



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation / Title of the Doctoral Thesis

**„Die Aufnahme Fremder in das System einer von Bund
und Ländern geleisteten wirtschaftlichen Absicherung
fernab der allgemeinen Sozialhilfe:**

**Eine rechtsdogmatische Analyse samt Lösungsansätzen
im kritischen Rechtsvergleich“**

verfasst von / submitted by

Mag.iur. Jennifer Elisabeth Müller

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien 2019, Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

UA 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student
record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Priv.-Doz. Mag. Dr. Wolfgang Wessely, LL.M.

Für meine Tochter Alina Sophie.

Möge auch dich der Wissensdurst auf all deinen Wegen begleiten.

Vorwort

In asyl- und fremdenrechtlicher Hinsicht waren die letzten Jahre turbulent. Nach zahlreichen rechtlichen, aber auch faktischen Vollziehungsschwierigkeiten, erforderten die weltweiten Massenfluchtbewegungen der Jahre 2015 und 2016 auch in Österreich weitreichende Novellierungen der fremdenrechtlichen Regelungen. Bedingt durch den medial weit verbreiteten und politisch heftig diskutierten Teilzusammenbruch des Grundversorgungssystems in der zweiten Jahreshälfte 2015, war die Thematik der staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Fremder¹ in Österreich aktueller denn je.

Aufgrund der nicht versiegen wollenden Flut an Asylanträgen mit Beginn der zweiten Jahreshälfte 2015 stießen sowohl die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, als auch die zuständige Asylbehörde, das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA), an ihre Grenzen. Aufgrund der Dauer des Verteilungsprozesses von Asylsuchenden nach Zulassung zum Asylverfahren in die Betreuungseinrichtungen der Bundesländer, kam es außerdem zu überbelegten Verteilerzentren, wodurch es zu Engpässen in der Unterbringung und Versorgung dieser Menschen kam.² Nur durch das gezielte Zusammenwirken von Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und Privatpersonen in dieser schwierigen Zeit konnte sichergestellt werden, dass zumindest die rudimentärsten Grundbedürfnisse dieser faktisch der Obdachlosigkeit ausgelieferten Schutzsuchenden befriedigt werden.³

Das System der wirtschaftlichen Absicherung Fremder fernab der allgemeinen Sozialhilfe ist in Österreich komplex ausgestaltet, eng mit dem Asyl- und Fremdenrecht verzahnt und hat dabei den rechtlichen Erfordernissen sowohl auf nationaler, als auch auf supranationaler Ebene (insbesondere der AufnahmeRL-neu und der QualifikationsRL-neu) gerecht zu werden:

Asylwerberinnen und Asylwerber beispielsweise genießen ab Einbringung ihres Asylantrags in Österreich eine rechtliche Sonderstellung in Form eines (faktischen) Abschiebeschutzes (§§ 12 ff AsylG 2005) und – verknüpft mit deren asylverfahrensrechtlicher Stellung – einen Rechtsanspruch auf eine staatlich geleistete

¹ Hierunter sind gemäß § 2 Abs 4 Z 1 FPG Personen ohne österreichische Staatsbürgerschaft, also Staatenlose und Staatsangehörige anderer Staaten, zu verstehen, sh *Szymanski*, in: Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht I, Teil III A 1, 8.

² *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 1319; *Kittenberger*, Asylrecht kompakt 98.

³ *Kittenberger*, Asylrecht kompakt 98.

wirtschaftliche Absicherung ihrer Existenz. Daneben zählen auch Asylberechtigte für einen Zeitraum von vier Monaten ab Zuerkennung des Asylstatus, Subsidiär Schutzberechtigte, Fremde mit einer „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 57 AsylG 2005, Vertriebene im Sinne des § 62 AsylG 2005 und Fremde, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind, zum begünstigten Personenkreis.⁴

Die Zuständigkeit zur Regelung und Vollziehung der Betreuung hilfsbedürftiger Fremder fernab der allgemeinen Sozialhilfe ist zwischen Bund und Ländern geteilt (vgl Art 10 Abs 1 Z 3, 12 B-VG); die Einheitlichkeit der Versorgungsleistungen innerhalb Österreichs sollte jedoch durch eine Art 15a B-VG Vereinbarung zwischen Bund und Ländern sichergestellt werden (vgl Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

Für die Erstaufnahme Asylsuchender und die damit einhergehende Versorgung im Zulassungsverfahren sorgt der Bund, ab Zulassung zum Asylverfahren fällt die Versorgung der Asylsuchenden in die Zuständigkeit der Bundesländer (vgl Art 3 f Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). Für die Aufnahme aller anderen Fremden der Zielgruppe in die Grundversorgung sind ausschließlich die Länder zuständig (vgl Art 4 Abs 1 Z 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

Nur Asylberechtigte sind in Österreich aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen den Staatsangehörigen gleichzustellen (vgl Art 29 der QualifikationsRL);⁵ jegliche (unsachliche) Diskriminierung dieser Personengruppe gegenüber den Staatsangehörigen im Rahmen der Armenfürsorge wäre unzulässig (vgl insbesondere Art 21 GRC und Art 14 EMRK). Dagegen ist allen anderen Fremden der Zielgruppe lediglich ein angemessener Lebensstandard, der auch unterhalb des den Staatsangehörigen gewährleisteten durchschnittlichen Lebensstandards liegen darf, sicherzustellen; eine Beschränkung dieser Fremden auf Kernleistungen ist demnach zulässig.⁶

