



**Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates
zu den Richtlinien des Bundesministeriums für Inneres
für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber
einschließlich der Aufnahme in das “Notquartier”**

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	3
II.	Darstellung der rechtlichen Grundlagen und Entwicklungen auf innerstaatlicher, gemeinschaftsrechtlicher und internationaler Ebene	4
III.	Das Umfeld der Richtlinien des BMI	12
IV.	Die Situation seit Oktober 2002	15
V.	Rechtliche Beurteilung	17
VI.	Empfehlungen des MRB	25
VII.	Weitere Vorgangsweise	25
VIII.	Erstellung der Stellungnahme	26
IX.	Anhang	27
	Anhang 1 Richtlinien des BMI idF 1. Dezember 2002	
	Anhang 2 Kommissionsbericht DB III/12/2001	
	Anhang 3 Entwicklung geplanter Vereinbarungen auf Bund-Länder Ebene	
	Anhang 4 Stellungnahme Mag. Barbara Kussbach (Caritas Österreich) und Mag. Christoph Riedl (Diakonie)	
	Anhang 5 Gutachten Ass. Prof. Dr. Gerhard Muzak	
	Anhang 6 Stellungnahme des BMI zum Gutachten von Ass. Prof. Dr. Gerhard Muzak	
	Anhang 7 EU-Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten (Interinstitutionelles Dossier 2001/0091 idF 15398/02)	

I. Einleitung

Menschenrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Betreuungssituation von AsylwerberInnen (va. in der Betreuungsstelle Traiskirchen) waren bereits Gegenstand von Kommissionsberichten, in denen angeregt wurde, das Thema der Flüchtlingsbetreuung im Menschenrechtsbeirat aufzugreifen. Bislang hatte der Menschenrechtsbeirat (MRB) das Thema der Bundesbetreuung im Hinblick auf wichtige menschenrechtliche Fragestellungen in anderen Bereichen nicht als prioritären Arbeitsschwerpunkt eingestuft.¹

Am 1. Oktober 2002 traten die Richtlinien des BMI betreffend die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger AsylwerberInnen einschließlich der Aufnahme in das Notquartier² in Kraft. Auf dieser Grundlage wurden Personen aus der Bundesbetreuung im großen Ausmaß entlassen sowie nicht mehr aufgenommen. Karitative Organisationen und UNHCR Österreich protestierten und führten ins Treffen, dass die Richtlinien aus (menschen)rechtlichen und humanitären Gründen zurückgenommen werden sollten.

Vor diesem Hintergrund hat die vom MRB eingesetzte ständige AG Planung in ihrem Bericht für die 30. Sitzung des MRB am 29. Oktober 2002 in ihrem Vorschlag für das Arbeitsprogramm des Beirates bei den menschenrechtlichen Sachthemen das Thema "menschenrechtliche Aspekte der Betreuung von AsylwerberInnen" als prioritär einzustufenden Arbeitsbereich qualifiziert. Gleichzeitig hat auch der UNHCR Österreich mit Schreiben an den MRB vom 23. Oktober 2002 seine Besorgnis über die Verschärfung der diesbezüglichen Vorgehensweise seitens des BMI zum Ausdruck gebracht; die derzeitige Praxis bei der Aufnahme in die bzw. Verweigerung der Bundesbetreuung wurde auch vor dem Hintergrund der auch in der Republik Österreich völkerrechtlich verbindlich geltenden Menschenrechte als sehr problematisch eingestuft.

Aus diesem Anlass beschloss der MRB in seiner 30. Sitzung am 29. Oktober 2002 im Hinblick auf seine verfassungsmäßige Kompetenz, den Bundesminister für Inneres in allen Fragen der Wahrung der Menschenrechte zu beraten³, den Themenkomplex Bundesbetreuung zu bearbeiten und erteilte einer Arbeitsgruppe das Mandat, die erforderlichen Daten, Fakten und Rechtsgrundlagen zu erheben und daraus entsprechende Schlussfolgerungen zu ziehen.

¹ Siehe Anhang 2, Dringlichkeitsbericht III-12 vom 9.10.2000, ferner Protokoll der 16. Sitzung des MRB vom 30.1.2001.

² Siehe Anhang 1.

³ § 15a SPG.

Die vorliegende Stellungnahme des MRB beschränkt sich auf die Prüfung der **Richtlinien des Bundesministeriums für Inneres für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber einschließlich der Aufnahme in das “Notquartier”** (im Folgenden: Richtlinien des BMI). Gleichzeitig wird betont, dass der MRB nicht übersieht, dass der Gesamtzusammenhang, in den die Maßnahme eingebettet ist, von wesentlicher Bedeutung ist; im Hinblick auf die laufenden Verhandlungen zwischen Bund und Ländern über ein Grundversorgungsmodell und die aktuellen Entwicklungen auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene (siehe zu beiden Punkten näher unten) wird – abgesehen von den Richtlinien des BMI, deren Behandlung in humanitärer und menschenrechtlicher Hinsicht als vorrangig erachtet wird - derzeit kein aktueller Handlungsbedarf seitens des MRB gesehen, der über eine begleitende Beobachtung des erforderlichen Umsetzungsbedarfs auf Bundesebene hinausgeht.

II. Darstellung der rechtlichen Grundlagen und Entwicklungen auf innerstaatlicher, gemeinschaftsrechtlicher und internationaler Ebene

II.1. Die gesetzlichen Grundlagen in Österreich

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Unterstützung von Menschen, die für die Führung eines menschenwürdigen Lebens der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen, der Sozialhilfe obliegt, und gemäß Art. 15 Abs. 1 und Abs. 6 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder fällt.⁴ Dass die Unterstützung hilfsbedürftiger Asylwerber grundsätzlich eine Angelegenheit der Länder ist, bringt auch die vom Nationalrat beschlossene interpretative Erklärung zu Art. 23 GFK⁵ zum Ausdruck. Dessen ungeachtet erbringt der Bund freiwillig seit vielen Jahren Leistungen zur Betreuung von Asylwerbern während der Dauer des Verfahrens über die Anerkennung als Flüchtling.

Die rechtliche Grundlage für die Bundesbetreuung findet sich im Bundesgesetz mit dem die Betreuung von Asylwerbern geregelt wird⁶ (BBetrG) und in der Bundesbetreuungsverordnung⁷ (BBetrVO), die auf der Grundlage der in § 6 BBetrG festgelegten Verordnungsermächtigung ergangen ist. Die rechtlichen Grundlagen sehen die Schaffung einer in Form der Privatwirtschaftsverwaltung geführten Betreuung von AsylwerberInnen durch den Bund vor, sie bieten aber auch die Möglichkeit der Festlegung, welcher Prozentsatz der AsylwerberInnen in welchen Bundesländern zu betreuen ist.

⁴ Siehe RV158 BlgNR 20. GP, 5.

⁵ Siehe dazu auch Punkt II.4. (internationale Rahmenbedingungen).

⁶ BBetrG, BGBl 405/1991 idF BGBl 98/2001.

⁷ BBetrVO, BGBl 31/1992 idF BGBl II 441/2001.

In den Materialien zum BBetrG wurde festgehalten, dass die Bundesbetreuung das Ziel verfolgt, „...den nach Österreich einreisenden bedürftigen Asylwerbern die notwendige Versorgung (Nahrung, Unterkunft, Bekleidung usw.) und Betreuung (insbesondere Beratung und Hilfe zur Eingewöhnung) zu gewähren, um ein ordnungsgemäßes Asylverfahren zu ermöglichen.“⁸ In den Erläuterungen zum BBetrG wird außerdem ausdrücklich festgehalten, dass bei der Gestaltung des Entwurfs auch das Ziel verfolgt wurde, die Bundesbetreuung so zu gestalten, dass sie nicht schon für sich allein zu einer besonderen Attraktivität für Einreiseinteressierte wird.

Bei der Gewährung der Bundesbetreuung gemäß BBetrG und BBetrVO wird auf die Hilfsbedürftigkeit sowie auf die Bereitschaft der AsylwerberInnen, bei der Identitätsfeststellung sowie bei der Feststellung der Hilfsbedürftigkeit mitzuwirken, abgestellt. Die Bundesbetreuung endet jedenfalls mit dem Wegfall der Hilfsbedürftigkeit, spätestens mit dem rechtskräftigen Abschluss des Feststellungsverfahrens nach dem Asylgesetz (§ 3 BBetrG), sowie bei freiwilligem Verzicht, oder bei Zurückziehung des Asylantrages (§ 9 BBetrVO). Bei Verdacht einer strafbaren Handlung und bei einem fortgesetzten Verhalten, das für den Unterkunftsgeber oder für andere Betreute eine unzumutbare Belastung darstellt, kann die Bundesbetreuung beendet werden (§ 9 Abs.1 BBetrV). Durch § 1 soll klargestellt werden, dass kein Rechtsanspruch auf Bundesbetreuung besteht (§ 1 Abs. 3 BBetrG).

Die Leistungen der Bundesbetreuung umfassen Unterbringung, Verpflegung und Krankenhilfe sowie sonstige notwendige Betreuungsmaßnahmen (Kleidung, Taschengeld), wobei die einzelnen Leistungen je nach Grad der Hilfsbedürftigkeit gewährt werden können.

Die Richtlinien des BMI für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber einschließlich der Aufnahme in das „Notquartier“ traten mit 1. Oktober 2002 in Kraft. Dabei wurden absolute und relative Ausschließungsgründe für die Bundesbetreuung eingeführt, die zum Großteil auf die Staatsangehörigkeit des Asylwerbers/der Asylwerberin abstellen. Bei Vorliegen von absoluten Ausschlussgründen, ist die Gewährung der Bundesbetreuung ausgeschlossen. Jene Personen, die von diesen betroffen sind, werden nur ausnahmsweise vorübergehend in Bundesbetreuung aufgenommen, wenn sie aufgrund ihres körperlichen Zustandes besonders hilfsbedürftig sind.⁹ Kommen relative Ausschlussgründe zur Anwendung, wird die Aufnahme in die Bundesbetreuung nur ausnahmsweise zur Sicherung eines effizienten Verfahrens oder wegen besonderer Schutzbedürftigkeit gewährt.¹⁰

⁸ RV 15 BlgNR 20.GP.

⁹ Punkt 1.1. der Richtlinien des BMI.

¹⁰ Punkt 1.2. der Richtlinien des BMI.

Mit 1. Dezember 2002 traten neue Richtlinien des BMI mit geringfügigen Änderungen betreffend die Herkunft der AsylwerberInnen unter regionalen Gesichtspunkten in Kraft.¹¹

AsylwerberInnen, die nicht bundesbetreut werden, haben die Möglichkeit, auf Landesebene um Sozialhilfe anzusuchen. Die diesbezüglichen Regelungen variieren in den Bundesländern. In Wien haben AsylwerberInnen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens keinen Rechtsanspruch auf Sozialhilfe.¹² Das Burgenländische Sozialhilfegesetz gewährt grundsätzlich Fremden, die sich rechtmäßig (i.S.d. § 31 Fremdenengesetz) im Bundesgebiet aufhalten Unterstützung.¹³ Vergleichbar sind die Regelungen in Niederösterreich,¹⁴ Oberösterreich¹⁵ und Salzburg¹⁶ gestaltet; AsylwerberInnen kann Hilfe zur Sicherung des Lebensbedarfes nur auf Grundlage des Privatrechts und nur insoweit geleistet werden, als eine vergleichbare Leistung nicht auf Grund einer anderen gesetzlichen Grundlage geltend gemacht werden kann. In der Steiermark haben Fremde einen Rechtsanspruch auf Leistungen zur Existenzsicherung, der von der Dauer des ihnen gewährten Aufenthaltsrechtes abhängig gemacht wird.¹⁷ Vorarlberg gewährt hilfsbedürftigen AusländerInnen die Sicherung eines ausreichenden Lebensunterhalts, Krankenhilfe sowie Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen und übernimmt die Kosten für eine einfache Bestattung.¹⁸ Fremden, die sich für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten erlaubterweise in Österreich aufhalten, kann der Kärntner Sozialhilfeträger grundsätzlich Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, Krankenhilfe und Hilfe für werdende Mütter und Wöchnerinnen zukommen lassen, wenn dies aufgrund ihrer persönlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnisse zur Vermeidung sozialer Härte geboten erscheint.¹⁹ In Tirol kann grundsätzlich allen Personen, die sich in einer Notlage befinden Sozialhilfe gewährt werden.²⁰

II.2. Entwicklung geplanter Vereinbarungen auf Bund-Länder Ebene

Zum Thema der Versorgung von Flüchtlingen wurde bereits im April 1999 eine Initiative des Integrationshauses an das Bundeskanzleramt herangetragen, die sich insbesondere mit der Problematik der Versorgung und Betreuung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge auseinandersetzte. Seitens des BKA wurden die Vorschläge mit dem Ersuchen um diesbezügliche Kooperation an die Länder weitergeleitet. Bei den Verhandlungen wurde

¹¹ Richtlinien siehe Anhang 1.

¹² § 7a Abs 4 Wiener Sozialhilfegesetz LGBl 11/1973 idF LGBl 27/2000.

¹³ § 4 Abs 2 Burgenländisches Sozialhilfegesetz 2000 LGBl 5/2002 idF LGBl 32/2001.

¹⁴ § 4 Abs 5 NÖ Sozialhilfegesetz 2000 LGBl 15/2000 idF LGBl 10/2002.

¹⁵ § 6 Abs 3 OÖ Sozialhilfegesetz 1998 LGBl 82/1998 idF LGBl 68/2002.

¹⁶ § 6 Abs 5 Salzburger Sozialhilfegesetz LGBl 19/1975 idF LGBl 10/2002.

¹⁷ § 4 Abs 1 lit a und b Steiermärkisches Sozialhilfegesetz LGBl 29/1998 idF LGBl 5/2002.

¹⁸ § 3 Abs 5 Gesetz über die Sozialhilfe LGBl 1/1998 idF LGBl 38/2002.

¹⁹ § 3 Abs 2 Kärntner Sozialhilfegesetz 1996 LGBl 30/1996 idF LGBl 140/2001.

²⁰ § 1 Tiroler Sozialhilfegesetz LGBl 105/1973 idF LGBl 74/2002.

insbesondere auch das BMI miteinbezogen. Im Zuge dessen wurde der Problembereich der Versorgung und Betreuung unbegleiteter minderjähriger Flüchtlinge auf die allgemeine Problematik der "Versorgung von Flüchtlingen, Vertriebenen und nicht abschiebbaren Personen" ausgeweitet und zu einem gemeinsamen Vorhaben von Bund und Ländern erklärt.²¹ In weiterer Folge wurde beabsichtigt, zum Thema der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde, einen Bund-Länder-Vertrag gemäß Art. 15a B-VG abzuschließen. Hierzu liegen bereits Beschlüsse der Landeshauptmännerkonferenz, der Landesfinanzreferenten- sowie der Landessozialreferentenkonferenz vor.²² Die Ländervertreter stellten klar, dass die Länder zwar grundsätzlich an der Bereitschaft festhielten, eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG mit dem Bund abzuschließen, jedoch ein Vorgriff auf einzelne Bestandteile der in Aussicht genommenen Vereinbarung von den Ländern nicht gewünscht werde. Vielmehr müsste der Bund dazu die nur dem Bund möglichen Maßnahmen i.S.d. Beschlusses der Landesfinanzreferentenkonferenz umsetzen.²³

Die Gespräche auf Beamtenebene werden derzeit fortgeführt, als nächster Besprechungstermin ist der 30. Jänner 2003 vereinbart, es kann jedoch noch nicht abgeschätzt werden, wann eine Vertrag gemäß Art. 15a B-VG zum Abschluss gelangen wird.

II.3. Regelungen auf EU-Ebene

In der öffentlichen Diskussion wurde vorgebracht, dass die Richtlinie des BMI mit der "Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten"²⁴ in Widerspruch stehe.

Die politische Einigung über die Richtlinie wurde bereits im Dezember 2002 erzielt, formell konnte die Richtlinie aber aufgrund eines niederländischen parlamentarischen Vorbehalts noch nicht verabschiedet werden. Es ist derzeit noch nicht absehbar, wann die Richtlinie offiziell beschlossen werden wird, da in den Niederlanden soeben Neuwahlen stattgefunden haben.

