

Mag.  
Sebastian Schumacher

OGBverlag

# Fremdenrecht



RATGEBER

Asyl · Ausländerbeschäftigung  
Einbürgerung · Einwanderung ·  
Verwaltungsverfahren

## RATGEBER FREMDENRECHT

**Update** 1. Mai 2004

Asylrechtsnovelle 2003

Grundversorgungsmodell

Änderungen des AuslBG

## **RATGEBER FREMDENRECHT: 1. Update 1. Mai 2004**

Liebe Leserinnen und Leser!  
Liebe Kolleginnen und Kollegen!

Etwas mehr als ein Jahr nach Erscheinen des Ratgebers Fremdenrecht (ÖGB Verlag 2003) ist am 1. Mai 2004 eine weitreichende Neuorganisation des Asylverfahrens und das Grundversorgungsmodell für AsylwerberInnen in Kraft getreten. Ferner wurden ins Ausländerbeschäftigungsgesetz vor dem Hintergrund der EU-Erweiterung Sonderregelungen für den Arbeitsmarktzugang der Angehörigen der neuen EU-Mitgliedstaaten aufgenommen. Um die Aktualität des Ratgebers Fremdenrecht zu gewährleisten, habe ich auf den folgenden 20 Seiten die wichtigsten fremdenrechtlichen Änderungen zusammengefasst. Ich habe mich bemüht, die teilweise recht verstreuten Regelungen systematisch darzustellen, damit ein schneller Überblick über die Neuerungen gewonnen werden kann. Aus Gründen der Verständlichkeit habe ich auf die Ausführung von Details verzichtet, bin jedoch immer wieder in Anmerkungen, die sich als subjektive Einschätzungen aus heutiger Sicht verstanden wissen wollen, auf besondere Problemstellungen eingegangen.

Vielen Dank an Marion Kremla für die inhaltlichen Anregungen und an Christina Karafiat für die Layoutierung des Textes!

Ich wünsche allen KollegInnen, die sich für die Rechte von Flüchtlingen einsetzen, sich trotz aller Widrigkeiten des neuen Asylgesetzes nicht entmutigen zu lassen – dieses wird so nicht lange überleben. Und einen schönen Gruß an Herrn Strasser: Minister kommen und gehen – wir bleiben!

sebastian.schumacher@blackbox.net

P.S. An weiterer Literatur zur AsylG-Novelle 2003 darf ich empfehlen:

### **1. Gesetzessammlung Asylrecht**

*Alle für die Asylberatung relevanten Rechtsvorschriften – Stand 1. Mai 2004*

*Schumacher Eigenverlag, € 16,60, Bestellung bei: Pichler Medienvertrieb 01-202 60 06-6830*

### **2. Migralex Nr. 01/2004 – Zeitschrift für Fremden- und Minderheitenrecht**

• *Piska/Muzak: Verfahrensrechtliche Fragen der AsylG-Novelle 2003*

• *Pöllabauer/Schumacher: Kommunikationsprobleme und Neuerungsverbot  
auch online veröffentlicht unter: [www.sprachenrechte.at](http://www.sprachenrechte.at)*

*Braumüller Verlag, € 11, Bestellformular unter [www.migralex.at](http://www.migralex.at)*

### **3. Handbuch Asylrecht – Huber / Öllinger / Steiner-Pauls**

*Darstellung aller relevanter Rechtsbereiche in der Asylberatung; kompakter Arbeitsbehelf*

*Stand 1. Mai 2004*

*Manz Verlag, € 25*

### **4. Asyl Aktuell 2/2003 – Schwerpunktnummer zur AsylG-Novelle 2003**

*Beiträge von Fronek, Genner, Knapp, Schumacher*

*Asylkoordination Österreich, € 3, Bestellungen bei: [langthaler@asyl.at](mailto:langthaler@asyl.at)*

## INHALTSVERZEICHNIS

### ASYLGESETZNOVELLE 2003

#### ***o. Wesentliche Neuerungen auf einen Blick***

#### **1. Beschlussfassung, In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen**

- 1.1. Beschlussfassung, Anfechtung beim VfGH
- 1.2. In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen

#### **2. Asylantrag**

- 2.1. Antragstellung – Einbringung des Antrags
- 2.2. Kompetenzen der Sicherheitsorgane
- 2.3. Antragstellung im Ausland
- 2.4. Antragstellung an der Grenze
- 2.5. Antragstellung am Flughafen
- 2.6. Folgeanträge
- 2.7. Zurückziehung des Asylantrags ist unzulässig

#### **3. Vorverfahren in Erstaufnahmestellen („Zulassungsverfahren“)**

- 3.1. Einfinden in der Erstaufnahmestelle
- 3.2. „Technische Straße“
- 3.3. Ersteinvernahme
- 3.4. Entscheidungen im Vorverfahren in den Erstaufnahmestellen
  - a) Drittstaatssicherheit
  - b) Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates (Dublin II)
  - c) offensichtlich unbegründete Asylanträge
  - d) unbegründete Asylanträge; Asylanerkennung
  - e) Zulassung zum inhaltlichen Verfahren
- 3.5. Vorgehen bei geplanter Ablehnung des Asylantrags im Vorverfahren
- 3.6. Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Vorverfahren
  - a) Drittstaatssicherheit
  - b) Zuständigkeit eines anderen EU Mitgliedstaates (Dublin-Verfahren)
  - c) offensichtlich unbegründete Asylanträge
- 3.7. Sonderbestimmungen für Traumatisierte und Folteropfer
- 3.8. Sonderbestimmungen für die Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen
- 3.9. Flughafenverfahren
- 3.10. Zutritt zu den Erstaufnahmestellen
- 3.11. Ungerechtfertigtes Entfernen aus der Erstaufnahmestelle
- 3.12. Zustellung
- 3.13. Einstellung

#### **4. Familienverfahren**

#### **5. Aufenthaltsrecht**

- 5.1. Aufenthaltsberechtigungen
- 5.2. Abschiebeschutz
- 5.3. Schubhaft

#### **6. Entscheidung**

- 6.1. Subsidiärer Schutz
- 6.2. Ausweisung

#### **7. Neuerungsverbot im Berufungsverfahren**

#### **8. Rückkehrberatung**

#### **9. Asylverzicht**

### GRUNDVERSORGUNG VON ASYLWERBERINNEN

#### **AUSL BG NOVELLE 2004**

1. Arbeitsmarktzugang für Angehörige von Staaten, die am 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union wurden
2. Arbeitsmarktzugang für AsylwerberInnen

# ASYLGESETZNOVELLE 2003

## 0. WESENTLICHE NEUERUNGEN AUF EINEN BLICK

- Unterscheidung zwischen Antragstellung und Einbringung
- Zulassungsverfahren
- Schaffung von Erstaufnahmestellen
- Ersteinvernahme innerhalb von 48 – 72 Stunden
- RechtsberaterInnen in Erstaufnahmestellen
- Neufassung der Drittstaatsklausel und der offensichtlich unbegründeten Asylanträge
- Asylantragsstellung im Ausland oder an der österreichischen Grenze wird abgeschafft
- Sonderverfahrensbestimmungen für Traumatisierte und Folteropfer
- Familienverfahren
- Neuerungsverbot im Berufungsverfahren
- Ausweisung durch Asylbehörden bei Ablehnung des Asylantrags
- Aufschiebende Wirkung von Berufungen muss tlw beantragt werden
- Subsidiärer Schutz bei Non-Refoulement Gründen
- Klärung der Zuständigkeit für die Erteilung befristeter Aufenthaltsberechtigungen
- Festnahme- und Durchsuchungskompetenzen für Sicherheitsorgane
- Folgeanträge werden erschwert
- Asylverzicht
- Besondere Regelungen für die Zustellung

## 1. BESCHLUSSFASSUNG, IN-KRAFT-TRETEN, ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN

### 1.1. Beschlussfassung, Anfechtung beim VfGH

Die Asylgesetznovelle 2003 wurde nach monatelanger heftiger Diskussion und massiver Kritik von Menschenrechts- und Flüchtlingsorganisationen und RechtsexpertInnen in der 35. Nationalratssitzung vom 23. Oktober 2003 mit den Stimmen der Regierungsparteien beschlossen und am 21. November 2003 im Bundesgesetzblatt kundgemacht (BGBl. I 101/2003). Bereits im darauffolgenden Monat wurde vom Land Oberösterreich ein Antrag zur Prüfung der Verfassungskonformität der Asylgesetznovelle an den Verfassungsgerichtshof gerichtet, eine zweite Anfechtung erfolgte im Februar durch das Land Wien. Der Verfassungsgerichtshof hat angekündigt, dass die Anfechtungen so rasch als möglich, nach Abschluss der Vorverfahren, auf die Tagesordnung gesetzt werden, voraussichtlich ist damit in der September Session 2004 zu rechnen.

### 1.2. In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen

Die Asylgesetznovelle 2003 tritt am 1. Mai 2004 in Kraft. Über alle ab diesem Zeitpunkt gestellten Asylanträge ist nach den Bestimmungen des novellierten Asylgesetzes zu entscheiden. Asylanträge, die vor diesem Datum gestellt wurden, werden grundsätzlich nach alter Rechtslage behandelt, außer nachstehende Bestimmungen, die in der Fassung der Asylgesetznovelle 2003 (BGBl. I 101/2003) auch auf am 1. Mai 2004 anhängige Verfahren anzuwenden sind:

- Entscheidungen über subsidiären Schutz und Ausweisung (§ 8 und § 15 AsylG)
- Verständigung der Fremdenpolizei über eine durchsetzbare Ausweisungsentscheidung der Asylbehörden (§ 22 AsylG)
- Unzulässigkeit der Antragsrückziehung (§ 23 Abs 3 AsylG)
- Folgeanträge (§ 23 Abs 5)
- Zustellung durch UnterkunftgeberInnen (§ 23 Abs 6)
- Ermittlungsdienst (§ 36 AsylG)
- FlüchtlingsberaterInnen (§ 40 AsylG)
- Rückkehrhilfe (§ 40a AsylG)

### Übergangsbestimmungen für Aufenthaltsberechtigungskarten

- Vorläufige Aufenthaltsberechtigungen, die nach alter Rechtslage (§ 19 AsylG alt) ausgestellt wurden, behalten ihre Gültigkeit, können aber gegen eine Aufenthaltsberechtigungskarte nach (§ 36b AsylG) getauscht werden. Vorteil: Die neue Karte gilt als Identitätsnachweis.
- Fremden, denen nach alter Rechtslage (§ 15 AsylG alt) eine befristete Aufenthaltsberechtigung in Bescheidform erteilt wurde, können eine Karte für subsidiär Schutzberechtigte beantragen (§ 36c AsylG). Vorteil: Identitätsnachweis

### Übergangsbestimmungen für anhängige Drittstaatsverfahren

- Berufungsverfahren beim Unabhängigen Bundesasylsenat gegen Bescheide, in denen der Asylantrag wegen Drittstaatssicherheit zurückgewiesen wurde (§ 4 AsylG alt), werden wieder an die erste Instanz (Bundesasylamt) zurückgeleitet und dort als zugelassene Asylverfahren weitergeführt.
- Beschwerdeverfahren beim Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof gegen Bescheide, in denen der Asylantrag wegen Drittstaatssicherheit zurückgewiesen wurde (§ 4 AsylG alt), treten am 1. Mai 2004 in das Stadium nach Zulassung des Asylverfahrens

zurück. Das Asylverfahren wird vom Bundesasylamt weitergeführt, für das damit abgeschlossene Beschwerdeverfahren gibt es keinen Kostenersatz.

