprävention in Europa, Die Europäische Konvention zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung, Wien 2000.

Freiheit nur als letztes Mittel und nur für die kürzeste angemessene Zeit entzogen werden sollte. In den "Concluding Observations" zu Österreich des Ausschusses für die Rechte des Kindes (CRC)² heißt es bezogen auf die geltende österreichische Gesetzeslage, dass sich „*der Ausschuss ungeachtet der Anforderung des Fremdengesetzes 1997 über den Vorrang von gelinderen Mitteln im Fall von Minderjährigen zutiefst betroffen über eine Gesetzgebung zeigt, welche die Verhängung von Schubhaft über asylsuchende Kinder zuläßt. Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, die Praxis der Inhaftierung asylsuchender Kinder zu überdenken und daß diese in Übereinstimmung mit dem Grundsatz des Kindeswohls und im Sinne der Bestimmungen der Artikel 20 und 22 des Übereinkommens (UN-Kinderrechtskonvention) behandelt werden.*“ Das CPT weist in seinen Informationen auch ausdrücklich darauf hin, dass der Freiheitsentzug einer Person für den Staat die Verantwortung mit sich bringt, sie unter Bedingungen festzuhalten, welche die menschliche Würde respektieren.³ Dies gelte auch und besonders für Minderjährige.

2. Darstellung der fremden- und asylrechtlichen Bestimmungen betreffend Minderjährige sowie der in diesem Zusammenhang ergangenen Erlässe

2. 1. Fremdengesetz (FrG)

Das FrG regelt – unter anderem - zum einen ganz allgemein die Rechtsstellung Minderjähriger im fremdenrechtlichen Verfahren und enthält zum anderen hinaus auch Bestimmungen, die sich konkret mit der Frage der Zulässigkeit der Schubhaftverhängung gegenüber dieser Personengruppe sowie der Art und Weise der Anhaltung Minderjähriger befassen.

Gemäß § 95 Abs. 1 FrG sind minderjährige Fremde, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, in Verfahren nach dem 3., 4. und 6. Hauptstück dieses Gesetzes handlungsfähig. Sie können zu einer mündlichen Verhandlung einen gesetzlichen Vertreter und eine an der Sache nicht beteiligte Person ihres Vertrauens beiziehen.

Der gesetzliche Vertreter eines solchen Fremden hat das Recht, auch gegen den Willen des Minderjährigen Akteneinsicht zu nehmen und zu dessen Gunsten Beweisanträge zu stellen

² Concluding Observations on the Committee on the rights of the child: Austria 07/05/99 CRC/C/15/Add.98

³ CPT/Inf(94)15, B-PM1, § 65; CPT/Inf(96)9, Sp-PM2, §131.

und innerhalb der einer Partei offenstehenden Frist Rechtsmittel einzulegen, Beschwerden einzubringen und Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen.

Gemäß § 95 Abs. 3 FrG können Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und deren Interessen von ihrem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, im eigenen Namen nur Verfahrensverhandlungen zu ihrem Vorteil setzen. Gesetzlicher Vertreter wird mit Einleitung eines solchen Verfahrens der Jugendwohlfahrtsträger der Hauptstadt des Bundeslandes, in dem sich der/die Minderjährige aufhält. Wäre demnach dieselbe Behörde für das fremdenpolizeiliche Verfahren und die Vertretung zuständig, so wird der sonst örtlich nächstgelegene Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter.

Für die Anhaltung Minderjähriger zur Sicherung fremdenrechtlicher Verfahren bestimmt § 66 FrG, dass die Behörde über Minderjährigen von der Anordnung der Schubhaft Abstand zu nehmen und das gelindere Mittel anzuwenden hat. Eine Ausnahme besteht nur in jenen Fällen, in denen die Behörde Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann. § 66 Abs. 2 FrG bestimmt, dass als gelinderes Mittel insbesondere die Anordnung in Betracht kommt, in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen.

Soweit über einem Minderjährigen die Schubhaft verhängt wird, sind die besonderen Bestimmungen über die Art und Weise einer solchen Anhaltung zu beachten. Gemäß § 68 Abs. 2 FrG dürfen Fremde unter 16 Jahren in Schubhaft nur angehalten werden, wenn eine dem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege gewährleistet ist. Minderjährige Schubhäftlinge sind von Erwachsenen getrennt anzuhalten. Wurde auch über einen Elternteil die Schubhaft verhängt, so sind minderjährige Schubhäftlinge gemeinsam mit diesen anzuhalten, es sei denn, dass ihr Wohl eine getrennte Anhaltung verlangt.

2. 2. Asylgesetz (AsylG)

Gemäß § 25 AsylG sind Fremde, die das 19. Lebensjahr vollendet haben, in Verfahren nach dem AsylG handlungsfähig.

Mündige Minderjährige (das sind Menschen zwischen 14 und 19 Jahren), deren Interessen von ihren gesetzlichen Vertretern nicht wahrgenommen werden können, sind berechtigt, Anträge zu stellen. Gesetzlicher Vertreter wird mit Einleitung eines Verfahrens der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger. Sobald für solche Jugendliche ein gesetzlicher Vertreter gemäß § 95 Abs.3 FrG einzuschreiten hat, wird er auch Vertreter nach dem Asylgesetz.

Das Bundesministerium für Inneres hat erstmals mit Erlass vom 11. 3. 1999, Zl. 31.400/169-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 2), Leitlinien zur Anwendung des gelinderen Mittels aufgestellt. Darin wird unter anderem auch die Anordnung des gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen behandelt. Zur Altersfeststellung wird ausgeführt, dass „die Klärung des Alters auf jede geeignete Weise erfolgen kann; in Frage kommt dabei insbesondere eine ärztliche Untersuchung durch Handwurzelröntgen“.

Diese Anordnung wurde infolge einer Stellungnahme des Bundeskanzleramtes, derzufolge das Strahlenschutzgesetz röntgenologische Untersuchungen nur für medizinische Zwecke erlaube, mit Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 30.Juli1999, Zl. 31.400/234-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 3), aufgehoben.

Im Erlass des Bundesministerium für Inneres vom 9. Dezember 1999, Zl. 31.340 /12-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 4), wurden die Behörden angewiesen, im Zusammenhang mit der Verhängung der Schubhaft über Minderjährige bestimmte Prinzipien zu beachten. Mit Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 10. 4. 2000, Zl. 31.340-III/17-16/00 (siehe hierzu Anhang 5), wurden folgende Grundsätze noch einmal bekräftigt:

- Die Zahl der in Schubhaft angehaltenen Minderjährigen ist so gering wie möglich zu halten.
- Im Lichte des Art. 37 der UN-Kinderrechtskonvention soll die Anhaltung eines Minderjährigen in Schubhaft stets nur das letzte Mittel zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Fremdenpolizeibehörden sein.
- Minderjährige unter 14 Jahren sind keinesfalls in Schubhaft anzuhalten.
- Befindet sich ein unmündiger Minderjähriger in Begleitung eines Elternteils oder einer anderen erwachsenen Begleitperson (z.B: erwachsene Geschwister oder sonstige Verwandte), ist bei der Prüfung, ob gegenüber dieser Person von der Verhängung der

Schubhaft zugunsten der Anwendung eines gelinderen Mittels abgesehen werden kann, insbesondere auch auf das Wohl des unmündigen Minderjährigen Bedacht zu nehmen.

- Bei Menschen, deren Unmündigkeit oder Minderjährigkeit nicht feststeht, haben die Fremdenpolizeibehörden alle verfügbaren und gesetzlich zulässigen Mittel zur Klärung ihres Alters (z.B. Kontaktaufnahme mit dem Jugendamt, Beiziehung eines Arztes) auszuschöpfen, letztlich jedoch von einer vertretbaren Annahme hinsichtlich des Alters der betroffenen Person auszugehen.
- Von der Anwendung des gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen darf nur dann Abstand genommen werden, wenn die Behörde auf Grund bestimmter Tatsachen Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft auf diese Weise nicht erreicht werden kann, insbesondere dann, wenn der Minderjährige bereits zuvor versucht hat, sich dem Verfahren zu entziehen oder es sich um einen straffällig gewordenen Minderjährigen handelt. Wird aufgrund solcher Erwägungen die Schubhaft verhängt, hat der Schubhaftbescheid eine nachvollziehbare Begründung zu enthalten, aus welchem Grund die Anordnung eines gelinderen Mittels im konkreten Einzelfall nicht vertretbar war.

III. Minderjährige in Schubhaft

1. Handlungsfähigkeit – gesetzliche Vertretung

1. 1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Minderjährige stehen unter dem besonderen Schutz der Gesetze (§ 21 ABGB). Dem wird unter anderem bei der Festlegung des Eintritts der Handlungsfähigkeit - die Fähigkeit durch eigenes Verhalten Rechte und Pflichten zu begründen - Rechnung getragen (§ 151 ABGB).

Fremde Minderjährige sind unter Umständen wegen Verständigungsproblemen oder mangelnder Kenntnis der österreichischen Rechtsordnung besonders schutzbedürftig. Dieser Gesichtspunkt sollte im Besonderen bei Regelungen betreffend die Handlungsfähigkeit fremder Minderjähriger Berücksichtigung finden.

Für unbegleitete Minderjährige sollte so rasch wie möglich ein gesetzlicher Vertreter bestellt werden, um die erforderliche Beratung und den Schutz des Minderjährigen zu gewährleisten. Gem. Art. 20 Abs. 1 des UN-Kinderrechtskonvention (CRC) haben Kinder (Anmerkung: gem. Art. 1 CRC sind Kinder Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendende Recht nicht früher eintritt),

die vorübergehend oder dauernd aus ihrer familiären Umgebung herausgelöst sind, Anspruch auf den besonderen Schutz und Beistand des Staates. Die Entschließung des Rates vom 26. Juni 1997 betreffend unbegleitete minderjährige Staatsangehörige dritter Länder legt in Artikel 3 Abs. 4 fest, dass die Mitgliedsstaaten so rasch wie möglich für die notwendige Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen (Anmerkung: gem. Art. 1 Abs. 2 der Entschließung sind Minderjährige Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) sorgen sollten:

“diese erfolgt a) durch einen gesetzlichen Vormund oder

b) durch eine (nationale) Organisation, die für die Betreuung und das Wohlergehen der Minderjährigen verantwortlich ist, oder

c) auf andere geeignete Weise.“

Die persönliche Rechts- und Handlungsfähigkeit von Beteiligten in Verwaltungsverfahren ist von der Behörde, wenn in den Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen (§ 9 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz [AVG]). Aus Gründen der Rechtssicherheit wird im ABGB nicht auf die intellektuellen und volitiven Fähigkeiten des Einzelnen abgestellt, sondern werden schematische Altersgrenzen gesetzt. Personen, die das neunzehnte Lebensjahr vollendet haben, werden als volljährig bezeichnet und sind voll handlungsfähig.

Sowohl das Fremdenrecht als auch das Asylgesetz legen – besondere - schematische Altersgrenzen - die im Folgenden dargestellt sind – fest. Sie sind von der Behörde bei der Beurteilung der Handlungsfähigkeit im jeweiligen Verfahren zu Grunde zu legen. Fremde, die das neunzehnte Lebensjahr vollendet haben, sind in den Verfahren nach dem Asylgesetz handlungsfähig (§ 25 Abs. 1 AsylG). Weiters wird in diesem Gesetz festgelegt, dass mündige Minderjährige, also Personen zwischen dem 14. und dem 19. Lebensjahr, deren Interessen von ihren gesetzlichen Vertretern nicht wahrgenommen werden können, berechtigt sind, Anträge zu stellen (§ 25 Abs. 2 AsylG). In Verfahren nach dem Fremdenrecht sind minderjährige Fremde, die das sechzehnte Lebensjahr vollendet haben, handlungsfähig (§ 95 Abs. 1 FrG). Minderjährige Fremde, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und deren Interessen nicht von ihrem gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden können, können hingegen im eigenen Namen Verfahrenshandlungen – jedoch nur zu ihrem Vorteil - setzen (§ 95 Abs. 3 FrG).

Besondere Regelungen betreffend die Handlungsfähigkeit in fremdenrechtlichen Zusammenhängen sind erstmals im Bundesgesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Fremden BGBl. Nr. 1992/838 getroffen worden. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wurde hiezu folgendes festgehalten: „Da sich die Fremdenpolizeibehörden zunehmend mit Fällen auseinandersetzen haben, in denen Minderjährige, die regelmäßig das 16. Lebensjahr vollendet haben, sich ohne gesetzlichen Vertreter im Bundesgebiet aufhalten und da diese Fremden in der Regel durchaus in der Lage sind, ihre Interessen im gebotenen Ausmaß zu vertreten, schien es angezeigt, die Handlungsfähigkeit dieser Minderjährigen vorzusehen.“

Mit Einleitung eines Verfahrens nach dem AsylG wird der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter. Sobald hingegen ein gesetzlicher Vertreter gem. § 95 Abs. 3 FrG einzuschreiten hat, wird dieser auch Vertreter nach dem AsylG. Mit Einleitung eines Verfahrens nach dem FrG wird der Jugendwohlfahrtsträger der Hauptstadt des Bundeslandes, in dem sich der Minderjährige aufhält, gesetzlicher Vertreter. Wäre dieselbe Behörde für das fremdenpolizeiliche Verfahren und die Vertretung zuständig, so wird der sonst örtlich nächstgelegene Jugendwohlfahrtsträger gesetzlicher Vertreter.