Die Umsetzungsfrist in den Mitgliedstaaten beträgt 24 Monate ab der Veröffentlichung der Richtlinie.

Folgende Bestandteile des Richtlinienentwurfes könnten sich in Zukunft im Hinblick auf die Richtlinien des BMI als relevant herausstellen:

²¹ Laut Auskunft der Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung.

²² Eine Zusammenfassung der diesbezüglich relevanten Beschlüsse der Landeshauptmännerkonferenz, der Landesfinanzreferenten- sowie der Landessozialreferentenkonferenz aus dem im Jahr 2002 finden sich im Anhang 3.

²³ VST-3415/65, siehe Anhang 3.

²⁴ Siehe Anhang 6.

Gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie sind alle Drittstaatsangehörige und Staatenlose, die an der Grenze oder im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates Asyl beantragen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie umfasst. Art. 13 setzt die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Gewährung materieller Aufnahmebedingungen, die einem Lebensstandard entsprechen der die Gesundheit und den Lebensunterhalt der AsylwerberInnen gewährleistet, fest. Bezüglich der Modalitäten der materiellen Aufnahmebedingungen bestimmt Art. 14 dass die Räumlichkeiten zur Unterbringung von AsylwerberInnen einen angemessenen Standard aufweisen müssen. In jedem Fall ist eine Deckung der Grundbedürfnisse erforderlich (Art. 14 Abs. 8). Laut Art. 21 Abs. 1 haben AsylwerberInnen das Recht auf Rechtsmittel gegen abschlägige Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gewährung von materiellen Aufnahmebedingungen. Die Behandlung des Rechtsmittels muss in letzter Instanz jedenfalls durch ein Gericht erfolgen.

II.4. Internationale Rahmenbedingungen

Folgende internationale Menschenrechtsinstrumente, die teilweise für die Republik Österreich verbindlich sind, sind im Hinblick auf die Richtlinien des BMI relevant:

☞ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR) und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR)

Gemäß Art. 11 (1) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR) erkennen die Vertragsstaaten das Recht jeder Person auf einen angemessenen Lebensstandard, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung an. Ferner haben die Vertragsstaaten des ICESCR in Art. 12 (1) das Recht eines jeden auf den Genuss des höchstmöglichen Standards körperlicher und geistiger Gesundheit festgehalten. Sämtliche im Pakt verbrieften Rechte sind ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.²⁵

Die Vertragsstaaten haben gem. Art 2 (1) ICCPR die Pflicht, die in diesem Pakt genannten Rechte zu achten und sie allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied wie insbesondere der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten. Art. 26 ICCPR legt außerdem fest, dass alle Menschen den Anspruch auf den gleichen, wirksamen Schutz durch das Gesetz ohne jegliche Diskriminierung haben.

²⁵ Art 2 (2) ICESCR

Für Österreich sind der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte am 10. Dezember 1978 in Kraft getreten.²⁶ In Österreich hat der Nationalrat anlässlich der Genehmigung dieser Staatsverträge gemäß Art. 50 Abs. 2 B-VG beschlossen, dass diese durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sind. Dies hat zur Folge, dass sich die Rechtsunterworfenen in Österreich nicht direkt auf die Pakte berufen können, sondern nur auf die zur Erfüllung des Paktes erlassenen Gesetze.

Die Vertragsstaaten, somit auch Österreich, haben sich dazu verpflichtet unter Ausschöpfung all ihrer Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der im ICESCR verbrieften Rechte entsprechend den jeweiligen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Gegebenheiten zu erreichen.²⁷ Gewährt ein Staat nur einen Mindeststandard, so muss er darlegen, dass er, um seinen internationalen Verpflichtungen nachzukommen, all seine Ressourcen ausgeschöpft hat. Dies impliziert eine progressive Verbesserung im Hinblick auf die Gewährung von Rechten aus dem ICESCR in Österreich; der bereits erreichte Standard darf also nicht verschlechtert werden.²⁸

In der Lehre²⁹ sowie in der Praxis des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wurde aus Art 2(1) ICESCR eine Pflichtentrias abgeleitet, die festgelegten Rechte zu respektieren, zu schützen und zu gewähren (*to respect, to protect, to fulfil*).³⁰ In Bezug auf Österreich handelt es sich dabei um völkerrechtliche Verpflichtungen.

Durch Nichtintervention in den persönlichen Freiheitsbereich respektiert der Staat die Rechte (*to respect*). Es wird ihm somit untersagt, Maßnahmen zu treffen, die den Zugang zu den Rechten verhindern oder erschweren. Dieser abwehrrechtliche Aspekt der Staatspflicht ist am besten geeignet, gerichtlich durchgesetzt zu werden, da von jedem einzelnen die definierte Rechtsposition eingeklagt werden kann, wenn in sie eingegriffen wird. Es handelt sich um eine negative Obligation um die Integrität des Individuums zu schützen. Unter der Verpflichtung zu schützen (*to protect*) versteht man die sogenannte Drittwirkung. Der Staat als völkerrechtlich Verpflichteter muss die Menschenrechte gegenüber Dritten garantieren und durchsetzen, selbst wenn zunehmend Bereiche, die bisher von öffentlicher Hand betreut wurden, an Private übertragen werden. Die Verpflichtung zu gewähren (*to fulfil*) wird

²⁶ BGBl. Nr. 590/1978.

²⁷ Art 2 (1) ICESCR.

²⁸ Vgl. CESCR General Comment No.3 of the Committee on Economic Social and Cultural Rights (CESCR) on the Nature of States parties Obligations (Art. 2 par.1), E/1991/23.

²⁹ Vgl. Eide, Asbjorn in "The Right to Adequate Food as a Human Right." Human Rights Study Series No.1, Undoc, E/CN.4/Sub.2/1987/23.

³⁰ Vgl. General Comment No. 12 of the Committee on Economic Social and Cultural Rights (CESCR) on the Right to Food, E/C.12/1999/5.

dahingehend definiert, dass der Staat positive Handlungen setzen muss, um schrittweise die Verwirklichung der Rechte zu erreichen. Diese Aufgabe umfasst nicht nur legislative Maßnahmen, sondern Initiativen in allen Bereichen um den Zugang und die Inanspruchnahme der Rechte sicherzustellen. Für besonders schutzwürdige Gruppen hat der Staat diesbezüglich direkte Maßnahmen zu treffen. Die Verpflichtung *to respect, protect* und *fulfil* ohne jegliche Diskriminierung, auch nicht aufgrund der Herkunft, ist sowohl wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen, als auch bürgerlichen und politischen Rechten inhärent.³¹

✍ **UNHCR: Beschlüsse des Exekutivkomitees und Empfehlungen des UNHCR**

UNHCR als autonomes, unpolitisches Unterorgan der Generalversammlung unterliegt den Weisungen der Generalversammlung und des Wirtschafts- und Sozialrates und wird vom Exekutivkomitee, das aus Staatenvertretern zusammengesetzt ist (Österreich ist im Exekutivkomitee vertreten), beraten.³² Die einstimmig zu fassenden Beschlüsse des Exekutivkomitees sind zwar rechtlich nicht bindend, haben aber empfehlenden Charakter. Überdies handelt es sich dabei um Willenserklärungen der im Exekutivkomitee vertretenden Staaten, die Beschlüsse auch umzusetzen.

Das UNHCR- Exekutivkomitee empfiehlt in seinem Beschluss Nr. 93 (verabschiedet in der 53. Sitzung, 30.9. - 4.10.2002) über die Aufnahme von AsylwerberInnen im Rahmen individueller Asylsysteme in Punkt (b) (ii), dass Asylsuchende, wenn sie Hilfe benötigen, Zugang zu den geeigneten staatlichen und nichtstaatlichen Stellen haben sollten, damit für ihren grundlegenden Hilfsbedarf wie Nahrung, Bekleidung, Wohnraum und medizinische Versorgung sowie für die Achtung ihrer Privatsphäre gesorgt wird.

UNHCR hat in seiner Empfehlung betreffend die Harmonisierung der Aufnahmestandards für Asylsuchende in der Europäischen Union³³ festgestellt, dass in erster Linie der Staat für die Unterbringung von AsylwerberInnen, bis zum Abschluss des Verfahrens verantwortlich ist.³⁴ UNHCR hebt hervor, dass es von größter Bedeutung ist, dass die Staaten für die Achtung und Einhaltung der Grundrechte und Grundbedürfnisse der Asylsuchenden während des Asylverfahrens sorgen. Es sollten vor allem auch Anstrengungen unternommen werden, um die Dauer der Verfahren zu verkürzen. Ferner hofft der UNHCR, dass seine Überlegungen

³¹ Ibid, Pkt.15.

³² Das Exekutivkomitee des UNHCR (Executive Committee of the High Commissioner's Programme) wurde 1957 vom Wirtschafts- und Sozialrat der VN eingesetzt. Seine Aufgaben umfassen die Beratung des Hohen Flüchtlingskommissars der VN in allen Angelegenheiten des internationalen Flüchtlingsschutzes sowie die Genehmigung seiner Unterstützungsprogramme (in den Bereichen Planung bis Finanzierung). Die Mitglieder des Exekutivkomitees müssen Mitglieder der VN oder einer ihrer Sonderorganisationen sein, vom Wirtschafts- und Sozialrat ausgewählt worden sein, eine breite geographische Ausdehnung haben und fundiertes Interesse an der Lösung von Flüchtlingsproblemen zeigen.

³³ Aufnahmestandards für Asylsuchende in der Europäischen Union, Juli 2000.

³⁴ Vgl. auch Art. 11 ICESCR.

und empfohlenen Standards den Staaten helfen werden, Aufnahme­standards zu verabschieden, die voll im Einklang mit dem Völkerrecht und den internationalen Standards stehen.

☞ Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)

Die Genfer Flüchtlingskonvention geht von einem materiellen Flüchtlingsbegriff aus. Hat eine Person die Kriterien des Art 1 A Z 2 GFK erfüllt, ist sie Konventionsflüchtling. Die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch die Vertragsstaaten hat nur deklarativen Charakter.³⁵

Bei näherer Betrachtung der Genfer Konvention zeigt sich, dass die in ihren verschiedenen Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen unterschiedliche Anwendungsniveaus abhängig von der Art des Aufenthalts eines Flüchtlings im Land haben. Die wichtigsten Rechte³⁶ sowie einige andere³⁷ gelten für alle Flüchtlinge. Andere grundlegende Rechte³⁸ werden jedem “im Land befindlichen” Flüchtling gewährt, weitere Bestimmungen³⁹ gelten für Flüchtlinge, die einen “gewöhnlichen Aufenthalt im Land” begründet haben. Gewisse großzügigere Maßnahmen⁴⁰ sind Flüchtlingen vorbehalten, “die sich rechtmäßig im Gebiet des betreffenden Landes aufhalten.”

Diese nach der Genfer Konvention zulässige Abstufung in der Behandlung ist eine nützliche Orientierungshilfe bei der Festlegung der Aufnahme­standards für Asylsuchende aus dem Blickwinkel des internationalen Flüchtlingsrechts. Im Wesentlichen gelten die Bestimmungen der Genfer Konvention, die nicht den rechtmäßigen Aufenthalt zur Voraussetzung haben, auch insofern für Asylsuchende, als sie mit humaner Behandlung und Achtung der grundlegenden Rechte einschließlich des *non-refoulement* zu tun haben.

Nach der Ansicht von UNHCR sollten bei der Anwendung der oben angesprochenen Rechte alle Asylsuchenden grundsätzlich gleich behandelt werden, lediglich mit der Ausnahme, dass “offensichtlich unbegründete” Asylanträge in beschleunigten Verfahren behandelt werden. In solchen Fällen kann ein niedrigerer Standard für die Behandlung gerechtfertigt sein, vorausgesetzt, die Anträge werden zügig erledigt, um unangemessene Härten für die Betroffenen zu vermeiden.⁴¹

Diese Argumentationsweise deutet ebenfalls den wesentlichen Zusammenhang zwischen der Gewährung der Bundesbetreuung und der Dauer der Asylverfahren an.

³⁵ UNHCR Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft Genf, Sept. 1979 Teil 1. Kap.1, Pkt. 28.

³⁶ Art. 3 und 33 GFK.

³⁷ Siehe etwa Art. 7 Abs. 1, Art 8, Art 13 GFK.

³⁸ Siehe z.B. Art. 2, 3, 20, 22 und 27 GFK

³⁹ Art. 18, 26 und 32 GFK.

⁴⁰ Art. 15, 17, 19, 22, 24 und 28 GFK.

⁴¹ UNHCR Aufnahme­standards für Asylsuchende in der Europäischen Union, Juli 2000.

Das in Art. 23 definierte Recht auf öffentliche Fürsorge gewährt einem Konventionsflüchtling, der sich rechtmäßig im Gebiet eines Vertragsstaates aufhält dasselbe Recht auf öffentliche Fürsorge und Hilfeleistungen wie einem Staatsbürger des betreffenden Landes. Darunter ist ein Mindeststandard ("basic needs") bezüglich Verpflegung, Unterkunft und medizinischer Versorgung zu verstehen. Ein subjektives Recht lässt sich daraus aber nicht ableiten. Rechte gemäß Art. 23 werden nach der hL⁴² ferner nur dann gewährt, wenn die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft durch den Aufnahmestaat bereits erfolgt ist und wäre daher für AsylwerberInnen erst mit der positiven Erledigung ihres Asylantrages (Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft) relevant. Dann jedoch werden Leistungen regelmäßig rückwirkend ab Stellung des Asylantrages gewährt (materieller Flüchtlingsbegriff).

Österreich hat zu Art. 23 GFK eine interpretative Erklärung abgegeben, wonach "unter den in Art. 23 angeführten öffentlichen Unterstützungen und Hilfeleistungen nur Zuwendungen aus der öffentlichen Fürsorge (Armenversorgung) ... zu verstehen sind." Damit sollten Rechtsansprüche aufgrund von bundesgesetzlichen Bestimmungen ausgeschlossen werden.⁴³

☞ **Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)**

Gemäß Art. 25 AEMR wird jedermann das Recht auf einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich u.a. Nahrung, Kleidung, Wohnung und ärztliche Versorgung, gewährt. Diese Rechtsquelle ist jedoch innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar.

III. Das Umfeld der Richtlinien des BMI⁴⁴

III.1. Asylanträge

Seit 1998 waren die antragsstärksten Staaten BR Jugoslawien, Irak und Iran, Afghanistan, Türkei und Indien, wobei - mit der Ausnahme von Indien - auch die meisten positiven Erledigungen diesen Staaten zuzurechnen sind. Die Antragsstatistik der zehn antragsstärksten im Jahr 2002⁴⁵ gliedert sich wie folgt:

Staatsangehörigkeit	Anträge 2002
BR Jugoslawien	4555

⁴² Christine Amann, Die Rechte des Flüchtlings (1994), 144 f. Auch der UNHCR folgt dieser Auffassung.

⁴³ Siehe RV 136 BlgNR 7. GP und AB 158 BlgNR 7.GP.

⁴⁴ Sofern nicht anders angeführt wurden sämtliche statistische Daten von Statistiken des BMI (Fremdenstatistik, Statistiken der Abt. III/14 und III/13, Sicherheitsbericht) entnommen.

⁴⁵ Mit Stand 30.11.2002.

Afghanistan	4048
Irak	4046
Türkei	3313
Indien	2681
Russland	1999
Armenien	1985
Georgien	1797
Nigeria	1317
Moldawien	781

Im Jahr 1991 haben insgesamt 27.306 Personen um Asyl angesucht. Im Vergleich dazu waren es im Jahr 2001 30.135 Personen. Die Anzahl der AsylwerberInnen war von 1992 bis 1995 stark rückläufig,⁴⁶ ab 1998 wurde ein markanter Anstieg der Antragszahlen verzeichnet.