*Rechtsgrundlage: § 42, § 44 AsylG*

### ➤ **Anmerkung**

***Da zu erwarten ist, dass die vollständige Aufarbeitung aller vor dem 1. Mai 2004 gestellten Asylanträge Jahre dauern wird, ist absehbar, dass auf Grund der Übergangsbestimmungen die Rechtslage vor In-Kraft-Treten der Asylgesetznovelle 2003 noch jahrelang Anwendung finden wird. Nähere Ausführungen zur alten Rechtslage finden sich im Ratgeber Fremdenrecht S. 199 ff.***

## **2. ASYLANTRAG**

Die AsylG-Novelle 2003 belässt die Formlosigkeit der Asylantragstellung, unterscheidet nun aber strikt zwischen Antragstellung und Einbringung des Antrags. Die Antragstellung an der Grenze oder bei einer österreichischen Vertretungsbehörde wurde abgeschafft (bis auf das Familienverfahren). Über einmal gestellte Anträge wird jedenfalls entschieden (außer bei Einstellung des Verfahrens – siehe 3.13.), eine Zurückziehung des Antrags ist nicht mehr möglich.

### **2.1. Antragstellung – Einbringung des Antrags**

- Asylanträge können weiterhin formlos gestellt werden. Ein Asylantrag gilt bereits als gestellt, wenn eine Person, auf welche Weise auch immer, gegenüber einer Sicherheitsbehörde oder einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Polizei oder Gendarmerie) zu erkennen gibt, Schutz vor Verfolgung zu suchen. Asylanträge können aber auch schriftlich beim Bundesasylamt eingebracht werden. Ab Antragstellung kommt AsylwerberInnen faktischer Abschiebeschutz zu.

*Rechtsgrundlage: § 3, § 19, § 24 AsylG*

- Von der Antragstellung ist die Einbringung eines Antrags zu unterscheiden, mit der das Asylverfahren im engeren Sinn erst beginnt. Als eingebracht gilt der Antrag erst dann, wenn er in einer Erstaufnahmestelle (nochmals) persönlich gestellt wird. Asylsuchende, die ihren Asylantrag gegenüber einem Sicherheitsorgan gestellt haben und über keine Aufenthalts- oder Einreisegenehmigung verfügen, werden deshalb festgenommen und den Erstaufnahmestellen vorgeführt (sic!). InhaberInnen einer Aufenthalts- oder

Einreisegenehmigung werden an die Erstaufnahmestelle verwiesen.

Schriftliche Asylanträge gelten erst dann als eingebracht, wenn sich die/der AntragstellerIn binnen einer festzusetzenden, mindestens 14-tägigen Frist in der Erstaufnahmestelle einfindet. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, wird der Asylantrag als gegenstandslos abgelegt, womit der faktische Abschiebeschutz endet.

Eine Ausnahme besteht für in Österreich geborene Kinder von AsylwerberInnen, Asylberechtigten oder subsidiär Schutzbedürftigen, welche die Anträge auch in den Außenstellen des Bundesasylamts einbringen dürfen.

### ➤ **Anmerkung**

***Näheres zum Einfinden in der Erstaufnahmestelle siehe: 3.1.***

*Rechtsgrundlage: § 18, § 24 AsylG*

### **2.2. Kompetenzen der Sicherheitsorgane**

Den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes werden von der AsylG-Novelle 2003 weitgehende Rechte eingeräumt. So sind Sicherheitsorgane ermächtigt, Asylsuchende nach Asylantragstellung festzunehmen, um sie den Asylbehörden vorzuführen. Die Festnahme ist weiters zum Zweck der Sicherung des Zulassungsverfahrens oder zur Sicherung der Ausweisung zulässig. Ferner sind Sicherheitsorgane ermächtigt, die Kleidung und das Gepäck von Asylsuchenden zu durchsuchen und Gegenstände und Dokumente sicherzustellen, die Aufschluss über die Reiseroute oder die Fluchtgründe geben können. Außerdem sind Asylsuchende umgehend nach Antragstellung erkenntnisdienlich zu behandeln, was auch mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchgesetzt werden kann.

*Rechtsgrundlage: § 18, § 34a, § 35 AsylG*

### **2.3. Antragstellung im Ausland**

Die nach bisheriger Rechtslage vorgesehene Möglichkeit für Asylsuchende, einen Asylantrag bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde im Ausland zu stellen (§ 16 AsylG alt), wurde abgeschafft. Die AsylG-Novelle 2003 sieht nunmehr vor, dass lediglich Familienangehörige eines in Österreich aufhaltenden Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten Asylanträge bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde stellen können. Diese sind unverzüglich an das Bundesasylamt weiter zu leiten. (Näheres siehe 4.)

*Rechtsgrundlage: § 10, § 16 AsylG*

## 2.4. Antragstellung an der Grenze

Nach dem Wortlaut der AsylG-Novelle 2003 sind „Fremde, die anlässlich der Grenzkontrolle einen Asylantrag stellen, nicht der Erstaufnahmestelle vorzuführen, wenn sie, aus einem sicheren Drittstaat kommend, an der Landgrenze einzureisen beabsichtigen. In diesen Fällen sind sie in diesen sicheren Drittstaat zurückzuweisen und darauf hinzuweisen, dass sie die Möglichkeit haben, im Staat ihres derzeitigen Aufenthaltes Schutz vor Verfolgung zu suchen.“ Nach der Intention des Gesetzgebers sollte damit die Möglichkeit einer Asylantragstellung an einer Landgrenze Österreichs verhindert werden. Der Wortlaut der Regelung könnte aber dennoch eine Antragstellung zulassen, wenn angenommen werden muss, dass der Staat, von dem aus jemand nach Österreich einzureisen versucht, kein sicherer Drittstaat ist. Wie die Rechtsprechung des UBAS aufzeigt, können auch EU-Mitgliedsstaaten als nicht sichere Drittstaaten qualifiziert werden (siehe dazu Ratgeber Fremdenrecht S. 208).

*Rechtsgrundlage: § 17 AsylG*

## 2.5. Antragstellung am Flughafen

Wird der Asylantrag nach einer Anreise über den Flughafen gestellt, so werden die AntragstellerInnen einer Erstaufnahmestelle vorgeführt. Erfolgt die Anreise über den Flughafen Schwechat, so sind sie der dortigen Erstaufnahmestelle vorzuführen und können dazu verhalten werden, sich zur Sicherung der Zurückweisung während einer Woche nach der Einreise am Flughafen aufzuhalten. Ob die AntragstellerInnen den Flughafenbereich verlassen und damit „offiziell“ in das Bundesgebiet einreisen dürfen, entscheidet das Bundesasylamt auf der Grundlage der Ergebnisse der Ersteinvernahme.

*Rechtsgrundlage: § 18 Abs. 2 AsylG*

## 2.6. Folgeanträge

Als Folgeanträge lassen sich Anträge sowohl während eines laufenden als auch abgeschlossenen Asylverfahrens bezeichnen. Mit der Asylgesetznovelle 2003 wurde das Einbringen von Folgeanträgen insofern verschärft, als

- Asylanträge, die während eines laufenden Verfahrens gestellt werden, zusammen mit dem verfahrensanhängigen und noch nicht rechtskräftig entschiedenen Asylantrag behandelt werden. Werden sie in der Berufungsfrist gestellt, werden sie als Berufung gegen den ablehnenden oder zurückweisenden Bescheid des Bundesasylamts qualifiziert. Schriftlich gestellte Asylanträge im Be-

rufungsverfahren werden als Berufungsergänzung angesehen.

*Rechtsgrundlage: § 23 Abs. 5, § 32 Abs. 5 AsylG*

- Berufungen gegen Entscheidungen, mit denen ein Asyl(folge)antrag wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde, keine aufschiebende Wirkung zukommt, wenn innerhalb der letzten 12 Monate über einen vorherigen Asylantrag bereits rechtskräftig entschieden wurde.

*Rechtsgrundlage: § 32 Abs. 8 AsylG*

- gegen Fremde, die nach einer rechtskräftigen negativen Entscheidung im Zulassungsverfahren oder einer rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages einen neuerlichen Asylantrag stellen, die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde die Schubhaft verhängen kann.

*Rechtsgrundlage: § 34b Abs.1 Ziffer 3 AsylG*

## 2.7. Zurückziehung des Asylantrags ist unzulässig

Die Zurückziehung eines einmal gestellten Asylantrags ist unzulässig, das heißt, über Asylanträge wird in jedem Fall entweder positiv oder negativ entschieden. Wird der Asylantrag im Berufungsverfahren zurückgezogen, so wird dies als Zurückziehung der Berufung angesehen, womit die erstinstanzlich ablehnende Entscheidung rechtskräftig wird.

*Rechtsgrundlage: 23 Abs. 2 AsylG*

## 3. VORVERFAHREN IN ERSTAUFNAHMESTELLEN („Zulassungsverfahren“)

Kernstück des neuen Asylverfahrens ist das sogenannte Zulassungsverfahren, das der inhaltlichen Prüfung von Asylanträgen vorgelagert ist. Das Zulassungsverfahren soll der Verfahrensbeschleunigung dienen, indem AsylwerberInnen in einer Erstaufnahmestelle angehalten werden und dort im Eiltempo eine Ersteinvernahme und Entscheidung über die Zulässigkeit des Asylantrages erfolgt. Die Zulassungsverfahren in den Erstaufnahmestellen werden vom Bundesasylamt geführt. Der Asylantrag ist unzulässig, wenn die/der Asylsuchende über einen sicheren Drittstaat nach Österreich eingereist oder für die Durchführung des Asylverfahrens ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union zuständig ist. Ist der Asylantrag zulässig, wird das Asylverfahren fortgesetzt – die Zulassungserklärung selbst sagt noch nichts über die

endgültige Entscheidung aus, über das Asylgesuch kann positiv oder negativ abgesprochen werden. Das Zulassungsverfahren sollte in 20 Tagen nach Einbringung des Antrags abgeschlossen sein. Für Ostösterreich ist die Erstaufnahmestelle Traiskirchen, für Westösterreich die Erstaufnahmestelle St. Georgen im Attergau zuständig. Außerdem befindet sich eine Erstaufnahmestelle am Flughafen Schwechat.