1. 2. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, eine Gesetzesänderung im Fremdenengesetz zur Vereinheitlichung des Eintritts der Handlungsfähigkeit mit Eintritt der gesetzlichen Volljährigkeit und zur Angleichung der gesetzlichen Vertretung durch den Jugendwohlfahrtsträger bis zum Erlangen der Volljährigkeit zu initiieren.**

Das Fremdenengesetz wäre dahingehend zu ändern, dass

- **Fremde, die gesetzlich volljährig sind, im Verfahren nach dem Fremdenengesetz handlungsfähig sind (analog zu § 25 Abs. 1 AsylG);**
- **Fremde, die noch nicht gesetzlich volljährig sind, und deren Interessen nicht von ihrem gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden, im eigenen Namen nur Verfahrenshandlungen zu ihrem Vorteil setzen können (Angleichung des § 95 Abs. 3 FrG);**
- **bei unbegleiteten Minderjährigen der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger mit Einleitung eines Verfahrens nach dem Fremdenengesetz gesetzlicher Vertreter wird;**
- **Minderjährige in Verfahren nach dem FrG nur in Gegenwart des gesetzlichen Vertreters einvernommen werden dürfen (analog zu § 27 Abs. 3 AsylG).**

2. Kommunikation zwischen den verschiedenen, mit Minderjährigen im fremdenrechtlichen Verfahren befassten Behörden, Dienststellen, nichtstaatlichen Organisationen und Personen

2.1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Die Kommunikation zwischen allen mit der Behandlung von Minderjährigen im fremdenrechtlichen Verfahren befassten Behörden, Dienststellen, nichtstaatlichen Organisationen und Personen ist Grundlage für ebenso rasche wie kompetente Entscheidungsprozesse im Einzelfall.

Die erforderliche Vernetzung umfasst die Fremdenpolizeibehörden, die Wachorgane und SchubhaftbetreuerInnen in den Polizeigefangenenhäusern, die Abteilung Jugendwohlfahrt des jeweiligen Bundeslandes, das lokal zuständige Jugendamt mit seinen Sozialarbeitern und Sozialarbeiterinnen, private Hilfsorganisationen oder Privatpersonen etwa als QuartiergeberInnen im gelinderen Mittel, als Betreuer und Betreuerin in Flüchtlingsheimen oder als Träger von speziellen Einrichtungen für unbegleitete Minderjährige.

Der Menschenrechtsbeirat hat den Eindruck, dass dieser Vernetzungsprozess der unterschiedlichen befassten Stellen – auf Grund des Handlungsdruckes im Einzelfall - auf informeller Ebene dichter geworden ist, als strukturierter, bewußt gestalteter Prozess allerdings erst an seinem Anfang steht. Dies trifft insbesondere für die Schnittstellen zwischen Fremdenbehörde - Jugendwohlfahrtsträger - nichtstaatliche Organisationen zu, wenn es beispielsweise um die Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger im gelinderen Mittel anstelle der Schubhaft geht.

Besondere Bedeutung misst der Menschenrechtsbeirat der unverzüglichen Beiziehung der Jugendämter sowie der Schaffung eines gemeinschaftlichen Angebots an Schulung und Erfahrungsaustausch aller mit minderjährigen Fremden befassten Stellen bei.

Gemäß § 36 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ist jeder Festgenommene unverzüglich der nächsten sachlich zuständigen Behörde zu übergeben. Die Behörde hat den Angehaltenen unverzüglich zu vernehmen. Er darf keinesfalls länger als 24 Stunden angehalten werden.

§ 64 Abs. 1 FrG normiert, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Fremdenbehörde unverzüglich, spätestens binnen 12 Stunden von der Festnahme eines/ einer Fremden gegen den/ die ein Festnahmeauftrag besteht, um ihn/ sie der Behörde vorzuführen (§ 63 Abs. 1 leg. cit.) oder der/ die innerhalb von sieben Tagen nach der Einreise betreten wird, wenn er/ sie hiebei die Grenzkontrolle umgangen hat (§ 63 Abs. 2 leg. cit.) in Kenntnis zu setzen haben. Die Anhaltung eines/ einer solchen Fremden ist bis zu 48 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur in Schubhaft zulässig.

Durch eine unverzügliche, spätestens aber binnen 12 Stunden erfolgende Information von VertreterInnen der Jugendwohlfahrt nach einer erfolgten Festnahme eines unbegleiteten Minderjährigen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, soll die Beiziehung der Jugendwohlfahrtsbehörde zur fremdenpolizeilichen Ersteinvernahme sowie zur allenfalls erforderlichen Altersabschätzung bereits vor der allfälligen bescheidmäßigen Verhängung der Schubhaft und damit ohne unnötigen Verzug des Verfahrens gewährleistet werden.

Bis zur Angleichung der Bestimmungen über Handlungsfähigkeit im Fremden- und im Asylgesetz auf 19 Jahre und der Bestimmung des Jugendwohlfahrtsträgers zum gesetzlichen Vertreter auch der unbegleiteten Minderjährigen ab 16 Jahren im fremdenrechtlichen Verfahren (siehe hierzu Pkt. III 1.) sollten die Fremdenbehörden ab sofort bei unbegleiteten Minderjährigen besonders darauf hinweisen, dass sie gemäß § 95 Abs. 1 FrG zur mündlichen Verhandlung "eine an der Sache nicht beteiligte Person ihres Vertrauens" beiziehen können. Sofern der/die betroffene Minderjährige keine derartige Person namhaft machen kann, soll ihm/ihr regelmäßig die Möglichkeit eröffnet werden, dass (vorbehaltlich seiner Zustimmung) der Jugendwohlfahrtsträger von seiner Einvernahme in Kenntnis gesetzt wird und ein Vertreter/eine Vertreterin der Jugendwohlfahrtsstelle als Vertrauensperson zugezogen wird.

Regelmäßige Schulungen sollen den ReferentInnen im fremden- und im asylrechtlichen Verfahren, den SicherheitswachebeamtenInnen in den Polizeigefangenenhäusern, aber auch externen Kooperationspartnern (insbesondere Jugendwohlfahrtsträger, Kinder- und Jugendanwaltschaft, Schubhaftbetreuung) spezifische Kenntnisse im Umgang mit minderjährigen Fremden vermitteln, beispielsweise betreffend die altersspezifische Psychologie und Kommunikation, die Möglichkeiten der Altersabschätzung, die rechtliche Stellung von Minderjährigen, die Möglichkeiten der Familienzusammenführung, die Situation Minderjähriger in typischen Herkunftsländern.

Regelmäßige Foren für einen regionalen und bundesweiten Erfahrungsaustausch sollten diese Maßnahmen zur ständigen Verbesserung der Entscheidungsabläufe ergänzen.

2.2. Veranlasste Maßnahmen des BMI

Mit Erlass vom 11. März 1999, Zahl: 31.400/169-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 2) wurden die fremdenpolizeilichen Behörden angewiesen, das Alter des/der Betroffenen "in Zusammenwirken mit dem zuständigen Jugendamt zu klären. Zu diesem Zweck ist unverzüglich mit dem Jugendamt Kontakt aufzunehmen."

Um die Kooperation mit dem Jugendwohlfahrtsträger zu verbessern, wurde in Wien von der Magistratsabteilung 11 eine Arbeitsgruppe eingerichtet, an der auch ein Vertreter des Fremdenpolizeilichen Büros der BPD Wien teilnimmt. Diese Arbeitsgruppe beschäftigt sich vor allem mit der Ausarbeitung von Betreuungsmöglichkeiten von unbegleiteten minderjährigen Asylwerbern.

Darüber hinaus existiert - lt. Abfrage durch die Generaldirektion für die öffentliche Sicherheit mit Stand März 2000 - zwischen den für den Vollzug der Schubhaft in einem Polizeigefangenenhaus oder Verwaltungsarrest zuständigen Behörden einerseits und dem jeweiligen Jugendwohlfahrtsträger bzw. nichtstaatlichen Organisationen andererseits nur eine anlassbezogene Kontaktaufnahme.

2.3. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt dem Bundesminister für Inneres, Vorkehrungen dafür zu treffen, dass das zuständige Jugendamt unverzüglich, jedenfalls aber binnen 12 Stunden, von der Festnahme eines/einer minderjährigen Fremden informiert wird. Eine entsprechende Information des Jugendamtes soll auch dann unverzüglich erfolgen, wenn mangels verfügbarer Dokumente und DolmetscherInnen nur die Augenscheinsbeurteilung durch den Journalbeamten und Journalbeamtinnen auf eine eventuelle Minderjährigkeit schließen lässt.**
- **Der Beirat empfiehlt dem Bundesminister für Inneres, in Gesprächen mit den Ländern darauf hinzuwirken, dass die Jugendämter in jenen Bezirken, in denen höhere Aufgriffszahlen von minderjährigen Fremden zu verzeichnen sind, auch außerhalb der üblichen Dienststunden eine Rufbereitschaft einrichten und**

zusätzliches Personal für die Betreuung dieser Minderjährigen zugewiesen bekommen.

- **Der Beirat empfiehlt, dass bis zur Angleichung der Bestimmungen über die Handlungsfähigkeit im Fremden- und Asylgesetz - und der Bestimmung des Jugendwohlfahrtsträgers zum gesetzlichen Vertreter - die Fremdenbehörde unbegleitete Minderjährige ab 16 Jahren auch im fremdenrechtlichen Verfahren besonders darauf hinweisen, dass sie gemäß § 95 Abs. 1 FrG zur mündlichen Verhandlung "eine an der Sache nicht beteiligte Person ihres Vertrauens" beiziehen können. Sofern der/die betroffene Minderjährige keine derartige Person namhaft machen kann, soll ihm regelmäßig die Möglichkeit eröffnet werden, dass (vorbehaltlich seiner Zustimmung) der Jugendwohlfahrtsträger von seiner Einvernahme in Kenntnis gesetzt wird und einen Vertreter/ eine Vertreterin als beizuziehende Vertrauensperson namhaft machen kann.**
- **Der Beirat empfiehlt, regelmäßige Schulungen anzubieten, in denen ReferentInnen im fremden- und asylrechtlichen Verfahren, SicherheitswachebeamtenInnen in den Polizeigefangenenhäusern, aber auch externe Kooperationspartnern spezifische Kenntnisse im Umgang mit minderjährigen Fremden vermittelt werden, wie etwa über altersspezifische Psychologie und Kommunikation, Möglichkeiten der Altersabschätzung, die rechtliche Stellung von Minderjährigen. Diese Schulungen sollten von gemischten Teams aus Vertretern und Vertreterinnen des Bundesministerium für Inneres, der Jugendwohlfahrt und einschlägig tätiger privater Hilfsorganisationen vorbereitet und durchgeführt werden.**
- **Der Beirat empfiehlt, regionale und bundesweite Foren für einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch aller mit der Behandlung von Minderjährigen im fremdenrechtlichen Verfahren befassten Behörden, Dienststellen, nichtsstaatlichen Organisationen und Personen anzubieten und zu diesem Zweck die Kooperation mit befassten externen Stellen zu suchen. Diese Foren sollten von gemischten Teams aus Vertretern und Vertreterinnen des Bundesministerium für Inneres, der Jugendwohlfahrt und einschlägig tätiger privater Hilfsorganisationen vorbereitet und durchgeführt werden.**

- **Der Beirat empfiehlt, Mitgliedern des Menschenrechtsbeirates und seiner Kommissionen die Teilnahme an solchen Schulungen zu eröffnen.**

3. Altersfeststellung von minderjährigen Fremden ohne Dokumente

3. 1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Der besondere Rechtsschutz für minderjährige Fremde im Fremden- und Asylgesetz (v.a. Handlungsfähigkeit, Vertretung, Schubhaft) knüpft an schematisch festgelegte Altersgrenzen an. Bei minderjährigen Fremden, die ihre Identität nicht oder nicht ausreichend belegen können, stellt sich daher das Problem der Überprüfung ihrer Altersangaben.

3. 1 .1. Altersfeststellung mit Hilfe von medizinischen Methoden, insbesondere mit ionisierenden Strahlen

Das Kernproblem der Überprüfung der Altersangaben ist der derzeit bestehende Mangel einer allgemein anerkannten sowie rechtlich zulässigen medizinisch-wissenschaftlichen Methode der Altersfeststellung.

In diesem Zusammenhang wird immer wieder das Handwurzelröntgen erwähnt, bei dem mit Hilfe von Röntgenaufnahmen des für die Gesamtentwicklung des Skeletts als repräsentativ angesehenen Handwurzelskeletts die sogenannten Wachstumsfugen analysiert und nach einem bestimmten Schema ausgewertet werden. Die Auswertung geschieht anhand von Tabellen, die auf Vergleichsstudien basieren und die Rückschlüsse vom biologischen auf das chronologische Alter erlauben sollen. Der Verein „Kinderstimme – Kuratorium für ein kinderfreundliches Österreich“ hat am 8. März 2000 eine Informationsveranstaltung zum Ergebnis einer Konsensuskonferenz über medizinische Verfahren zur Altersbestimmung im administrativen Kontext veranstaltet. Eine Konsensuskonferenz dient der Festlegung von Standards, die nicht verbindlich sind. An der Informationsveranstaltung haben auch Mitglieder der vom Menschenrechtsbeirat eingesetzten Arbeitsgruppe „Minderjährige in Schubhaft“ teilgenommen.