Im Jahr 2001 wurden ua die Asylanträge von Personen folgender Herkunftsländer positiv rechtskräftig entschieden:

Asyl aufgrund Asylantrag (§ 7 AsylG) und Asylerstreckung (§ 11 AsylG)-2001⁴⁷					
<i>Herkunftsland</i>	<i>Asylanträge</i>	<i>Anerkennungen</i>	<i>Ablehnungen</i>	<i>Summe aller Entscheidungen</i>	<i>Anerkennungsquote</i>
Afghanistan	12.955	432	335	767	56,32
Aserbaidshchan	85	5	8	13	38,46
Albanien	128	20	38	58	34,48
Irak	2.118	87	239	326	26,69
Jugoslawien BR	1.637	206	692	898	22,94
Russische Föderation	366	18	84	102	17,65
Türkei	1.868	49	284	333	14,71
Ukraine	191	5	42	47	10,64
Georgien	597	6	57	63	9,52
Moldawien	166	4	40	44	9,09
Bosnien-Herzegowina	162	4	52	56	7,14
Armenien	1.235	6	108	114	5,26
Pakistan	486	5	91	96	5,21

⁴⁶ AsylwerberInnen gem. Statistik BMI: 1992: 16.238; 1993: 4744; 1994: 5082; 1995: 5920.

⁴⁷ Statistik UNHCR, beruhend auf den Angaben des BMI.

Nigeria	1.047	2	216	218	0,92
Indien	1.802	2	294	296	0,68
Mazedonien	947	-	71	71	0,00
Bangladesch	949	-	63	63	0,00
Kroatien	14	-	7	7	0,00

Anm.: Die Anerkennungsquote wird so berechnet, dass die positiven und negativen Entscheidungen korreliert werden.

Personen aus einigen dieser Staaten fallen bezogen auf ihre Staatsbürgerschaft gem. der Richtlinie des BMI unter die relativen bzw. absoluten Ausschlussgründe, und werden somit grundsätzlich nicht von der Bundesbetreuung umfasst.

Die Anerkennungsrate der Asylanträge von 1.1.2002 bis Oktober 2002 lag im Durchschnitt bei 21%. Im Vergleich dazu wurden in diesem Jahr bis Oktober 2002 beispielsweise 26,3% aller Asylanträge aus Aserbaidschan, 24,1% aus Russland, 20,3 % aus der BR Jugoslawien, 12,2% aus der Türkei, 10,2 % aus Georgien und 5,6% aus Armenien rechtskräftig positiv entschieden.⁴⁸

III.2. Bundesbetreuung

Bringt man die Zahl der AsylwerberInnen mit jener der Bundesbetreuten in Bezug, so zeigt ein Überblick über die letzten elf Jahre, dass sich im Jahr 2002 nahezu eben so viele AsylwerberInnen in Bundesbetreuung befanden, wie im Jahr 1991, die Zahl der AsylwerberInnen jedoch im Jahr 2002 um mehr als das Vierfache gegenüber dem Jahr 1991 gestiegen ist.

Von 1991 bis 1992 stieg die Zahl der AsylwerberInnen steil an, fiel aber u.a. durch das Inkrafttreten der Asylgesetznovelle 1991 im Jahr 1993 wieder um ca. ein Drittel gegenüber dem Vorjahr ab. Ebenso drastisch verringerte sich die Anzahl der Bundesbetreuten. Ab dem Jahr 1997 lässt sich ein stetiges Ansteigen der AsylwerberInnenzahlen verzeichnen: von 1997 bis 2002 versechsfachte sich die Zahl der AsylwerberInnen. Ab dem Jahr 1997 wurde durchschnittlich rund ein Drittel aller AsylwerberInnen in die Bundesbetreuung aufgenommen.

Jahr ⁴⁹	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002

⁴⁸ Statistik BMI Abt. III/13. Die Anerkennungsquote wird so berechnet, dass die positiven und die negativen Entscheidungen korreliert werden. Sonstige Verfahrensausgänge bleiben unberücksichtigt.

⁴⁹ Statistik BMI Abt III/5.

Asylanträge	8.756	15.520	4.205	4.690	5.437	6.700	6.458	13.455	19.893	18.227	34.800	36.981
AsylwerberInnen in Bundesbetreuung	16.466	8.290	899	1.431	1.701	2.224	1.893	3.569	6.771	5.516	13.009	15.824

Die durchschnittliche Dauer des Aufenthalts in Bundesbetreuung beträgt laut BMI sechs bis acht Monate.⁵⁰ Die Entscheidungskriterien sind in BBetrG und BBetrVO festgelegt. Vor dem Inkrafttreten der Richtlinien des BMI waren die darüber hinaus gehenden Kriterien der Vollzugsorgane nicht öffentlich zugänglich.⁵¹

Die Kapazität der Bundesbetreuungsstelle Traiskirchen wird vom BMI mit 1000 Plätzen angegeben. Mit Stand 1. Dezember 2002 befanden sich 965 Personen in der Betreuungsstelle Traiskirchen, davon waren 738 vorläufig aufgenommen. Nach jüngsten Informationen befanden sich mit Stand 1. Jänner 2003 647 AsylwerberInnen⁵², mit Stand 13. Jänner 2003 ca. 550 in der Betreuungsstelle.⁵³

Die Kapazität der Betreuungsstelle Reichenau beläuft sich auf maximal 55 Plätze, jene der Betreuungsstelle Bad Kreuzen auf maximal 168 Plätze. In Vorderbrühl stehen 150 Betreuungsplätze, in Thalham maximal 200 und in der Betreuungsstelle Nussdorferstraße maximal 80 Plätze zur Verfügung.⁵⁴

IV. Die Situation seit Oktober 2002

Von NGO-Seite wurden bereits seit langem einheitliche und vor allem transparente Vorgaben für die Vollzugsorgane im Bereich der Bundesbetreuung gefordert. Mit der Erlassung der gegenständlichen Richtlinien wird dieser Forderung in formaler Hinsicht Rechnung getragen. Im Gegensatz zur bisherigen Praxis gibt es nunmehr generelle und transparente Regelungen bezüglich einer Auf- oder Nichtaufnahme in die Bundesbetreuung, nach der sich die zuständigen BeamtenInnen und BetreuerInnen bei ihrer Entscheidungsfindung zu richten haben.

Die Anwendung der Richtlinien führt jedoch zu folgenden Problemen in humanitärer Hinsicht:

Bereits Ende September wurden über 130 AsylwerberInnen aus der Bundesbetreuung entlassen bzw. nicht mehr aufgenommen. Binnen einer Woche wurde die Zahl der betreuten AsylwerberInnen in der Betreuungsstelle Traiskirchen von 2000 auf 1400 reduziert.⁵⁵ Diese

⁵⁰ BMI Abt. III/14, eine diesbezügliche Aufstellung nach Herkunftsstaaten wird nicht geführt.

⁵¹ Zur Praxis vor dem 1. Oktober 2002 siehe Anhang 4.

⁵² Laut Auskunft BMI Abt. III/5.

⁵³ Laut Auskunft der Flüchtlingsberaterin in Traiskirchen, Mag. Kussbach.

⁵⁴ BMI Abt. III/14.

⁵⁵ Der Standard 27.9.2002, www.orf.at 10.10.2002.

Zahlen sind zum Großteil auf die Nichtvornahme von Verlängerungen befristeter Aufnahmen in die Bundesbetreuung zurückzuführen, die im Hinblick auf die Richtlinien des BMI erfolgte.⁵⁶

Nach Auskunft des BMI waren für Donnerstag, den 3. Oktober 2002 - an diesem Wochentag werden die meisten Entlassungen durchgeführt - 123 Menschen zur Entlassung vorgesehen, rund 58 wurden tatsächlich entlassen. Am darauffolgenden Donnerstag waren 126 Personen vorgesehen, tatsächlich entlassen wurden 42. Eine Woche später, am 17. Oktober 2002 waren 166 Personen zur Entlassung bestimmt; 37 Personen wurde tatsächlich die Bundesbetreuung entzogen und mit 24. Oktober 2002 waren 116 vorgesehen, 31 wurden entlassen. Die aufgezeigten Unterschiede zwischen vorgesehener und tatsächlicher Entlassung ergeben sich hauptsächlich durch Interventionen von NGO Seite aufgrund von sozialen Gründen wie z.B. Frauen, Kinder, Familien, Kranke usw.⁵⁷

Nach dem Inkrafttreten der Richtlinie des BMI berichteten karitative Organisationen über die völlige Überlastung ihrer Notquartiere.⁵⁸

Eine von der Volkshilfe und dem Arbeiter-Samariterbund geführte Notunterkunft für rund 200 Personen im psychiatrischen Krankenhaus auf der Baumgartnerhöhe, Pavillon 8 in Wien sei bereits gegen Mitte Oktober voll belegt gewesen. Es wurde um Spenden aufgerufen, die Verköstigung wurde vorerst von der Stadt Wien übernommen. Ferner wurde vom Roten Kreuz eine Unterkunft mit 176 Plätzen im 9. Bezirk in Wien zur Verfügung gestellt.⁵⁹ Gegen Ende Oktober berichtete die Caritas, dass für mehr als die bereits 600 betreuten AsylwerberInnen in Wien Unterkunft und Versorgung nicht mehr zur Verfügung gestellt werden könne.⁶⁰

Die Beratungsstelle für AusländerInnen "Kompass" hat auf Anfrage mitgeteilt, dass in ihren Unterbringungsräumen rund 350 AsylwerberInnen Aufnahme fanden, die auf Grund der Richtlinien des BMI aus der Bundesbetreuung entlassen worden wären. Weitere 160 AsylwerberInnen konnten aus Kapazitätsgründen nicht aufgenommen werden. Täglich würden durchschnittlich 20 bis 25 AsylwerberInnen auf der Suche nach einer Unterkunft kommen, davon haben ca. die Hälfte der Personen neue Asylanträge gestellt.⁶¹

⁵⁶ Laut Auskunft Diakonie.

⁵⁷ Daten und Fakten BMI Abt. III/14.

⁵⁸ APA 10.10.2002, Gemeinsamer Hilferuf der NGOs.

⁵⁹ Laut Auskunft Pressestelle Rotes Kreuz 10.10.2003.

⁶⁰ Laut Auskunft Pressestelle Caritas Wien 10.10.2003.

⁶¹ Kompass, Beratungsstelle für AusländerInnen der Caritas Wien 6.12.2002.

SOS Menschenrechte berichtete von einer dramatischen Verschärfung der Situation von AsylwerberInnen, die aus der Bundesbetreuung entlassen wurden. Ihr Heim sei seit Monaten weitgehend über den Normalkapazitäten belegt, täglich kämen 15 weitere AsylwerberInnen auf der Suche nach einem Quartier, selbst der Aufenthaltsraum sei bereits zum Notquartier unfunktionsfähig geworden. Insbesondere seit dem Kälteeinbruch hätte sich die Situation zugespitzt. Manche der obdachlosen Flüchtlinge blieben tagsüber im Heim, um sich von der durchwachten Nacht zu erholen. Eine Frau wanderte die Nacht durch, um sich in Bewegung zu halten; dies bereits seit 14 Tagen. Einige schliefen mit Kartons zugedeckt in der Einfahrt vor dem Heim. Auch für die Mitarbeiter ginge diese Situation an die Grenzen der psychischen Belastbarkeit, wurde vom SOS-Vorsitzenden berichtet.⁶²

Die in die Arbeitsgruppe hinzugezogenen Vertreter von Caritas und Diakonie kritisierten die Einführung der Richtlinie und die damit verbundenen Entlassungen aus der bzw. Nichtaufnahmen in die Bundesbetreuung. Die Praxis der Gewährung bzw. Nicht-Gewährung von Bundesbetreuung für mittellose AsylwerberInnen sei ineffizient, bürokratisch und vielfach inhuman. Die Diakonie schilderte einige besonders prägnante Einzelfälle von AsylwerberInnen, die unter die Richtlinien des BMI fallen. Die Caritas erläuterte das komplizierte und vermehrt problematische Verfahren zur Aufnahme in die Bundesbetreuung.⁶³

V. Rechtliche Beurteilung

Im folgenden sollen die Richtlinien des BMI im Hinblick auf die innerstaatlichen einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen unter besonderer Berücksichtigung menschenrechtlicher Aspekte analysiert werden.

Am 7. November 2002 haben die Trägerorganisationen des Gemeinschaftsprojektes "Netzwerk Asylanwalt" UNHCR, Österreichisches Rotes Kreuz und Caritas Österreich ein vom Projekt in Auftrag gegebenes Gutachten von Ass.Prof. Dr. Gerhard Muzak vom Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien, (siehe Anhang 5) dem Bundesminister für Inneres vorgelegt und angeregt, die Vorgangsweise bei der Bundesbetreuung zu überdenken und im Hinblick auf die rechtliche Bewertung die Richtlinien zurückzunehmen. Das erwähnte Gutachten sowie die diesbezügliche Stellungnahme des BMI wurden dem Menschenrechtsbeirat vom Netzwerk Asylanwalt zur Verfügung gestellt.⁶⁴ Die Dokumente werden unter Punkt V.2. bzw. V.3. dargestellt.

⁶² Pressaussendung SOS Menschenrechte vom 13.12.2002.

⁶³ Zu weiteren Ausführungen der Caritas und der Diakonie siehe Anhang 4.

⁶⁴ Siehe Anhang 5 und 6.

Unter Punkt II.1. (siehe oben) wurden die gesetzlichen Grundlagen der Bundesbetreuung näher dargestellt. Den einfachgesetzlichen Rahmen für die Beurteilung der Richtlinien bildet das BBetrG samt BBetrVO.

Ferner wurde unter Punkt IV. (siehe oben) dargestellt, wie sich die Situation seit Oktober 2002 entwickelt hat. In menschenrechtlicher Hinsicht ist nochmals hervorzuheben, dass im Kernpunkt der Richtlinien absolute und relative Ausschlussgründe festgelegt werden. AsylwerberInnen, bei denen ein absoluter Ausschlussgrund vorliegt, sind von der Bundesbetreuung generell ausgeschlossen, sie können jedoch ausnahmsweise vorübergehend in die Bundesbetreuung aufgenommen werden, wenn sie aufgrund ihres körperlichen Zustandes besonders hilfsbedürftig sind.

AsylwerberInnen, bei denen ein relativer Ausschlussgrund vorliegt, sind von der Bundesbetreuung ausgeschlossen, es sei denn, die Aufnahme dieser Person in die Bundesbetreuung wäre aus besonderen Gründen für die Sicherung eines effizienten Asylverfahrens erforderlich oder deshalb geboten, weil der Asylwerber/die Asylwerberin (zB. als unbegleitete/r Minderjährige/r) besonders schutzbedürftig ist. Beide Kategorien von Ausschlussgründen stellen u.a. auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit der AsylwerberInnen ab.

V.1. Beurteilung durch den MRB

Qualifizierung der Richtlinien

Die Richtlinien des BMI sind als normativer Rechtsakt des Bundesministers für Inneres mit generellem Adressatenkreis zu qualifizieren. Vor dem Hintergrund der Aufgabenstellung des MRB kann an dieser Stelle unbeachtlich bleiben, ob die Richtlinien als Verordnung oder als bloße Weisung an die Vollzugsorgane zu qualifizieren ist. In jedem Fall haben die Verwaltungsorgane die Richtlinien jedenfalls als Weisung zu befolgen.

Einfachgesetzliche Prüfung

Wie oben bereits festgehalten, muss gemäß § 1 Abs. 1 BBetrG ein Fremder hilfsbedürftig sein und einen Asylantrag gestellt haben. Die Bundesbetreuung erfolgt ausschließlich in Form der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes. Eine rechtliche Analyse hat somit den Umstand, dass es sich hierbei um einen Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung handelt, entsprechend zu berücksichtigen.

Auf der Grundlage von Art. 17 B-VG wird nach hA und ständiger Judikatur des VfGH angenommen, dass sowohl der Bund als auch die Länder befugt sind, ihre eigene Privatwirtschaftsverwaltung durch sogenannte Selbstbindungsgesetze zu regeln. Solche Gesetze dürfen nur das Verhalten der Organe des Rechtsträgers regeln (“Selbstbinden”) und insbesondere keine subjektiven Rechte Dritter oder Verordnungsermächtigungen enthalten.⁶⁵ Dabei ist festzuhalten, dass das Gesetz bei privatautonomen Handeln nicht Voraussetzung, sondern Schranke des Verwaltungshandelns bildet.⁶⁶

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob ein Bundesgesetz, das im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erlassen wurde, insofern eine Schranke darstellt, als darüber hinausgehende – im Gesetz bislang nicht enthaltene Kriterien nicht geschaffen werden dürfen. Während das Bundesbetreuungsgesetz nämlich ausschließlich auf die AsylwerberInneneigenschaft und die Hilfsbedürftigkeit der Fremden abstellt, treffen die Richtlinien Unterscheidungen nach Staatsangehörigkeit und damit implizit nach der Erfolgschance im Asylverfahren.