⁴ Vgl §§ 2 Abs 1 iVm 4 Bgld. LBetreuG, §§ 2 Abs 3 iVm 3 K-GrvG, §§ 4 Abs 2 iVm 5 NÖ Grundversorgungsgesetz, §§ 2 Abs 4 iVm 1 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz, §§ 5 Abs 3 iVm 6 Salzburger Grundversorgungsgesetz, §§ 2 Z 3 iVm 4 StGVG, §§ 4 iVm 5 Tiroler Grundversorgungsgesetz, §§ 3 Abs 4 iVm 7 MSG Vorarlberg, §§ 1 Abs 3 iVm 3 WGVG, §§ 2 Abs 1 iVm 1 Z 3 GVG-B 2005.

⁵ VwGH vom 15.12.2001, 2008/10/0001, 29.9.2011, 2011/16/0065.

⁶ Vgl die diesbezüglich, zur - dem Art 29 Abs 2 QualifikationsRL-neu wortgleichen - Vorgängerbestimmung des Art 28 der QualifikationsRL betreffend Subsidiär Schutzberechtigte ergangene höchstgerichtliche Judikatur des VwGH 29.11.2018, Ra 2017/10/0134, die aufgrund der inhaltsgleichen Regelung des Art 17 Abs 5 AufnahmeRL-neu, des Art 13 Abs 1 und Abs 2 MassenzustromRL und des Art 7 Abs 1 OpferschutzRL auch auf Asylwerbende, Vertriebene und Opfer des Menschenhandels umgelegt werden kann.

Bei den im Rahmen der Aufnahme von Fremden staatlich gewährten Versorgungsleistungen handelt es sich um eine gezielt auf die (besonderen) Bedürfnisse dieser Personengruppe zugeschnittene Versorgung, die, innerstaatlich vor allem durch die Vorgaben der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG determiniert, in die geteilte Zuständigkeit von Bund und Ländern fällt und somit in zehn einfachgesetzliche Regelungswerke verpackt ist, die nicht zuletzt auch den supranationalen Vorgaben gerecht werden müssen, wodurch sich mitunter prekäre Spannungsverhältnisse eröffnen.

Ziel dieser Arbeit ist es, das komplexe System der von Bund und Ländern in Österreich geleisteten, wirtschaftlichen Absicherung Fremder fernab des Systems einer allgemeinen Sozialhilfe darzustellen, deren rechtliche Entwicklung, insbesondere auch der letzten Jahre, aufzuarbeiten, im Bundesländervergleich kritisch auf ihre Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten zu prüfen, etwaige Spannungen aufzuzeigen und geeignete Lösungsansätze zu liefern.

Wien, im Februar 2019

Jennifer Elisabeth Müller

Aus Gründen der Lesbarkeit wird in dieser Arbeit darauf verzichtet, geschlechtsspezifische Formulierungen zu verwenden. Soweit personenbezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich auf Männer und Frauen in gleicher Weise.

Literaturverzeichnis

Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht I-IV (2011-2019)

Ammer, Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende aus menschenrechtlicher Perspektive, Juridikum 2013, 28

Arbeitsgruppe zu Vereinbarungen nach Artikel 15a B-VG der Verfassungsdienste des Bundes und der Länder sowie der Verbindungsstelle der Bundesländer, Leitfaden Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG (2015)

Berka, Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999)

Berka, Verfassungsrecht (2018)

Bezemek, Grundrechte in der Rechtsprechung der Höchstgerichte (2016)

Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union (2015)

Cech/Moritz/Ponzer, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien (2004)

Drexler, Strafvollzugsgesetz (2014)

Ecker, Umsetzung der RL 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung in Österreich, migraLex 2005, 13

Europäische Union, Gemeinsamer Leitfaden des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission für Personen, die an der Abfassung von Rechtstexten der Europäischen Union mitwirken (2015), unter: <https://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228DEN.pdf> (abgerufen am 3.1.2019)

Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht (2016)

Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht (2016)

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention (2011)

Gregoritsch, Zur Gesundheitsversorgung von Asylwerbern in Österreich, SozSi 2006, 55

Groschedl, Menschenwürdige Aufnahmebedingungen als grundrechtliches Gebot im Asylverfahren, migraLex 2015, 66

Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (2014)

Herwei/Mayr/Wendel, (Autonome) wirtschaftliche Einrichtungen, in: Holoubek/Madner/Pauer (Hrsg), Recht und Verwaltung in Wien (2014), 881

Hilpold, Die Genfer Flüchtlingskonvention 1951 – Reformbedarf angesichts der Flüchtlingskrise?, migraLex 2016, 2

Hinterberger, Arbeitsmarktzugang von Fremden mit „Duldung“ oder „Aufenthaltstitel aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen“ – Eine gleichheitsrechtliche Analyse, DRdA 2018, 104