Zusammenfassend wurde bei dieser Informationsveranstaltung auf folgende Schwierigkeiten bei Rückschlüssen vom Knochenalter (biologisches Alter) auf das für die Altersbestimmung relevante chronologische Alter hingewiesen:

- „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 (siehe hierzu Anhang 6).“

Abgesehen von den medizinisch-wissenschaftlichen Bedenken der Anwendung des Verfahrens des Handwurzelröntgens zur Altersfeststellung, dürfen gem. § 4 Abs. 2 Strahlenschutzgesetz ionisierende Strahlen nach Maßgabe des jeweiligen Standes der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse ausschließlich für medizinische Zwecke angewendet werden. Da die Altersfeststellung jedoch keinen medizinischen Zweck darstellt, ist die Verwendung des Handwurzelröntgens nach Meinung des Menschenrechtsbeirates hierfür unzulässig!

Als weitere medizinische Methode der Altersfeststellung wurde im Rahmen der erwähnten Informationsveranstaltung das Panoramaröntgen der Wurzelbildung der Weisheitszähne, die in der Regel bis zum 21. Lebensjahr (mit einer Standardabweichung von 36 Monaten) abgeschlossen ist, genannt.

Die verschiedenen medizinischen Methoden treffen Aussagen über das biologische Alter, aus dem nur mit gewisser Wahrscheinlichkeit auf das tatsächliche (chronologische) Alter rückzuschließen ist.

Bei der Informationsveranstaltung wurde betont, dass auch andere medizinische Methoden (z.B. Ganzkörperröntgen), die Aussagen über das biologische Alter treffen können, zumindest ebenso große Streubreiten und/oder ein größeres Risiko aufweisen.

Auch wenn allseits das Bedürfnis nach einem objektiven Verfahren der Altersfeststellung und die Hoffnung in die Medizin, diese liefern zu können, besteht, kommt der Beirat zu dem Ergebnis, dass derzeit offenkundig keine allgemein anerkannte wissenschaftliche Methode, die eine exakte Altersfeststellung gewährleistet, zur Verfügung steht, die eine entsprechende Gesetzesinitiative rechtfertigen würde. Die Bestrebungen Röntgenverfahren zur Altersfeststellung rechtlich zu ermöglichen, beziehen sich auf das Regierungsübereinkommen „Österreich neu regieren“, in dessen Abschnitt „Vollzug des Fremdenrechts“ als Absicht formuliert wird: „Prüfung der Möglichkeiten medizinischer Maßnahmen der Altersfeststellung von Schubhäftlingen“.

Hiebei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass

- ionisierende Strahlenuntersuchungen einen Eingriff in die in Art. 8 [Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens] Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützten Rechte darstellen, der gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK einer Rechtfertigung bedarf und unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit steht;
- es sich bei den unbegleiteten Minderjährigen, bei denen das Alter anders nicht ausreichend festgestellt werden kann, um eine zahlenmäßig kleine Gruppe handelt;
- die Genauigkeit der in der Altersfeststellung zu erwartenden Ergebnisse beim derzeitigen Stand der Erkenntnisse in keinem vernünftigen Verhältnis zum erforderlichen Aufwand stehen;
- auch andere medizinische Methoden der Altersfeststellung einen Eingriff in das nach Art. 3 EMRK verankerte Verbot der Folter oder menschenunwürdigen Behandlung darstellen können;
- der im März 2000 tagende Röntgenologenkongress betonte, dass auch die medizinisch indizierten Röntgen reduziert werden sollten;
- daher die Beschränkung des Strahlenschutzgesetzes nicht weiter zugunsten nicht-medizinischer Zwecke aufgeweicht werden sollten.

3. 1. 2. Altersfeststellung mit Hilfe andere Methoden und Verfahren

Die Entschließung des Rates der Europäischen Union vom 26. Juni 1997 betreffend unbegleiteter minderjähriger Staatsangehörige dritter Länder legt in Artikel 4 Abs. 3 folgendes fest:“ Grundsätzlich müssen unbegleitete Asylbewerber, die behaupten, Minderjährig zu sein, ihr Alter nachweisen. Ist dieser Nachweis nicht möglich oder bestehen ernste Zweifel, so können die Mitgliedstaaten das Alter des Asylwerbers schätzen. Die

Schätzung des Alters sollte objektiv vor sich gehen. Zu diesem Zweck können die Mitgliedstaaten mit Zustimmung der Minderjährigen, des bestellten erwachsenen Vertreters oder der bestellten Einrichtung einen medizinischen Altersbestimmungstest durch geschultes Personal durchführen lassen.“

Als weitere Orientierung werden vom Beirat die “Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren asylsuchender unbegleiteter Minderjährige” des UNHCR, die folgendes Vorgehen empfehlen, herangezogen:

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

- Bei der Einschätzung des Alters ist nicht nur das körperliche Erscheinungsbild des Kindes 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.“

Zu den erwähnten Zitaten der Entschließung des Rates der Europäischen Union und UNHCR-Richtlinien betont der Menschenrechtsbeirat, dass er, soweit sich die Ausführungen auf wissenschaftliche Methoden der Altersfeststellung beziehen, im Hinblick auf seine bisherigen Ausführungen, diese nicht teilt.

Wenn aufgrund der Altersangaben des/der Betroffenen und dem Augenschein des Beamten/der Beamtin Zweifel über das Alter des/der Betroffenen bestehen, sind aufgrund der verfügbaren Beweismittel die Vorschriften über die Beweiswürdigung nach dem AVG zur Anwendung zu bringen.

Um das Wohl schutzbedürftiger Minderjähriger nicht zu gefährden, soll bei Fremden, die ihre Minderjährigkeit behaupten, jedenfalls sofort der gesetzliche Vertreter/ die gesetzliche Vertreterin, bei unbegleiteten Fremden der Jugendwohlfahrtsträger von der Behörde informiert und in das Verfahren einbezogen werden.

Der Beirat gibt neben der Feststellung, dass derzeit offenkundig keine allgemein anerkannte wissenschaftliche Methode zur Verfügung steht, die eine exakte Altersfeststellung gewährleistet, zu bedenken, dass amtsärztliche Gutachten, die einer Entscheidung einer bescheiderlassenden Behörde zugrunde gelegt werden, nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgenden Erfordernissen eines Sachverständigengutachtens entsprechen müssen: einer vom/ von der Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellung (Befund) und den aufgrund der besonderen Fachkenntnissen und Erfahrungen der/ des Sachverständigen gewonnenen Schlussfolgerungen aus dem Befund (Gutachten im engeren Sinn). Hiezu hält der Verwaltungsgerichtshof in seiner einschlägigen Entscheidung vom 17. Dezember 1999 Zl. 99/02/0294.7 folgendes fest: „Zu beachten ist, dass 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 beschafft wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar (siehe hierzu Anhang 7).“ Der Menschenrechtsbeirat erachtet es erforderlich hierauf hinzuweisen, da der vom Beirat eingesetzten Arbeitsgruppe im Zuge der Recherche, in einigen Akten amtsärztliche Schreiben aufgefallen sind, die den erwähnten Erfordernissen nicht Rechnung getragen haben, aber dennoch als Gutachten in die Entscheidung der Fremdenpolizeibehörden eingeflossen sind. Die zuständigen Behörden sollten hierüber entsprechend informiert werden.

Mangels allgemein anerkannter und hinreichend genauer wissenschaftlicher Methoden der Altersfeststellung sind sowohl die Behörden als auch jene Personen, die von den Behörden zur Altersfeststellung herangezogen werden können, wie z.B. Amtsärzte, bei der Überprüfung der Altersangaben des/der Betroffenen auf Schätzungen angewiesen. Gegenstand dieser Altersschätzung ist der Ausschluss eines jeweils vorgegebenen Mindestalters der/ des Betroffenen (gesetzliche Volljährigkeit oder 14 Jahre). Nach Ansicht des Menschenrechtsbeirates sollten Personen, die beruflich viel Kontakt und Erfahrungen mit Minderjährigen haben, in das Verfahren der Altersschätzung eingebunden werden. Hiefür soll die zuständige Behörde gemeinsam mit dem jeweils zuständigen Jugendwohlfahrtsträger eine Liste von ExpertInnen, die mit Minderjährigen viel Kontakt und Erfahrungen haben (z.B. Kinderärzte und KinderpsychologInnen) und die bei der Altersschätzung (Ausschluss eines Mindestalters) herangezogen werden sollen, erstellen.

Wenn die Angaben des Fremden/ der Fremden, der zuständigen Behörde, des Jugendwohlfahrtsträgers und/ oder der beigezogenen Fachperson einander widersprechen und weiterhin Zweifel bezüglich des Alters bestehen, soll der Grundsatz "im Zweifel minderjährig" gelten. Dieser Grundsatz soll in der einschlägigen Gesetzesmaterie verankert werden.

Zusammenfassend hält der Menschenrechtsbeirat fest, dass trotz der Verbreiterung der Grundlage für die Entscheidung der Altersschätzung durch die Beiziehung externer ExpertInnen die Bandbreite der Schätzungen zu berücksichtigen ist. Wenn unter Berücksichtigung der Bandbreite ausgeschlossen werden kann, dass die/der Betroffene ein jeweils vorgegebenes Mindestalter unterschreitet, ist die Schätzung relevant. Wenn jedoch unter Berücksichtigung der Bandbreite der Altersschätzung die Unterschreitung des vorgegebenen Mindestalters nicht ausgeschlossen werden kann, muss die Zweifelsregel Anwendung finden.

3. 2. Veranlasste Maßnahmen des BMI

Im Erlass des Bundesministerium für Inneres vom 11. März 1999, Zl. 31.400/169-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 2), wird festgelegt, dass die Fremdenpolizei in Zusammenwirken mit dem zuständigen Jugendwohlfahrtsträger das Alter Fremder, die ihre Minderjährigkeit behaupten, klären solle. Weiters wird darauf hingewiesen, dass die Klärung des Alters auf jedem geeigneten Weg erfolgen könne und dafür insbesondere die ärztliche Durchführung eines Handwurzelröntgens in Frage käme. Dieser Passus wurde infolge einer Stellungnahme des Bundeskanzleramtes, derzufolge das Strahlenschutzgesetz röntgenologische Untersuchungen nur für medizinische Zwecke erlaube, mit Erlass des Bundesministers für Inneres vom 30. Juli 1999, Zl. 31.400/234-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 3), aufgehoben.

Im Erlass des Bundesministers für Inneres vom 9. Dezember 1999 Zl. 31.340/12-III/16/99 (siehe hierzu Anhang 4), wird klargestellt, dass die Behörde nach den Vorschriften des AVG zur Erforschung der materiellen Wahrheit verhalten ist. Ein bloßes Abstellen auf die Behauptung einer Partei ist zur Klärung des Sachverhaltes nicht ausreichend; für erste Maßnahmen wird es hierbei auch auf den äußeren Anschein ankommen. Weiters wird in diesem Erlass festgelegt, dass in Fällen, in denen die Feststellung der Minderjährigkeit eines Fremden nicht zuverlässig möglich ist, die Fremdenpolizeibehörde unverzüglich mit dem zuständigen Jugendamt Kontakt aufzunehmen und zu versuchen hat, das Alter des Fremden

zu klären. Hierzu kann auch ein ärztlicher Sachverständiger beigezogen und um gutächliche Äußerung ersucht werden.

3. 3. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, von einer Schaffung gesetzlicher Voraussetzungen der Altersfeststellung mit Hilfe von wissenschaftlichen Methoden Abstand zu nehmen, da derzeit offenkundig keine allgemein anerkannte wissenschaftliche Methode, die eine exakte Altersfeststellung gewährleistet, zur Verfügung steht.**
- **Der Beirat empfiehlt, von einer Schaffung gesetzlicher Voraussetzungen der Altersfeststellung mit Hilfe von medizinischen Methoden insbesondere unter Anwendung ionisierenden Strahlenuntersuchungen Abstand zu nehmen.**
- **Der Beirat empfiehlt, den internationalen wissenschaftlichen Diskurs bezüglich der Altersfeststellung zu beobachten und Anfragen zur Vergleichung der Verwaltungspraxis an die zuständigen Ministerien und der jugendstrafrechtlichen Praxis der Justizbehörden der EU-Länder über ihr Vorgehen hinsichtlich der Altersfeststellung zu veranlassen.**
- **Der Beirat empfiehlt, in den einschlägigen fremdenrechtlichen Bestimmungen - insbesondere in den §§ 95 FrG und 25 AsylG - eine Regelung aufzunehmen, wonach die Behörde im Zweifel von einer tatsächlichen Minderjährigkeit auszugehen hat, soweit das Gegenteil nicht evident ist.**
- **Der Beirat empfiehlt, dass bei Fremden, die ihre Minderjährigkeit angeben, jedenfalls sofort der gesetzliche Vertreter/ die gesetzliche Vertreterin, bei unbegleiteten Fremden der Jugendwohlfahrtsträger von der Behörde informiert und in das Verfahren einbezogen werden soll.**
- **Der Beirat empfiehlt, die zuständigen Behörden zu informieren, dass es derzeit keine allgemein anerkannte medizinisch – wissenschaftliche Methode zur Altersfeststellung gibt und alle Personen, die von den Behörden zur Altersschätzung herangezogen werden können wie z.B. Amtsärzte bei der Überprüfung der**

Altersangaben des/der Betroffenen auf Schätzungen angewiesen sind. Die Ungenauigkeit dieser Schätzungen muß im Rahmen der Beweiswürdigung verfahrensrechtlichen Niederschlag finden.