Zu dieser Fragestellung ist auf die Ausführungen bei Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 1993, 227 f hinzuweisen: Die Autoren weisen darauf hin, dass mit der gesetzlichen Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung für den Einzelnen ein Mehr an rechtsstaatlicher Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des Verwaltungshandelns verbunden ist, das eben die Publizität des Gesetzes gewährleisten soll. Außerdem gewährt die Regelmäßigkeit des Gesetzes, “die das Besondere der partikulären Interessen und Umstände hinter sich lässt, und die auf den materiellen Wert der Allgemeinheit mit der ihr immanenten Idee der allgemeinen Verbindlichkeit und Gerechtigkeit hinstrebt”, im allgemeinen gleiche Voraussetzungen für alle Betroffenen jedenfalls hinsichtlich grundlegender Weichenstellungen im jeweils gesetzlich geregelten Bereich. Zwar verbleibt der nicht hoheitlichen Verwaltung auch im Rahmen der geltenden materienspezifischen gesetzlichen Bindungen im Regelfall ein weiter Spielraum, doch verhindert eben die allgemeine Determinierungsfunktion des Gesetzes, dass die Verwaltung bei ihrer Aufgabenwahrnehmung völlig neue Wertungsgesichtspunkte ins Spiel bringt bzw. die zu berücksichtigenden Aspekte jedenfalls in einem geregelten Verfahren erfasst und in ihrer Entscheidung entsprechend einfließen lässt.⁶⁷

Unter Zugrundelegung dieser Aspekte ist festzuhalten, dass eine Einführung neuer Entscheidungskriterien in der Vollziehung durch eine generelle Weisung nicht als

⁶⁵ So auch VfSlg. 15.430.

⁶⁶ Siehe dazu Korinek/Holoubek, aaO 63, 193 und 227 und VfSlg. 10.948.

⁶⁷ Siehe auch OGH 18.11.1987, 9 Ob A 134/87.

gesetzmäßig zu qualifizieren ist. Insoweit sind die Richtlinien des BMI als gesetzwidrig zu erachten. Wenn der Gesetzgeber privatwirtschaftliches Handeln gesetzlichen Bindungen unterwirft, so sind diese von der Verwaltung zu beachten. Da die Richtlinien nicht mit dem Bundesbetreuungsgesetz im Einklang stehen, sind sie als objektiv rechtswidrig zu qualifizieren.

Verfassungsrechtliche Prüfung

Die Grundrechtsbindung in Form des privatrechtstätigen Staates (“Fiskalgeltung”) ist in der Lehre weitgehend anerkannt⁶⁸ und wird auch vom OGH in inzwischen ständiger Judikatur⁶⁹ bejaht.

Im vorliegenden Zusammenhang ist zu prüfen, ob die getroffenen Maßnahmen im Einklang mit dem BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung (BGBl. Nr. 390/1973) steht. Dieses Bundesverfassungsgesetz dehnt den Gleichheitssatz auf die Behandlung von Ausländern untereinander aus⁷⁰. Eine Ungleichbehandlung von Fremden ist demnach nur zulässig, wenn ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist;⁷¹ jedenfalls unzulässig ist eine Diskriminierung allein aus dem Grund der Staatsangehörigkeit.⁷²

Im vorliegenden Zusammenhang ist daher zu prüfen, ob die in den Richtlinien vorgenommenen Differenzierungen sachlich gerechtfertigt ist, das heißt, ob ihnen objektive Unterscheidungsmerkmale (im Sinne von “Unterschieden im Tatsächlichen”) zugrunde liegen. In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass der OGH in ständiger Judikatur die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auch in der Privatwirtschaftsverwaltung bejaht⁷³; dies gilt auch dann, wenn – wie hier – ein Rechtsanspruch des Einzelnen auf die privatwirtschaftlich zu erbringende Leistung ausgeschlossen ist.⁷⁴

Im gegebenen Zusammenhang ist zu untersuchen, ob bei der Gewährung von Bundesbetreuung darauf abgestellt werden kann, dass die Wahrscheinlichkeit der Asylgewährung bei StaatsbürgerInnen bestimmter Staaten erfahrungsgemäß höher ist, als bei anderen. Ausgehend von der Tatsache, dass die offenen Plätze für eine Bundesbetreuung nur

⁶⁸ Siehe etwa Mayer, B-VG³(2002) Art. 17 B-VG, 113, Korinek/Holoubek, aaO, 146 ff; Berka, Grundrechte (1999) RZ 213 ff.

⁶⁹ Siehe zB OGH 11.7.2001, 7 Ob 299/00x; 18.12.1992, 6 Ob 563/92.

⁷⁰ Siehe etwa VfSlg. 14.728; 30. 11. 2000, B 485/00.

⁷¹ Siehe VfSlg. 14.393.

⁷² VfSlg. 13.836; siehe auch Mayer, B-VG 3, 511.

⁷³ Siehe zuletzt OGH 11.7.2001, 7 Ob 299/00x; OGH 26.1.1995, 6 Ob 519/95; vergleiche auch Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht⁹ RZ 1333.

⁷⁴ OGH 26.1.1995, 6 Ob 514/95.

begrenzt verfügbar sind, könnte argumentiert werden, dass auch die vorhandenen Betreuungsplätze vorrangig für jene Personen zur Verfügung gestellt werden sollen, denen voraussichtlich Asyl gewährt werden wird.

Die oben dargestellte Statistik zeigt, dass seit 1998 Asylanträge von Personen positiv rechtskräftig entschieden werden, die seit der Geltung der Richtlinien des BMI unter die relativen bzw. absoluten Ausschlussgründe fallen. Damit kann festgehalten werden, dass auch StaatsbürgerInnen aus Staaten von der Bundesbetreuung ausgeschlossen oder nur unter sehr erschwerten Bedingungen zugelassen werden, aus welchen auch anerkannte Flüchtlinge mit zum Teil nicht unerheblichen Zahlen zu verzeichnen sind. In diesem Zusammenhang ist auch hervorstreichend, dass die Staatsangehörigkeit von AsylwerberInnen nichts über deren Flüchtlingseigenschaft nach der GFK aussagt, sodass das Abstellen auf die Staatsangehörigkeit auch insofern als unsachlich zu qualifizieren ist.

Weiters ist festzuhalten, dass das Bundesbetreuungsgesetz die Durchführung des Asylverfahrens, somit das Abwarten auf das Ergebnis, sichern soll. Wird nun die Gewährung der Bundesbetreuung – somit im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung – mit dem möglichen Ergebnis eines hoheitlich abzuführenden Verfahrens – nämlich die Erfolgchance im Asylverfahren – verknüpft, so kann die Verweigerung der Bundesbetreuung wegen Anwendbarkeit eines Ausschlussgrundes dazu führen, dass faktisch die finanzielle Existenzgrundlage und damit auch die Aufenthaltsmöglichkeit in Österreich beseitigt wird. Im übrigen ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Gewährung der Bundesbetreuung auch die Verfügbarkeit der AsylwerberInnen für die zuständige Behörde sichert. Bei Personen, denen letztlich Flüchtlingsstatus zuzukommen hat, führt die Verweigerung der Bundesbetreuung zu einer faktischen Verweigerung der nach der GFK zustehenden Rechte.

Die dargestellte Verknüpfung entspricht nach Auffassung des MRB im Lichte dieser Erwägungen daher auch nicht dem vom VfGH in ständiger Judikatur aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten allgemeinen Sachlichkeitsgebot.

V.2. Gutachten von Ass. Prof. Dr. Gerhard Muzak

Das Gutachten von Ass. Prof. Dr. Gerhard Muzak ist dem vorliegenden Bericht als Anhang 5 angeschlossen. Es ist darauf hinzuweisen, dass der MRB die darin vertretene Rechtsauffassung hinsichtlich der Gesetzes- und Verfassungskonformität im wesentlichen teilt. Seine Rechtsauffassung kann wie folgt wiedergegeben werden:

Einfachgesetzliche Prüfung

“Während das BBetrG auf die Asylwerbereignis und die Hilfsbedürftigkeit des Fremden Bezug nimmt, führen die Richtlinien Unterscheidungen nach Staatsangehörigkeit ein, für die sich weder im BundesbetreuungsG noch in der BundesbetreuungsVO ein Anhaltspunkt findet. Auch ein Abstellen auf die Erfolgchance im Asylverfahren, ist dem Gesetz fremd; über die Frage, ob der Asylwerber tatsächlich Flüchtling ist und ihm letztlich Asyl zu gewähren ist, ist im Asylverfahren bescheidmäßig abzusprechen; sie spielt im Zusammenhang mit der Gewährung von Bundesbetreuung nach dem Gesetz keine wie immer geartete Rolle. Auch den Mat zum BundesbetreuungsG (RV 158 BlgNR 18. GP; AB 215 BlgNR 18. GP) ist kein Anhaltspunkt zu entnehmen, dass der Gesetzgeber Unterscheidungen nach Staatsangehörigkeit oder Erfolgchancen zulassen wollte.(...)

Sie sind daher als objektiv rechtswidrig zu qualifizieren. Dagegen spricht auch nicht der Umstand, dass die Bundesbetreuung in Form der Privatwirtschaftsverwaltung durchzuführen ist.”

Verfassungsrechtliche Prüfung

“Eine Betrachtung der in den Richtlinien aufgezählten Abgrenzung zeigt insgesamt, dass das Kriterium der Wahrscheinlichkeit der Asylgewährung – abgesehen von dessen Gesetzwidrigkeit - die Unterscheidung nach Staatsbürgerschaft in der konkreten Form nicht im Lichte des Gleichheitssatzes rechtfertigen kann, weil auch Staatsbürger von der Bundesbetreuung ausgeschlossen oder nur unter sehr erschwerten Bedingungen zugelassen werden, wo eine nicht unerhebliche Zahl an anerkannten Flüchtlingen zu verzeichnen ist. Auch ansonsten ist keine sachliche Rechtfertigung für die in Rede stehende Differenzierung ersichtlich.(...)

Über die mangelnde sachliche Rechtfertigung der konkret getroffenen Differenzierung hinaus kann freilich auch in Frage gestellt werden, ob das Abstellen auf die Erfolgchance im Verfahren überhaupt ein taugliches Mittel zur Abgrenzung des Kreises der in die Bundesbetreuung aufgenommenen Personen bildet, ist die Klärung der Asylvoraussetzungen doch Gegenstand des Asylverfahrens und dient die Bundesbetreuung der Ermöglichung des Abwartens dieses Verfahrens und nicht der Vorwegnahme dessen Ergebnisses.”

V.3. Stellungnahme des Bundesministeriums für Inneres

Seitens des Bundesministeriums für Inneres wurde zu dem vorgelegten Gutachten eine Stellungnahme abgegeben. Diese Stellungnahme unternimmt eine sehr eingehende Prüfung des vorgelegten Gutachtens. Die wesentlichen Aussagen sollen im folgenden dargestellt werden:

Einfachgesetzliche Prüfung

Ausgehend von der Annahme, dass für die privatrechtsförmige Tätigkeit der staatlichen Verwaltung das Legalitätsprinzip nicht zur Anwendung gelangt, wird der Hinweis von Muzak darauf, dass dann, wenn der Gesetzgeber privatwirtschaftliches Handeln gesetzlichen Bindungen unterwirft, diese von der Verwaltung zu beachten sind, näher geprüft. Die Prüfung ergibt folgendes Ergebnis:

“Zusammenfassend ist demnach davon auszugehen, dass Selbstbindungsnormen insoweit keinen Spielraum für ergänzende Anordnungen lassen,⁷⁵ als Rechtsunterworfenen darauf vertrauen dürfen, dass sich staatliches Handeln in dem von der Regelung betroffenen Bereich nach diesen Anordnungen richtet und nicht durch Ergänzungen und Zusätze abgeändert wird. In diesem Sinne gehen auch Korinek und Holoubek davon aus, dass für die privatrechtsförmige Tätigkeit der staatlichen Verwaltung das Gesetz zwar keine *condicio* ist, aber doch die Schranke.

Anders werden auch die Erläuterungen zur RV nicht verstanden werden können, wenn das Ziel dieses Gesetzesvorhabens damit umschrieben wird, dass ein neues Bundesgesetz über die Betreuung für Asylwerber geschaffen werden soll, welches weiterhin die vom Bund in diesem Bereich in Form der Privatwirtschaftsverwaltung erbrachten Leistungen auf eine explizite rechtliche Grundlage stellt.”

Verfassungsrechtliche Prüfung

Das Bundesministerium für Inneres hält zunächst folgendes fest:

“Die Formulierung der Richtlinie erweckt zwar den Eindruck, als würde tatsächlich auf die Staatsangehörigkeit abgestellt, doch ergibt sich sehr bald - und das scheint schlussendlich auch Muzak so zu sehen - , dass nicht die Staatsangehörigkeit der Menschen das ausschlaggebende Kriterium ist, sondern die Staaten aus denen diese kommen und die dort vorherrschenden Situationen.”

Dazu ist zu bemerken, dass dessen ungeachtet der Wortlaut der Richtlinien eindeutig nicht auf die Situation des Herkunftslandes abstellt, sondern auf die Staatsangehörigkeit.

In der weiteren Folge setzt sich die Stellungnahme mit dem Entscheidungsaspekt der Wahrscheinlichkeit einer Asylgewährung auseinander. Zunächst gewinnt man den Eindruck, dass dieser Wahrscheinlichkeitsaspekt seitens des Bundesministeriums für Inneres als

⁷⁵ Im Original nicht hervorgehoben.

zulässiges Kriterium angesehen wird. In diesem Zusammenhang werden auch Anerkennungsquoten angeführt (Seite 9). Diese sehr niedrigen Quoten werden allerdings durch die Gegenüberstellung von Anträgen bestimmter Staatsangehöriger zu den positiv erledigten Asylanträgen gewonnen, eine Berechnungsmethode, die keineswegs der internationalen Übung entspricht, wonach die positiven und negativen Entscheidungen korreliert werden; auf diesen Umstand wird in FN 14 der Stellungnahme auch ausdrücklich hingewiesen. Die international übliche Berechnungsmethode, die auch der MRB seiner Bewertung zugrundegelegt hat, ergibt hingegen weit höhere Anrerkennungsraten.

Die verfassungsrechtliche Beurteilung schließt mit folgendem Satz:

“Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die in den Richtlinien vorgenommene Differenzierung in allen Fällen eine Entsprechung im Tatsächlichen findet, wird es einer Begründung bedürfen, warum für die Entscheidung über die Aufnahme in die Bundesbetreuung die Erfolgchancen im Asylverfahren sachlich gerechtfertigt ist.”

Seitens des BMI wird die Stellungnahme folgend zusammengefasst :

- “Bei der Vollziehung der Bundesbetreuung handelt es sich um Privatwirtschaftsverwaltung bei der der einzelne keinen Rechtsanspruch geltend machen kann;
- Die von den Richtlinien vorgenommene Unterscheidung findet ihren Grund nicht in der Staatsbürgerschaft, sondern darin, dass davon auszugehen ist, dass bei Asylwerbern aus bestimmten Ländern Grund zur Annahme besteht, dass es sich um keinen hilfsbedürftigen Asylwerber handelt; der Grund der Unterscheidung liegt demnach nicht in der nationalen Herkunft, sondern in der wirtschaftlichen, sozialen und rechtstaatlichen Situation der genannten Staaten;
- Die muzaksche Argumentation zur Ungleichbehandlung auf Grund der Staatsbürgerschaft ist in bestimmten Punkten lückenhaft, weil er nicht tatsächlich auf die in der Realität vorhandenen und aus der Asylstatistik hervorgehobenen Unterschiede in der Wahrscheinlichkeit der Asylgewährung abstellt;
- Eine Anrufung des VfGH erscheint mangels Formallegitimation nicht erfolgsversprechend. Im Gutachten selbst wird in Zweifel gezogen, dass es sich bei den Richtlinien tatsächlich um eine Verordnung handelt, die nach dem Bundesgesetzblatt kundzumachen gewesen wäre.”