Holoubek/Lienbacher, Kommentar zur GRC (2019)

Iliopoulos-Strangas, Soziale Grundrechte in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Rechtsvergleich unter Berücksichtigung des Europäischen Rechts, in: Iliopoulos-Strangas (Hrsg), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des europäischen Rechts (2010), 699

Kittenberger, Asylrecht kompakt (2016)

Kneihs, Rechtskraft. Eine allgemeine Untersuchung aus Anlass einer spezifischen Diskussion, ZfV 2015/28, 171

Köck, Internationale und europäische Aspekte des gegenwärtigen Flüchtlings- und Migrationsproblems, ZfRV 2016/21, 148

Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht (2019)

Koppenberg, Die Gestaltung der Grundversorgung in Österreich (2014)

Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung: verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen (1993)

Koxeder, Die Anwesenheitspflicht in Erstaufnahmestellen (Teil II), FABL 3/2014-I, 25

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB (2017)

Krammer, Menschenwürde und Art 3 EMRK (2012)

Lachenicht, Religion und Flucht im spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Europa, unter: <http://www.bpb.de/apuz/229815/religion-und-flucht-im-spaetmittelalterlichen-und-fruehneuzeitlichen-europa> (abgerufen am 3.2.2019)

Lipphart-Kirchmeir, in: Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht I (5. Lfg), Teil I B

Lorenz, AsylwerberInnen – jetzt kann der nächste Winter kommen, juridikum 2003, 158

Lukits, Die gesetzliche Krankenversicherung von Asylwerbern und Asylberechtigten, migraLex 2017, 14

Lukits, Staatliche Rückkehrhilfe für Minderjährige, FABL 2/2016-I, 49

Mananashvili, Möglichkeiten und Grenzen zur völker- und europarechtlichen Durchsetzung der Genfer Flüchtlingskonvention, in: Meng/Ress/Stein, Schriften des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes – Rechtswissenschaft, Bd 78 (2009)

Maier, Die Grundversorgung in Österreich – 10 Jahre Grundversorgungsvereinbarung, SIAK-Journal 2014 H 2, 4

Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht (2015)

Marx, Umsetzung der Aufnahmerichtlinie in Österreich, *migraLex* 2005, 82

Merli/Pöschl (Hrsg), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017)

Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, Handkommentar zur EMRK (2017)

Müller/Schreiner, Die Bedeutung des Kollisionsrechts für das Asylrecht (Teil I), *migraLex* 2018, 62

Muzak, Vorwegnahme des Asylverfahrens durch Ausschluss von der Bundesbetreuung?, *migraLex* 2003, 13 ff

Muzak/Pinter, Fremden- und Asylrecht (2018)

Öhlinger, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat (1982)

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht (2019)

Öhlinger/Stelzer, Der Schutz der sozialen Grundrechte in der Rechtsordnung Österreichs, in: Iliopoulos-Strangas (Hrsg), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des europäischen Rechts (2010), 497

Oswald, Aktuelle Fragen zur Grundversorgung von Asylwerbern, *migraLex* 2009, 51

Pelzer, Europäisches Asylrecht – Zwischen Schutz und Zuständigkeitsverweigerung, in: Blank/Gögercin/Sauer/Schramkowski, Soziale Arbeit in der Migrationsgesellschaft (2018), 125

Peyrl, Zugang zum Arbeitsmarkt für geflüchtete Personen, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, Migration, Arbeitsmarkt und Sozialpolitik (2018), 101

Peyrl, Zuwanderung und Zugang zum Arbeitsmarkt von Drittstaatsangehörigen in Österreich (2018)

Pöschl, Behörden und Personal im Asylvollzug, in: Merli/Pöschl (Hrsg), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017), 41

Raab, Die Wirkung des Unionsrechts im innerstaatlichen Recht. Auflösungen von Kollisionsfällen zwischen Unionsrecht und innerstaatlichem Recht – Analyse und kritische Würdigung der „geltungserhaltenden Reduktion innerstaatlichen Rechts“ im VwGH-Erkenntnis 2008/15/0064 vom 17.4. zur Besteuerung ausländischer Portfoliodividenden, SPRW 2011 Steu A, 1

Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht (2016)

Raschauer, Kommentierung zu Art 20/1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/1 (14. Lfg)

Rill, Gliedstaatsverträge: Eine Untersuchung nach österreichischem und deutschem Recht (1972)

Schmid, Aufnahmerichtlinie der Europäischen Gemeinschaft, *migraLex* 2003, 108

Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht I - IV (5. Lfg)

Sieberger, Verfassungsfragen zum neuen Bundesbetreuungsgesetz und zur Grundversorgungsvereinbarung, *ZfV* 2005, 2

Stern, Rechtsberatung für Asylsuchende (2012)

Szymanski, in: *Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht I (5. Lfg), Teil III A 1

Szymanski, Und das Hamsterrad dreht sich... (Teil I) Zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015, *migraLex* 2015, 54

Szymanski, Und das Hamsterrad dreht sich... (Teil II) Zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015, *migraLex* 2016, 18