- **Der Beirat empfiehlt, die zuständigen Behörden über die Erfordernisse eines Sachverständigengutachtens nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und die Begründungspflicht von Entscheidungen über die Altersschätzung zu informieren (siehe hierzu insbesondere die einschlägige Entscheidung des VwGH vom 17. Dezember 1999, Zl. 99/02/0294-7, Anhang 7).**
- **Der Beirat empfiehlt, auf die gemeinsame Erstellung einer Liste von ExpertInnen, die mit Minderjährigen viel Kontakt und Erfahrungen haben (z.B. Kinderärzte und KinderpsychologInnen) und bei der Frage der Feststellung des Ausschlusses eines Mindestalters von den Behörden beigezogen werden sollen, durch die zuständige Behörde und die jeweils zuständigen Jugendwohlfahrtsträger, hinzuwirken.**
- **Der Beirat empfiehlt, dass trotz der Verbreiterung der Grundlage für die Entscheidung der Altersschätzung durch die Beiziehung externer ExpertInnen die Bandbreite der Schätzungen zu berücksichtigen ist. Wenn unter Berücksichtigung der Bandbreite ausgeschlossen werden kann, dass die/der Betroffene ein jeweils vorgegebenes Mindestalter unterschreitet, soll diese Schätzung relevant sein. Wenn jedoch unter Berücksichtigung der Bandbreite der Altersschätzung die Unterschreitung des vorgegebenen Mindestalters nicht ausgeschlossen werden kann, soll im die Zweifelsregel Anwendung finden.**

4. Verhängung und Dauer der Schubhaft

4.1. Grundlegende Erwägungen

Wie sich bereits aus den Ausführungen über die Rechtslage (vgl. Pkt. II.1 und II.2) ergibt, ist es von Gesetzes wegen zulässig, über Minderjährigen die Schubhaft zu verhängen. Das Gesetz verbietet grundsätzlich auch nicht die Einschubhaftnahme von unter 16 Jahre alten Fremden, soweit „eine dem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege“ gewährleistet ist. Nach Ansicht des Beirates sollte die Schubhaft für minderjährige Fremde unter 14 Jahren gesetzlich verboten werden.

Soweit die Behörde Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft (i.e. Sicherung fremdenpolizeilicher Verfahren) nicht durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden kann, hat sie nach der derzeitigen Rechtslage auch über Minderjährigen die Schubhaft anzuordnen.

Nach Auffassung des Menschenrechtsbeirates sollte eine Bestimmung in das FrG eingefügt werden, die die unbestimmte Formulierung in § 66 FrG („..... es sei denn , sie hätte Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft nicht erreicht werden kann.“) durch eine abschliessende Aufzählung der Fälle, in denen eine Inschubhaftnahme eines Minderjährigen zulässig ist, ersetzt werden.

Die Inschubhaftnahme von über 14-jährigen minderjährigen Fremden sollte nur in jenen Fällen zulässig sein, in denen

- der/die Betreffende ein bereits einmal angeordnetes gelinderes Mittel dazu missbraucht hat, sich dem Verfahren zu entziehen und eine Wiederholung dieses Verhaltens auf Grund bestimmter Annahmen zu befürchten ist
- der/ die Minderjährige qualifiziert straffällig (siehe hiezu Ausführungen auf Seite 30 des Berichtes) geworden ist.

Auch bei der Frage der Straffälligkeit muss aber nach Ansicht des Menschenrechtsbeirates zur Vermeidung von Härtefällen differenziert werden.

Vorweg ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Behörden grundsätzlich darauf hinzuwirken haben, dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegenüber einem minderjährigen Fremden, der sich in Strafhaft befindet, unmittelbar im Anschluss an das Ende der Strafhaft durchgesetzt werden, sodass eine Sicherung des fremdenpolizeilichen Verfahrens durch Schubhaft gar nicht erforderlich ist. Daraus resultiert die Notwendigkeit einer verstärkten Kommunikation zwischen Fremdenpolizeibehörden und Justizanstalten sowie die rasche und effiziente Organisation der für die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen erforderlichen Schritte durch die Fremdenpolizeibehörden. Dabei ist dem Menschenrechtsbeirat bewußt, dass es zu Zeitverzögerungen kommen kann, die nicht den Fremdenpolizeibehörden zuzurechnen sind, etwa bei der Frage der Ausstellung eines Heimreisezertifikates durch die jeweils zuständige Vertretungsbehörde.

Auch darf nicht jede Straffälligkeit den Grund für eine Abstandnahme von der Anordnung eines gelinderen Mittels bilden. Dies würde sonst dazu führen, dass etwa ein wegen eines Deliktes von einem Strafgericht zu einer bedingten Haftstrafe verurteilter Minderjähriger zwar keine Haftstrafe zu verbüßen hätte, aber von der Fremdenpolizeibehörde zur Sicherung des fremdenpolizeilichen Verfahrens in Schubhaft genommen werden könnte.

Im Sinne einer Verhältnismäßigkeit des durch die Schubhaft bedingten Eingriffes in die persönliche Freiheit eines Minderjährigen, sollte daher nach Auffassung des Menschenrechtsbeirates eine Inschubhaftnahme straffälliger Minderjähriger vom Gewicht des begangenen Deliktes und der tatsächlich verhängten Strafe abhängig sein. Als Maßstab könnte dabei die Regelung des § 36 Abs. 2 Z1 FrG 1997 (betreffend die Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbotes gegen einen/ eine Fremden) herangezogen werden. Demnach sollen straffällig gewordene Minderjährige bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nur dann in Schubhaft angehalten werden dürfen, wenn sie von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt worden sind.

Ein weiterer Fall, in dem der Menschenrechtsbeirat die Schubhaftverhängung über Minderjährigen ausnahmsweise als zulässig erachten würde, läge etwa dann vor, wenn der Fremde straffällig geworden ist und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde – und zwar unabhängig davon, ob zu einer unbedingten oder bedingten Haftstrafe – und während der Gültigkeit eines aus diesem Grund verhängten Aufenthaltsverbotes in das Bundesgebiet zurückkehrt.

Der Bescheid, mit dem die Schubhaft über einem Minderjährigen verhängt wird, hat entsprechend den Vorschriften des AVG eine nachvollziehbare Einzelfallbegründung zu enthalten, aus der hervorzugehen hat, aus welchen Erwägungen im konkreten Fall eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Anordnung eines gelinderen Mittels gemäß § 66 FrG gemacht wird. Die Einzelfallbegründung eines solchen Bescheides darf sich nicht auf die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes beschränken, sondern hat eine genaue Darlegung der Erwägungen, die zu der Abstandnahme vom gelinderen Mittel geführt haben, zu enthalten.

Eine stichprobenartige Überprüfung hat ergeben, dass sich entgegen der Erlassregelung (siehe hierzu unter Punkt 4.2.) einige Behörden bei der Verhängung der Schubhaft über Minderjährige in der Bescheidbegründung auf allgemeine Feststellungen bzw. Gesetzeszitate

beschränken. Zur Evaluierung der Erlassregelungen erachtet es der Menschenrechtsbeirat als zweckmäßig, die von den Behörden vorgenommenen Begründungen von Schubhaftbescheiden gegenüber Minderjährigen systematisch zu überprüfen.

Hinsichtlich der Dauer der Schubhaft sieht das Gesetz für Minderjährige keine von den für Erwachsene geltenden abweichenden Bestimmungen vor. Demnach ist die Behörde gemäß § 69 Abs.1 FrG verpflichtet, darauf hinzuwirken, die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Höchstdauer beträgt gemäß § 69 Abs.2 FrG 2 Monate, es sei denn, es liegt einer der Schubhaftverlängerungsgründe des § 69 Abs 4. FrG vor. Diesfalls kann die Schubhaft bis zu maximal 6 Monaten aufrecht erhalten werden.

Die maximale Dauer der Schubhaft bei Minderjährigen steht nach Meinung des Menschenrechtsbeirates nicht im Einklang mit den Bestimmungen der UN-Kinderrechtskonvention und erscheint auch im Hinblick auf die Bestimmungen des JGG betreffend den Vollzug der Verwahrungs- und Untersuchungshaft bei jugendlichen Beschuldigten unverhältnismäßig. Gemäß § 35 Abs.3 JGG ist nämlich ein jugendlicher Beschuldigter jedenfalls zu enthaften, wenn er sich schon drei Monate (ausgenommen bei Verdacht wegen eines Verbrechens, das in die Zuständigkeit des Schöffengerichts- oder Geschworenengerichts fällt) in Untersuchungshaft befindet.

Wenn Minderjährige, die sich in strafgerichtlicher Untersuchungshaft befinden, grundsätzlich maximal drei Monate angehalten werden dürfen, sollte nach Ansicht des Beirates die Schubhaft für Minderjährige, die ausschliesslich der Sicherung des fremdenpolizeilichen Verfahrens dient und keine Straftat darstellt, nicht bis zu einer Dauer von maximal 6 Monaten sondern – im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – von nur maximal 2 Monaten zulässig sein.

Der Beirat vertritt die Auffassung, dass die Verpflichtung zur Anordnung eines gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen, die unter 14 Jahre alt sind und sich in Begleitung eines Erziehungsberechtigten befinden, gegebenenfalls, d.h. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft vorliegen, auch auf diese Begleitperson, ausgedehnt werden soll. Dadurch soll vermieden werden, dass sich Minderjährige unter 14 Jahren im gelinderen Mittel befinden, während der Erziehungsberechtigte in Schubhaft angehalten wird und eine Betreuung durch ihn/ sie verhindert wird.

4. 2. Veranlasste Maßnahmen des BMI

Im Erlass des Bundesministerium für Inneres vom 9.Dezember1999, Zl. 31.340/12- III/16/99 (siehe hiezu Anhang 4), wird die In Schubhaftnahme von Fremden unter 14 Jahren untersagt.

Im genannten Erlass legt das Bundesministerium für Inneres auch die Vorgehensweise in Fällen fest, in denen Minderjährige, gegen die ein gelinderes Mittel verfügt wurde, in Begleitung von Erwachsenen sind (Erziehungsberechtigte, erwachsene Geschwister, sonstige Verwandte). Auch bei diesen Personen soll demnach stets die Anwendung eines gelinderen Mittels geprüft werden. Weiters heißt es im Erlass:

„Häufig kommt es in der Praxis vor, dass über einzelne Familienmitglieder (z.B: Familienvater) die Schubhaft verhängt wurde. Liegen die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft etwa auch bei der Ehefrau und den Kindern vor, sollte der Gedanke der Familieneinheit dabei nicht etwa so weit gehen, dass auch diese Personen automatisch in Schubhaft genommen werden. Die Anordnung eines gelinderen Mittels wird in diesen Fallkonstellationen vielfach vertretbar sein, da mit einem Untertauchen des Familienanhangs des sich in Schubhaft befindlichen Fremden nicht zu rechnen ist.“

Im angeführten Erlass werden weiters als Ausnahme von der Verpflichtung zur Anordnung eines gelinderen Mittels jene Fälle genannt, in denen der Minderjährige straffällig geworden ist oder in denen ein bereits einmal angewendetes gelinderes Mittel dazu benutzt wurde, sich durch Untertauchen dem Verfahren zu entziehen.

Im Zusammenhang mit der Begründungspflicht eines Bescheides, mit dem über einem Minderjährigen die Schubhaft verhängt wird, weist der genannte Erlass ausdrücklich darauf hin, dass der Bescheid eine „nachvollziehbare Begründung darüber zu enthalten hat, aus welchem Grund die Anordnung des gelinderen Mittels nicht vertretbar war“.

Die vom Beirat festgestellte Praxis des Schubhaftvollzuges an Minderjährigen scheint jedoch mit den in den genannten Erlassen geregelten Kriterien, zumindest in der Frage der Bescheidbegründung, nicht konform zugehen.