Im Hinblick auf die Erwägungen, die das BMI in seiner Stellungnahme anstellt, ist für den MRB die Zusammenfassung der Stellungnahme nicht nachvollziehbar.

VI. Empfehlungen des MRB

Der Menschenrechtsbeirat empfiehlt dem Bundesminister für Inneres,

- 1. die für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger AsylwerberInnen geltenden Regelungen, falls sie aufrecht erhalten werden, in Übereinstimmung mit den Menschenrechten und den relevanten Gesetzes- und Verfassungsbestimmungen zu bringen und insbesondere sicherzustellen, dass AsylwerberInnen für die Dauer des Asylverfahrens unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihren Erfolgchancen im Asylverfahren betreut werden.**
- 2. im Hinblick auf die in Kürze zu erwartende formelle Verabschiedung der Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten, über die bereits eine politische Einigung erzielt wurde, so bald wie möglich deren Grundsätze für die Betreuung von AsylwerberInnen zu beachten und eine entsprechende Anpassung des diesbezüglich relevanten österreichischen Rechtsbestandes vorzubereiten.**
- 3. die Verhandlungen mit den für den Erfolg maßgeblichen mitverantwortlichen Bundesländern über den Abschluss eines Vertrages gemäß Art 15 a B-VG betreffend die vorübergehende Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde mit Nachdruck weiter zu verfolgen und voranzutreiben.**
- 4. im Interesse der Kürzung der durchschnittlichen Aufenthaltsdauer in der Bundesbetreuung Maßnahmen zur wesentlichen Beschleunigung der Asylverfahren ohne Einbuße an Qualität zu treffen.**

VII. Weitere Vorgangsweise

Der MRB weist ferner darauf hin, dass er die Entwicklungen bezüglich des Abschlusses eines Vertrages gemäß Art. 15a B-VG betreffend eine vorübergehende Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde und der Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern begleitend beobachten wird und sich bei Erkennen eines diesbezüglichen Handlungsbedarfs wieder einbringen wird.

VIII. Erstellung der Stellungnahme

Die Stellungnahme wurde in der Sitzung des Menschenrechtsbeirates am 28. Jänner 2003 beraten und beschlossen.

Die Stellungnahme beruht auf Vorarbeiten einer vom Menschenrechtsbeirat eingesetzten Arbeitsgruppe, der die folgenden Mitglieder und Ersatzmitglieder des Beirates und zugezogene ExpertInnen angehörten:

Vorsitzende der Arbeitsgruppe:

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ (Mitglied des MRB, Bundeskanzleramt)

Mitglieder der Arbeitsgruppe:

Mag. Barbara KUSSBACH (Caritas Österreich)

Mag. Nadja LORENZ (Ersatzmitglied des MRB, Rechtsanwältin)

Dr. Anja OBERKOFER (Rechtsanwaltsanwärterin)

Mag. Michael PILZ (Ersatzmitglied des MRB, Rechtsanwalt)

Dr. Christoph PINTER (UNHCR Österreich)

Mag. Christoph RIEDL (Diakonie Österreich)

Martin SCHENK (Ersatzmitglied des MRB, Sozialexperte)

Mag. Wolfgang TAUCHER (Leiter des Bundesasylamtes)

Geschäftsstelle des Menschenrechtsbeirates:

Mag. Sonja GRABNER

Mag. Gudrun RABUSSAY

Beratend tätig:

Karola Paul (UNHCR Österreich)

Folgende Sitzungen der Arbeitsgruppe fanden statt: 2. Dezember 2002, 18. Dezember 2002, 14. Jänner 2003.

IX. Anhang

Anhang 1

Bundesministerium für Inneres
Sektion III

Die Bundesbetreuung einschließlich der Aufnahme in das "Notquartier": Für die Handhabung des Ermessens gelten folgende Richtlinien (Stand 1. Dezember 2002):

1. Hilfsbedürftige Asylwerber sind in Bundesbetreuung aufzunehmen, es sei denn, es trifft einer der nachstehenden Ausschlussgründe zu:
 - 1.1. Asylwerber, bei denen ein **absoluter Ausschlussgrund** vorliegt, sind von der Bundesbetreuung ausgeschlossen; sie können jedoch ausnahmsweise vorübergehend in Bundesbetreuung aufgenommen werden, wenn sie aufgrund ihres körperlichen Zustandes besonders hilfsbedürftig sind.
 - 1.2. Asylwerber, bei denen ein **relativer Ausschlussgrund** vorliegt, sind von der Bundesbetreuung ausgeschlossen, es sei denn, die Aufnahme dieses Asylwerbers in Bundesbetreuung wäre aus besonderen Gründen für die Sicherung eines effizienten Asylverfahrens erforderlich oder deshalb geboten, weil der Asylwerber/die Asylwerberin (z. B. als unbegleiteter Minderjähriger, vorschulpflichtiger oder schulpflichtiger MJ; Schwangere innerhalb der Schutzfrist) besonders schutzbedürftig ist.
 - 1.3. Asylwerber, die den Asylantrag persönlich bei der Außenstelle Traiskirchen einbringen, sind - ungeachtet vom Vorliegen von Ausschlussgründen - bis zum Abschluss der Datenaufnahme einschließlich der erkennungsdienstlichen Behandlung unterzubringen und zu verpflegen.
 - 1.4. Keine Aufnahme in Betreuung erfolgt, wenn der Asylantrag offensichtlich wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ist (Folgeantrag) oder wenn eine Entscheidung in der Sache eines EWR-Mitgliedsstaates oder eines Staates vorliegt, mit dem Verhandlungen über den Beitritt zur EU bereits stattfinden.

2. Als absolute Ausschlussgründe gelten:

- 2.1. Staatsangehörigkeit eines EWR-Mitgliedstaates, der Schweiz, der USA, Kanadas, Japans, Australiens und Neuseelands.
- 2.2. Staatsangehörigkeit eines Staates, mit dem Verhandlungen über den Beitritt zur EU bereits stattfinden (Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien, Rumänien, Bulgarien, Estland, Lettland, Litauen, Zypern, Malta).
- 2.3. Russische, armenische, türkische, georgische, aserbaidische, mazedonische, jugoslawische oder nigerianische Staatsangehörigkeit sobald der Asylantrag in I. Instanz ab- oder zurückgewiesen worden ist; dies gilt jedoch nicht für Angehörige von Minderheiten (Serben, Bosniaken, Roma, Ashkali, Ägypter und Gorani) aus dem Kosovo, für Asylwerber im Zusammenhang mit Tschetschenien oder für bestimmte Kurden⁷⁶ aus der Türkei.
- 2.4. Verurteilung in Österreich zu einer Freiheitsstrafe wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung.

3. Als relative Ausschlussgründe gelten:

- 3.1. Unvermögen, anders als durch eigene Angaben an der Feststellung der Identität mitzuwirken, solange dieser Zustand aufrecht erhalten wird und nicht besondere Umstände für die Glaubwürdigkeit der Angaben sprechen.
 - 3.1.1. Bei Staatsangehörigen von Moldawien, der Ukraine sowie bei Staatsangehörigen eines afrikanischen Staates ist das Vorliegen der Voraussetzung nach Punkt 3.1. erst zu prüfen, sobald die Ersteinvernahme im Asylverfahren erfolgt ist (Notquartier).

⁷⁶ Kurden aus den Ausnahmebezirken "Diyarbakir" und "Sirnak"

- 3.1.2. Bei Staatsangehörigen aus Nigeria, die kein amtliches Identitätsdokument vorlegen, liegt dieser Ausschlussgrund stets vor;
- 3.1.3. Bei Staatsangehörigen von Afghanistan und des Irak ist wegen der besonderen Situation in diesen Staaten, das Unvermögen an der Feststellung der Identität (Punkt 3.1.) mitzuwirken, unbeachtlich.
- 3.2. Verdacht der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung (im In- oder Ausland), die in Österreich mit Freiheitsstrafe bedroht ist;
- 3.3. Fortgesetztes Verhalten, das eine unzumutbare Belastung für den Unterkunftgeber oder mehrere andere Asylwerber darstellt.
- 3.4. Staatsangehörigkeit eines der folgenden Staaten, bei dem Asylgewährung ausgeschlossen scheint, wie insbesondere Indien, Pakistan (ausgenommen Ahmadis), Bangladesch, Bosnien, Kroatien, Mazedonien, BR Jugoslawien (ausgenommen Angehörige von Minderheiten aus dem Kosovo) Albanien, Armenien, Georgien, Russland (ausgenommen Asylwerber im Zusammenhang mit Tschetschenien) und Türkei (ausgenommen bestimmte Kurden⁷⁷).

4. Dauer der Betreuung; Entlassung aus der Betreuung

- 4.1. Die Bundesbetreuung wird bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens gewährt, es sei denn, es wird ein Ausschlussgrund wirksam. Darüber hinaus wird Rückkehrbetreuung oder Integrationsbetreuung für höchstens drei Monate gewährt.
- 4.2. Keine Betreuung erfolgt während eines Verfahrens vor einem Höchstgericht und zwar auch dann nicht, wenn dieses dem Fremden mit Beschluss die Stellung wie einem Asylwerber zubilligt.
- 4.4. Ausüben von Schwarzarbeit führt zur Entlassung aus der Betreuung.
- 4.4.1. Bereithalten zur Schwarzarbeit in der Öffentlichkeit führt im Wiederholungsfall nach niederschriftlicher Ermahnung zur Entlassung aus der Betreuung.

5. Unterstützung durch das Bundesasylamt

- 5.1. Das Bundesasylamt prüft aus besonderem Anlass jedenfalls aber zweimal jährlich die relevante Situation in den in diesen Richtlinien genannten Staaten und teilt das Ergebnis dem Bundesministerium für Inneres mit.
- 5.2. Das Bundesasylamt prüft über Ersuchen des Bundesministeriums für Inneres die relevante Situation in einem anderen Staat und teilt das Ergebnis dem Bundesministerium für Inneres mit.

- 6. **Inkrafttreten:** Diese Richtlinien treten am 1. Oktober 2002 in Kraft. Alle bis dahin geltenden Richtlinien sind mit Ablauf des 30. September 2002 aufgehoben.

⁷⁷ Kurden aus den Ausnahmebezirken "Diyarbakir" und "Sirnak"

Anhang 2

KOMMISSION OLG WIEN III, DRINGLICHKEITSBERICHT III-12

FLÜCHTLINGSBETREUUNGSSTELLE TRAIISKIRCHEN

Datum: 9. Oktober 2000, von 15 bis 20.15 Uhr

TeilnehmerInnen: Dvorak, Friedrich, Haas, Rodriguez-Toral, Frisslovics

Besuchte Dienststelle: Flüchtlingsbetreuungsstelle Traiskirchen, Otto Glöckel-Straße, 2514 Traiskirchen

Gesprächspartner: Hr. Schabhüttl (BMI III/14), Bezi Wagner (3. stv. Kdt GP Traiskirchen)

Zeitlicher Ablauf:

15 bis 16.15 Uhr	BGK und GP Baden
16.40 bis 19 Uhr	GP Traiskirchen
19 bis 20.15 Uhr	Flüchtlingsbetreuungsstelle Traiskirchen

A. WAHRNEHMUNGEN

1. Allgemeines

Der Besuch in der Flüchtlingsbetreuungsstelle war nicht angekündigt. Der diensthabende Journalbeamte war sehr freundlich, hat die Kommission im Lager herumgeführt und alle Fragen beantwortet. Der dritte Stellvertreter des GP Kommandanten hat an der Führung teilgenommen.

Die Kommission wollte sich vorerst einen allgemeinen Überblick über die Flüchtlingsbetreuungsstelle verschaffen. Dies diente zunächst einem ersten Vertrautmachen mit örtlichen, räumlichen und psychosozialen Bedingungen der Unterbringungseinrichtung. Über die Flüchtlingsbetreuungsstelle und eine dort am 17.1.2000 von Gendarmeriebeamten durchgeführte Razzia wurde in den Medien kritisch berichtet; es sind auch einige Verfahren vor dem UVS anhängig.

2. Gespräch mit dem Bediensteten

Hr. Schabhüttl hat der Kommission allgemeine Informationen über die Flüchtlingsbetreuungsstelle gegeben, Abläufe und Problemstellungen aus der Sicht der Betreiber geschildert. Die folgenden Beschreibungen entsprechen seinen Schilderungen.

Personen, die hier untergebracht sind, bekommen einen Ausweis und können damit ungehindert das Gelände betreten und verlassen. Einmal wöchentlich wird eine angemeldete Standeskontrolle durchgeführt, bei der die Bewohner anwesend sein müssen. Jene, die bei der Standeskontrolle fehlen, werden aus der Bewohnerliste gestrichen (pro Woche zwischen 75 und 150 Personen). Werden bei der Standeskontrolle nicht gemeldete Personen entdeckt, müssen sie das Lager verlassen.

Es wird aber auch regelmäßig ohne Vorankündigung kontrolliert. Gendarmeriebeamte begleiten die Vertreter der Lagerverwaltung zu deren Schutz, greifen aber auch ein, z.B. bei Drogenfunden.

Mit dem Bürgermeister von Traiskirchen wurde verbindlich vereinbart, dass nicht mehr als 1.000 Flüchtlinge hier untergebracht werden.

Etwa 150 bis 200 der hier Unterbrachten sind in Bundesbetreuung, ca. 300 leben in Notquartieren. Nach Angaben unseres Gesprächspartner "verschwinden" pro Woche zwischen 70 und 150 Personen.

Nur zwei Sozialarbeiterinnen des BMI (lt. Gesprächspartner aber ohne Ausbildung) stehen für alle Bewohner zur Verfügung. Acht Handwerker, die sieben Berufe abdecken, sind hier beschäftigt. Am Gelände gibt es eine eigene Großküche.

Einige der Gebäude sind bereits renoviert, weitere notwendige Sanierungsarbeiten sind geplant, aber noch nicht bewilligt. Kleinere Arbeiten übernehmen die hausinternen Handwerker (Ausbesserungen der Wege und Strassen, etc.), was aber bei weitem nicht ausreichend ist. Flüchtlinge werden kaum zu Arbeiten herangezogen. Auch hier im Lager ist die Beschäftigung das größte Problem.

Am Gelände steht ein sogenanntes "Kinderhaus" zur Verfügung. 21 Kinder besuchen nach Angabe unseres Gesprächspartners umliegende Schulen.

3. *Eindrücke der Kommission*

In einer großen Hauptlagerhalle, dem ehemaligen Reitstall, sind Geräte und Materialien für das Büro, die Handwerker und die Flüchtlinge gelagert. Decken, Bettwäsche und andere täglich benötigte Dinge sind im Hauptgebäude untergebracht.

Die baulichen Bedingungen sind unterschiedlich, ebenso die Ausstattung und Sauberkeit der Quartiere. Das Haus Nr. 3, nach Angaben des Vertreters der Lagerverwaltung das schlimmste, ist in einem desolaten Zustand, besonders die Sanitäranlagen sind sehr stark verschmutzt und übelriechend. Es gibt keine Duschen! Dieses Haus würde höchstwahrscheinlich bei einer sanitätpolizeilichen Überprüfung massiv beanstandet werden.

Die Räumlichkeiten sind nur mit Stockbetten und wenigen Kästen ausgestattet. Privatsphäre gibt es keine. Früher wurden hier hauptsächlich Afrikaner untergebracht, was sich mittlerweile geändert hat.

Andere Gebäude, besonders wo Familien untergebracht sind, sind baulich besser, aber auch dort sind die Naßbereiche und Kochgelegenheiten schmutzig und oft beschädigt. Einige Zimmer sind sehr persönlich und freundlich gestaltet.

Für Notaufnahmen stehen zwei große Schlafsäle zur Verfügung, deren einzige Einrichtung aus Stockbetten besteht.

B. BEURTEILUNG AUS MENSCHENRECHTLICHER SICHT

Für die Kommission stellt sich die Frage, ob die angeblich größte Einrichtung dieser Art Europas auch menschenwürdig ist und den Standards eines westlichen Industriestaates entspricht.