Tessar, Die kompetenzrechtliche Verankerung der Grundversorgungsgesetze und die Relevanz der „De-facto-Bundesbedarfsgesetzgebungskompetenz“ in Angelegenheiten des Armenwesens“, *migraLex* 2011, 34

Thienel, Kommentierung zu Art 15a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/1 (14. Lfg)

Thienel, Kommentierung zu Art 101 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/3 (14. Lfg)

Thienel, Kommentierung zu Art 138a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/4 (14. Lfg)

UNHCR, Die Genfer Konvention von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge: Ihre Bedeutung in der heutigen Zeit, unter:

http://www.ooe.pfadfinder.at/uploads/media/Die_Genfer_Konvention_von_1951_ueber_die_Rechtsstellung1.pdf (abgerufen am 30.10.2018)

UNHCR, Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (2011), unter: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=526632914> (abgerufen am 30.10.2018)

UNHCR, UNHCR-Richtlinien zur Feststellung des internationalen Schutzbedarfs afghanischer Asylsuchender (2018), unter: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2019/07/afg_guidelines_2018.pdf (abgerufen am 22.12.2018)

Vcelouch, in: Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV, Kommentierung zu Art 288 AEUV (216. Lfg)

Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht (2018)

Verschraegen, in: Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (2004)

Vonkilch, Entscheidungsbesprechung zu OGH 20.9.2005, 5 Ob 98/05f, *migraLex* 2006, 32

Wagner, Entscheidungsbesprechung zu OGH 24.11.2015, 1 Ob 127/15f, *RdU* 2016/89, 143

Wessely, Anmerkungen zum Erkenntnis des VfGH vom 3. Oktober 2006, G 33/06 ua, *UVSaktuell* 2007, 16

Wessely, Grundversorgungsrecht, in: Pürgy (Hrsg), Das Recht der Länder II/1 (2012), 499

Wiederin, Kommentierung zu Art 10/1 Z 3 5. Tb B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/1 (14. Lfg)

Zellenberg, Inpflichtnahme, in: Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg), Staatliche Aufgaben, private Akteure II (2017), 129

Zienel, Kommentierung zu Art 17 GRC, in: *Holoubek/Lienbacher*, Kommentar zur GRC (2019)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3
Literaturverzeichnis	6
Abkürzungsverzeichnis	14
I. Die historische Entwicklung einer staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Fremder ..	18
A. Auf internationaler Ebene.....	18
1. Die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und das New Yorker Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967	18
2. Die internationale Rechtsstellung von Migranten im Wandel der Zeit	25
B. Auf supranationaler Ebene	25
1. Von der AufnahmeRL zur AufnahmeRL-neu.....	26
2. Die weiteren unionsrechtlichen Vorgaben zur Schaffung von Mindestbedingungen im Rahmen der Aufnahme Fremder in den Mitgliedstaaten.....	28
C. Auf nationaler Ebene	30
II. Der nationale Rechtsrahmen der Grundversorgung Fremder in Österreich.....	35
A. Die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Grundversorgung.....	35
B. Die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG.....	39
C. Das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 – GVG-B 2005	45
D. Die Rechtsgrundlagen der Grundversorgung in den Bundesländern.....	46
1. Das Wiener Grundversorgungsgesetz – WGVG	46
2. Das Niederösterreichische Grundversorgungsgesetz – NÖ Grundversorgungsgesetz	47
3. Das Burgenländische Landesbetreuungsgesetz – Bgld. LBetreuG	48
4. Das Steiermärkische Grundversorgungsgesetz – StGVG	48
5. Das Oberösterreichische Grundversorgungsgesetz – Oö. Grundversorgungsgesetz	48
6. Das Tiroler Grundversorgungsgesetz	48
7. Das Salzburger Grundversorgungsgesetz	49
8. Das Vorarlberger Mindestsicherungsgesetz – MSG Vorarlberg.....	49
E. Exkurs: Ein (soziales) Grundrecht auf Grundversorgung im österreichischen Verfassungsrecht?	50
III. Das Zusammenspiel von Asyl- und Grundversorgungsrecht	54
A. Allgemeines	54
B. Beginn des Asylverfahrens, Erstaufnahme und Zulassungsverfahren.....	56
C. Die Aufnahme Asylwerbender in die österreichische Grundversorgung im Spannungsfeld zu den Vorgaben der AufnahmeRL-neu	60
D. Die Versorgung nach erfolgter Zulassung zum Asylverfahren.....	62