4.3. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, eine In Schubhaftnahme von minderjährigen Fremden unter 14 Jahren gesetzlich zu verbieten.**

- **Der Beirat empfiehlt, durch Gesetz die Verpflichtung zur Anordnung eines gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auch auf eine erziehungsberechtigte Begleitperson, bei der die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft vorliegen, auszudehnen.**

- **Der Beirat empfiehlt, in das Gesetz eine abschliessende Aufzählung jener Tatbestände aufzunehmen, in denen die Behörde von der Anordnung gelinderer Mittel über Minderjährigen absehen und die Schubhaft verhängen kann. Dabei sollte die Zulässigkeit der Schubhaft bei Minderjährigen auf folgende Fälle beschränkt werden:**
 - **Minderjährige, gegen die bereits einmal ein gelinderes Mittel angeordnet wurde und die sich durch „Untertauchen“ dem fremdenpolizeilichen Verfahren entzogen haben und eine Wiederholung dieses Verhaltens auf Grund bestimmter Annahmen zu befürchten ist;**
 - **Straffällige Minderjährige, sofern sie von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten rechtskräftig verurteilt wurden;**
 - **Straffällige Minderjährige, sofern sie von einem inländischen Gericht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden sind und in der Folge einem aus diesem Grund verhängten Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet eingereist sind.**

- **Der Beirat empfiehlt, die maximale Dauer der Schubhaft bei Minderjährigen gesetzlich auf zwei Monate zu beschränken.**

- **Der Beirat empfiehlt, sicherzustellen, dass eine Verhängung der Schubhaft über Minderjährigen nach Ende einer Strafhaft tunlichst vermieden wird und aufenthaltsbeendende Maßnahmen unmittelbar nach Ende der Strafhaft durchgesetzt werden.**

- **Der Beirat empfiehlt, dass der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Inneres für einen Zeitraum von drei Monaten sämtliche Schubhaftbescheide über Minderjährigen zur Evaluierung im Bezug auf die Erlassregelungen vorgelegt werden.**

5. Haftstandards

5. 1. Haftstandards

5.1.1.Grundlegende Erwägungen des Beirates

Der Beirat hält neuerlich fest, dass die Verhängung von Schubhaft über Minderjährige nur in - besonderen Fällen vorgenommen werden sollte. Insbesondere auf Grund der tatsächlich in den österreichischen Polizeigefangenenhäusern bestehenden Haftbedingungen scheint es dem Beirat praktisch unmöglich, dass die Behörde die international normierten oder empfohlenen Standards einhält. Der Beirat sieht sich veranlasst, nicht zuletzt, da anlässlich seiner Besuche wiederholt seitens der Gefangenenhausleiter der Wunsch geäußert wurde, Haftstandards für Jugendliche kennenzulernen, auf die diesbezüglichen bestehenden internationalen Bestimmungen hinzuweisen. Der Beirat stellt aber fest, dass es den Rahmen dieses Berichtes sprengen würde, eine abschließende Darstellung der international normierten oder empfohlenen Standards zur Unterbringung von Kindern und Jugendlichen in Haft darzustellen.

Als besonders erschreckend erachtet es der Beirat, dass es in der Regel zum Vollzug von Schubhaft an Minderjährigen in Einzelhaft kommt. Im Rahmen der Besuche von Polizeigefangenenhäusern wurde in einem Fall eine minderjährige Chinesin angetroffen, die bereits seit sechs Wochen in Einzelhaft war, da im betreffenden Polizeigefangenenhaus keine zweite minderjährige Schubgefangene untergebracht war. Im Rahmen der Erhebung der Unterbringungssituationen im Wege der Befragung der Bundespolizeidirektionen wurde in einem Fall sogar ausdrücklich mitgeteilt, dass die Unterbringung von Jugendlichen in Einzelhaft vorgesehen ist (Niederösterreich). Die Einzelhaft verschärft den nachteiligen Einfluss der Haft auf die psychische und physische Entwicklung von Jugendlichen. Eine Einzelunterbringung erscheint dem Beirat daher in keinem Falle im Rahmen der Schubhaft als vertretbar und der besonderen Situation und dem besonderen Schutzbedürfnis von Jugendlichen angemessen.

5.1.2. Internationale Normen und Empfehlungen für Haftstandards (exemplarisch):

Wesentliche Elemente der Mindeststandards lassen sich den CPT-Empfehlungen⁴, insbesondere dem neunten Jahresbericht über Standards bei der Inhaftierung von Jugendlichen, entnehmen. Diese beinhalten insbesondere:

- Kindern sollte die Freiheit nur als letztes Mittel und nur für die kürzeste angemessene Zeit entzogen werden;
- ab Beginn der Gewahrsame ist Jugendlichen das Recht auf Verständigung der Familie oder einer Vertrauensperson zu gewähren. Dazu gehört eine korrespondierende Pflicht der einschreitenden Beamten und Behördenvertreter, selbst sicher zu stellen, daß eine entsprechende Person verständigt wird;
- das Recht auf Zugang zu einem Anwalt, das Recht auf Zugang zu einem Arzt; jeweils ab Beginn der Anhaltung
- Kinder und Jugendliche sollten getrennt von Erwachsenen untergebracht werden, um die Gefahr der Dominanz und Ausbeutung zu verhindern. Eine Ausnahme soll nur bei der gemeinsamen Anhaltung von Kindern und deren Elternteilen gemacht werden;
- Wachpersonal ist derart beizustellen, daß die Bewachung durch Personen des gleichen Geschlechts gewährleistet ist;
- Personendurchsuchungen dürfen nur von Personen des gleichen Geschlechts durchgeführt werden;
- die Anhaltung darf nur in speziell auf Jugendliche adaptierten Einrichtungen erfolgen;
- das Eingehen auf individuelle Bedürfnisse der Jugendlichen muß möglich sein;
- ein multidisziplinärer Zugang bei der Betreuung (physische Betreuung, psychische Betreuung, medizinische Betreuung) muss gewährleistet sein;
- zusätzlich zu geeigneter Größe, Beleuchtung, Belüftung sollten die Aufenthalts- und Schlafräumlichkeiten der Jugendlichen geeignet eingerichtet und ansprechend ausgestattet sein sowie die notwendige visuelle Stimulation bieten;
- es muß Jugendlichen gestattet sein, ein sinnvolles Maß an persönlichen Gegenständen zu behalten;
- Hygieneprodukte für junge Frauen sollten ausreichender Menge vorhanden sein;
- ein Aktivitätenprogramm speziell für Jugendliche muss vorhanden sein;
- das Personal soll speziell für die Betreuung von Jugendlichen ausgebildet sein;

- die Disziplin innerhalb der Anstalt muss speziell für Jugendliche abgestimmt sein, die Unterbringung muss in Gruppen erfolgen, die der sozialen und altersgemäßen Entwicklung der Jugendlichen angepasst sind;
- die Verhängung von Einzelhaft bei Jugendlichen ist stets zu vermeiden, da das Risiko von schädlichen Auswirkungen derartiger Unterbringung größer als bei erwachsenen ist.

Derzeit ist das Erfordernis der besonderen Behandlung von Minderjährigen (Schub-) Häftlingen in Polizeigewahrsame nur kurz in der Anhalteordnung erwähnt (Vgl. Pkt. 5.3.1. des Berichtes).

5.1.3. Besuche von Polizeigefangenenhäusern

Delegationen des Beirates, erweitert um Mitglieder der vom Beirat eingesetzten Arbeitsgruppe „Minderjährige in Schubhaft“, haben die Polizeigefangenenhäuser in Eisenstadt, Linz und Wien (Roßbauerländer) besucht. Die Besuche wurden im vorhinein angekündigt. Tatsächlich kann nicht übersehen werden, dass die Behördenleiter und Leiter der Gefangenenhäuser zum Teil ernstlich bemüht sind, Jugendlichen die Haftsituation zu erleichtern. In geringem Umfang stehen in einzelnen Anstalten jugendgerechte Einrichtungen (Bücherei, Ballspiele, Fitnessraum, Tischtennistisch, Radio und TV) zur Verfügung, in manchen Anstalten ist aber nicht einmal diese Mindestausstattung gewährleistet. Eine Verbesserung der Situation scheidet durchwegs vor allem an baulichen Zuständen, mangelnden finanziellen Mitteln und mangelndem Personal, um aufwändigere Betreuungs- und Überwachungstätigkeiten durchzuführen. Bei den Besuchen wurde festgestellt, dass in keinem der besuchten Gefangenenhäuser die Unterbringung den international normierten und empfohlenen Standards entspricht (siehe hierzu auch Anhang 1).

5.1.4. Empfehlungen des Beirates

Anlässlich der Besuche des Beirates in österreichischen Gefangenenhäusern konnte in keinem einzigen der besuchten Gefangenenhäuser eine Unterbringung festgestellt werden, die den international normierten und empfohlenen Standards entspricht. Insbesondere die Einrichtung der Haftzellen, die Möglichkeiten der Freizeitgestaltung, die Möglichkeiten, sich auch außerhalb der Zelle zu bewegen, Sport- und Bildungsangebote waren in keiner einzigen besuchten Einrichtung ausreichend. Verbesserte Freizeit- und Bildungsangebote, die

⁴ Vgl. dazu die ausführliche Zitierung der Quellen in Fußnote 2.

Schaffung größerer Bewegungsfreiräume und das Eingehen auf die individuellen Bedürfnisse der Jugendlichen sind schon angesichts der beschränkten finanziellen und personellen Möglichkeiten der Gefangenenhäuser unmöglich. Selbst unter Anerkennung der Bemühungen der entsprechenden Behördenleiter und Leiter der Gefangenenhäuser konnte nicht übersehen werden, dass eine altersgemäße Unterbringung sowie ausreichende Kontaktmöglichkeiten nicht gewährleistet sind. Der von Art. 3 EMRK und vom CPT geforderten menschenwürdigen Behandlung von Inhaftierten entspricht es insbesondere nicht, wenn die Vorführung der Minderjährigen zur Einvernahme bei der Asylbehörde unter Anlegung von Handfesseln erfolgt, die auch während der Einvernahme nicht abgenommen werden. **Die zitierten internationalen Haftstandards werden nicht eingehalten, da es an der Einrichtung einer vom CPT geforderten, speziell auf Jugendliche adaptierten Anhalteanstalt⁵ fehlt, die alleine die Gewährleistung menschenrechtskonformer Unterbringung sichern könnte.** Unter Berücksichtigung dieser Umstände gelangt der Beirat zu der Auffassung, dass eine Verhängung der Schubhaft über Minderjährige zum gegenwärtigen Zeitpunkt 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.**
- **Der Beirat empfiehlt, im Falle des Vollzuges einer Schubhaft über Minderjährige im unmittelbaren zeitlichen Anschluß an eine Strafhaft diese in der gewohnten Haftumgebung zu belassen.**
- **Der Beirat empfiehlt, im Falle der Vorführung eines/ einer in Schubhaft befindlichen Minderjährigen an eine andere Behörde, etwa das Bundesasylamt, diesem im**

⁵ Vgl. CPT Bericht Juveniles deprived of their Liberty – 9th General Report on the CPT's Activities (1998)

Rahmen der von der ersuchenden Behörde vorzunehmenden Amtshandlung (Einvernahme, Befragung, Untersuchung, etc.) eine menschenwürdige Behandlung zukommen zu lassen, insbesondere auch durch Abnahme der Handfesseln.

- **Der Beirat empfiehlt, einen Erfahrungsaustausch der PGH-KommandantInnen sowie Schulungen aller damit befassten BeamtenInnen über internationale Haftstandards zu institutionalisieren.**
- **Der Beirat empfiehlt, Konzepte für einen weniger eingriffsintensiven Vollzug der Schubhaft erarbeiten zu lassen.**

5. 3. Anhalteordnung

5. 3. 1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Die Anhalteordnung (Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Anhaltung von Menschen durch die Sicherheitsexekutive BGBl. II Nr. 128/1999, enthält nur wenige Regelungen für die Anhaltung von Minderjährigen. Gem. § 4 Abs. 4 der Anhalteordnung wird die Anhaltung von Schubhäftlingen unter 16 Jahren nur dann für zulässig erklärt, wenn eine ihrem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege gewährleistet ist. Wurde auch gegen einen Elternteil oder Erziehungsberechtigten eines minderjährigen Schubhäftlings die Schubhaft verhängt, so sind beide gemeinsam anzuhalten, es sei denn, dass das Wohl des Minderjährigen eine getrennte Anhaltung verlangt.

Angesichts des oben geschilderten Umstandes, dass die dem Alter und Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege derzeit in keinem österreichischen Polizeigefangenenhaus gewährleistet erscheint, ist es dem Beirat nicht nachvollziehbar, wie es dennoch im Zeitraum 1. 1. 1999 bis 31. 3. 2000 in mehr als 50 Fällen zur Verhängung von Schubhaft für Fremde unter 16 Jahren kommen konnte (sofern es sich nicht um Minderjährige handelt, die gemeinsam mit einem Elternteil oder Erziehungsberechtigten in Schubhaft angehalten wurden). Darüber hinausgehende Sonderbestimmungen finden sich in der Anhalteordnung für Jugendliche und Kinder nicht. Der Beirat ist der Auffassung, dass die in der Anhalteordnung normierten Grundsätze durch die Gefangenenhäuser zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht vollzogen werden (können), da die Kriterien der "altersgemäßen Pflege und Erziehung" faktisch nicht gewährleistet werden. Der Beirat ist weiters der Auffassung, daß eine Konkretisierung dieser Anforderungen erforderlich ist.