C. EMPFEHLUNGEN

1. Eine Fortführung der Sanierungsmaßnahmen, insbesondere der Sanitärbereiche, ist unbedingt notwendig. Insbesondere das Haus Nr. 3 ist unverzüglich zu sanieren.

2. Damit die Menschen nicht nur zum Warten verurteilt sind, sollten sinnvolle Beschäftigungsmöglichkeiten überlegt werden.

3. Die Kommission ist der Meinung, dass mehr als 21 Kinder im schulpflichtigen Alter sind und stellt die Frage, warum nur so wenige unterrichtet werden. Die Einrichtung einer Schule oder geeigneter Unterrichtsräume direkt am Gelände, mit permanenten LehrerInnen, sollte überlegt werden.

4. Die Kommission regt ein Gemeinwesenprojekt unter Beiziehung der Verantwortlichen und ExpertInnen zu einer umfassenden Gesamtlösung der Unterbringungsproblematik an.

5. Die Kommission empfiehlt dem Menschenrechtsbeirat eindringlich, die Flüchtlingsbetreuungsstelle Traiskirchen zu besuchen und sich mit der dortigen Situation umfassend auseinanderzusetzen.

Wien, am 11. Dezember 2000

Prof. Dr. Karl Dvorak
Kommissionsleiter

Anhang 3

Zusammenfassung der relevanten Beschlüsse der Landeshauptmännerkonferenz, der Landesfinanzreferenten- sowie der Landessozialreferentenkonferenz bezüglich der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde

Am 25. April 2002 wurde von der Landesfinanzreferentenkonferenz⁷⁸ bezüglich des Entwurfs einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG festgehalten, dass aus dem, vom BMI vorgeschlagenen Kostenaufteilungsschlüssel von 50:50, massive finanzielle Mehrbelastungen für die Länder ableitbar wären. Die Landesfinanzreferentenkonferenz beauftragte daher die zuständige Arbeitsgruppe das Konzept mit dem Ziel zu überarbeiten, Kosteneinsparungen (Deckelungen) für die Länder zu erreichen und ein transparentes Abrechnungsverfahren sicherzustellen. Hinsichtlich der "Kostentragung" wurde einen Aufteilungsschlüssel zwischen Bund und Länder im Verhältnis 2/3 zu 1/3. Diese Forderung fußte auf der Auffassung, dass der Bund für die Ein- und Ausreise in das Bundesgebiet sowie für die fremden- und asylrechtliche Behandlung des betroffenen Personenkreises alleine zuständig sei.

Im Beschluss der Landeshauptmännerkonferenz vom 12. Juni 2002⁷⁹ wurde das neue Angebot des BMI, eine vorübergehende Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde mit einem Kostenaufteilungsschlüssel 60 % Bund - 40 % Länder zu finanzieren begrüßt. Die Landeshauptmännerkonferenz sprach ferner die Hoffnung aus, dass dieses Angebot des Bundes die weiteren Verhandlungen erleichtern und einen baldigen Abschluss des Vertrages ermöglichen werde. Daher wurde die Landesfinanzreferentenkonferenz ersucht, die Verhandlungen mit dem Bund fortzuführen und abzuschließen.

In einem weiteren Schritt übermittelte die Landesfinanzreferentenkonferenz⁸⁰ ihren Standpunkt zu den Vorschlägen des BMI und erläuterte, dass laut Auskunft von Fachexperten der wahre Kostentreiber bezüglich der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde nicht so sehr beim erfassten Personenkreis oder beim Versorgungsstandard läge, sondern in der Zahl auftretender AsylwerberInnen und in der Länge anhängiger Asylverfahren, wozu nicht nur die Dauer der Verfahren (insbesondere der Rechtsmittelverfahren vor dem Unabhängigen Bundesasylsenat) beitrage, sondern auch nachfolgend die Möglichkeit der Anrufung der Höchstgerichte sowie die Möglichkeit, nach negativer Entscheidung abermals einen (wenn auch letztlich aussichtslosen) Asylantrag zu stellen, über den wieder zu entscheiden sei. Nach der Auffassung der Landesfinanzreferentenkonferenz könnte dem Abschluss einer Art. 15a B-VG-Vereinbarung nur näher getreten werden, wenn den Ländern entweder die daraus entstehenden Mehrkosten

⁷⁸ Beschluss der Landesfinanzreferentenkonferenz vom 25.4.2002, VST-3415/51.

⁷⁹ Beschluss der Landeshauptmännerkonferenz vom 12.6.2002, VST-3415/57.

⁸⁰ Beschluss der Landesfinanzreferentenkonferenz vom 25.9.2002, VST-3415/60.

ziffernmäßig begrenzt **oder** durch folgende Maßnahmen des Bundes kompensiert werden würden:

- Änderungen der Vollzugspraxis des Bundes (konsequente Überwachung zwecks Verhinderung illegaler Grenzübertreite, raschere Abwicklung der Verfahren vor dem UBAS);
- Anpassung verfahrensrechtlicher Bestimmungen (z.B. Einschränkung der Anrufungsmöglichkeit von VwGH und VfGH, Einbringung eines neuerlichen Asylantrages nur vom Ausland aus und Abwarten der Entscheidung über diesen im Ausland o.Ä.);
- Vorsehen eines Regressanspruches im ASVG, der im Falle nachträglich bekannt werdender bzw. rückwirkender sozialversicherungsrechtlicher Leistungen (z.B. Pension) einen Rückgriff in Bezug auf Leistungen, die auf Grund der Art. 15a B-VG-Vereinbarung erbracht wurden, ermöglicht;
- Gewährung der Schülerfreifahrt im Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (analog der Schulbuchaktion) den von der Art. 15a B-VG Vereinbarung erfassten Personenkreis wie für österreichische Schulkinder;
- Zuerkennung der Familienbeihilfe gemäß Familienlastenausgleichsgesetz 1967 für den Zeitraum der vollen Versorgung nach der Art. 15a B-VG-Vereinbarung, allenfalls auch nachträglich;
- Ermöglichung der Krankenversicherung im ASVG für den von der Art. 15a B-VG Vereinbarung erfassten Personenkreis wie bei bundesbetreuten AsylwerberInnen;
- Einbeziehung der Kosten für die Anschaffung des Datenverbundsystems in dem für die Zwecke der Vereinbarung notwendigen Umfang in die aufzuteilenden Gesamtkosten.

Am 15. Oktober 2002 erging ein Schreiben des Bundesministers an die Landeshauptmänner.⁸¹ Darin schloss sich das BMI den Konditionen der Landesfinanzreferentenkonferenz in den Punkten der Beschleunigung der Asylverfahren, der Einbeziehung der Kosten für die Anschaffung des Datenverbundsystems und der Fragen des ASVG die die Schülerfreifahrt betreffen, inhaltlich an und zeigte sich bereit die dafür notwendigen Schritte zu setzen. Bezüglich der Forderungen betreffend die Familienbeihilfe wies das BMI darauf hin, dass Familienbeihilfe weder im Rahmen der Grundversorgung angerechnet werden kann, noch ein Regressanspruch bei nachträglicher Gewährung für Bund und Länder bestehe und daher diese Forderung für nicht zielführend gehalten werde. Die Deckelung der Kosten für die Länder werde grundsätzlich abgelehnt, da sie dem partnerschaftlichen Gedanken des gemeinsamen Grundversorgungskonzeptes zuwiderlaufe. Im Hinblick auf die Maßnahmen, die seitens des Bundes ergriffen werden sollen, wies das BMI darauf hin, dass deren Umsetzung erst in der

⁸¹ Schreiben des BMI an den Salzburger Landeshauptmann vom 15.10.2002.

neuen Legislaturperiode erfolgen könne. Daher ersuche der Bundesminister die Länder auf einen Vorgriff auf die gemeinsame Grundversorgung, insbesondere um Unterstützung bei der freiwilligen Rückkehr jener Asylwerber, die nach negativem Ausgang des Verfahrens in erster Instanz aus der Bundesbetreuung entlassen werden. So könne dem Engpass an Unterbringungsplätzen im Rahmen der Bundesbetreuung in einer Reihe von Bundesländern Rechnung tragend versucht werden, Kosten iSd Kompensationsbeschlusses der Landesfinanzreferentenkonferenz zu minimieren.

Die Landeshauptmännerkonferenz⁸² unterstützte gegenüber dem BMI den Beschluss und die Vorschläge der Landesfinanzreferentenkonferenz in allen Punkten und forderte den Bund auf, mit den Ländern unverzüglich in Verhandlungen einzutreten, um die Folgen für diese aufgrund der asylpolitischen Maßnahmen des Bundes abzumildern. Die Landeshauptmännerkonferenz stellte ferner fest, dass entsprechend dem Gebot der Rechtsstaatlichkeit die Abwicklung von Asylverfahren in möglichst kurzer Zeit und möglichst effizient zu erfolgen habe. Der Bund wurde daher ersucht, die dazu erforderliche personelle Vorsorge zu treffen, da sich die Länder im Hinblick auf die Rückkehrberatung vor Abschluss einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG nicht in der Lage sähen, über die bereits bestehenden Leistungen hinaus einen Vorgriff auf die Grundversorgung zu leisten.

Am 24. Oktober 2002 fand eine weitere Besprechung⁸³ zwischen den Ländern und dem BMI statt. Die Ländervertreter stellten unter Hinweis auf den Beschluss der Landeshauptmännerkonferenz vom 16. Oktober klar, dass die Länder zwar grundsätzlich an der Bereitschaft festhielten, eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG mit dem Bund abzuschließen, jedoch ein Vorgriff auf einzelne Bestandteile der in Aussicht genommenen Vereinbarung von den Ländern nicht gewünscht werde. Vielmehr müsste der Bund dazu die nur dem Bund möglichen Maßnahmen, welche die Landesfinanzreferentenkonferenz am 25. September 2002 ausgesprochen und an den Bund herangetragen hat, umsetzen. Dies könnte durch einen Termin- und Ablaufplan für die Personalaufstockung der Asylbehörden, durch rasche Anberaumung der EDV-Arbeitsgruppe zur Fortführung der Arbeiten für die Schaffung eines gemeinsamen Datenverbundsystems und durch Übermittlung von Textentwürfen für die zugesagten Änderungen der §§ 9 und 324 ASVG sowie des FLAG (für die Schülerfreifahrt) geschehen.

Das BMI, Sektion III erwiderte diesbezüglich, dass es bestrebt sei, für eine rasche Abwicklung der Asylverfahren zu sorgen. Dies bedürfe aber auch legislativer Begleitmaßnahmen, die derzeit wegen des vorzeitigen Endes der Legislaturperiode nicht gesetzt werden könnten. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass bereits bei der Besprechung am 24. Oktober 2002 eine Einigkeit über die Fortführung der Arbeit der EDV-Arbeitsgruppe zur Schaffung eines gemeinsamen Datenverbundsystems, wie über die erforderlichen Schritte

⁸² Beschluss der Landeshauptmännerkonferenz vom 16.10.2002, VST-4315/63.

⁸³ Ergebnis der Besprechung am 24.10.2002, VST-3415/65.

im Bereich der ASVG und der Schülerfreifahrt erzielt worden sei. Das BMI sei weiter bestrebt, die hierfür erforderlichen Maßnahmen rasch fortzuführen und ersuche die Länder um Unterstützung der gemeinsamen Bemühungen in dieser Sache.⁸⁴

⁸⁴ Beilage zu VST-3415/66.

Anhang 4

Stellungnahme für die Arbeitsgruppe Bundesbetreuung /MRB von Mag. Christoph Riedl Diakonie Österreich

Wien, 15.12.2002

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Praxis der Gewährung bzw. der Nicht-Gewährung von Bundesbetreuung für mittellose AsylwerberInnen, ist ineffizient, bürokratisch und vielfach auch inhuman. Dieser Zustand ist nicht erst durch die Erlassung der sogenannten "Bundesbetreuungsrichtlinie" eingetreten, sondern begleitet unsere Arbeit seit vielen Jahren.

Es drängt sich manchmal der Verdacht auf, dass die Zustände besser wären, würde man die finanziellen Ressourcen, die man in die Verwaltung der Nicht-Aufnahme steckt, wenigstens in die Betreuung stecken.

Wir haben es mit einem streng hierarchischen System zu tun, in dem schon die kleinste Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen (hier meist in der herrschenden Auslegung durch interne Weisungen), der Zustimmung des Abteilungsleiters, bzw. eines seiner Stellvertreter bedarf.

Unter diesem System leiden jedoch nicht nur die AsylwerberInnen und die NGOs, sondern auch die BeamtInnen selbst, von denen viele bemüht sind den "humanitären" Schaden so gering wie möglich zu halten.

Einige besonders problematische Fälle:

? Am 2.10.02 wurde eine alleinstehende Frau aus Nigeria (33 Jahre alt) nicht in Bundesbetreuung genommen, weil sie nicht über ein geeignetes Lichtbilddokument ihres Heimatlandes verfügte. Die Nicht-Aufnahme erfolgte unter Hinweis auf die Bundesbetreuungsrichtlinie. Es wird hier keinesfalls auf den Gesetzestext (Bundesbetreuungsgesetz) von der Mitwirkung zur Identitätsfeststellung abgestellt. Selbst wenn sich vom Aussehen und aus sonstigen Merkmalen zweifelsfrei die Nationalität und selbst die Identität feststellen ließe, würde wegen Nichtvorliegens eines Reisepasses, einer ID-Card oder eines nationalen Führerscheines nicht aufgenommen. Die Frau wurde unmittelbar nach der Asylantragstellung weggeschickt und befand sich somit keinen einzigen Tag in Bundesbetreuung.

☞ Ein georgisches Ehepaar sollte aufgrund der "Richtlinie" entlassen werden. Der 52 jährige Mann leidet an Diabetes und ist zudem depressiv. Eine Zuckerkrankheit sei keine ausreichende Begründung von der Entlassung Abstand zu nehmen. Die Pensionsbesitzerin weigerte sich jedoch das Ehepaar nach der "Entlassung" auf die Straße zu setzen, weil sie der Meinung war, der Mann sei zu krank. Sie brachte das Ehepaar weiterhin auf eigene Kosten unter. Erst eine Intervention bei der Ressortleitung der Sektion III unter Hinweis darauf, dass auch die Kinder und Enkelkinder in der Pension aufhältig wären, führte zu einer Wiederaufnahme.

☞ Ein schwerkranker Asylwerber aus Aserbeidschan mit seiner im sechsten Monat schwangeren Frau und deren vier Kinder wurden in einer Pension in Schäffern untergebracht. Der Mann leidet neben einer Hepatitis B, einer Zuckerkrankheit und einer Gastritis an einer arteriellen Verschlusskrankheit der Bauchaorta. Er hatte aus diesem Grund schon eine zweimalige Bypassoperation hinter sich. Da sich die Prothese verschloss, wurde nun eine dritte Operation notwendig. Die behandelnden Ärzte beschrieben den Eingriff als schwer. Trotz wiederholtem Ersuchen der Ärzte des Krankenhauses Lainz, den Patienten nach Wien zu verlegen um die notwendige Nachsorge durchführen zu können, weigerte sich die Abt. III/14 über Wochen. Als Grund wurde eine angeblich ausgesprochene gefährliche Drohung gegen einen Beamten der Abt. III/14 genannt. Unmittelbar nach der Operation erhielt der noch in der Intensivstation liegende Patient, sowie seine Familie das Entlassungsschreiben aufgrund der "Bundesbetreuungsrichtlinie". Der Ehefrau wurden nicht einmal die Fahrtkosten erstattet, damit sie ihren Mann im Krankenhaus besuchen konnte. Erst nach der Entlassung aus dem Krankenhaus und der Rückkehr in die Pension, wobei der Patient kaum noch gehen konnte und die Busstation einige Kilometer von der Unterkunft entfernt lag, konnte bei der Resortleitung der Sektion III eine Verlegung nach Wien erreicht werden. Bedingung war allerdings eine vorangegangene Entschuldigung beim angeblich bedrohten Beamten der Abt. III/14. Der behandelte Arzt sprach mittlerweile von der Gefahr des Eintretens einer lebensbedrohlichen Situation für den Patienten, der Infolge einer Niereninsuffizienz dringender Nachbehandlungen bedurfte.