E. Sonderbestimmungen betreffend die Handlungsfähigkeit und Vertretung Fremder vor den nationalen Behörden.....	65
IV. Die Form des staatlichen Vollziehungshandelns in der Grundversorgung und ihre Vereinbarkeit mit nationalen und supranationalen Determinanten im Rechtsvergleich	72
A. Allgemeines	72
B. Unionsrechtliche Vorgaben.....	74
C. Die Vorgaben der Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG	77
D. Auf Bundesebene	78
E. In Wien.....	79
F. In Niederösterreichisch	80
G. In Oberösterreichisch.....	81
H. In Salzburg.....	82
I. In der Steiermark	84
J. In Tirol.....	85
K. In Vorarlberg.....	85
L. In Kärnten.....	87
M. Im Burgenland.....	87
N. Conclusio	88
V. Die inhaltliche Ausgestaltung der Grundversorgung Fremder und ihre Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten im Rechtsvergleich	88
A. Allgemeines	88
B. Ziele	89
C. Zielgruppe und Anwendungsbereich	90
D. Hauptwohnsitz und Aufenthalt als räumlicher Anknüpfungspunkt für den Bezug von Grundversorgungsleistungen	106
E. Die Subsidiarität der Leistungen	112
F. Sonderbestimmungen für besonders schutzbedürftige Personen.....	114
G. Conclusio	117
VI. Die im Rahmen der Grundversorgung zu berücksichtigende Familieneinheit im Spannungsverhältnis zu den supranationalen und nationalen Determinanten im Rechtsvergleich	118
A. Der supranationale Familienangehörigenbegriff im Zusammenhang mit der Grundversorgung	118
B. Die nationale Umsetzung des unionsrechtlich vorgegebenen Familienangehörigenbegriffs.....	119
C. Conclusio	121
VII. Die Leistungsmodalitäten der staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Fremder und ihre Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten im Rechtsvergleich	122
A. Die Anordnung eines fixen Aufenthaltsorts Fremder im Kontext der Grundversorgung.....	122

B. Der Leistungskatalog der Grundversorgung	125
C. Conclusio	145
VIII. Einschränkung, Entzug und Ruhen von Grundversorgungsleistungen und die Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten.....	145
A. Die einzelnen Tatbestände der Einschränkung, des Entzugs und der Verweigerung von Grundversorgungsleistungen im Bundesländervergleich	147
B. Das Verlassen des Bundes- bzw Landesgebiets und das Ende der Grundversorgung in Österreich	155
C. Die auch bei Verweigerung, Entzug oder Einschränkung von Leistungen den Asylsuchenden zu sichernden Garantien	156
D. Das Setzen von Asylausschlussgründen gemäß § 6 AsylG 2005 und das Ende der Grundversorgung in Österreich	158
E. Die Verweigerung, Einschränkung und Entziehung der Grundversorgung im Ermessen der Behörde	161
F. Der Entzug und die Einschränkung von Grundversorgungsleistungen im Lichte der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Garantie des Eigentumsschutzes.....	162
IX. Laufende Kostenbeiträge sowie Kostenersätze für (zu Unrecht) bezogene Grundversorgungsleistungen und deren Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten	164
A. Unionsrechtliche Vorgaben	164
B. Die nationale Ausgestaltung der Pflicht zur Leistung von Kostenbeiträgen bzw Kostenersätzen im Bundesländervergleich.....	168
X. Der Zugang Fremder zum österreichischen Arbeitsmarkt und die Heranziehung dieser Personen zu Hilfstätigkeiten im Rahmen der Grundversorgung	178
A. Die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit durch Fremde in Österreich	181
B. Die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit durch Fremde in Österreich	185
C. Zwischenergebnis zu A. und B.....	185
D. Die Heranziehung Fremder zur Erbringung von Hilfstätigkeiten im Rahmen der Grundversorgung	186
E. Die Verpflichtung Fremder zur Teilnahme am österreichischen Arbeitsmarkt im Rahmen der Grundversorgung	195
F. Conclusio.....	198
Schlusswort	198

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AlVG	Arbeitslosenversicherungsgesetz
AHG	Amtshaftungsgesetz
Arg	Argumentum ex
AsylG 1997	Asylgesetz 1997
AsylG 2005	Asylgesetz 2005
AsylGH	Asylgerichtshof
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AufnahmeRL	Richtlinie 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten
AufnahmeRL-neu	Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen
AuslBVO	Ausländerbeschäftigungsverordnung
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991
BAO	Bundesabgabenordnung
Bd	Band
BFA	Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl
BFA-G	BFA-Einrichtungsgesetz
BFA-VG	BFA-Verfahrensgesetz
BG	Bundesgesetz
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bgld. LBetreuG	Burgenländisches Landesbetreuungsgesetz
BKA	Bundeskanzleramt
Blg	Beilage
BMI	Bundesminister für Inneres
BReg	Bundesregierung
BVG	Bundesverfassungsgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
B-VG	Bundesverfassungs-Gesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
DSG	Datenschutzgesetz
Dublin III-VO	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist
E	Entscheidung

EB	Erläuternde Bemerkungen
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der europäischen Union
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EO	Exekutionsordnung
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
FABL	Fremden- und asylrechtliche Blätter
FN	Fußnote
FPG	Fremdenpolizeigesetz 2005
FreizügigkeitsRL	Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten
FrG 1997	Fremdenrechtsgesetz 1997
GFK	Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 (Genfer Flüchtlingskonvention)
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Grundversorgungsvereinbarung- Art 15a B-VG:	Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich
GVG-B 2005	Grundversorgungsgesetz – Bund 2005
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idS	in diesem Sinne
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
juridikum	Zeitschrift für Kritik/Recht/Gesellschaft
KaKuG	Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz
K-GrvG	Kärntner Grundversorgungsgesetz
K-MSG	Kärntner Mindestsicherungsgesetz
K-KAO	Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999
Lfg	Lieferung
LGBI	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
LReg	Landesregierung
LV	Landesverfassung
LVwG	Landesverwaltungsgericht
maW	mit anderen Worten
MassenzustromR	Richtlinie 2001/55/EG des Rates über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung

	einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten
mE	meines Erachtens
migralex	Zeitschrift für Fremden- und Minderheitenrecht
MSG Salzburg	Salzburger Mindestsicherungsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
New Yorker Protokoll	Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 31.1.1976
NÖ	Niederösterreich/niederösterreichisch
NÖ Grundversorgungsgesetz	Niederösterreichisches Grundversorgungsgesetz
NÖ KAG	Niederösterreichisches Krankenanstaltengesetz
NÖ MSG	Niederösterreichisches Mindestsicherungsgesetz
Nr	Nummer
NR	Nationalrat
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
OÖ	Oberösterreich/oberösterreichisch
Oö. Grundversorgungsgesetz	Oberösterreichisches Grundversorgungsgesetz 2006)
OÖ MSG	Oberösterreichisches Mindestsicherungsgesetz
OpferschutzRL	Richtlinie 2004/81/EG des Rates über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
PersFrG	BVG vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit
QualifikationsRL	Richtlinie 2004/83/EG des Rates über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes
QualifikationsRL-neu	Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf Subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundes
RL	Richtlinie
Rs	Rechtssache
RückführungsRL	Richtlinie 2008/115/EG des europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger

RV	Drittstaatsangehöriger
Rz	Regierungsvorlage
sh	Randzahl
Slg	siehe
SPG	Sammlung
SPRW	Sicherheitspolizeigesetz
StGB	Spektrum der Rechtswissenschaft
StGG	Strafgesetzbuch
StGVG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
Stmk	Steiermärkisches Grundversorgungsgesetz
StMSG	Steiermark/steiermärkisch
StProtNR	Steiermärkisches Mindestsicherungsgesetz
StVG	stenographische Protokolle des NR
Tb	Strafvollzugsgesetz
TMSG	Tatbestand
ua	Tiroler Mindestsicherungsgesetz
UNHCR	und andere, unter anderem
uv	United Nations High Commissioner for Refugees
UVS	unter vielen
va	Unabhängige Verwaltungssenate in den Ländern
Vbg	vor allem
VfGH	Vorarlberger
VfSlg	Verfassungsgerichtshof
vgl	Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
VwG	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichte
VwGVG	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz
MSG Vorarlberg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des VwGH
WGVG	Vorarlberger Gesetz über die Mindestsicherung
WStV	Wiener Grundversorgungsgesetz
WVRK	Wiener Stadtverfassung
zB/z.B.	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZfV	zum Beispiel
ZP-EMRK	Zeitschrift für Verwaltung
ZUV	Zusatz- oder Änderungsprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ZVG	Zeitschrift für Unabhängige Verwaltungssenate
	Zeitschrift für Verwaltungsgerichtsbarkeit

I. Die historische Entwicklung einer staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Fremder

A. Auf internationaler Ebene

1. Die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und das New Yorker Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967

Die mit der Flüchtlingsthematik verbundenen Problemstellungen sind kein spezifisches Phänomen der „Jetztzeit“. Menschen verlassen seit jeher ihre Heimatstaaten; die Gründe dafür sind freilich vielfältig. Ursachen der Flucht- und Migrationsbewegungen des beispielsweise 14. bis hin zum späten 18. Jahrhundert waren vor allem Kriege oder Bürgerkriege, Umweltkatastrophen, die Leibeigenschaft und Sklaverei sowie nicht zuletzt auch die Verfolgung aufgrund religiös-konfessioneller, teilweise auch ethnisch-religiöser Zugehörigkeit.⁷ Dennoch erachtete es die Völkergemeinschaft erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts erstmals für notwendig, die Flüchtlingsproblematik auch als internationales Anliegen aufzugreifen und im Rahmen des Völkerbundes eine Reihe völkerrechtlicher Verträge zu erarbeiten, welche heute jedoch größtenteils ihre Bedeutung verloren haben.⁸

Um der Flüchtlingssituation nach dem Zweiten Weltkrieg auch auf internationaler Ebene Herr zu werden, wurde in der Folge am 14.12.1950 die Institution des UNHCR von der Vollversammlung der Vereinten Nationen in New York gegründet⁹ und mit Wirkung vom 1.1.1951 mit dem internationalen Schutz von Flüchtlingen beauftragt¹⁰.

Am 28.7.1951 wurde schließlich die Genfer Flüchtlingskonvention auf einer UN-Sonderkonferenz in Genf verabschiedet. Sie trat am 22.4.1954 in Kraft und wird durch das New Yorker Protokoll vom 31.1.1967, in Kraft seit 4.10.1967, ergänzt. Bei beiden Dokumenten handelt es sich um völkerrechtliche Verträge im Sinne des Art 2 Abs 1 lit a WVRK¹¹, die – entsprechend dem allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz „pacta sunt servanda“ – für alle Vertragsparteien verbindlich sind und entsprechend dem Grundsatz

⁷ Lachenicht, Religion und Flucht im spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Europa, unter: <http://www.bpb.de/apuz/229815/religion-und-flucht-im-spaetmittelalterlichen-und-fruehneuzeitlichen-europa> (abgerufen 3.2.2019).