Rechtsgrundlage: § 24, § 24a AsylG

### ➤ Anmerkung

1. Der Begriff „Zulassungsverfahren“ wird im Gesetz irreführend verwendet, weil signalisiert wird, dass dieses das in den Erstaufnahmestellen stattfindende Verfahren meint. Tatsächlich wird im Zulassungsverfahren jedoch lediglich entschieden, ob Österreich für das Verfahren zuständig ist oder nicht, ob also ein inhaltliches Asylverfahren durchgeführt wird. Dagegen kann aber während des Verfahrens in den Erstaufnahmestellen nicht nur über die Zulässigkeit eines Asylantrags, sondern auch gleich eine inhaltliche Entscheidung gefällt werden. So kann ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet (§ 6 Asyl) oder als unbegründet (§ 7 AsylG) abgewiesen werden. Ich werde daher im Folgenden zur Unterscheidung das Verfahren in den Erstaufnahmestellen Vorverfahren nennen. Wenn ich von Zulassungsverfahren spreche, ist damit das Verfahren über die Drittstaatssicherheit (§ 4 und § 4a AsylG) und über die Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaates (Dublin II – § 5 AsylG) gemeint. Die unscharfe Verwendung des Begriffs „Zulassungsverfahren“ führt vor allem bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen zu schwierigen Auslegungsfragen (siehe dazu 3.4.c).
2. Wenn das Bundesasylamt nicht binnen 20 Tagen nach Einbringung des Antrags bei aufrechter Verfügbarkeit der/des Asylwerbers/in entscheidet, dass der Antrag wegen Drittstaatssicherheit oder der Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedsstaates unzulässig ist, gilt das Verfahren als zugelassen. Diese Frist gilt nicht, wenn nach dem Dubliner Verfahren Konsultationen geführt werden (siehe dazu 3.4.b).

### 3.1. Einfinden in der Erstaufnahmestelle

Das Asylverfahren beginnt in allen Fällen in den Erstaufnahmestellen, weshalb es erforderlich ist, dass AsylwerberInnen sich in diese begeben. AsylwerberInnen ohne Einreise- oder Aufenthaltsgenehmigung, die ihren Asylantrag bei einer Sicherheitsbehörde oder gegenüber einem öffentlichen Sicherheitsorgan stellen, werden festgenommen und der Erstaufnahmestelle vorgeführt. AsylwerberInnen, die über eine Einreise- oder Aufenthaltsgenehmigung verfügen, dürfen nicht festgenommen werden, sondern sind lediglich an die Erstaufnahmestellen zu verweisen.

Wird ein Asylantrag schriftlich gestellt, so geht an die/den AntragstellerIn die Aufforderung, sich in angemessener, 14 Tage nicht unterschreitender, Frist in der Erstaufnahmestelle einzufinden. Asylanträge von in Österreich nachgeborenen Kindern von AsylwerberInnen, Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten brauchen nicht in der Erstaufnahmestelle gestellt werden, sondern können bei einer Außenstelle des Bundesasylamts eingebracht werden.

### ➤ Anmerkung

1. Die Festnahmekompetenz zur Vorführung von AsylwerberInnen ist verfassungsrechtlich in höchstem Maße bedenklich, da eine Befugnis zum Freiheitsentzug aus diesem Grund weder in der Europäischen Menschenrechtskonvention noch im Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit vorgesehen ist.
2. Selbst wenn man von der Zulässigkeit der Festnahme und Vorführung ausgeht, wird diese Regelung in der Verwaltungspraxis zu Problemen führen. Die Dauer der Anhaltung ist nämlich so kurz als möglich zu halten, was bedeutet, dass AsylwerberInnen den Erstaufnahmestellen ehestmöglich nach ihrer Festnahme vorzuführen sind. Wird nun etwa in Vorarlberg ein Asylantrag gestellt, so muss die/der AsylwerberIn der Erstaufnahmestelle St. Georgen im Attergau vorgeführt werden, die sich ca. 400 Kilometer entfernt befindet. Mit der Vorführung darf nicht zugewartet werden, bis mehrere Überstellungen anfallen, sondern diese hat, auch wenn nur eine Person vorzuführen ist, trotz des damit verbundenen Aufwands ehestmöglich zu erfolgen.
3. Die Aufforderung zum Einfinden in der Erstaufnahmestelle müsste wohl als Bescheid qualifiziert werden, der auch der Anfechtung zugänglich ist.

Rechtsgrundlage: § 18 Abs. 1, § 24 Abs. 2 und 7 AsylG

### 3.2. „Technische Straße“

Nach Ankunft oder Vorführung des/der Asylwerbers/in in der Erstaufnahmestelle erfolgt zunächst eine Personen- bzw. Gepäcksuntersuchung (um Dokumente oder Gegenstände sicherzustellen, die Auskunft über Fluchtgründe und -route geben können) und eine erkennungsdienstliche Behandlung, sofern diese nicht bereits von den Sicherheitsorganen unmittelbar nach der Antragstellung durchgeführt wurde. Die Fingerabdrücke werden eingescannt, um festzustellen, ob bereits ein Asylantrag in Österreich oder in einem anderen EU-Mitgliedsstaat gestellt wurde (Eurodac-Verordnung Nr. 2725/2000). Ferner werden vorgelegte Dokumente überprüft und AsylwerberInnen eine in einer ihnen verständlichen Sprache gehaltene Orientierungshilfe für das Verfahren ausgehändigt. Für AsylwerberInnen besteht die Möglichkeit einer ärztlichen Untersuchung.

Nach Einbringung des Asylantrages in der Erstaufnahmestelle wird den AntragstellerInnen ferner eine Verfahrenskarte ausgestellt. Die Verfahrenskarte ist keine Aufenthaltsgenehmigung, sondern dokumentiert den Verfahrensablauf und berechtigt lediglich zum Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle und zur Verpflegung in dieser.

Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 4 und 5, § 36a AsylG

### 3.3. Ersteinvernahme

Innerhalb von 48 – längstens jedoch 72 – Stunden findet in der Erstaufnahmestelle durch das Bundesasylamt eine erste Einvernahme zur Reiseroute und zu den sonstigen entscheidungsrelevanten Sachverhalten statt. Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage werden in diese Frist nicht einberechnet. Den Aussagen im Rahmen der Ersteinvernahme kommt erhöhte Glaubwürdigkeit zu, worauf AsylwerberInnen hinzuweisen sind. Nach Abschluss der Ersteinvernahme ist der/dem AsylwerberIn mitzuteilen, dass das Verfahren zulässig ist oder beabsichtigt ist, den Asylantrag abzulehnen.

#### ➤ Anmerkung

1. *Die Frist von 48 bzw 72 Stunden betrifft nicht Arbeitsstunden, sondern ist als Frist im Ausmaß von 2 bzw 3 Tagen anzusehen. Wird diese Frist nicht eingehalten, so bleibt die Überschreitung folgenlos.*
2. *Die so zügige Ersteinvernahme nach Ankunft in der Erstaufnahmestelle, der noch dazu erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt, lässt befürchten, dass AsylwerberInnen regelrecht überfahren werden und die Qualität der Einvernahme wegen des Zeitdrucks Schaden nimmt. So dürfte es etwa schwierig sein, gerade für ausgefallenerer Sprachen innerhalb dieser kurzen Frist geeignete DolmetscherInnen beizuziehen (zu dieser Problematik siehe Pöllabauer/Schumacher: „Kommunikationsprobleme und Neuerungsverbot“ in Migralex 01/2004, online auf [www.sprachenrechte.at](http://www.sprachenrechte.at))*

Rechtsgrundlage § 24a AsylG

### 3.4. Entscheidungen im Vorverfahren in den Erstaufnahmestellen

Im Vorverfahren in den Erstaufnahmestellen können folgende Entscheidungen getroffen werden:

- Das Asylverfahren kann als unzulässig beurteilt werden, weil Drittstaatssicherheit vorliegt (§ 4, 4a AsylG) oder für die Durchführung des Asylverfahrens ein anderer Mitgliedstaat der Europäischen Union zuständig ist (§ 5 AsylG).
- Das Asylverfahren kann inhaltlich entschieden werden:

- ▶ Ablehnung des Antrags als offensichtlich unbegründet (§ 6 AsylG).
- ▶ Ablehnung des Antrags als unbegründet (§ 7 AsylG).
- ▶ Anerkennung als Asylberechtigte/r.
- Zulassung des Asylverfahrens (die inhaltliche Entscheidung wird zu einem späteren Zeitpunkt getroffen).

#### a) Drittstaatssicherheit

Da mit In-Kraft-Treten der Asylgesetznovelle 2003 alle Nachbarstaaten Österreichs, außer Schweiz und Liechtenstein, Mitgliedsländer der Europäischen Union sind und das Dublin II Abkommen anzuwenden haben, wird die Drittstaatsklausel an Bedeutung verlieren. Schweiz und Liechtenstein werden per Gesetz zu sicheren Drittstaaten erklärt, bei anderen Staaten ist Drittstaatssicherheit anzunehmen, wenn diese ein effektives Asylverfahren anbieten, das den Grundsätzen der Genfer Flüchtlingskonvention sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention folgt. Ob ein Staat tatsächlich als sicherer Drittstaat anzusehen ist, ist eine recht komplexe Prüfung verschiedener Fragen, auf die an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann. Schutz in einem sicheren Drittstaat ist aber jedenfalls unbeachtlich, wenn die AsylwerberInnen EWR-BürgerInnen (sic!) oder Familienangehörige von in Österreich aufhaltigen Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten sind.

Stellt sich heraus, dass die Abschiebung in den sicheren Drittstaat binnen zweier Monate nach Erlassung des ablehnenden Bescheides aus faktischen Gründen, die nicht im Verhalten des/der Fremden liegen, nicht möglich ist, tritt dieser außer Kraft und das Verfahren wird in Österreich durchgeführt.

Für am 1. Mai 2004 anhängige Drittstaatsverfahren gelten Übergangsbestimmungen (siehe dazu 1.2.).

#### ➤ Anmerkung:

*Seit In-Kraft-Treten des Asylgesetzes ist dies die bereits die vierte Fassung der Drittstaatsklausel. Die zuletzt gültige Bestimmung wurde vom Verfassungsgerichtshof wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben und als vollzugsuntauglich qualifiziert (BGBl I 105/2003).*

Rechtsgrundlage: § 4, § 4a, § 5a AsylG

#### b) Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates (Dublin II)

Seit 1. September 2003 gilt für die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union die Verordnung 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für

die Prüfung eines von einem Drittstaatesangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist. Die Verordnung 343/2003 löste das bis dahin geltende Dubliner Übereinkommen mit 1. September 2003 ab und wird daher auch „Dublin II“ genannt.

Dublin II gilt nicht für Dänemark, wird jedoch auch von Norwegen und Island angewendet. Mit der Schweiz werden über eine Aufnahme in die Reihe der Mitgliedstaaten Gespräche geführt. Seit 1. Mai 2004 ist Dublin II auch für alle neuen Mitgliedsländer anwendbar.

Kern von Dublin II ist das Verfahren zur Feststellung des für die Prüfung des Asylantrags zuständigen Mitgliedstaates. Dabei ist eine Prüfung anhand einer festgelegten Rangfolge verschiedener Zuständigkeitskriterien vorzunehmen (die Rangfolge ist recht komplex, sodass ich aus Platzgründen auf die Verordnung Dublin II verweisen möchte, abgedruckt ua in der Gesetzessammlung Asylrecht S. 99 ff). Lässt sich anhand der Kriterien kein Mitgliedstaat bestimmen, so obliegt dem Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag gestellt wurde, dessen Prüfung.