Folgende Fallkonstellationen beruhen auf eigenen Erfahrungen, wie sie aus mehrjähriger Zusammenarbeit mit der zuständigen Abt. III/14 gemacht wurden.

Verweigert wird die Bundesbetreuung abgesehen von den in der "Bundesbetreuungsrichtlinie" genannten Gründen auch bei folgenden Fällen:

- ? Längerer Aufenthalt in einem (auch unsicheren) Drittstaat. Die Begründung lautet hier meist auf fehlende Mittellosigkeit. (Wer sich den Aufenthalt im Drittstaat finanzieren kann, kann es auch hier, etc.)
- ? Bei Vorliegen eines Schengen-Visums. Egal ob das Visum aufgrund einer Verpflichtungserklärung ausgestellt wurde oder nicht, egal auch wann es ausgestellt wurde und ob die Reise nach Österreich jemals angetreten wurde. Wenn festgestellt wird, dass jemand ein Visum hat(te) wird die Bundesbetreuung verweigert, ob es nun unterhaltspflichtige Personen, oder Personen die sonst für den Unterhalt aufkommen könnten, gibt oder nicht. Beispiel: ein Kosovoalbaner wollte vor dem Kosovo-Krieg als Tourist nach Österreich kommen, konnte die Reise damals aber nicht antreten. Als er dann während des Krieges flüchten musste wurde die Bundesbetreuung unter Hinweis auf die damals existierende Verpflichtungserklärung verweigert.

Beispiel: Jemand wird zu einer UNO Konferenz als Redner eingeladen und stellt

einen Asylantrag. Die Bundesbetreuung wird unter dem Hinweis verweigert, dass doch die UNO für den Unterhalt aufkommen soll.

- ? Selbst wenn nur Verwandte im Bundesgebiet aufhältig sind, die weder eine Verpflichtungserklärung unterschrieben haben, noch eine Sorgspflicht besteht, wird die Bundesbetreuung oftmals verweigert.

Entlassungen aus der Bundesbetreuung erfolgen vor allem aus folgenden Gründen:

- ? Verstoß gegen die Hausordnung. Nach drei Tagen Abwesenheit wird entlassen. Eine Wiederaufnahme ist beinahe nie zu erreichen. Auch dann nicht, wenn es sich augenscheinlich um ein Missverständnis gehandelt hat, Freunde besucht wurden und nachweislich keine Möglichkeit besteht für eine Unterkunft selbst aufzukommen.
- ? Verdacht auf strafbare Handlung. Dazu wird im Extremfall auch eine Schlägerei im Heimatland gezählt, oder wenn jemand in Afghanistan Waffen vor den Taliban versteckt hat, oder ein bloßes Herumstehen außerhalb der Mauern der "Betreuungsstelle Traiskirchen" (Verdacht auf Schwarzarbeit) oder das Aussteigen von dunkelhäutigen Asylwerbern aus "verdächtigen" Autos. Völlig im Dunkeln bleibt, wer den Verdacht haben muss und ob es sich überhaupt um ein in Österreich strafbares Delikt zu handeln braucht.
- ? Nichtanwesenheit bei einer angekündigten Standeskontrolle. AsylwerberInnen die sich zu diesem Zeitpunkt nur im Nebenzimmer aufhalten, oder auf der Toilette waren, werden oft trotzdem entlassen.
- ? Handybesitz. Grundsätzlich besteht die Anweisung Asylwerber, die im Besitz eines Mobiltelefones sind, zu entlassen. Egal ob angemeldet oder nicht, egal ob neu oder gebraucht erworben. Diese Weisung ist möglicherweise mittlerweile außer Kraft. Jedenfalls wurde sie von den BeamtInnen stets ungern exekutiert.

Grundsätzlich ist der betriebene Verwaltungsaufwand enorm. So erfolgen etwa Verlängerungen von befristeten Aufnahmen **nur dann**, wenn durch eine NGO ein Interventionsschreiben an die "Stammabteilung" geschickt wird, ansonsten erfolgt die Entlassung.

Entscheidungen über die Verlängerung werden regelmäßig erst am ein bis zwei Stunden vor dem Entlassungstermin mitgeteilt.

Einige Zahlen zur Betreuungssituation

Diese Zahlen stammen von Mitte Oktober und haben sich inzwischen schon wieder geändert. Stand vor dem 1.10.2002 ca 1100, dzt. ca. 1600 per 11.12.2002 inkl. § 15 und sonstige ca 1900 Plätze

Organisation	Bundesland	GESAMT
Caritas Wien	Burgenland	63
VHOÖ	Oberösterreich	85
ÖRK	Wien	192
Caritas	Salzburg	66
Caritas	Wien	370
VHÖ	Wien	200
Caritas	Vorarlberg	170
Land	Kärnten	133
Caritas	Oberösterreich	173
EFDÖ	Wien	107
GESAMT		1559

Ausschließlich Personen die im Asylverfahren (ohne §15 und sonstige) und nicht in Bundesbetreuung sind

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Christoph Riedl

Stellungnahme für die Arbeitsgruppe Bundesbetreuung /MRB von Mag. Barbara Kussbach, Caritas Österreich

Caritas
Ö S T E R R E I C H

Wien, 13. Dezember 2002

Sehr geehrte Damen und Herren!

Hiermit übermittle ich Ihnen einen kurzen Überblick über die derzeitige Praxis bei der Gewährung von Bundesbetreuung (BuBe) an hilfsbedürftige AsylwerberInnen (AW) aus meiner Wahrnehmung als Flüchtlingsberaterin am Bundesasylamt Traiskirchen (BAT).

A. Aufnahme in die Bundesbetreuung bis zur Einvernahme (durch das BAT)

Nach Asylantragstellung am BAT werden zunächst die Personalien der AW aufgenommen und eine erkennungsdienstliche Behandlung durchgeführt (Foto, Fingerabdrücke). Sodann

erfolgt die Entscheidung über die Aufnahme in die Bundesbetreuung bis zur Einvernahme. Diese Entscheidung wird unmittelbar von Bediensteten des Ersteingabebereichs im BAT getroffen, und zwar aufgrund der seit 1. Okt. 2002 geltenden "Richtlinien des BMI für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber". Die Entscheidung erfolgt, unter der Voraussetzung, dass die AW über keine finanziellen Mittel verfügen (was idR der Fall ist) im Wesentlichen nach der Herkunft der AW. So werden (lt. Pkt. 3.4. der "Richtlinien") AW aus folgenden Ländern idR nicht in Bundesbetreuung aufgenommen: Indien, Pakistan, Bangladesch, Bosnien, Kroatien, Mazedonien, BR Jugoslawien (außer Minderheiten aus dem Kosovo), Albanien, Armenien, Georgien, Russland (außer Tschetschenen) und Türkei (außer Kurden aus den Provinzen "Diyaarbakir" und "Sirnak" - wobei bei dieser Beurteilung auf den *Geburtsort (!)* abgestellt wird). Bei Zweifelsfällen (humanitäre Einzelfälle wie Schwangere, Familien mit Kleinkindern, Alte und Kranke oder bei Dublin-Rücküberstellungen) wird die zuständige Mitarbeiterin der Abt. III/14 zur Entscheidung über die BuBe hinzugezogen. Allgemein vollziehen aber in diesem ersten Stadium die MitarbeiterInnen des BAT das BBetrG und die "Richtlinien".

Praktisch gesehen werden auf diese Weise AW, die aus einem bestimmten - nicht als asylrelevant eingestuften - Land stammen, nach einer meist langen und strapaziösen Flucht unverzüglich nach Stellung ihres Asylantrags sich selbst überlassen, ohne auch nur eine vorübergehende Versorgung zu erhalten. Die betroffenen AW werden vielmehr an die FlüchtlingsberaterInnen im Haus verwiesen bzw. mittels eines Informationsblattes darauf aufmerksam gemacht, dass sie eine freiwillige Rückkehrberatung in Anspruch nehmen können, die seit November 2002 von "European Homecare" angrenzend an die Betreuungsstelle Traiskirchen vorgenommen wird. In den dort zur Verfügung stehenden 26 Containern (insgesamt 100 Plätze) können AW maximal 1 Woche wohnen. Wenn sie sich innerhalb dieser Frist nicht zur Rückkehr entscheiden (was, wie die Praxis der ersten Zeit zeigt, überwiegend der Fall ist), dann haben sie nach dieser Woche die Unterkunft zu verlassen und müssen selbst eine Wohnmöglichkeit suchen. Die FlüchtlingsberaterInnen am BAT werden in letzter Zeit vermehrt auch von solchen AW aufgesucht, die nach einer Woche bei "European Homecare" erneut der Obdachlosigkeit ausgesetzt sind. Aufgrund der notorischen Überbelegung von Flüchtlingsheimen der Hilfsorganisationen ist es den FlüchtlingsberaterInnen in diesen Fällen oft nicht möglich, eine entsprechende Hilfe anzubieten.

In jenen Fällen, in denen BuBe gewährt wird, wird den AW eine Lagerkarte ausgestellt bzw. erhalten sie eine vorläufige Essenskarte für 5 Tage. Innerhalb dieser Zeit haben die AW den Arzt aufzusuchen (Röntgen) und - falls noch nicht zur Gänze geschehen - die erkenntnisdienliche Behandlung zu absolvieren. Danach erhalten sie BuBe zunächst befristet für 3 Monate bzw. bis zur Einvernahme durch das BAT. Es soll also sichergestellt sein, dass die AW bis zur ihrer Einvernahme untergebracht und versorgt sind. Dabei kommt es aber immer wieder zu Komplikationen, so zB wenn die Einvernahme nicht innerhalb von 3 Monaten ab Asylantragstellung stattfindet (was am BAT nicht selten vorkommt) oder die Einvernahme aus unterschiedlichen Gründen verschoben wird. Da in solchen Fällen keine automatische Verständigung durch das BAT an die Abt. III/14 erfolgt, kommt es immer wieder vor, dass

AW noch vor ihrer Einvernahme ein Entlassungsschreiben erhalten und erst durch Interventionen der FlüchtlingsberaterInnen dieser Irrtum korrigiert werden kann.

B. Verlängerung der Bundesbetreuung nach der Einvernahme (durch die Abt. III/14)

Nach der Einvernahme durch das BAT erfolgt die neuerliche bzw. eigentliche Entscheidung über die Gewährung der BuBe, diesmal durch die grundsätzlich dafür zuständige Stelle der Abt. III/14. Dabei wird ebenfalls nach den Kriterien der "Richtlinien" vorgegangen und werden nach jüngsten Informationen derzeit idR AW aus Afghanistan, Irak und Tschetschenien unbefristet in BuBe aufgenommen. Bei anderen von den "Richtlinien" erfassten Nationen wird die BuBe grundsätzlich nur befristet für jeweils 2 Monate verlängert, wenn die AW amtliche Dokumente vorweisen können. Es wird den AW zumeist auch eine Frist eingeräumt, innerhalb derer sie Dokumente vorlegen können. Ist ihnen dies bis zu diesem Termin nicht möglich, werden die AW idR aus der BuBe entlassen. Ein großes Problem in der Praxis stellt dabei die EDV-unterstützte und damit automatisierte Versendung von Entlassungsschreiben an befristet aufgenommene AW dar. Es passiert häufig, dass AW zT von entlegenen Pensionen kommend bei den FlüchtlingsberaterInnen erscheinen und verzweifelt ihr Entlassungsschreiben vorweisen. Erst bei Nachfragen bei den zuständigen MitarbeiterInnen der Abt. III/14 ergibt sich oft, dass es sich um ein Versehen handelt und die betroffenen AW weiter befristet in BuBe bleiben können.

Soweit ein kurzer Überblick über die derzeitige Praxis bei der Aufnahme und Weitergewährung der BuBe aus meiner Beobachtung als Flüchtlingsberaterin am BAT. Insgesamt ist festzustellen, dass die Entscheidungen aufgrund der "Richtlinien" getroffen werden und den damit befassten Bediensteten sowohl des BAT als auch der Abt. III/14 kaum ein Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht. Selbst auf humanitäre Einzelfälle kann oft nicht entsprechend eingegangen werden und es sind idR zahlreiche und langwierige Interventionen bis zu den zuständigen Abteilungsleitern sowohl durch Bedienstete der Abt. III/14 selbst als auch v.a. durch die FlüchtlingsberaterInnen und MitarbeiterInnen der Hilfsorganisationen notwendig, um einen Mindeststandard von Unterbringung für hilfsbedürftige AW zu erreichen (siehe dazu die von Mag. Christoph Riedl, Diakonie Österreich, zusammengestellte Übersicht von humanitären Einzelfallbeispielen).

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Barbara Kussbach

Anhang 5

Gutachten von Ass. Prof. Dr. Gerhard Muzak

ASS.-PROF. DR. GERHARD MUZAK

Wien, am 24. Oktober 2002

An das Netzwerk Asylanwalt

ZH Fr. Mag. Barbara Kussbach

Albrechtskreithgasse 19-21

1160 Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Auftragsgemäß erstatte ich eine gutachtliche Stellungnahme zur Frage der Rechtmäßigkeit der Richtlinien des BMI für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber:

I. Die "Richtlinien" des BMI für die Bundesbetreuung

Nach dem mir vorliegenden Sachverhalt hat das Bundesministerium für Inneres ein Schriftstück an nachgeordnete Dienststellen versendet, dessen Überschrift lautet: "Für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber einschließlich der Aufnahme in das Notquartier gelten folgende Richtlinien (Stand 1. Oktober 2002)". In weiterer Folge werden Voraussetzungen normiert, unter denen Asylwerber in Bundesbetreuung aufzunehmen sind. Kernpunkt dieser "Richtlinien" ist die Festlegung absoluter (Punkt 1.1 iVm Punkt 2 der "Richtlinien") und relativer Ausschlussgründe (Punkt 1.2. iVm Punkt 3 der "Richtlinien"); bei Vorliegen letzterer kommt die Aufnahme in Bundesbetreuung nur ausnahmsweise zur Sicherung eines effizienten Asylverfahrens oder wegen besonderer Schutzbedürftigkeit in Betracht. Beide Kategorien von Ausschließungsgründen stellen vornehmlich auf die Staatsangehörigkeit des Asylwerbers ab, bei Staatsbürgern einiger Staaten tritt der Ausschließungsgrund erst mit negativer erstinstanzlicher Entscheidung ein. Daneben wird auch auf Voraussetzungen abgestellt, die das Verhalten des Asylwerbers betreffen (z.B. Punkt 3.2: Verdacht der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung; Punkt 3.3: Fortgesetztes Verhalten, das eine unzumutbare Belastung für den Unterkunftgeber oder mehrere andere Asylwerber darstellt). Bei Staatsangehörigen von Nigeria steht auch das Fehlen eines amtlichen Identitätsdokumentes der Gewährung von Bundesbetreuung entgegen (Punkt 3.1.2 der "Richtlinien"). Ausgeschlossen wird die Bundesbetreuung weiters während höchstgerichtlicher Verfahren, und zwar auch im Falle der Gewährung aufschiebender Wirkung (Punkt 4.2 der "Richtlinien").

II. Die Rechtsgrundlagen der Bundesbetreuung

Gesetzliche Regelungen über die Gewährung von Bundesbetreuung, werden durch das BundesbetreuungsG (BGBl 1991/405 idF BGBl I 2001/98) getroffen. Um als

Empfänger dieser – vom Bund als Träger von Privatrechten iSd Art 17 B-VG erbrachten – Leistungen in Betracht zu kommen, bedarf es der Erfüllung zweier Voraussetzungen:

- ? Der betreffende Fremde muß **Asylwerber** iSd AsylG sein, dh er muß einen Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt haben (§ 1 Abs 1 BundesbetreuungsgG).
- ? Er muß weiters **hilfsbedürftig** sein, das ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs 1 dann der Fall, wenn er den Lebensbedarf einschließlich der Unterbringung für sich und die mit ihm in Familiengemeinschaft lebendenunterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann. Damit zusammenhängendverlangt § 2 Abs 2 BundesbetreuungsgG die Mitwirkung bei der Feststellung von Identität und Hilfsbedürftigkeit als eine verfahrensrechtliche Komponente dieser Voraussetzung der Bundesbetreuung.