⁸ UNHCR, Handbuch 5; Hilpold, migraLex 2016, 2.

⁹ UNHCR, Handbuch 5.

¹⁰ <http://www.unhcr.org/dach/at/was-wir-tun/fluechtlingsschutz> (abgerufen am 30.10.2018).

¹¹ Gemäß Art 2 Abs 1 lit a WVRK ist unter einem völkerrechtlichen Vertrag „eine in Schriftform geschlossene und vom Völkerrecht bestimmte internationale Übereinkunft zwischen Staaten, gleichviel ob sie in einer oder in mehreren zusammengehörigen Urkunden enthalten ist und welche besondere Bezeichnung sie hat“, zu verstehen.

des „Treu und Glauben“ auch erfüllt werden müssen.¹² Zur Auslegung der einzelnen Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge sind die Art 31 ff WVRK heranzuziehen.¹³

Der Genfer Flüchtlingskonvention sind bisher 145 Staaten, dem Protokoll 146 Staaten beigetreten.¹⁴ Österreich ratifizierte – mit Vorbehalten – die Genfer Flüchtlingskonvention am 1.11.1954 und trat dem New Yorker Protokoll am 5.9.1973 bei.

Vor Inkrafttreten der Genfer Flüchtlingskonvention existierte keine völkerrechtlich verbindliche Regelung betreffend den Umgang mit Flüchtlingen. Sie wird somit „zu Recht als die ‚Magna Charta‘ der Flüchtlinge bezeichnet. Die Konvention und das Protokoll sind die Krönung der bereits unter dem Völkerbund im Jahre 1921 begonnenen und unermüdlich fortgesetzten Bemühungen der internationalen Gemeinschaft, einigen Grundrechten und bestimmten Mindeststandards für die Behandlung von Menschen, die gezwungen sind, ihr Land zu verlassen, um Zuflucht vor Verfolgung wegen Rasse, Religion, Nationalität, politischer Überzeugung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe zu suchen, weltweit Anerkennung zu verschaffen.“¹⁵

Als weiterer Meilenstein des Flüchtlingsschutzes kann die erstmalige Definition eines international einheitlichen Flüchtlingsbegriffs – wenn auch persönlich und zeitlich begrenzt – in der Genfer Flüchtlingskonvention angesehen werden:

Gemäß Art 1 Abschnitt A Z 1 Genfer Flüchtlingskonvention ist als Flüchtling anzusehen, wer gemäß den Vereinbarungen vom 12.5.1926 und 30.6.1928, den Abkommen vom 28.10.1933 und 10.2.1938, dem Protokoll vom 14.9.1939 oder der Verfassung der Internationalen Flüchtlingsorganisation als Flüchtling angesehen worden ist.

Gemäß Art 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention ist Flüchtling weiters, wer sich infolge von vor dem 1.1.1951 eingetretenen Ereignissen aus wohlbegründeter Furcht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen; oder wer staatenlos ist, sich infolge obiger Umstände

¹² Zur Bedeutung der allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze in Anwendung der WVRK sh *Mananashvili*, in: Meng/Ress/Stein 48.

¹³ MwN *Mananashvili*, in: Meng/Ress/Stein 48.

¹⁴ United Nations Treaty Collection, unter <https://treaties.un.org/> (abgerufen am 30.10.2018).

¹⁵ UNHCR, Die Genfer Konvention 1; zur Entstehungsgeschichte der Genfer Flüchtlingskonvention im Detail sh auch *Mananashvili*, in: Meng/Ress/Stein 19 ff.

außerhalb des Landes seines gewöhnlichen Aufenthaltes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, in dieses Land zurückzukehren.

Unter den im Art 1 Abschnitt A angeführten, „vor dem 1.1.1951 eingetretenen Ereignissen“ sind solche Ereignisse zu verstehen, die vor dem 1.1.1951 in Europa (lit a) oder Ereignisse, die vor dem 1.1.1951 in Europa oder anderswo (lit b) eingetreten sind (Art 1 Abschnitt B Z 1 Genfer Flüchtlingskonvention).

Österreich erklärte zur Genfer Flüchtlingskonvention, dass sich die Republik hinsichtlich ihrer Verpflichtungen aus diesem Abkommen an die (räumlich umfassendere und somit großzügigere) Alternative b der Z 1 des Abschnittes B des Art 1 für gebunden erachtet (vgl Erklärung Österreichs zur Genfer Flüchtlingskonvention).

Der Kern des Flüchtlingsschutzsystems der Genfer Flüchtlingskonvention besteht im Non-Refoulement-Gebot (Art 33 Genfer Flüchtlingskonvention), in der Verpflichtung der Staaten, allen Flüchtlingen – ohne Unterschied und Diskriminierung – Schutz zu gewähren (Art 3 Genfer Flüchtlingskonvention), in der Festlegung von Grundsätzen betreffend die Rechtstellung der Flüchtlinge (Kapitel II Genfer Flüchtlingskonvention) und in der Festlegung von Grundsätzen betreffend die Einreise (Kapitel V Genfer Flüchtlingskonvention) sowie die Lebensführung der Flüchtlinge in den jeweiligen Vertragsstaaten (Kapitel IV Genfer Flüchtlingskonvention).