Hält ein Mitgliedstaat einen anderen Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags für zuständig, so hat er diesen um Übernahme des/der AsylwerberIn zu ersuchen. Dabei gelten folgende Fristen:

- Das Gesuch um Übernahme muss innerhalb von 3 Monaten nach Antragstellung dem anderen Mitgliedstaat unterbreitet werden. Wird kein Gesuch innerhalb dieser Frist gestellt, so ist der Mitgliedstaat, in dem der Asylantrag gestellt wurde für die Prüfung des Antrags zuständig.
- Der ersuchte Mitgliedstaat entscheidet über das Gesuch innerhalb von 2 Monaten, nachdem er mit dem Gesuch befasst wurde. Wird innerhalb dieser Frist keine Antwort erteilt, so ist davon auszugehen, dass dem Annahmegesuch statt gegeben wurde.
- Die Überstellung des Asylwerbers in den zuständigen Mitgliedstaat erfolgt so bald dies nach den nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem der Asylantrag gestellt wurde, möglich ist und spätestens innerhalb einer Frist von 6 Monaten. Wird diese Frist nicht eingehalten, so geht die Zuständigkeit auf die Prüfung des Asylantrags auf den Staat, in dem der Antrag gestellt wurde, über. Die Frist kann allerdings höchstens ein Jahr verlängert werden, wenn der Asylwerber inhaftiert ist. Ist dieser flüchtig, kann die Frist um 18 Monate verlängert werden.

Stellt sich zu einem späteren Zeitpunkt heraus, dass die Abschiebung in den als zuständig erkannten Mit-

gliedsstaat nicht möglich ist, tritt der abweisende Bescheid außer Kraft und das Verfahren wird in Österreich durchgeführt. Während der Behandlung des Übernahmegesuchs können solche AsylwerberInnen einer Bundesbetreuungsstelle zugewiesen werden.

*Rechtsgrundlage: § 5, § 5a AsylG; Dublin II*

### **c) offensichtlich unbegründete Asylanträge**

Ein Asylantrag wird nach der AsylG-Novelle 2003 nunmehr als offensichtlich unbegründet abgewiesen, wenn ohne begründeten Hinweis auf eine Flüchtlings-eigenschaft oder subsidiäre Schutzgründe

1. die/der AsylwerberIn Staatsangehörige/r eines sicheren Herkunftsstaates ist oder als Staatenlose/r in einem solchen den gewöhnlichen Aufenthalt hat. Als sichere Herkunftsstaaten gelten die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Australien, Island, Kanada, Liechtenstein, Neuseeland, Norwegen und die Schweiz.
2. die/der AsylwerberIn die Asylbehörde über seine/ihre wahre Identität, ihre/seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen getäuscht hat.
3. die/der AsylwerberIn keine Asylgründe oder subsidiären Schutzgründe geltend gemacht hat.
4. das Vorbringen des/der über einen Flugplatz ange-reiste/n Asylwerbers/Asylwerberin zu seiner/ihrer Bedrohungssituation offensichtlich den Tatsachen nicht entspricht.

Ein Asylantrag kann wegen offensichtlicher Unbegründetheit nicht nur im Vorverfahren in den Erstaufnahmestellen, sondern in jedem Stadium des Verfahrens aus diesem Grund abgewiesen werden. Wird der Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt, ist die Zulässigkeit der Abschiebung des Asylwerbers in den Herkunftsstaat zu prüfen („Non-Refoulement Prüfung“).

#### **➤ Anmerkung**

**1. Die wenig präzise Konstruktion des Zulassungsverfahrens führt gerade bei offensichtlich unbegründeten Asylanträgen zu schwierigen Auslegungsfragen. Wird im Vorverfahren in den Erstaufnahmestellen ein Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt, stellt dies eine inhaltliche Entscheidung dar, welche die Entscheidung des Zulassungsverfahrens ersetzt (§ 24a Abs 8 AsylG). Um es mit den Gesetzesmaterialien klarer zu sagen: Im Fall eines offensichtlich unbegründeten Asylantrags kann das Bundesasylamt aus dem Zulassungsverfahren in das inhaltliche Verfahren**

„umsteigen“ und, ohne eine Zulassungsentscheidung zu treffen, eine inhaltliche Entscheidung treffen. Durch das Umsteigen ins inhaltliche Verfahren gilt dieses als zugelassen, auch wenn der Asylantrag abgelehnt wird. Das führt meiner Ansicht nach zu einem erstaunlichen Ergebnis: Gemäß § 36b AsylG ist AsylwerberInnen, deren Verfahren zugelassen worden sind, eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen. Das bedeutet, entgegen der bisherigen Rechtslage, dass AsylwerberInnen, deren Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde, eine Aufenthaltsberechtigung erhalten können, die bis zur Rechtskraft des Verfahrens ihre Gültigkeit behält. Zwar ist an anderer Stelle vorgesehen, dass bei Asylanträgen, die nach dem Zulassungsverfahren als offensichtlich unbegründet abgelehnt werden, der faktische Abschiebeschutz endet (§ 24a Abs 7 AsylG), und einer Berufung gegen diese Entscheidung die aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 32 Abs 3 AsylG), was gegen die Ausstellung einer Aufenthaltsberechtigung sprechen würde. Man könnte jedoch die Auffassung vertreten, dass in Fällen, in denen der UBAS Berufungen gegen offensichtlich unbegründete Asylanträge die aufschiebende Wirkung zuerkennt, womit eine Abschiebung der/des Berufungswerbers/in unzulässig ist, eine Aufenthaltsberechtigung zu erteilen ist, weil ja das Berufungsverfahren als zugelassenes Asylverfahren weitergeführt wird.

2. Vor allem die Ziffer 3, wonach Asylanträge als offensichtlich unbegründet abzuweisen sind, wenn die AsylwerberInnen keine Asylgründe oder subsidiären Schutzgründe geltend gemacht haben, ist bedenklich weit formuliert. Es besteht die Gefahr, dass bei einer exzessiven Anwendung dieser Bestimmung durchaus begründete Asylanträge als unzulässig beurteilt werden, was wegen des damit verbundenen eingeschränkten Rechtsschutzes von schwerwiegendem Nachteil für die Betroffenen ist.

Rechtsgrundlage: § 6 AsylG

#### **d) unbegründete Asylanträge; Asylanerkennung**

Obwohl das Vorverfahren in den Erstaufnahmestellen hauptsächlich den Zweck verfolgt, unzulässige oder offensichtlich unbegründete Asylanträge möglichst schnell zu filtern und alle anderen Anträge zur genaueren Prüfung zum inhaltlichen Verfahren zuzulassen, kann bei besonders klarer Sachlage bereits im Vorverfahren einer/m AntragstellerIn Asyl gewährt werden oder der Antrag als unbegründet abgelehnt werden. Wird der Asylantrag als unzulässig abgelehnt, so kann die/der AsylwerberIn diese Entscheidung mit Berufung anfechten. Da eine inhaltliche Entscheidung erfolgt ist, gilt das Asylverfahren als zugelassen (siehe dazu Anmerkung oben).

Rechtsgrundlage: § 24a Abs 8 AsylG

#### **e) Zulassung zum inhaltlichen Asylverfahren,**

Ergibt sich im Vorverfahren, dass weder Drittstaatssicherheit noch die Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates vorliegt, und wird eine inhaltliche Entscheidung (noch) nicht getroffen, so wird der/dem AsylwerberIn mitgeteilt, dass das Verfahren zulässig ist. Der/Dem AsylwerberIn wird eine Aufenthaltsberechtigungskarte ausgestellt, die zum Aufenthalt im Bundesgebiet bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens berechtigt und zum Nachweis der Identität dient. Die Zulassungserklärung selbst sagt noch nichts über die endgültige Entscheidung aus, das Asylgesuch kann angenommen oder abgelehnt werden. Mit der Zulassung des Asylverfahrens endet der Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle, die Asylsuchenden können einer Betreuungseinrichtung zugewiesen werden.

Rechtsgrundlage: § 24a Abs. 4, § 36b AsylG

#### **➤ Anmerkung**

1. Die Mitteilung im Zulassungsverfahren muss als Bescheid qualifiziert werden.
2. Die Gesetzesmaterialien führen aus, dass die Wiederaufnahme (§ 69 AVG) des Zulassungsverfahrens in jedem Verfahrensstadium möglich ist, wenn die Zulassung erschlichen wurde.

### **3.5. Vorgehen bei geplanter Ablehnung des Asylantrags im Vorverfahren**

Ist nach der Ersteinvernahme die Nicht-Zulassung zum inhaltlichen Verfahren wegen Drittstaatssicherheit oder Zuständigkeit eines anderen EU-Staates oder die Abweisung des Asylantrags beabsichtigt, ist der/dem AsylwerberIn eine Aktenabschrift auszuhändigen und die Möglichkeit der Stellungnahme zum Verfahrensergebnis einzuräumen. Die Frist zur Stellungnahme muss mindestens 24 Stunden betragen. Innerhalb dieser Frist hat eine Beratung durch ein/e RechtsberaterIn stattzufinden. Die/Der RechtsberaterIn ist unabhängig, kostenlos und wird vom Bundesasylamt zur Verfügung gestellt. Nach Ablauf der Frist kommt es zu einer neuerlichen Einvernahme im Beisein des/der RechtsberaterIn. Im Anschluss an diese ist die Entscheidung bekannt zu geben. Wird entgegen der ersten Einschätzungen der Antrag nun doch für zulässig erklärt, wird die/der AsylwerberIn in das inhaltliche Verfahren übergeleitet (siehe oben). Wird die Abweisung des Asylantrags bestätigt, endet damit der faktische Abschiebeschutz.