5.3.2. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, die Anhalteordnung dahingehend zu überarbeiten, dass sie insbesondere den im CPT Bericht *Juveniles deprived of their Liberty – 9th General Report on the Activities of the CPT*, sowie den übrigen CPT Berichten geforderten Haftstandards für die Unterbringung von Kindern und Jugendlichen entspricht.**
- **Der Beirat empfiehlt, in zumindest einem Gefangenenhaus pro Bundesland die tatsächlichen Voraussetzungen für eine diesen Standards entsprechende Anhaltung von Minderjährigen in Schubhaft zu schaffen.**

5.4. Getrennte Unterbringung von Minderjährigen und Erwachsenen

5.4.1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Nach geltender Rechtslage sowie in Übereinstimmung mit internationalen Normen werden Minderjährige derzeit im Rahmen der Schubhaft grundsätzlich von Erwachsenen getrennt untergebracht. Ausnahmen erfolgen nach den dem Beirat vorliegenden Befragungen der Bundespolizeidirektionen lediglich aus Platzmangel, in einem Falle auch bewusst bei gleichzeitiger verstärkter Beobachtung der Gemeinschaftszellen.

Der Beirat ist sich des mit der Frage der getrennten Unterbringung Minderjähriger verbundenen Problems bewusst: Zum einen ist die getrennte Unterbringung im Interesse des Schutzes der Minderjährigen vor allfälligen Übergriffen erwachsener Mithäftlinge unabdingbar. Zum anderen würde aber eine ausnahmslose Durchsetzung dieser Maßnahme Familien trennen oder Minderjährige von ihren Betreuungspersonen isolieren. In der Konsequenz ist das Erfordernis der getrennten Unterbringung nur allzu oft Anlass für Einzelhaft. Der Beirat gelangt dennoch zu der Ansicht, dass der Schutz der Minderjährigen vor Übergriffen nicht „aufgeweicht“ werden darf. Die Entscheidung, ob der Minderjährige mit Erwachsenen gemeinsam untergebracht werden will, dem Minderjährigen zu überlassen, erscheint dem Beirat angesichts der damit möglicherweise vorhandenen Loyalitätskonflikte und der Gefahr der Nötigung des Minderjährigen ungeeignet. Wenn aber die getrennte Unterbringung des Jugendlichen zu Einzelhaft oder sonst unzumutbaren Haftbedingungen führt, ist nach Auffassung des Beirates die Verhängung oder allfällige Fortsetzung der Schubhaft nicht zulässig. Zu vermeiden ist nach Auffassung des Beirates aber auch, dass es auf Grund dieser Anforderungen zu einem „Anstaltstourismus“, also der ständigen Verlegung

von Minderjährigen in andere Gefangenenhäuser in Österreich kommt, da diesfalls die Schubhaft die Kontaktaufnahme zum bisherigen sozialen Umfeld des Minderjährigen unnötwendig erschwert oder gar verunmöglicht.

Diese Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf die Unterbringung von Minderjährigen, nicht jedoch auf die gemeinsame Teilnahme an Veranstaltungen unter Anwesenheit des Wachpersonals (z.B. Fußballspiel, Fernsehen, etc.).

5.4.2. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, Minderjährige in Schubhaft weiterhin grundsätzlich getrennt von Erwachsenen unterzubringen. Ausnahmen sollen ausschließlich für Minderjährige gemacht werden, die gemeinsam mit Familienangehörigen angehalten sind und soweit den Umständen nach weder eine schädliche Beeinflussung noch eine sonstige Benachteiligung des/der minderjährigen Fremden zu besorgen ist. Würde die getrennte Unterbringung für den Minderjährigen unzumutbare Haftbedingungen (keine jugendgerechte Ausstattung, unzureichende Haftstandards), Einzelhaft oder die Verlegung in weiter entfernte Gefangenenhäuser bedeuten, ist vom (weiteren) Vollzug der Schubhaft beim Minderjährigen Abstand zu nehmen und das gelindere Mittel in Anwendung zu bringen.**

5. 5. Ausbildung des Wachpersonals

5. 5. 1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Die Aufsicht über Schubhäftlinge stellt wegen möglicher Sprachbarrieren, des Kontaktes mit Menschen unterschiedlichster ethnischer und kultureller Herkunft und der daraus allenfalls entstehenden Mißverständnisse für das Wachpersonal eine besondere Herausforderung dar. Mit Hilfe von spezifischen Kenntnissen der interkulturellen Kommunikation und Konfliktlösungsfähigkeiten könnten mögliche Konflikte zwischen dem Wachpersonal und Schubhäftlingen vermieden oder auch deeskaliert werden. Minderjährige Schubhäftlinge bedürfen einer besonderen Betreuung durch das Wachpersonal. Das Wachpersonal sollte sorgfältig ausgewählt werden, in der Lage sein auf die besonderen Bedürfnisse Minderjähriger einzugehen, junge Leute zu führen und zu motivieren. Dem Beirat erscheint auch wesentlich, dass ausreichend Wachpersonal in den Polizeigefangenenhäusern eingesetzt wird, da das Verhältnis der Anzahl der Schubhäftlinge und des Wachpersonals Auswirkungen auf die Qualität der Anhaltung hat.

5.5.2. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, das Wachpersonal in jenen Polizeigefängnissen, in denen Minderjährige untergebracht werden, besonders sorgfältig auszuwählen.**
- **Der Beirat empfiehlt, dem Wachpersonal Fortbildungsveranstaltungen im Umgang mit Minderjährigen anzubieten. Bei der Abhaltung solcher Veranstaltungen sollten externe ExpertInnen wie z.B. VertreterInnen der Jugendwohlfahrtsträgers oder von Jugendanwaltschaften beigezogen werden.**
- **Der Beirat empfiehlt, dem Wachpersonal den Zugang zu Fortbildungsveranstaltungen in interkultureller Kommunikation zu ermöglichen (vgl. hierzu Empfehlung des Menschenrechtsbeirates „Interkulturelles Kommunikationstraining – Woche der Begegnung“ vom 22. Februar 2000).**

6. Vorkehrungen für den Fall der Entlassung oder Abschiebung – Kommunikation der beteiligten Behörden und Personen

6.1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Im Falle der Entlassung aus der Schubhaft soll der Jugendwohlfahrtsträger so rechtzeitig vom Termin der Entlassung verständigt werden, dass für eine geeignete Unterbringung und Abholung des/ der betreffenden Minderjährigen gesorgt werden kann.

Im Falle der Abschiebung verweist der Menschenrechtsbeirat auf seinen Bericht zu den sogenannten Problemabschiebungen vom 5. Oktober 1999 und bekräftigt, dass die darin enthaltenen Empfehlungen im Besonderen bei der Abschiebung Minderjähriger Beachtung finden sollen. Dies gilt vor allem folgende Empfehlungen (Auszug aus dem erwähnten Bericht) :

„15. Der Beirat empfiehlt der abzuschiebenden Person Informationen über die Möglichkeit allfälliger Unterstützung in materieller und ideeller Hinsicht und erforderlichenfalls spezielle Informationen über die aktuelle Situation im Zielland zu geben.

18. Der Beirat empfiehlt, Vorkehrungen zu treffen, um der abgeschobenen Person die erforderlichen Subsistenzmittel für das unmittelbare Fortkommen in den ersten Tagen im Zielland zu sichern.

19. Der Beirat empfiehlt, zu prüfen, inwieweit internationale Organisationen (z.B. UNHCR, IOM), österreichische Vertretungsbehörden und nichtstaatliche Organisationen ihre Kooperationsmöglichkeiten im jeweiligen Zielland nutzen können, um das Fortkommen der abgeschobenen Person vor Ort zu erleichtern.“

6. 2. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, dass den jeweiligen Jugendwohlfahrtsträger so rechtzeitig von der bevorstehenden Entlassung eines Minderjährigen aus der Schubhaft in Kenntnis zu setzen, dass für eine geeignete Unterbringung und Abholung des betreffenden Minderjährigen gesorgt werden kann.**

7. Schubhaftmanagement

7.1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Der Menschenrechtsbeirat zeigt sich besorgt über die Trennung von Minderjährigen von deren Familienangehörigen oder engen Vertrauenspersonen durch eine Anhaltung in unterschiedlichen Haftanstalten bzw. durch eine für die Betroffenen geographisch nicht überbrückbare Entfernung zwischen der Haftanstalt für den einen Teil der Familie (vielfach in Westösterreich) und der vorgeschriebenen Unterkunft im gelinderen Mittel für den anderen Teil (vielfach im Burgenland).

Damit wird der Kontakt des/ der Minderjährigen mit Familienangehörigen oder Vertrauenspersonen über die Haftsituation hinaus erschwert, aufgrund der Mittellosigkeit der Familienangehörigen und der weiten Anreise eine Wahrung des Besuchsrechtes in der Schubhaft praktisch unmöglich gemacht.

Im Schubhaftmanagement des Bundesministeriums für Inneres sollte daher dafür Sorge getragen werden, dass im Fall der Familientrennung unter Anwendung des gelinderen Mittels für den einen Familienteil, der Vollzug der Schubhaft für die restliche Familie in der nächstgelegenen Haftanstalt, bei der Anhaltung von Minderjährigen in altersgemäßen Hafträumlichkeiten jedenfalls aber im selben Bundesland möglich wird.

Familienangehörige sollten - sofern Schubhaft verhängt wird - jedenfalls in derselben Haftanstalt angehalten werden.

7.2. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, im Schubhaftmanagement des Bundesministeriums für Inneres dafür Sorge zu tragen, dass im Fall der Familientrennung unter Anwendung des gelinderen Mittels für den einen Familienteil der Vollzug der Schubhaft für die restliche Familie in der nächstgelegenen Haftanstalt, bei der Anhaltung von Minderjährigen in altersgemäßen Hafträumlichkeiten jedenfalls aber im selben Bundesland möglich wird.**
- **Der Beirat empfiehlt, dass Familienangehörige - sofern Schubhaft verhängt wird - jedenfalls in derselben Haftanstalt angehalten werden.**

IV. Alternativen zur Schubhaft

1. Gelinderes Mittel

1.1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Seit Inkrafttreten des FrG 1997 am 1.1.1998 kennt das FrG neben der Schubhaft (§ 61 FrG) ein weiteres Instrument zur Sicherung fremdenpolizeilicher Verfahren, nämlich das in § 66 leg. cit. normierte gelindere Mittel. Dieses Institut soll in erster Linie dazu dienen, die Freiheitsbeschränkungen Fremder auf ein Mindestmaß zu reduzieren.

Die Behörde kann bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft, von der Anordnung derselben Abstand nehmen, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass der ursprüngliche Zweck der Anhaltung in Schubhaft auch auf andere Weise erreicht werden kann.

Als gelinderes Mittel kommt insbesondere die behördlich angeordnete Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten in Betracht. Den Fremden treffen dabei gegenüber der Behörde Meldepflichten, denen er in bestimmten zeitlichen Abständen nachzukommen hat.

Gegenüber Minderjährigen hat die Behörde grundsätzlich das gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn, sie hätte Grund zur Annahme, der Zweck der Schubhaft könne damit nicht

erreicht werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll daher die Anordnung des gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen den Regelfall, deren Inschubhaftnahme dagegen die Ausnahme bilden.

Der Menschenrechtsbeirat verweist in diesem Zusammenhang auf die unter Punkt III.4. getroffenen Aussagen betreffend die nähere Ausgestaltung des § 66 FrG und die angeregte abschliessende Aufzählung jener Tatbestände, die eine Abstandnahme von der Anordnung des gelinderen Mittels bei Minderjährigen rechtfertigen. Dabei ist insbesondere die dargelegte Differenzierung beim Begriff der Straffälligkeit von Bedeutung.

Bislang ist es den Fremdenbehörden nicht möglich, im Fremdeninformationssystem (FIS) Statusabfragen zum gelinderen Mittel durchzuführen. Im Zuge fremdenpolizeilicher Kontrollen von Minderjährigen ist daher der Behörde eine wichtige Entscheidungsgrundlage im weiteren Verfahren nicht direkt zugänglich. Diese Abfrage sollte durch eine entsprechende Modifizierung des FIS ermöglicht werden.

Im Hinblick auf den Fall „Hamid“ im Juni diesen Jahres im Burgenland erachtet es der Beirat für erforderlich, die Frage der ausreichenden medizinischen, sozialen, humanitären und rechtlichen Betreuung der im gelinderen Mittel untergebrachten Personen einer genaueren Überprüfung zu unterziehen. Auch bei der Anwendung des gelinderen Mittels besteht für den Staat eine Schutzpflicht hinsichtlich der Personen, die dadurch in ihrer Bewegungsfreiheit beschränkt werden.

1.2. Veranlasste Maßnahmen des BMI

Im Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 11.März 1999, Zl. 31.400/169-III/16/99 (siehe hiezu Anhang 2), sind erstmals Richtlinien für die Anwendung des gelinderen Mittels aufgestellt worden. Im Ergebnis soll dabei insbesondere bei kranken und älteren Menschen, bei Schwangeren sowie bei Begleitpersonen eines Minderjährigen die Anordnung dieses Sicherungsmittels in Erwägung gezogen werden.