§ 1 Abs 3 BundesbetreuungsgG bestimmt weiters, daß auf die Bundesbetreuung kein Rechtsanspruch besteht (vgl VwGH 11. 5. 1992, 92/18/0144; 14. 4. 1993, 92/18/0321; 1. 2. 1995, 94/18/1163; OGH 23. 2. 2000, 7 Ob 323/99x, relativierend zuletzt OLG Wien 12. 7. 2002, 14 R 32/02g). § 6 BundesbetreuungsgG ermächtigt den BMI im Einvernehmen mit dem BMF nähere Bestimmungen ua über die Aufnahme, die Ausstellung von Bescheinigungen sowie über Unterkünfte und Leistungen für Asylwerber durch VO zu treffen. Auf Grundlage dieser Ermächtigung ist die BundesbetreuungsVO (BGBl 1992/31 idF BGBl II 2001/441) ergangen, die in ihrem § 1 Abs 3 die mangelnde Klärung der Identität des Asylwerbers soweit als Ausschlußgrund vorsieht, "als dies zur Feststellung der Hilfsbedürftigkeit erforderlich ist". Die Voraussetzung der Hilfsbedürftigkeit wird durch § 2 Abs 1 BundesbetreuungsVO durch Einführung von Höchstbeträgen von dem Asylwerber zur Verfügung stehenden Geldmitteln konkretisiert.

II. Prüfung der Rechtmäßigkeit der "Richtlinien"

Stellt man die vom BMI erlassenen "Richtlinien" dem BundesbetreuungsgG gegenüber, so ist unschwer erkennbar, daß letztere Voraussetzungen für die Gewährung von Bundesbetreuung enthalten, die dem Gesetz nicht entnehmbar sind. Während das BundesbetreuungsgG auf die Asylwerbereigenschaft und die Hilfsbedürftigkeit des Fremden Bezug nimmt, führen die "Richtlinien" Unterscheidungen nach Staatsangehörigkeit ein, für die sich weder im BundesbetreuungsgG noch in der BundesbetreuungsVO ein Anhaltspunkt findet. Auch ein Abstellen auf die Erfolgchance im Asylverfahren, ist dem Gesetz fremd; über die Frage, ob der Asylwerber tatsächlich Flüchtling ist und ihm letztlich Asyl zu gewähren ist, ist im Asylverfahren bescheidmäßig abzusprechen; sie spielt im Zusammenhang mit der Gewährung von Bundesbetreuung nach dem Gesetz keine wie immer geartete Rolle. Auch den Mat zum BundesbetreuungsgG (RV 158 BlgNR 18. GP; AB 215 BlgNR 18. GP) ist kein Anhaltspunkt zu entnehmen, daß der Gesetzgeber Unterscheidungen nach Staatsangehörigkeit oder Erfolgchancen zulassen wollte.

Lediglich die Gründe der Punkte 3.2. und 3.3 der "Richtlinien" wiederholen einen zumindest in der BundesbetreuungsVO enthaltenen Inhalt. An der Gesetzwidrigkeit der "Richtlinien" kann auch der Ausschluß eines Rechtsanspruches auf Bundesbetreuung durch § 1 Abs 3 BundesbetreuungsG nichts ändern (allgemein zu derartigen Regelungen OGH 26. 1. 1995, 6 Ob 514/95, wo ein Kontrahierungszwang angenommen wird; OGH 29. 11. 1989, 1 Ob 663/89). Ungeachtet dessen besteht eine gesetzliche Regelung über die Voraussetzungen, mit der die "Richtlinien", wie gezeigt, nicht im Einklang stehen. Sie sind daher als objektiv rechtswidrig zu qualifizieren. Dagegen spricht auch nicht der Umstand, daß die Bundesbetreuung in Form der Privatwirtschaftsverwaltung durchzuführen ist. Wenn auch das Ausmaß der Geltung des Legalitätsprinzips für nicht-hoheitliches Staatshandeln im einzelnen strittig ist (vgl etwa *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrechtliche Probleme privatrechtsförmiger Subventionsverwaltung, ÖZW 1995, 1), so kann jedenfalls kein Zweifel daran bestehen, daß dann, wenn der Gesetzgeber privatwirtschaftliches Handeln gesetzlichen Bindungen unterwirft, diese von der Verwaltung zu beachten sind. Dies gilt auch für sogenannte "Selbstbindungsgesetze" (vgl etwa OGH 18. 11. 1987, 9 Ob A 134/87).

IV. Die "Richtlinien" im Lichte der Grundrechte

Die in den "Richtlinien" vorgesehenen Ausschlussgründe erscheinen aber auch aus grundrechtlicher Sicht von Relevanz. Die Grundrechtsbindung auch des in Formen des Privatrechts tätigen Staates ("Fiskalgeltung") ist in der Lehre weitgehend anerkannt (zB *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁴ [1999] Rz 737 ff, 800; *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung [1993] 146 ff; *Berka*, Grundrechte [1999] Rz 213 ff; *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht [1998] Rz 650 ff; vgl auch *Mayer*, B-VG 3 [2002] Anm II.2 zu Art 17 B-VG) und wird auch vom OGH in inzwischen ständiger Jud (zB OGH 11.7. 2001, 7Ob 299/00x; 18. 12. 1992, 6 Ob 563/92) bejaht. Der VfGH vertritt der Lehre folgend die Auffassung, daß der Geltungsbereich des Gleichheitssatzes (Art 2 StGG, Art 7 B-VG) durch das BVG über das Verbot rassischer Diskriminierung auf das Verhältnis von Fremden untereinander ausgedehnt wurde (zB VfSlg 14.191, 14.369, 15.668; *Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft II [1990] 74; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht 9 [2002] Rz 1343). In Bezug auf generelle Normen verlangt der Gleichheitsgrundsatz nach der Jud des VfGH, daß Differenzierungen nur dann getroffen werden dürfen, wenn sie "sachlich gerechtfertigt" sind. Eine solche sachliche Differenzierung liegt dann vor, wenn sie nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen ("aus Unterschieden im Tatsächlichen") erfolgt (zB VfSlg 2088, 10.492, 13.178, 15.859). Das bedeutet eine Verpflichtung des Gesetzgebers, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen; umgekehrt müssen wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen (VfSlg 8217, 13.558, 15.755; *Mayer*, B-VG, Anm III.1 zu Art 2 StGG; *Berka*, Grundrechte Rz 918). Ungleichbehandlungen, die sich nicht auf entsprechende Unterschiede im Tatsächlichen stützen können, sind unsachlich und somit gleichheitswidrig. Der OGH bejaht in ständiger Jud die Anwendbarkeit dieser

Grundsätze auch in der Privatwirtschaftsverwaltung (zuletzt OGH 11. 7. 2001, 7Ob 299/00x; OGH 26. 1. 1995, 6 Ob 514/95; vgl auch *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht 9 [2000] Rz 1333; *Binder*, Der Staat als Träger von Privatrechten [1980] 301 ff); dies auch dann, wenn ein Rechtsanspruch des Einzelnen auf die privatwirtschaftlich zu erbringende Leistung ausgeschlossen ist (OGH 26. 1.1995, 6Ob 514/95).

Im vorliegenden Zusammenhang ist somit zu fragen, ob es sachlich gerechtfertigt ist, die Gewährung der Bundesbetreuung in der von den "Richtlinien" erfolgten Weise von der Staatsbürgerschaft abhängig zu machen. Die sachliche Rechtfertigung einer derartigen Vorgangsweise könnte damit begründet werden, daß die Wahrscheinlichkeit der Asylgewährung bei Staatsbürgern bestimmter Staaten erfahrungsgemäß höher ist als bei denen anderer (so *Vogl*, Asyl: Wird die EU-Richtlinie verletzt?, Der Standard vom 15. 10. 2002, 31). In diesem Sinne wird man tatsächlich davon ausgehen können, daß die Wahrscheinlichkeit des Bestehens einer Verfolgungsgefahr zumindestens in den meisten der in Punkt 2.1 und 2.2 der Richtlinie genannten Staaten (zB Schweiz, Australien, EWR-Staaten) nicht vorhanden bzw extrem gering ist. Eine Betrachtung der weiteren in den Punkten 2.3, 3.1.2 und 3.4. genannten Staaten zeigt allerdings ein deutlich anderes Bild. Es werden auch Staaten genannt, aus welchen es regelmäßig zu Anerkennung von deren Staatsbürgern als Flüchtling durch die österreichischen Asylbehörden kommt. Dies belegt eine Gegenüberstellung der Staatenliste mit der vom BMI herausgegebenen aktuellen Statistik über positive Erledigungen im laufenden Jahr 2002 (Stand: September 2002). So wurden Anträge von Staatsbürgern der Russischen Föderation in 20 Fällen positiv beschieden, von Armenien 10, der Türkei 34, Georgien 8, Aserbaidschan 5, Jugoslawien 146, Nigeria 4, und Albanien 16. Staatsbürger all dieser Staaten fallen zumindestens unter die relativen, zum Teil auch unter die absoluten Ausschlussgründe, in einigen Fällen wird hierbei auf das Vorliegen einer erstinstanzlichen negativen Entscheidung Bezug genommen. Bezüglich der Staatsbürger Jugoslawiens und der Türkei nimmt Punkt 2.3 der "Richtlinien" Angehörige bestimmter Minderheiten in bestimmten Gebieten von den Ausschließungsgründen aus; hier wäre im einzelnen zu ermitteln, ob eine Verfolgungsgefahr erfahrungsgemäß tatsächlich nur in diesem eingeschränkten Bereich besteht.

Eine Betrachtung der in den "Richtlinien" aufgezählten Abgrenzung zeigt insgesamt, daß das Kriterium der Wahrscheinlichkeit der Asylgewährung – abgesehen von dessen Gesetzwidrigkeit - die Unterscheidung nach Staatsbürgerschaft in der konkreten Form nicht im Lichte des Gleichheitssatzes rechtfertigen kann, weil **auch Staatsbürger von der Bundesbetreuung ausgeschlossen oder nur unter sehr erschwerten Bedingungen zugelassen werden, wo eine nicht unerhebliche Zahl an anerkannten Flüchtlingen zu verzeichnen ist.** Auch ansonsten ist keine sachliche Rechtfertigung für die in Rede stehende Differenzierung ersichtlich. Dies gilt auch für den Ausschluß nigerianischer Staatsbürger, die kein amtliches Identitätsdokument vorlegen. Schließlich kann das Fehlen von Dokumenten gerade Folge einer Verfolgung sein; überdies erscheint es nicht einsichtig, warum dies gerade und ausschließlich bei nigerianischen Staatsbürgern gelten soll.

Über die mangelnde sachliche Rechtfertigung der konkret getroffenen Differenzierung hinaus kann freilich auch in Frage gestellt werden, ob das Abstellen auf die Erfolgchance im Verfahren überhaupt ein taugliches Mittel zur Abgrenzung des Kreises der in die Bundesbetreuung aufgenommenen Personen bildet, ist die Klärung der Asylvoraussetzungen doch Gegenstand des Asylverfahrens und dient die Bundesbetreuung der Ermöglichung des Abwartens dieses Verfahrens und nicht der Vorwegnahme dessen Ergebnisses. Der Ausschluß von Asylwerbern von der Bundesbetreuung hat zwar formal auf das Asylverfahren keinen Einfluß, nimmt den betroffenen Fremden aber faktisch in aller Regel die Möglichkeit, daß in einem rechtsstaatlichen Verfahren über deren Flüchtlingseigenschaft abgesprochen wird. Dies dürfte auch dem vom VfGH in ständiger Judikatur aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten allgemeinen Sachlichkeitsgebot (vgl. *Mayer*, B-VG 2 [2002] Anm III.1 zu Art 2 StGG; *Holoubek*, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, ÖZW 1991, 72) nicht entsprechen. Vergleichbare Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Irrelevanz der von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts gewährten aufschiebenden Wirkung (Punkt 4.2), erlangt der betroffene Fremde dadurch wieder die Rechtsstellung als Asylwerber (vgl. zB VwGH 24. 5. 2002, 98/18/0271).

V. Zur rechtlichen Qualifikation der "Richtlinien"

Was die rechtliche Qualifikation der "Richtlinien" betrifft, handelt es sich um einen generellen normativen Akt: er ist jedenfalls an eine unbestimmte Zahl an Unterbehörden bzw nachgeordneten Organwaltern gerichtet, wobei gute Gründe dafür sprechen, darüber hinaus auch Asylwerber als Adressaten anzusehen. Die Normativität des Aktes geht aus zahlreichen, imperativ gefassten Formulierungen (zB "sind ... aufzunehmen", "sind ... ausgeschlossen", "als ... Ausschlussgründe...gelten") ebenso hervor, wie aus der Schlußbestimmung des Punktes 6, die einen Inkrafttretenszeitpunkt vorsieht und die Aufhebung der bis dahin geltenden Richtlinien vorsieht. Einer näheren Prüfung bedürfte freilich die Frage, ob es sich um einen hoheitlichen Akt handelt; an dieser Stelle sei angedeutet, daß aus dem Umstand, daß die geregelte Tätigkeit privatrechtlicher Art ist, als solchen nicht geschlossen werden kann, daß der generellen Regelung, der sie unterworfen ist, der hoheitliche Charakter fehlt (vgl. etwa *Aichreiter*, Verwaltungsrecht I [1988] 346 ff; OGH 27. 4. 1988, 9 Ob A 50/88; so auch VwGH 6. 11. 1991, 91/01/0066, hinsichtlich der Entlassung aus der Bundesbetreuung nach alter Rechtslage). Bejaht man die Hoheitlichkeit, so wäre der Akt, sofern man die Asylwerber als Adressaten ansieht, außenwirksam und daher als –entgegen § 2 Abs 2 Z 2 BGBIG nicht im BGBI kundgemachte - Verordnung zu qualifizieren. Die Abgrenzung im einzelnen ist schwierig, die Judikatur sehr kasuistisch (vgl. zB VfSlg 12.744, 13.021, 13.578, 15.025).

Der VfGH hat allerdings die Verordnungsqualität eines die Privatwirtschaftsverwaltung determinierenden generellen Aktes in einem neueren Erk verneint (VfSlg 15.430), er hat dies aber auch damit begründet, daß das Gesetz die Rechtsform, in der nähere Bestimmungen (über die Abwicklung der

Landwirtschaftsförderungen) zu erlassen sind, nicht näher determiniert. Für eine andere Sichtweise im konkreten Fall könnte auch der Inhalt der "Richtlinien" ins Treffen geführt werden; diese regeln nämlich das, was § 6 BundesbetreuungsG als Gegenstand der BundesbetreuungsVO vorsieht, indem sie – wenn auch, wie gezeigt in gesetzwidriger Weise - nähere Bestimmungen über die Bundesbetreuung treffen. Das BundesbetreuungsG sieht somit für nähere Regelungen der Bundesbetreuung – anders als für solche über Förderungen in der dem Erk VfSlg 15.430 zugrundeliegenden Konstellation - ausdrücklich die Verordnungsform vor (allgemein zu derartigen Konstellationen *Aichlreiter*, Verordnungsrecht I 346).

Verneint man hingegen die Außenwirkung, wäre das Vorliegen einer generellen Weisung anzunehmen (so *Sperl/Lukas*, Strassers verhärtete Asylpolitik, Der Standard vom 11. 10. 2002). Nimmt man an, es fehle am Merkmal der Hoheitlichkeit, wären die "Richtlinien" selbst als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung zu qualifizieren. Beides würde freilich am Ergebnis der Gesetzwidrigkeit des Aktes nichts ändern. Jedenfalls ist der Akt für die mit der Bundesbetreuung befassten Beamten verbindlich, für die auch nicht gehörig kundgemachte Verordnungen als Weisungen gelten ("Gehorsamsthese"; vgl etwa *Mayer*, Die Verordnung [1977] 28). Eine abschließende Klärung der – wie gezeigt äußerst komplexen– Frage der Rechtsnatur der "Richtlinien" kann an dieser Stelle nicht erfolgen.

Anhang 6

Stellungnahme des BMI zum Gutachten von Ass. Prof. Dr. Gerhard Muzak

Siehe Anhang 6 HTML-Version

Anhang 7

EU-Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten (Interinstitutionelles Dossier 2001/0091 idF 15398/02)

<http://register.consilium.eu.int/pdf/de/02/st15/15398d2.pdf>