#### **➤ Anmerkung**

1. Eine nur 24stündige Frist zur Stellungnahme dürfte meiner Ansicht nach nur in Fällen gerechtfertigt sein, in denen klar ist, dass diese Frist für die/den AsylwerberIn faktisch ausreicht, um eine sinnvolle

*Stellungnahme abzugeben. Aus dem Blickwinkel eines rechtsstaatlichen Verfahrens kann die Einräumung einer längeren Frist geboten sein, andernfalls von einem Verfahrensfehler auszugehen wäre.*

2. *Die Einführung des Instituts einer Rechtsberatung in den Erstaufnahmestellen wurde quasi als Ausgleich für die verfahrensrechtlichen Defizite des Verfahrens in den Erstaufnahmestellen eingeführt. Damit soll gewährleistet werden, dass AsylwerberInnen, die mit der Verfahrenssprache und dem Verfahrenssystem nicht vertraut sind, durch die Unterstützung von RechtsberaterInnen dem im Eiltempo durchgeführten Verfahren folgen können. Da lediglich eine Beratung, nicht aber eine parteiliche Vertretung durch die RechtsberaterInnen vorgesehen, deren Rechtsposition eher schwach ausgestaltet und an eine Kontrolle der inhaltlichen Qualität ihrer Arbeit nicht gedacht ist, darf bezweifelt werden, ob dadurch die Handlungsfähigkeit von AsylwerberInnen sichergestellt wird. Eher ist anzunehmen, dass versucht wird, ein aus rechtsstaatlicher Sicht nur schwer zu rechtfertigendes Schnellverfahren, das unter Ausschluss der Öffentlichkeit in Erstaufnahmestellen abgewickelt wird, durch die bloße Anwesenheit von RechtsberaterInnen zu legitimieren.*
3. *Zwar endet bei einer ablehnenden Entscheidung im Vorverfahren der faktische Abschiebeschutz (§ 24a Abs 7 AsylG), jedoch darf die Entscheidung erst dann durchgesetzt werden (Abschiebung), wenn die Berufungsfrist verstrichen ist und der UBAS einer allfälligen Berufung keine aufschiebende Wirkung zuerkannt hat (vgl. § 32 Abs 3 – 4a AsylG).*

Rechtsgrundlage § 24a, § 39a, § 39b AsylG

### 3.6. Rechtsschutz gegen Entscheidungen im Vorverfahren

Wird ein Asylantrag als unzulässig oder offensichtlich unbegründet abgelehnt, kann gegen diese Entscheidung binnen zwei Wochen eine Berufung an den Unabhängigen Bundesasylsenat (UBAS) gerichtet werden, der keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die aufschiebende Wirkung kann jedoch vom UBAS zuerkannt werden. Ist dies nicht der Fall, kann die/der AsylwerberIn trotz laufendem Asylverfahren abgeschoben werden. **Achtung:** Berufungen gegen Bescheide, mit denen der Asylantrag gemäß § 7 AsylG als unbegründet abgelehnt wurde, kommt stets die aufschiebende Wirkung zu.

Im Flughafenverfahren gilt eine kürzere Berufungsfrist (siehe 3.9.).

1. *Die Konstruktion, dass die aufschiebende Wirkung einer Berufung nicht – wie sonst im Verwaltungsverfahren üblich – einer Berufung von vornherein zukommt, sondern diese erst vom UBAS zuerkannt*

*werden muss, ist meiner Ansicht nach nicht als verfassungskonform einzustufen.*

2. *Obwohl der Gesetzestext nur davon spricht, dass der UBAS einer Berufung die aufschiebende Wirkung zuerkennen kann, und offen lässt, ob diese auch beantragt werden muss, würde ich aus dem Blickwinkel der Systematik des Verwaltungsverfahrens vorsichtshalber dazu raten, in einem Berufungsschriftsatz jedenfalls die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu beantragen.*

#### a) Drittstaatssicherheit

Berufungen gegen Bescheide, mit denen der Asylantrag wegen Drittstaatssicherheit abgelehnt wurde, kommt eine aufschiebende Wirkung nicht zu, allerdings kann die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beim UBAS beantragt werden. Über diesen Antrag muss binnen sieben Tagen nach Eintreffen der Berufungsschrift beim UBAS von diesem entschieden werden. Vor Ablauf dieser Frist ist eine Abschiebung nicht zulässig, verstreicht diese Frist jedoch ohne Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, kann die Abschiebung durchgeführt werden. Würde dann zu einem späteren Zeitpunkt die Zulässigkeit des Asylantrags erkannt werden, wäre dem bereits im Ausland befindlichen Asylsuchenden die Wiedereinreise nach Österreich zu gestatten. Ist der Berufung statt zu geben, ist der Asylantrag für das reguläre Verfahren zuzulassen und zur Durchführung dieses an das Bundesasylamt zurückzuverweisen.

Rechtsgrundlage: § 5a, § 19 Abs 3, § 32, § 32a AsylG

#### ➤ Anmerkung

*Die Bestimmung, dass AsylwerberInnen, die zunächst ausgewiesen wurden, deren Asylantrag jedoch später als zulässig erkannt wird, eine Genehmigung zur Wiedereinreise erhalten (§ 19 Abs 3 AsylG), ist wohl nicht viel mehr als ein Rechtfertigungsversuch der strengen Ausweisungsbestimmungen als von praktischer Relevanz.*

#### b) Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates (Dublin-Verfahren)

Berufungen gegen Bescheide, mit denen ein anderer Mitgliedsstaat der Europäischen Union für die Durchführung des Asylverfahrens als zuständig erklärt wurde, kommt keine aufschiebende Wirkung zu. Diese Entscheidungen sind mit ihrer, wenn auch nicht rechtskräftigen Erlassung durchsetzbar. Die/Der AsylwerberIn kann daher noch während des laufenden Berufungsverfahrens in den als zuständig erachteten Staat abgeschoben werden. Würde dann zu einem späteren Zeitpunkt die Zulässigkeit des Asylantrags erkannt werden, wäre dem bereits im Ausland befindlichen Asylsuchenden die Wiedereinreise nach Österreich zu gestatten. Der UBAS kann über Dublinbescheide ohne

Abhaltung einer mündlichen Verhandlung entscheiden. Ist der Berufung statt zu geben, ist der Asylantrag für das reguläre Verfahren zuzulassen und zur Durchführung dieses an das Bundesasylamt zurückzuverweisen.

➤ **Anmerkung**

*Auch wenn der Gesetzestext die aufschiebende Wirkung von Berufungen gegen Dublinbescheide kategorisch ausschließt, kann die Abschiebung vor dem Hintergrund der Europäischen Menschenrechtskonvention in besonders gelagerten Fällen bis zur rechtskräftigen Entscheidung unzulässig sein und müsste dann ausgesetzt werden.*

Rechtsgrundlage: § 5a, § 19 Abs 3, § 32 Abs 2 und 6, § 32a AsylG

**c) offensichtlich unbegründete Asylanträge**

Berufungen gegen Bescheide, mit denen der Asylantrag wegen offensichtlicher Unbegründetheit abgelehnt wurde, kommt eine aufschiebende Wirkung nicht zu. Diese kann aber vom Unabhängigen Bundesasylsenat innerhalb von sieben Tagen nach Einlangen der Berufung zuerkannt werden. Vor Ablauf dieser Frist ist eine Abschiebung nicht zulässig, verstreicht diese Frist jedoch ohne Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, kann die Abschiebung durchgeführt werden. Wird ein wegen offensichtlicher Unbegründetheit ablehnender Bescheid aufgehoben, so hat der UBAS über den Asylantrag auch inhaltlich zu entscheiden, wenn der Sachverhalt vom Bundesasylamt ausreichend geklärt wurde (sonst Zurückverweisung an die erste Instanz). Der Asylantrag kann dann endgültig positiv oder auch negativ behandelt werden.

Rechtsgrundlage: § 32, § 32a AsylG

**3.7. Sonderbestimmungen für Traumatisierte und Folteropfer**

AsylwerberInnen, die – medizinisch belegbar – Folteropfer oder aufgrund ihrer Verfolgung traumatisiert sind, sind zum inhaltlichen Verfahren zuzulassen und können einer Betreuungseinrichtung zugewiesen werden. Im weiteren Verlauf des Asylverfahrens ist auf die besonderen Bedürfnisse dieser Gruppe Bedacht zu nehmen. Opfer von sexueller Gewalt dürfen nur von einer/einem OrganwallerIn und DolmetscherIn desselben Geschlechts einvernommen werden.

Die sonst im Berufungsverfahren vorgesehene Beschränkung des Vorbringens von neuen Tatsachen und Beweisen (Neuerungsverbot) kommt nicht zur Anwendung, wenn die/der AsylwerberIn auf Grund einer medizinisch belegbaren Traumatisierung nicht in der Lage war, diese schon im erstinstanzlichen Verfahren vorzubringen.

Rechtsgrundlage: § 24b, § 32 AsylG

➤ **Anmerkung**

1. *So begrüßenswert es ist, die Situation von traumatisierten oder gefolterten Flüchtlingen im Asylverfahren stärker zu berücksichtigen, so wenig erfüllen die diesbezüglichen Regelungen der AsylG-Novelle diesen Zweck. Das Erkennen einer Traumatisierung bedarf einerseits einer (zeit)intensiven Beschäftigung mit den Betroffenen (oft dauert es Monate, bis Traumatisierte über Erlebtes sprechen können und ein Trauma feststellbar ist), andererseits dafür speziell ausgebildete Fachkräfte. Sowohl an Zeit als auch an fachlich versiertem Personal fehlt es im Zulassungsverfahren.*
2. *Überdies ist zu befürchten, dass die Sonderregelungen zwar keine Wirkung für die eigentliche Zielgruppe entfalten, sehr wohl aber den Anreiz schaffen, sich auf eine Traumatisierung zu berufen, um zu einem inhaltlichen Asylverfahren zugelassen zu werden. Die Verantwortung für diese Situation tragen dann nicht diejenigen, die diese Sonderverfahrensregelungen in Anspruch nehmen, sondern jene, die diese – trotz aller Bedenken von ExpertInnen – so konzipiert haben.*

**3.8. Sonderbestimmungen für die Vertretung von unbegleiteten Minderjährigen**

Minderjährigen Flüchtlingen, die ohne ihre Angehörigen, also unbegleitet, nach Österreich kommen (umF), wird wie bisher ein/e gesetzliche/r VertreterIn für das Asylverfahren zur Seite gestellt. Die AsylG-Novelle sieht nun allerdings vor, dass im Zulassungsverfahren zunächst ein Rechtsberater der Erstaufnahmestelle gesetzliche/r VertreterIn wird, nach Zulässigerklärung des Asylverfahrens dann das örtlich zuständige Jugendamt die Vertretung überantwortet bekommt. Minderjährige Flüchtlinge über 14 Jahre können einen Asylantrag selbst stellen bzw einbringen, bei unmündigen Minderjährigen wird die/der RechtsberaterIn ab Ankunft der/s Unmündigen in der Erstaufnahmestelle gesetzliche/r VertreterIn und bringt den Asylantrag ein. Die RechtsberaterInnen haben im Zulassungsverfahren sowohl bei der Erstaufnahme als auch bei jeder weiteren Einvernahme in der Erstaufnahmestelle teilzunehmen.

➤ **Anmerkung**

*Die Neuregelung der Zuständigkeit für gesetzliche VertreterInnen von minderjährigen AsylwerberInnen leidet an zwei Schwachstellen: Obwohl im Verwaltungsrecht Zuständigkeiten präzise geregelt werden müssen, lässt die Regelung offen, wem von mehreren RechtsberaterInnen die gesetzliche Vertretung zukommt. Zweitens ist nicht nachvollziehbar, worin der Sinn liegen soll, dass innerhalb eines recht kurzen Zeitraumes die Zuständigkeit von RechtsberaterInnen zu der Jugendwohlfahrt wechselt, sich also zwei verschiedene Stellen mit demselben Fall zu befassen haben.*

Rechtsgrundlage: § 25, § 39a Abs 3 AsylG

### 3.9. Flughafenverfahren

Asylanträge, die am Flughafen gestellt werden, dürfen nur mit Zustimmung des Hochkommissärs der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) als offensichtlich unbegründet abgewiesen oder wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen werden. Dies gilt nicht in Fällen, in denen die Zurückweisung deshalb erfolgt, weil ein anderer EU-Mitgliedstaat zur Prüfung des Asylantrags zuständig ist. Der Einvernahme am Flughafen ist ein/e RechtsberaterIn beizuziehen, Verfahren gemäß § 7 AsylG dürfen keinesfalls am Flughafen geführt werden. Die Berufungsfrist gegen Bescheide im Flughafenverfahren beträgt nur sieben Tage.