Die Anwendung des gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen wurde im Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 9.Dezember1999, Zl. 31.340/12-III/16/99 (siehe hiezu Anhang 4), in Erläuterung des § 66 Abs. 1 FrG dahingehend näher ausgeführt, dass ein Grund für die Annahme, der Zweck der Schubhaft könne nicht durch Anordnung eines gelinderen

Mittels erreicht werden, etwa dann vorliege, wenn der Minderjährige das bereits einmal verfügte gelindere Mittel dazu benutzt hat, unterzutauchen oder es sich um einen straffällig gewordenen Minderjährigen handelt.

Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, den fremdenpolizeilichen Behörden mittels entsprechender Eintragungen im Fremdeninformationssystem Abfragen zum gelinderen Mittel im Zusammenhang mit der Minderjährigkeit des Betroffenen zu ermöglichen.**
- **Der Beirat empfiehlt, der Bundesminister für Inneres möge ausreichend medizinische, soziale, humanitäre und rechtliche Betreuung der Personen im gelinderen Mittel sicherstellen.**

2. Clearingstellen

2.1. Grundlegende Erwägungen des Beirates

Unabhängig von der gesetzlichen Verpflichtung, bei Vorliegen der Schubhaftvoraussetzungen (§ 61 FrG) gegen Minderjährige ein gelinderes Mittel und nur in Ausnahmefällen die Schubhaft anzuordnen, stellt sich ganz allgemein die Frage nach der fremdenrechtlichen Behandlung unbegleiteter Minderjähriger sowie nach der Unterbringung und Betreuung dieser Personengruppe.

Im Bestreben, die Zahl von in Schubhaft angehaltenen Minderjährigen so gering wie möglich zu halten, eine rasche Statusabklärung zu gewährleisten und Minderjährigen eine ihrem Alter entsprechende Betreuung zukommen zu lassen, erscheint die Einrichtung von Betreuungsstellen für unbegleitete minderjährige Asylwerber und andere unbegleitete Minderjährige dringend geboten.

Aufgabe solcher Betreuungsstellen soll neben der Unterbringung und Verpflegung der genannten Personengruppe vor allem die Ausforschung von Verwandten in der Heimat sowie die Klärung der familiären Verhältnisse sein. In einem „Clearingverfahren“ soll es zu einer raschen Klärung des fremden- bzw. asylrechtlichen Status des Fremden kommen und je nach Ausgang dieses Verfahrens sollen die notwendigen Schritte für eine Integration bzw. für die Rückkehr in den Herkunftsstaat gesetzt werden.

Die genannten Aufgabenstellungen sind vielfältig und können sinnvollerweise nur in Zusammenarbeit von Fremdenpolizeibehörden, Asylbehörden und Jugendwohlfahrtsträgern sowie allenfalls von nichtstaatlichen Organisationen erfüllt werden.

Es bedarf daher der gemeinsamen Erarbeitung entsprechender Konzepte, die sowohl eine klare Zuständigkeitsabgrenzung, aber auch eine Klärung der Kostentragungsfrage und der Frage der Bereitstellung von geeignetem Personal beinhalten.

2.2. Veranlasste Maßnahmen des BMI

Das Bundesministerium für Inneres ist sich bereits seit längerem über die Sinnhaftigkeit der Schaffung von Betreuungsstellen im Klaren. Dies zeigt insbesondere das im März 1999 den Ländern vorgestellte Konzept über die Errichtung, die Aufgaben und den Betrieb sogenannter „Clearingstellen“. Bis dato haben Gespräche oder Verhandlungen zwischen Bund, Ländern und Jugendwohlfahrtsträgern zu keinen Ergebnissen geführt.

Ein dem Bundesministerium für Inneres nunmehr vorgelegtes Konzept der Volkshilfe Oberösterreich über die Betreuung minderjähriger Flüchtlinge hat zu einem neuerlichen Aufrollen der Thematik geführt. Demnach ist geplant, zunächst ein Konzept zu erstellen und an die Landeshauptleute mit der Einladung zu Gesprächen heranzutreten. Sobald Bund und Länder Einigung erzielt haben, sollen auch die nichtstaatlichen Organisationen in die Planungs- und Umsetzungsphase miteinbezogen werden.

2.3. Empfehlungen des Beirates

- **Der Beirat empfiehlt, umgehend unter Berücksichtigung bereits bestehender Pläne ein Konzept für die Errichtung von Unterbringungs- und Betreuungsstellen für unbegleitete minderjährige AsylwerberInnen zu erstellen.**
- **Der Beirat empfiehlt, der Bundesminister für Inneres möge die Bundesländer zu Verhandlungen einladen, in deren Rahmen insbesondere organisatorische und finanzielle Fragen zur rascheren Realisierung von Clearingstellen erörtert werden sollen.**

- **Der Beirat empfiehlt, nichtstaatliche Organisationen in die Erarbeitung und Umsetzung des Konzepts für die Errichtung von Unterbringungs- und Betreuungsstellen für unbegleitete minderjährige AsylwerberInnen einzubeziehen.**

V. Empfehlungen des Menschenrechtsbeirates an den Bundesminister für Inneres

1. Der Beirat empfiehlt, Statistiken zu führen, die folgende Punkte berücksichtigen:
 - Zahl der Fälle, in denen über Minderjährige die Schubhaft verhängt wurde - mit der Unterscheidung in die Altersgruppe der bis zu 16- jährigen und der zwischen 16 und 19 Jahre alten Personen,
 - Zahl der unbegleiteten Minderjährigen bis 16 Jahre und zwischen 16 und 19 Jahren, über die die Schubhaft verhängt wurde,
 - Zahl der Minderjährigen bis 16 Jahre bzw. zwischen 16 und 19 Jahren, über die die Schubhaft verhängt wurde und die im Besitz von Dokumenten sind,
 - Zahl der Fälle, in denen die Minderjährigkeit der/ des Betroffenen durch Augenschein festgestellt worden ist.
 - Zahl der gegenüber Minderjährigen angeordneten gelinderen Mittel mit der Unterscheidung in die Altersgruppe der bis zu 16- jährigen und der zwischen 16 und 19 Jahre alten Personen,
 - Zahl der unbegleiteten Minderjährigen bis 16 Jahre bzw. zwischen 16 und 19 Jahren, gegen die ein gelinderes Mittel angeordnet wurde,
 - Zahl der Minderjährigen bis 16 Jahre bzw. zwischen 16 und 19 Jahren, gegen die ein gelinderes Mittel angeordnet wurde und die im Besitz von Dokumenten waren und
 - Zahl der Fälle, in denen die Minderjährigkeit der/ des Betroffenen durch Augenschein festgestellt worden ist.
2. Der Beirat empfiehlt, eine Gesetzesänderung im Fremden-gesetz zur Vereinheitlichung des Eintritts der Handlungsfähigkeit mit Eintritt der gesetzlichen Volljährigkeit und zur Angleichung der gesetzlichen Vertretung durch den Jugendwohlfahrtsträger bis zum Erlangen der Volljährigkeit zu initiieren.

Das Fremdengesetz wäre dahingehend zu ändern, dass

- Fremde, die gesetzlich volljährig sind, im Verfahren nach dem Fremdengesetz handlungsfähig sind (analog zu § 25 Abs. 1 AsylG);
 - Fremde, die noch nicht gesetzlich volljährig sind, und deren Interessen nicht von ihrem gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden, im eigenen Namen nur Verfahrenshandlungen zu ihrem Vorteil setzen können (Angleichung des § 95 Abs. 3 FrG);
 - bei unbegleiteten Minderjährigen der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger mit Einleitung eines Verfahrens nach dem Fremdengesetz gesetzlicher Vertreter wird;
 - Minderjährige in Verfahren nach dem FrG nur in Gegenwart des gesetzlichen Vertreters einvernommen werden dürfen (analog zu § 27 Abs. 3 AsylG).
3. Der Beirat empfiehlt dem Bundesminister für Inneres, Vorkehrungen dafür zu treffen, dass das zuständige Jugendamt unverzüglich, jedenfalls aber binnen 12 Stunden, von der Festnahme eines/einer minderjährigen Fremden informiert wird. Eine entsprechende Information des Jugendamtes soll auch dann unverzüglich erfolgen, wenn mangels verfügbarer Dokumente und DolmetscherInnen nur die Augenscheinsbeurteilung durch den Journalbeamten und Journalbeamtinnen auf eine eventuelle Minderjährigkeit schließen lässt.
4. Der Beirat empfiehlt dem Bundesminister für Inneres, in Gesprächen mit den Ländern darauf hinzuwirken, dass die Jugendämter in jenen Bezirken, in denen höhere Aufgriffszahlen von minderjährigen Fremden zu verzeichnen sind, auch außerhalb der üblichen Dienststunden eine Rufbereitschaft einrichten und zusätzliches Personal für die Betreuung dieser Minderjährigen zugewiesen bekommen.
5. Der Beirat empfiehlt, dass bis zur Angleichung der Bestimmungen über die Handlungsfähigkeit im Fremden- und Asylgesetz - und der Bestimmung des Jugendwohlfahrtsträgers zum gesetzlichen Vertreter - die Fremdenbehörde unbegleitete Minderjährige ab 16 Jahren auch im fremdenrechtlichen Verfahren besonders darauf hinweisen, dass sie gemäß § 95 Abs. 1 FrG zur mündlichen Verhandlung "eine an der Sache nicht beteiligte Person ihres Vertrauens" beiziehen können. Sofern der/die betroffene Minderjährige keine derartige Person namhaft machen kann, soll ihm regelmäßig die Möglichkeit eröffnet werden, dass (vorbehaltlich seiner Zustimmung) der

Jugendwohlfahrtsträger von seiner Einvernahme in Kenntnis gesetzt wird und einen Vertreter/ eine Vertreterin als beizuziehende Vertrauensperson namhaft machen kann.

6. Der Beirat empfiehlt, regelmäßige Schulungen anzubieten, in denen ReferentInnen im fremden- und asylrechtlichen Verfahren, Sicherheitswachebeamten in den Polizeigefangenenhäusern, aber auch externe Kooperationspartnern spezifische Kenntnisse im Umgang mit minderjährigen Fremden vermittelt werden, wie etwa über altersspezifische Psychologie und Kommunikation, Möglichkeiten der Altersabschätzung, die rechtliche Stellung von Minderjährigen. Diese Schulungen sollten von gemischten Teams aus Vertretern und Vertreterinnen des Bundesministerium für Inneres, der Jugendwohlfahrt und einschlägig tätiger privater Hilfsorganisationen vorbereitet und durchgeführt werden.
7. Der Beirat empfiehlt, regionale und bundesweite Foren für einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch aller mit der Behandlung von Minderjährigen im fremdenrechtlichen Verfahren befassten Behörden, Dienststellen, nichtstaatlichen Organisationen und Personen anzubieten und zu diesem Zweck die Kooperation mit befassten externen Stellen zu suchen. Diese Foren sollten von gemischten Teams aus Vertretern und Vertreterinnen des Bundesministerium für Inneres, der Jugendwohlfahrt und einschlägig tätiger privater Hilfsorganisationen vorbereitet und durchgeführt werden.
8. Der Beirat empfiehlt, Mitgliedern des Menschenrechtsbeirates und seiner Kommissionen die Teilnahme an solchen Schulungen zu eröffnen.
9. Der Beirat empfiehlt, von einer Schaffung gesetzlicher Voraussetzungen der Altersfeststellung mit Hilfe von wissenschaftlichen Methoden Abstand zu nehmen, da derzeit offenkundig keine allgemein anerkannte wissenschaftliche Methode, die eine exakte Altersfeststellung gewährleistet, zur Verfügung steht.
10. Der Beirat empfiehlt, von einer Schaffung gesetzlicher Voraussetzungen der Altersfeststellung mit Hilfe von medizinischen Methoden insbesondere unter Anwendung ionisierender Strahlenuntersuchungen Abstand zu nehmen.

11. Der Beirat empfiehlt, den internationalen wissenschaftlichen Diskurs bezüglich der Altersfeststellung zu beobachten und Anfragen zur Vergleichung der Verwaltungspraxis an die zuständigen Ministerien und der jugendstrafrechtlichen Praxis der Justizbehörden der EU-Länder über ihr Vorgehen hinsichtlich der Altersfeststellung zu veranlassen.
12. Der Beirat empfiehlt, in den einschlägigen fremdenrechtlichen Bestimmungen - insbesondere in den §§ 95 FrG und 25 AsylG - eine Regelung aufzunehmen, wonach die Behörde im Zweifel von einer tatsächlichen Minderjährigkeit auszugehen hat, soweit das Gegenteil nicht evident ist.
13. Der Beirat empfiehlt, dass bei Fremden, die ihre Minderjährigkeit angeben, jedenfalls sofort der gesetzliche Vertreter/ die gesetzliche Vertreterin, bei unbegleiteten Fremden der Jugendwohlfahrtsträger von der Behörde informiert und in das Verfahren einbezogen werden soll.
14. Der Beirat empfiehlt, die zuständigen Behörden zu informieren, dass es derzeit keine allgemein anerkannte medizinisch – wissenschaftliche Methode zur Altersfeststellung gibt und alle Personen, die von den Behörden zur Altersschätzung herangezogen werden können wie z.B. Amtsärzte bei der Überprüfung der Altersangaben des/der Betroffenen auf Schätzungen angewiesen sind. Die Ungenauigkeit dieser Schätzungen muß im Rahmen der Beweiswürdigung verfahrensrechtlichen Niederschlag finden.
15. Der Beirat empfiehlt, die zuständigen Behörden über die Erfordernisse eines Sachverständigengutachtens nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und die Begründungspflicht von Entscheidungen über die Altersschätzung zu informieren (siehe hierzu insbesondere die einschlägige Entscheidung des VwGH vom 17. Dezember 1999, Zl. 99/02/0294-7, Anhang 7).
16. Der Beirat empfiehlt, auf die gemeinsame Erstellung einer Liste von ExpertInnen, die mit Minderjährigen viel Kontakt und Erfahrungen haben (z.B. Kinderärzte und KinderpsychologInnen) und bei der Frage der Feststellung des Ausschlusses eines Mindestalters von den Behörden beigezogen werden sollen, durch die zuständige Behörde und die jeweils zuständigen Jugendwohlfahrtsträger, hinzuwirken.