Rechtsgrundlage: § 24a Abs 6, § 32 Abs 9, § 39 AsylG

### 3.10. Zutritt zu den Erstaufnahmestellen

Für den Bundesminister für Inneres besteht die Möglichkeit zur Erlassung von Verordnungen, die das Betreten und den Aufenthalt in Bundesbetreuungsstellen bzw den Erstaufnahmestellen untersagen und das Zuwiderhandeln zur Verwaltungsübertretung erklären.

#### ➤ Anmerkung

*Eine solche Verordnung ist bislang noch nicht erlassen worden. Fraglich ist, ob diese Verordnungsermächtigung dazu benützt werden darf, das Vorverfahren in den Erstaufnahmestellen von der Öffentlichkeit abzuschotten.*

Rechtsgrundlage: § 6 Abs 2 BBetrG

### 3.11. Ungerechtfertigtes Entfernen aus der Erstaufnahmestelle

Entfernen sich AsylwerberInnen ungerechtfertigt aus den Erstaufnahmestellen, so kann einerseits das Verfahren eingestellt werden (siehe 3.13.), andererseits deshalb die Schubhaft verhängt werden (siehe 5.3.). Ungerechtfertigt ist das Entfernen dann, wenn die/der AsylwerberIn in der Erstaufnahmestelle nicht anzutreffen ist und trotz Aufforderung nicht zu den vom Bundesasylamt festgesetzten Terminen erscheint. Ein Krankenhausaufenthalt ist jedenfalls kein ungerechtfertigtes Entfernen, das Aufsuchen einer Flüchtlingsberatungsstelle wohl auch nicht.

Rechtsgrundlage: § 30, § 34b AsylG

### 3.12. Zustellung

Erstaufnahmestellen und Unterkünfte, in denen sich AsylwerberInnen befinden, gelten als deren Abgabestellen für die persönliche Zustellung nach dem Zustellgesetz. Ladungen im Zulassungsverfahren sind nur den AsylwerberInnen persönlich oder den

RechtsberaterInnen in der Erstaufnahmestelle zuzustellen. Wenn AsylwerberInnen dies wünschen, sind auch deren bevollmächtigte VertreterInnen von Ladungen oder dem Stand des Verfahrens zu benachrichtigen.

Für die Zustellung von Ladungen, amtlichen Schreiben und Entscheidungen können sich die Asylbehörden der UnterkunftgeberInnen gemäß dem Bundesbetreuungsgesetz bedienen. Die UnterkunftgeberInnen haben bei der Zustellung der Schriftstücke an AsylwerberInnen die Weisungen der Asylbehörden zu beachten und sind diesen berichtspflichtig.

#### ➤ Anmerkung

- 1. Dass Ladungen im Zulassungsverfahren nur den AsylwerberInnen, nicht aber den von ihnen bevollmächtigten VertreterInnen (NGO MitarbeiterInnen, AnwältInnen) zugestellt werden, ist ein bedenkliches Abgehen vom Zustellgesetz, das im Falle eines/r bestellten Zustellbevollmächtigten die Zustellung an diese Person vorsieht (§ 9 Abs 3 ZustellG idF BGBl I 10/2004).*
- 2. Den UnterkunftgeberInnen die Zustellung von Asylbescheiden zu überantworten, ist eine fragwürdige Entscheidung, da – aus Erfahrung – befürchtet werden muss, dass die strengen Bestimmungen des Zustellgesetzes nicht eingehalten werden, was zu folgenschweren Zustellmängeln führen kann (siehe Ratgeber Fremdenrecht S.331 ff).*

Rechtsgrundlage: § 23 Abs 6, § 24a Abs 9, 39a Abs 5 AsylG

### 3.13. Einstellung

Zulassungsverfahren sind einzustellen, wenn eine Feststellung des hinsichtlich einer Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts nicht erfolgen kann, weil sich die/der AsylwerberIn ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernt hat (siehe 3.11).

Asylverfahren, die bereits als zulässig erklärt wurden, sind einzustellen, wenn Zustellungen wegen des unbekanntem Aufenthalts der/des Asylwerbers/in nicht erfolgen können und der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt nicht (ausreichend) festgestellt werden kann.

Eingestellte Verfahren sind von Amts wegen fortzusetzen, sobald die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts möglich ist. AsylwerberInnen, deren Verfahren eingestellt wurde, können der Behörde unter Angabe einer aufrechten Meldeadresse bekannt geben, dass sie dem Verfahren wieder zur Verfügung stehen. Nach Ablauf von drei Jahren nach Einstellung ist eine Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig.

Rechtsgrundlage: § 30 AsylG

## 4. FAMILIENVERFAHREN

Grundgedanke des Familienverfahrens ist, dass die Anträge aller Familienmitglieder gemeinsam behandelt werden und allen Familienangehörigen derselbe Schutz gewährt wird. Anträge im Familienverfahren können von allen Familienangehörigen gemeinsam gestellt werden, Anträge können aber auch dann gestellt werden, wenn bereits einem Familienmitglied Asyl oder subsidiärer Schutz eingeräumt wurde. Antragsberechtigt sind Angehörige von AsylwerberInnen, subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten, zu denen EhegattInnen, minderjährige unverheiratete Kinder und Eltern eines minderjährigen Kindes und gehören. EhegattInnen sind nur dann antragsberechtigt, wenn die Ehe spätestens innerhalb eines Jahres nach der Einreise der oben genannten Bezugsperson geschlossen wird.

Die Asylbehörden haben die Asylanträge eines jeden Familienangehörigen gesondert zu prüfen, die Verfahren sind aber gemeinsam zu führen. Wird einem Familienmitglied Asyl oder subsidiärer Schutz zugesprochen, so erhalten alle anderen Familienmitglieder das gleiche Recht. Keine Asylgewährung oder subsidiäre Schutzberechtigung wird eingeräumt, wenn alle Asylanträge abzuweisen sind. Jede/r AntragstellerIn bekommt einen eigenen Asylbescheid. Wird ein ablehnender Bescheid angefochten, gelten alle anderen Bescheide mitangefochten.

Familienangehörige eines Asylberechtigten, die sich im Ausland aufhalten, können ihre Anträge bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde einbringen, dasselbe gilt für Familienangehörige eines subsidiär Schutzberechtigten, allerdings nur drei Jahre nach der Schutzgewährung.

### ➤ **Anmerkung**

***Kritisch zum Familienverfahren anzumerken ist, dass der Kreis der antragsberechtigten Familienangehörigen kleiner ist als der Personenkreis, den die Europäische Menschenrechtskonvention unter den Schutz des Familienlebens stellt. So kann das Asylrecht etwa nicht auf die Eltern von volljährigen Asylberechtigten erstreckt werden. Auch die sich in der Praxis als problematisch erwiesene Bestimmung, die bei EhegattInnen eine Eheschließung spätestens ein Jahr nach Einreise der Bezugsperson fordert, wurde in der AsylG-Novelle 2003 beibehalten.***

Rechtsgrundlage: § 10, § 15 Abs. 3, § 16, § 32 Abs. 7 AsylG

## 5. AUFENTHALTSRECHT

### 5.1. Aufenthaltsberechtigungen

Während des dem inhaltlichen Asylverfahren vorgelagerten Vorverfahren erhalten AsylwerberInnen eine Verfahrenskarte, die zum Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle und zur Versorgung in dieser berechtigt, aber keine Aufenthaltsberechtigung im eigentlichen Sinn darstellt. Eine Aufenthaltsberechtigung wird AsylwerberInnen erst nach Zulassung des Asylverfahrens in Kartenform erteilt. Diese ist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens gültig und dient auch dem Nachweis der Identität.

Rechtsgrundlage: § 36a, § 36b AsylG

#### *Befristete Aufenthaltsberechtigung*

Stellen die Asylbehörden die Unzulässigkeit der Abschiebung fest, so haben sie dem/der AsylwerberIn eine befristete Aufenthaltsberechtigung zu erteilen (=Subsidiärer Schutz). Wurde diese Berechtigung bisher lediglich in Bescheidform erteilt, wird die befristete Aufenthaltsberechtigung nunmehr in Kartenform ausgestellt und dient auch dem Nachweis der Identität und der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts im Bundesgebiet. Eine weitere Schwäche der bisherigen Rechtslage wurde bereinigt: Für die Erteilung der befristeten Aufenthaltsberechtigung ist nun ausdrücklich jene Instanz zuständig, welche die Unzulässigkeit der Abschiebung feststellt. Die befristete Aufenthaltsberechtigung wird höchstens für ein Jahr erteilt und kann nach der ersten Verlängerung höchstens für fünf Jahre verlängert werden. Bei einer Änderung der Lage im Herkunftsland kann die befristete Aufenthaltsberechtigung widerrufen werden.

Wird einem Familienangehörigen subsidiärer Schutz eingeräumt, so erstreckt sich dieses Recht auf alle anderen Angehörigen. Befinden sich die Familienangehörigen noch im Ausland, können sie einen Antrag auf subsidiäre Schutzerteilung bei einer österreichischen Vertretungsbehörde stellen (siehe oben).

Rechtsgrundlage: § 8, § 15, § 36c AsylG

### 5.2. Abschiebeschutz

AsylwerberInnen, die einen Asylantrag gestellt haben, genießen faktischen Abschiebeschutz, das heißt, sie dürfen nicht aus Österreich in ihren Herkunftsstaat oder in einen anderen Staat abgeschoben werden. Dieses Recht gilt bereits bei Antragstellung und nicht erst ab Einbringung des Asylantrags bei der Erstaufnahmestelle. Mit der zurückweisenden oder abweisenden Entscheidung im Zulassungsverfahren endet

der faktische Abschiebeschutz. Entscheidungen dürfen aber erst dann durchgesetzt, also die Abschiebung durchgeführt werden, wenn Berufungen gegen solche Entscheidungen vom UBAS keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wird (siehe 3.6.).

Rechtsgrundlage: § 21, § 24a Abs 7 AsylG

### 5.3. Schubhaft

Grundsätzlich sollen AsylwerberInnen nicht in Schubhaft genommen werden. Wird allerdings erst während der Schubhaft ein Asylantrag gestellt, so wird diese aufrechterhalten – die/der AsylwerberIn wird dann dem Bundesasylamt vorgeführt.

Schubhaft kann aber gegen AsylwerberInnen verhängt werden,

1. die sich im Zulassungsverfahren ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernt haben.
2. deren Asylanträge wegen Drittstaatssicherheit, Zuständigkeit eines anderen EU-Staates oder offensichtlicher Unbegründetheit abgelehnt wurden.
3. die nach rechtskräftiger Entscheidung über einen Asylantrag einen neuerlichen Asylantrag (Folgeantrag) stellen.

#### ➤ Anmerkung

*Die AsylG-Novelle 2003 bringt einerseits eine Verbesserung der Schubhaftbestimmungen für AsylwerberInnen. Durch die Neuregelung sollte klargestellt werden, dass Menschen, die einen Asylantrag gestellt haben, grundsätzlich nicht in Schubhaft genommen werden sollen. Damit sollte die von manchen Bezirkshauptmannschaften praktizierte exzessive Schubhaftverhängung abgestellt sein. Andererseits führt die Novelle neue Schubhafttatbestände ein, welche die Schubhaft gleichsam als Beugehaft vorsehen. So kann etwa eine neuerliche Antragstellung nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens mit der Schubhaftverhängung sanktioniert werden. Ob diese Bestimmungen verfassungskonform sind, muss heftig bezweifelt werden.*

Rechtsgrundlage: § 21, § 34b AsylG

## 6. ENTSCHEIDUNG

### 6.1. Subsidiärer Schutz

Neben den Asylberechtigten wurde in das Asylgesetz nunmehr der Status der subsidiär Schutzberechtigten eingefügt. Damit werden Menschen bezeichnet, die zwar nicht im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention verfolgt werden, aber aus anderen gewichtigen Gründen nicht in ihren Herkunftsstaat abgeschoben werden dürfen (Non-Refoulement Schutz, siehe Ratgeber Fremdenrecht S. 264 ff). Subsidiär Schutzberechtigten wird eine befristete Aufenthaltsberechtigung ausgestellt (siehe 5.1.), für die Erteilung ist jene Instanz zuständig, welche die Unzulässigkeit der Abschiebung feststellt.

Kein subsidiärer Schutz wird Personen eingeräumt, die Asylausschlussgründe verwirklicht haben (siehe Ratgeber Fremdenrecht S. 196f). Diese dürfen aber dennoch nicht abgeschoben werden, sie werden also ohne Aufenthaltsberechtigung lediglich in Österreich geduldet.

Wird einem Familienangehörigen subsidiärer Schutz eingeräumt, so erstreckt sich dieses Recht auf alle anderen Angehörigen. Befinden sich die Familienangehörigen noch im Ausland, können sie einen Antrag auf subsidiäre Schutzerteilung bei einer österreichischen Vertretungsbehörde stellen (siehe 4.).

Rechtsgrundlage: § 7, § 8, § 15, § 29, § 36c AsylG

### 6.2. Ausweisung

Durch die AsylG-Novelle 2003 wurde den Asylbehörden die Kompetenz eingeräumt, dass gegen AsylwerberInnen, deren Asylantrag abgelehnt und deren Abschiebung als zulässig erklärt wurde, auch eine Ausweisung verfügt werden kann. Bisher erfolgte dies durch die fremdenpolizeilichen Behörden. Im Gegensatz zum im Fremdengesetz vorgesehenen Ausweisungsverfahren (§§ 33 ff FrG) berücksichtigt die asylrechtliche Ausweisung den Schutz des Privat- und Familienlebens nicht.

#### ➤ Anmerkung

*Die zwingende Ausweisung von AsylwerberInnen nach negativem Verfahrensabschluss verunmöglicht die Rücksichtnahme auf deren Privat- und Familienleben. Dies widerspricht der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs. Die Regelung muss verfassungskonform interpretiert und das Privat- und Familienleben der auszuweisenden Fremden berücksichtigt werden (siehe dazu Ratgeber Fremdenrecht S.239 ff).*

Rechtsgrundlage: § 8 AsylG

## 7. NEUERUNGSVERBOT IM BERUFUNGSVERFAHREN

Für Asylanträge, die seit dem 1. Mai 2004 (also zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der AsylG-Novelle 2003) gestellt wurden, gilt im Berufungsverfahren ein sogenanntes Neuerungsverbot, welches das Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweise im Berufungsverfahren unterbindet. Neue Tatsachen oder Beweise dürfen im Berufungsverfahren nur vorgebracht werden, wenn

1. sich der Sachverhalt, der der erstinstanzlichen Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, nach der Entscheidung der ersten Instanz wesentlich geändert hat.
2. das Verfahren erster Instanz mangelhaft war.
3. die Beweismittel der/dem AsylwerberIn im erstinstanzlichen Verfahren nicht zugänglich waren.
4. die/der AsylwerberIn aufgrund einer medizinisch belegbaren Traumatisierung nicht in der Lage war, diese vorzubringen.

Rechtsgrundlage: § 32 Abs 1 AsylG

### 🔴 Anmerkung

*Das Neuerungsverbot ist aus mehrfacher Hinsicht verfassungsrechtlich bedenklich; vgl dazu Pöllabauer/Schumacher: „Kommunikationsprobleme und Neuerungsverbot“ in Migralex 01/2004, online abrufbar auf [www.sprachenrechte.at](http://www.sprachenrechte.at); Schumacher: „Neuerungsverbot: verfassungswidriger Gesetzesmurr“ in Asyl aktuell 02/2003.*

## 8. RÜCKKEHRBERATUNG

Die AsylG-Novelle 2003 sieht vor, dass in jedem Stadium des Verfahrens Rückkehrberatung angeboten werden kann. Wenn sich AsylwerberInnen dazu entschließen, in ihren Herkunftsstaat zurückzukehren, wird ihnen die Rückreise finanziert und kann ihnen vor der Ausreise finanzielle Unterstützung gewährt werden. Erfolgt die Rechtsberatung in der Erstaufnahmestelle ist dem abschließenden Gespräch über die Rückkehrhilfe der/die RechtsberaterIn beizuziehen.

Rechtsgrundlage: § 40a AsylG

### 🔴 Anmerkung

*Eine Rückkehrberatung, die kurz nach Ankunft von AsylwerberInnen – noch während des Vorverfahrens in*

*den Erstaufnahmestellen – angeboten wird, muss als un-seriös angesehen werden, weil naheliegend ist, dass AsylwerberInnen die Chancen ihres Asylgesuchs in diesem frühen Stadium nicht ausreichend einschätzen können. Auch die Beiziehung einer/s Rechtsberaters/in dürfte diese Problematik nicht entschärfen, weil diese erst zum abschließenden Gespräch, also wenn die Entscheidung zur Rückkehr bereits gefallen ist, beizuziehen sind.*

## 9. ASYLVERZICHT

Asylberechtigte können mit schriftlichem, persönlich vor dem Bundesasylamt eingebrachtem, Antrag auf das ihnen von der Republik Österreich gewährte Recht auf Asyl verzichten. Dieser Verzicht ist ihnen zu bescheinigen; bis zu ihrer Ausreise ist diesen Fremden vom Bundesasylamt einmalig ein Aufenthaltsrecht von drei Monaten zu gewähren.

Rechtsgrundlage: § 13a AsylG

### 🔴 Anmerkung

*Diese Regelung begegnet zwar keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, es wird aber darauf zu achten sein, dass die abgegebene Erklärung frei von Irrtum und Zwang ist, da diese sonst angefochten werden könnte. Rechtspolitisch ist zu hinterfragen, welchen Zweck diese Regelung verfolgen soll, da es erfahrungsgemäß kein Interesse von Asylberechtigten gibt, auf das ihnen eingeräumte Asylrecht zu verzichten. Denkbar wäre, dass Asylberechtigte durch das In-Aussicht-Stellen finanzieller Zuwendungen (Rückkehrprämie) zur Rückkehr in ihren Herkunftsstaat bewogen werden sollen.*

# Grundversorgung

Nach jahrelangen Diskussionen über die Zuständigkeit für die Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen, haben sich im Dezember 2003 Bund und Länder auf ein Grundversorgungsmodell für AsylwerberInnen und hilfsbedürftige Fremde geeinigt. Das Grundversorgungsmodell hat hauptsächlich die Versorgung von AsylwerberInnen zum Inhalt, betrifft aber auch andere hilfsbedürftige Gruppen von AusländerInnen. Die Vereinbarung gemäß Art. 15a Bundes-Verfassungsgesetz sieht vor, dass der Bund 60% der anfallenden Kosten, die Länder 40% übernehmen. Die Adressaten dieser Vereinbarung sind lediglich Bund und Länder, nicht aber die von dieser Vereinbarung Begünstigten. Daher ist es erforderlich, dass es sowohl Bundes- als auch Landesgesetze gibt, welche die Umsetzung bzw Durchführung der Vereinbarung konkretisieren. Auf Bundesebene sind hier das Bundesbetreuungsgesetz und die Bundesbetreuungsverordnung zu nennen, auf Länderebene wird eine Anpassung des Sozialrechts erforderlich sein.

Die Vereinbarung über das Grundversorgungsmodell und eine Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes sind am 1. Mai 2004 in Kraft getreten. Diese Rechtsakte nehmen die Umsetzung einer Richtlinie der Europäischen Union zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von AsylbewerberInnen in den Mitgliedstaaten (Aufnahmerichtlinie – abgedruckt in der Gesetzessammlung Asylrecht ab S. 79), die es bis 6.2.2005 in österreichisches Recht umzusetzen gilt, vorweg.

Administrative Abwicklung: Der Bund sorgt für die Erstaufnahme von AsylwerberInnen (Erstaufnahmestellen) und für die Zuteilung von in die Bundesbetreuung aufgenommenen AsylwerberInnen auf die Länder. Die Länder sind für die Betreuung der ihnen vom Bund zugewiesenen AsylwerberInnen verantwortlich, ferner haben sie über die Aufnahme sonstiger Gruppen in die Grundversorgung zu entscheiden. Zur Koordination dieser und anderer Aufgaben werden in manchen Bundesländern (so in Wien) eigene Landesleitstellen aufgebaut, die dann auch Ansprechpartner von NGOs darstellen.

## Das Grundversorgungsmodell umfasst folgende Personengruppen:

1. AsylwerberInnen während laufendem Asylverfahren.
2. Ehemalige AsylwerberInnen, deren Verfahren rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde, die jedoch aus

rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht ab-schiebbar sind.

3. Subsidiär Schutzberechtigte, Vertriebene.
4. Fremde mit humanitärer Aufenthaltsgenehmigung.
5. Asylberechtigte, innerhalb der ersten 4 Monate nach Asylgewährung.
6. AsylwerberInnen, deren Asylantrag wegen Drittstaatssicherheit, Zuständigkeit eines anderen EU-Mitgliedstaates oder offensichtlicher Unbegründetheit abgelehnt wurde, bis zur Außerlandesbringung.

Bei besonders schweren Straftaten, die auch einen Asylausschlussgrund darstellen, kann die Grundversorgung eingeschränkt werden oder verloren gehen.

Während nach dem Grundversorgungsmodell eine Versorgung aller AsylwerberInnen sichergestellt werden soll, fasst das Bundesbetreuungsgesetz die Gruppe der Begünstigten enger. So können nach dem Bundesbetreuungsgesetz trotz bestehender Hilfsbedürftigkeit etwa AsylwerberInnen von der Bundesbetreuung ausgeschlossen werden, die trotz Aufforderung nicht an der Feststellung ihrer Identität oder Hilfsbedürftigkeit mitwirken oder innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss ihres Asylverfahrens einen weiteren Asylantrag stellen oder ein unzumutbares Verhalten für die Mitbewohner an den Tag legen. Fraglich ist, ob solche Fremde zwar nicht in Bundesbetreuung aufgenommen werden, jedoch von den Ländern trotzdem im Rahmen des Grundversorgungsmodells versorgt werden müssen (individuell durchsetzbarer Anspruch auf Versorgung besteht jedenfalls keiner).