17. Der Beirat empfiehlt, dass trotz der Verbreiterung der Grundlage für die Entscheidung der Altersschätzung durch die Beiziehung externer ExpertInnen die Bandbreite zu berücksichtigen ist. Wenn unter Berücksichtigung der Bandbreite der Altersschätzung ausgeschlossen werden kann, dass die/der Betroffene ein jeweils vorgegebenes Mindestalter unterschreitet, soll diese Schätzung relevant sein. Wenn jedoch unter Berücksichtigung der Bandbreite der Altersschätzung die Unterschreitung des vorgegebenen Mindestalters nicht ausgeschlossen werden kann, soll im die Zweifelsregel Anwendung finden.
18. Der Beirat empfiehlt, eine Inschubhaftnahme von minderjährigen Fremden unter 14 Jahren gesetzlich zu verbieten.
19. Der Beirat empfiehlt, durch Gesetz die Verpflichtung zur Anordnung eines gelinderen Mittels gegenüber Minderjährigen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auch auf eine erziehungsberechtigte Begleitperson, bei der die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft vorliegen, auszudehnen.
20. Der Beirat empfiehlt, in das Gesetz eine abschliessende Aufzählung jener Tatbestände aufzunehmen, in denen die Behörde von der Anordnung gelinderer Mittel über Minderjährigen absehen und die Schubhaft verhängen kann. Dabei sollte die Zulässigkeit der Schubhaft bei Minderjährigen auf folgende Fälle beschränkt werden:
- Minderjährige, gegen die bereits einmal ein gelinderes Mittel angeordnet wurde und die sich durch „Untertauchen“ dem fremdenpolizeilichen Verfahren entzogen haben und eine Wiederholung dieses Verhaltens auf Grund bestimmter Annahmen zu befürchten ist;
 - Straffällige Minderjährige, sofern sie von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten rechtskräftig verurteilt wurden;
 - Straffällige Minderjährige, sofern sie von einem inländischen Gericht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden sind und in der Folge einem aus diesem Grund verhängten Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet eingereist sind.
21. Der Beirat empfiehlt, die maximale Dauer der Schubhaft bei Minderjährigen gesetzlich auf zwei Monate zu beschränken.

22. Der Beirat empfiehlt, sicherzustellen, dass eine Verhängung der Schubhaft über Minderjährigen nach Ende einer Strafhaft tunlichst vermieden wird und aufenthaltsbeendende Maßnahmen unmittelbar nach Ende der Strafhaft durchgesetzt werden.
23. Der Beirat empfiehlt, dass der zuständigen Fachabteilung des Bundesministeriums für Inneres für einen Zeitraum von drei Monaten sämtliche Schubhaftbescheide über Minderjährigen zur Evaluierung im Bezug auf die Erlassregelungen vorgelegt werden.
24. 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.
25. 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.
26. Der Beirat empfiehlt, im Falle des Vollzuges einer Schubhaft über Minderjährige im unmittelbaren zeitlichen Anschluß an eine Strafhaft diese in der gewohnten Haftumgebung zu belassen.
27. Der Beirat empfiehlt, im Falle der Vorführung eines/ einer in Schubhaft befindlichen Minderjährigen an eine andere Behörde, etwa das Bundesasylamt, diesem im Rahmen der von der ersuchenden Behörde vorzunehmenden Amtshandlung (Einvernahme, Befragung, Untersuchung, etc.) eine menschenwürdige Behandlung zukommen zu lassen, insbesondere auch durch Abnahme der Handfesseln.
28. Der Beirat empfiehlt, einen Erfahrungsaustausch der PGH-KommandantInnen sowie Schulungen aller damit befassten BeamtInnen über internationale Haftstandards zu institutionalisieren.
29. Der Beirat empfiehlt, Konzepte für einen weniger eingriffsintensiven Vollzug der Schubhaft erarbeiten zu lassen.

30. Der Beirat empfiehlt, die Anhalteordnung dahingehend zu überarbeiten, dass sie insbesondere den im CPT Bericht Juveniles deprived of their Liberty – 9th General Report on the Activities of the CPT, sowie den übrigen CPT Berichten geforderten Haftstandards für die Unterbringung von Kindern und Jugendlichen entsprechen.
31. Der Beirat empfiehlt, in zumindest einem Gefangenenhaus pro Bundesland die tatsächlichen Voraussetzungen für Anhaltung von Minderjährigen in Schubhaft zu schaffen.
32. Der Beirat empfiehlt, Minderjährige in Schubhaft weiterhin grundsätzlich getrennt von Erwachsenen unterzubringen. Ausnahmen sollen ausschließlich für Minderjährige gemacht werden, die gemeinsam mit Familienangehörigen angehalten sind und soweit den Umständen nach weder eine schädliche Beeinflussung noch eine sonstige Benachteiligung des/ der minderjährigen Fremden zu besorgen ist. Würde die getrennte Unterbringung für den Minderjährigen unzumutbare Haftbedingungen (keine jugendgerechte Ausstattung, unzureichende Haftstandards), Einzelhaft oder die Verlegung in weiter entfernte Gefangenenhäuser bedeuten, ist vom (weiteren) Vollzug der Schubhaft beim Minderjährigen Abstand zu nehmen und das gelindere Mittel in Anwendung zu bringen.
33. Der Beirat empfiehlt, das Wachpersonal in jenen Polizeigefängnissen, in denen Minderjährige untergebracht werden, besonders sorgfältig auszuwählen.
34. Der Beirat empfiehlt, dem Wachpersonal Fortbildungsveranstaltungen im Umgang mit Minderjährigen anzubieten. Bei der Abhaltung solcher Veranstaltungen sollten externe ExpertInnen wie z.B. VertreterInnen der Jugendwohlfahrtsträgers oder von Jugendanwaltschaften beigezogen werden.
35. Der Beirat empfiehlt, dem Wachpersonal den Zugang zu Fortbildungsveranstaltungen in interkultureller Kommunikation zu ermöglichen (vgl. hierzu Empfehlung des Menschenrechtsbeirates „Interkulturelles Kommunikationstraining – Woche der Begegnung“ vom 22. Februar 2000).
36. Der Beirat empfiehlt, dass den jeweiligen Jugendwohlfahrtsträger so rechtzeitig von der bevorstehenden Entlassung eines Minderjährigen aus der Schubhaft in Kenntnis zu setzen,

dass für eine geeignete Unterbringung und Abholung des betreffenden Minderjährigen gesorgt werden kann.

37. Der Beirat empfiehlt, im Schubhaftmanagement des Bundesministeriums für Inneres dafür Sorge zu tragen, dass im Fall der Familientrennung unter Anwendung des gelinderen Mittels für den einen Familienteil der Vollzug der Schubhaft für die restliche Familie in der nächstgelegenen Haftanstalt, bei der Anhaltung von Minderjährigen in altersgemäßen Hafträumlichkeiten jedenfalls aber im selben Bundesland möglich wird.
38. Der Beirat empfiehlt, dass Familienangehörige - sofern Schubhaft verhängt wird - jedenfalls in derselben Haftanstalt angehalten werden.
39. Der Beirat empfiehlt, den fremdenpolizeilichen Behörden mittels entsprechender Eintragungen im Fremdeninformationssystem Abfragen zum gelinderen Mittel im Zusammenhang mit der Minderjährigkeit des Betroffenen zu ermöglichen.
40. Der Beirat empfiehlt, der Bundesminister für Inneres möge ausreichend medizinische, soziale, humanitäre und rechtliche Betreuung der Personen im gelinderen Mittel sicherstellen.
41. Der Beirat empfiehlt, umgehend unter Berücksichtigung bereits bestehender Pläne ein Konzept für die Errichtung von Unterbringungs- und Betreuungsstellen für unbegleitete minderjährige AsylwerberInnen zu erstellen.
42. Der Beirat empfiehlt, der Bundesminister für Inneres möge die Bundesländer zu Verhandlungen einladen, in deren Rahmen insbesondere organisatorische und finanzielle Fragen zur rascheren Realisierung von Clearingstellen erörtert werden sollen.
43. Der Beirat empfiehlt, nichtstaatliche Organisationen in die Erarbeitung und Umsetzung des Konzepts für die Errichtung von Unterbringungs- und Betreuungsstellen für unbegleitete minderjährige AsylwerberInnen einzubeziehen.

Erstellung des Berichtes

An der Ausarbeitung des vorliegenden Berichtes haben die folgenden Mitglieder und Ersatzmitglieder des Beirates mitgewirkt:

SC Univ. Doz. Dr. Gerhart Holzinger (Vorsitzender); Univ. Prof. Dr. Bernd Christian Funk (Stv. Vorsitzender); Univ. Prof. Dr. phil. Rudolf G. Ardelt; Univ. Prof. Mag. Dr. Wolfgang Benedek; GenDir. Dr. Erik Buxbaum; Günter Ecker; Dr. Udo Jesionek; Vesna Kolic; Dr. Ursula Kriebaum; SC Dr. Roland Miklau; Obstlt. Erwin Penker; Mag. Michael Pilz; Dr. Werner Pleischl; Mag. Dr. Hermann Renner; Dr. Alexandra Schrefler-König; General Oskar Strohmeyer; Dr. Ingrid Siess-Scherz; Dr. Anna Sporrer; Mag. Walter Suntinger; SC Dr. Wolf Szymanski; Msgr. Dr. Michael Wilhelm; Chucks Ugbor.

Der Bericht wurde in den Sitzungen des Menschenrechtsbeirates am

4. März, 2. Mai, 6. Juni und 11. Juli 2000 **beraten und in der zuletzt genannten Sitzung beschlossen.**

Der Bericht beruht auf Vorarbeiten einer vom Menschenrechtsbeirat eingesetzten Arbeitsgruppe, der die folgenden Mitglieder und Ersatzmitglieder des Beirates und zugezogenen ExpertInnen angehörten:

Günter Ecker (Leitung); Dr. Udo Jesionek; Dr. Ursula Kriebaum; Mag. Michael Pilz; Dr. Alexandra Schrefler-König; Dr. Ingrid Siess-Scherz; Mag. Johanna Landgrebe (Leiterin der Geschäftsstelle des Beirates); Dr. Wolfgang Eminger (BMI, Abt. II/3); Dr. Ewald Filler (BM für soziale Sicherheit und Generationen, Abt. VI/1); BI Albert Grasel, (BMI, Abt. II/3); Dr. Andrea Jelinek (stv. Menschenrechtskoordinatorin des BMI); Frau Solveig Kaspar (UNHCR); Astrid Kellner (Kompetenzzentrum für unbegleitete Minderjährige, Magistrat der Stadt Wien); ORat Mag. Gerald Max (BPD Wien, Referent im Büro für Organisation, Rechtsfragen und Fachaufsicht); DSA Monika Pinterets, Kinder und Jugendanwaltschaft

Folgende Sitzungen der Arbeitsgruppe „Minderjährige in Schubhaft“ fanden statt:

18. Februar 2000; 8. März 2000 (Konsensuskonferenz); 24. März 2000; 27. April 2000 (Treffen mit Schubhaftbetreuungsorganisationen) und 5. Mai 2000.

Folgende Delegationen des Beirates, erweitert um Mitglieder der Arbeitsgruppe, haben die Polizeigefangenhäuser in Eisenstadt, Linz und Wien (Roßauerländer) besucht:

5. April 2000 - PGH Linz: Frau Kellner, Mag. Pilz, Mag. Landgrebe und Dr. Schrefler –König,
7. April 2000 - PGH Eisenstadt: Herr Ecker, Frau Pinterets, Mag. Landgrebe und Dr. Siess – Scherz;
11. April 2000 - PGH Roßauerländer: Dr. Eminger, Bez. Insp. Grasl, Präsident Dr. Jesionek, Dr. Kriebaum, Mag. Landgrebe und ORat Mag. Max;

Ein Redaktionskomitee, bestehend aus Günter Ecker; Mag. Johanna Landgrebe; Mag. Michael Pilz und Dr. Alexandra Schrefler-König **hat in den Sitzungen am** 17. und 23. Mai sowie am 20. Juni 2000 **dem Beschluss des Beirates am** 11. Juli 2000 **zugrundeliegende Textfassung erstellt, und die Endredaktion vorgenommen.**