## Die Grundversorgung umfasst:

1. Unterbringung in geeigneten Unterkünften unter Achtung der Menschenwürde und unter Beachtung der Familieneinheit.
2. Versorgung mit angemessener Verpflegung.
3. Gewährung eines monatlichen Taschengeldes.
4. Durchführung einer medizinischen Untersuchung.
5. Sicherung der Krankenversorgung.

6. Gewährung allenfalls darüber hinausgehender notwendiger, durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter Leistungen nach Einzelfallprüfung.
7. Maßnahmen für pflegebedürftige Personen.
8. Information, Beratung und soziale Betreuung durch geeignetes Personal unter Einbeziehung von DolmetscherInnen zu deren Orientierung in Österreich und zur freiwilligen Rückkehr.
9. Übernahme von Transportkosten bei Überstellungen und behördlichen Ladungen.
10. Übernahme der für den Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten und Bereitstellung des Schulbedarfs.
11. Maßnahmen zur Strukturierung des Tagesablaufes.
12. Gewährung von Sach- oder Geldleistungen zur Erlangung der notwendigen Bekleidung.
13. Kostenübernahme eines ortsüblichen Begräbnisses oder eines Rückführungsbetrages.
14. Gewährung von Rückkehrberatung, von Reisekosten sowie einer einmaligen Überbrückungshilfe bei freiwilliger Rückkehr in das Herkunftsland in besonderen Fällen.

❖ **Anmerkung**

*Auch wenn die Einigung von Bund und Ländern als längst überfälliger Schritt hin zu einer europäischen Standards entsprechenden Flüchtlingsversorgung gesehen werden kann, bleibt abzuwarten, wie die gesetzlichen Vorgaben in die Realität umgesetzt werden. Knapp eine Woche vor In-Kraft-Treten des Grundversorgungsmodells sind nur in Wien, Niederösterreich und der Steiermark Flüchtlingsquartiere in ausreichender Zahl vorhanden. Dass die restlichen Bundesländer ihren Verpflichtungen (zunächst?) nicht nachkommen werden, ist absehbar. Ferner erfordert das Grundversorgungsmodell eine entsprechende Anpassung der jeweiligen Landesgesetze, die bisher noch weitgehend ausgeblieben ist.*

# AuslBG Novelle 2004

Die in der 55. Nationalratssitzung vom 24. März 2003 wurde mit einem sogenannten EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz das Ausländerbeschäftigungsrecht novelliert. Die Novelle hat hauptsächlich Übergangsregelungen für Staatsangehörige der neuen EU Mitgliedstaaten zum Inhalt, aber auch eine Klarstellung des Arbeitsmarktzugangs für AsylwerberInnen.

## 1. Arbeitsmarktzugang für Angehörige von Staaten, die am 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Union wurden

Im Zuge der Vorbereitung der EU-Erweiterung haben sich die 15 bisherigen EU-Mitgliedstaaten und die Beitrittskandidatenländer auf ein Übergangsarrangement geeinigt, demzufolge jeder bisherige Mitgliedstaat die Möglichkeit hat, seine nationalen Regeln für die Zulassung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt während einer Übergangsfrist von maximal sieben Jahren für die neuen EU BürgerInnen beizubehalten. Österreich macht von dieser Möglichkeit Gebrauch und sieht vor, dass Angehörige der Staaten, die am 1. Mai 2004 der Europäischen Union beitreten, vorerst noch keinen freien Arbeitsmarktzugang eingeräumt bekommen. Dies betrifft Staatsangehörige von:

- Estland
- Lettland
- Litauen
- Polen
- Slowakei
- Slowenien
- Tschechien
- Ungarn

Angehörige von Malta und Zypern genießen hingegen sofort volle Freizügigkeit am Arbeitsmarkt.

### Im Einzelnen gilt Folgendes:

Staatsangehörige von Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn unterliegen dem Ausländerbeschäftigungsgesetz – ihrer Beschäftigung hat die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung an ihre/n ArbeitgeberIn voranzugehen. Sie sind bei der Vergabe von Beschäftigungsbewilligungen besonders zu berücksichtigen (Gemeinschaftspräferenz). Sind sie jedoch am 1. Mai 2004 oder zu einem späteren Zeitpunkt bereits ein Jahr durchgehend rechtmäßig in

Österreich beschäftigt, wird ihnen freier Arbeitsmarktzugang eingeräumt, der ihnen vom AMS schriftlich zu bestätigen ist. Dasselbe gilt, wenn sie die Voraussetzungen für die Erteilung eines Befreiungsscheins erfüllen oder seit fünf Jahren dauernd in Österreich niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

Ihre EhegattInnen und Kinder haben freien Arbeitsmarktzugang, wenn sie mit ihnen am Tag des Beitritts (1. Mai 2004) einen gemeinsamen Haushalt in Österreich hatten oder nach dem 1. Mai 2004 mindestens 18 Monate in einem gemeinsamen rechtmäßigen Haushalt mit diesen leben. Ab dem 1. Mai 2006 ist EhegattInnen und Kindern unabhängig von der Dauer ihres Aufenthaltes in Österreich der freie Arbeitsmarktzugang einzuräumen. Das AMS hat den freien Arbeitsmarktzugang schriftlich zu bestätigen.

Die Bestätigung des freien Arbeitsmarktzugangs ist vor dem Arbeitsantritt einzuholen, der Arbeitgeber hat diese Bestätigung zur Einsichtnahme bereitzuhalten, andernfalls ihm eine Verwaltungsstrafe droht. Bei einer nicht nur vorübergehenden Ausreise aus Österreich erlischt die Bestätigung und damit auch der freie Arbeitsmarktzugang!

**Achtung:** Trotz der Schlechterstellung der „neuen“ EU-BürgerInnen am Arbeitsmarkt werden diese aufenthaltsrechtlich wie alle anderen EU-BürgerInnen auch behandelt, d.h. sie genießen Niederlassungs- und Sichtvermerksfreiheit (siehe Ratgeber Fremdenrecht S.74), ihre Familienangehörigen, sofern diese keine EU-BürgerInnen sind, kommt die Stellung von begünstigten Drittstaatsangehörigen zu (siehe Ratgeber Fremdenrecht S.61ff).

Rechtsgrundlage: § 32a und § 4b AuslBG

### ➤ Anmerkung

1. **Insgesamt hat Österreich unter bestimmten Auflagen die Möglichkeit, den Arbeitsmarktzugang für „neue“ EU-BürgerInnen bis 1. Mai 2011 zu reglementieren. Ob von dieser Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch gemacht werden wird, ist derzeit nicht abschätzbar.**
2. **Üben „neue“ EU-BürgerInnen eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus, ohne über eine Beschäftigungsbewilligung oder einen freien Arbeitsmarktzugang zu verfügen, so hat dies zwar für die ArbeitgeberInnen verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen, nicht jedoch für die EU-BürgerInnen selbst. Ein Aufenthaltsverbot wegen Schwarzarbeit (§ 36 Abs 2 Ziffer 8 FrG)**

**darf nämlich gegen EU-BürgerInnen nicht verhängt werden (siehe Ratgeber Fremdenrecht S. 251), und andere Sanktionen sind nicht vorgesehen.**

## 2. Arbeitsmarktzugang für AsylwerberInnen

Seit 1. Jänner 2003 ist es für AsylwerberInnen beinahe unmöglich, eine Arbeitsgenehmigung für ein reguläres Arbeitsverhältnis zu bekommen. Dafür waren bis 1. Mai 2004 zwei Gründe verantwortlich:

- Hauptgrund für die Verschärfung des Arbeitsmarktzugangs von AsylwerberInnen war das In-Kraft-Treten der Fremdenrechtsnovelle 2002 am 1. Jänner 2003. Die Verschärfung ist dadurch eingetreten, dass der Arbeitsmarktzugang für bereits länger aufhältige MigrantInnen liberalisiert wurde. So ist für MigrantInnen, die ihre „fortgeschrittene Integration“ nachweisen können, bevorzugt eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen. Der Umstand der „fortgeschrittenen Integration“ wird nicht nach tatsächlichen Gegebenheiten beurteilt, sondern das AMS geht davon aus, dass dieses Kriterium nur bei Personen vorliege, die InhaberInnen einer Niederlassungsbewilligung sind und die die Integrationsvereinbarung erfüllt haben. Für AsylwerberInnen – die ja InhaberInnen einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung sind – kann daher eine Beschäftigungsbewilligung nur erteilt werden, wenn dies der Regionalbeirat einhellig befürwortet. Eine derartige einhellige Befürwortung bleibt im Regelfall aus, vor allem deshalb, weil das zuständige Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit wiederholt in Durchführungserlässen angeordnet hat, dass für AsylwerberInnen keine Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt werden sollen.
- Zweitens hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis 2000/09/0198 vom 27.2.2003 festgestellt, dass die vorläufige Aufenthaltsberechtigung von AsylwerberInnen keine für eine unselbständige Erwerbstätigkeit erforderliche Aufenthaltsgenehmigung darstellt. Diese – aus fachlicher Sicht verfehlt – Entscheidung fand ihre Ursache im ausgesprochen unklaren Gesetzeswortlaut.

Die am 1. Mai 2004 in Kraft getretene AuslBG-Novelle 2004 reagiert auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs und stellt nunmehr klar, dass für AsylwerberInnen, deren Asylverfahren bereits länger als drei Monate dauert oder die über eine befristete Aufenthaltsberechtigung für subsidiär Schutzberechtigte verfügen, eine Beschäftigungsbewilligung erteilt werden kann. Damit ist klargestellt, dass AsylwerberInnen – vorbehaltlich der Erteilung einer

Arbeitsgenehmigung – zum Arbeitsmarkt zugelassen sind.

Rechtsgrundlage: § 4, § 5 AuslBG

### ➤ Anmerkung

1. **Zwar sind durch die AuslBG-Novelle 2004 die formalen Voraussetzungen für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung wieder hergestellt worden, ob jedoch die geänderte Rechtslage zu einer Verbesserung der Arbeitsmarktsituation von AsylwerberInnen führen wird, darf bezweifelt werden. Vielmehr ist zu befürchten, dass weiterhin die für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung erforderliche Zustimmung des Regionalbeirates auf Anordnung des Arbeitsministeriums ausbleiben wird. Dies gilt zumindest für reguläre Arbeitsverhältnisse, Genehmigungen für Saison- oder Erntearbeiten dürften etwas einfacher zu bekommen sein.**
2. **Das Bundesbetreuungsgesetz sieht seit Ende November 2003 vor, dass AsylwerberInnen, die in einer Betreuungsstelle untergebracht sind, mit ihrem Einverständnis für Hilfstätigkeiten herangezogen werden und dafür eine Entschädigung erhalten können (§ 7 BBetrG). Derzeit spielt diese Bestimmung kaum eine Rolle, ob das In-Kraft-Treten des Grundversorgungsmodell hier zu einer Änderung führt, bleibt abzuwarten.**