Durch das New Yorker Protokoll wurde der Flüchtlingsbegriff dahingehend erweitert, dass ohne persönliche und zeitliche Begrenzung als Flüchtling jeder unter die Begriffsbestimmung des Art 1 der Konvention fallende Mensch zu verstehen ist, so als wären die Worte „infolge von vor dem 1. Jänner 1951 eingetretenen Ereignissen“ und die Worte „infolge obiger Umstände“ in Art 1 Abschnitt A Z 2 nicht enthalten (Art I Abs 2 New Yorker Protokoll).¹⁶

Dem heutigen Verständnis nach gilt daher in Zusammenschau von Genfer Flüchtlingskonvention und New Yorker Protokoll als Flüchtling, wer sich aus begründeter Furcht vor Verfolgung aufgrund Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe sowie aufgrund politischer Überzeugung außerhalb seines Heimatlandes befindet und nicht in der Lage oder im Hinblick auf diese Furcht nicht gewillt ist, sich des Schutzes dieses Landes zu bedienen; außerdem wer staatenlos ist, sich

¹⁶ Zum Verständnis des Flüchtlingsbegriffs der Genfer Flüchtlingskonvention seit dem New Yorker Protokoll sh detailliertl *Mananashvili*, in: Meng/Ress/Stein 47.

infolge obiger Umstände außerhalb des Landes seines gewöhnlichen Aufenthaltes befindet und nicht in der Lage oder - im Hinblick auf diese Furcht - nicht gewillt ist, in dieses Land zurückzukehren.

Menschen, die vor ungezielter Gewalt fliehen, die nicht auf Verfolgung beruht, unterliegen demnach nicht dem Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention. In concreto handelt es sich dabei um jene Personengruppen, die zwar nicht als Flüchtlinge anerkannt werden, deren Rückstellung in den Heimatstaat jedoch aus den verschiedensten (anderen) Gründen nicht möglich ist. In Anerkennung deren spezieller Situation wurden seitens zahlreicher Vertragsstaaten weitere innerstaatliche Schutzmechanismen geschaffen. Generell spricht man von Formen „komplementären Schutzes“¹⁷ und unterscheidet dabei beispielsweise Rechtsvorschriften in Form eines „humanitären Status“, „De-facto-Status“, „außerordentlichen Aufenthaltsrecht“, „B-Status“ oder – wie in Österreich – eines „Subsidiären Schutzstatus“.¹⁸

Kapitel IV der Genfer Flüchtlingskonvention – in Ergänzung durch das New Yorker Protokoll – kann wohl als die Wiege der europäischen, staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Asylsuchender bezeichnet werden:

Dort, wo ein Bewirtschaftungssystem besteht, welches auf die breite Bevölkerung Anwendung findet und die allgemeine Verteilung von Mangelwaren regelt, sollen Flüchtlinge wie Staatsangehörige behandelt werden (Art 20 Genfer Flüchtlingskonvention).

Hinsichtlich der Unterbringung von Flüchtlingen gilt, dass die vertragsschließenden Staaten, soweit dies durch Gesetze und Verordnungen geregelt oder Gegenstand der Kontrolle von öffentlichen Behörden ist, den Flüchtlingen, die sich erlaubterweise auf ihrem Gebiete aufhalten, die günstigste Behandlung gewähren sollen, auf keinen Fall aber eine schlechtere, als sie gewöhnlich ausländische Personen unter den gleichen Umständen erhalten (Art 21 Genfer Flüchtlingskonvention).

Des Weiteren gewähren die vertragsschließenden Staaten jenen Flüchtlingen, die sich erlaubterweise auf ihrem Gebiet aufhalten, die gleiche Behandlung in der öffentlichen Unterstützung und Hilfeleistung, wie sie ihren eigenen Staatsangehörigen zuteil wird (Art 23 Genfer Flüchtlingskonvention). Diese Bestimmung wurde seitens Österreich durch

¹⁷ <https://www.unhcr.org/dach/at/was-wir-tun/fluechtlingsschutz> (abgerufen am 29.12.2018).

¹⁸ UNHCR, Die Genfer Konvention 4; sh zum Subsidiären Schutzstatus in Österreich § 8 AsylG 2005.

Vorbehaltserklärung dahingehend ratifiziert, dass von den in Art 23 Genfer Flüchtlingskonvention angeführten öffentlichen Unterstützungen nur Zuwendungen aus der öffentlichen Fürsorge im Sinne einer Armenvorsorge erfasst sind (vgl Erklärung Österreichs zur Genfer Flüchtlingskonvention).

Nichtsdestotrotz gilt im Hinblick auf die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Stellung dieser Menschen auch in Österreich, dass jenen Flüchtlingen, welche sich erlaubterweise im Inland aufhalten, die gleiche Behandlung zuteil werden muss, wie sie den eigenen Staatsangehörigen gewährt wird:

Soweit solche Angelegenheiten durch Gesetze und Verordnungen geregelt werden oder Gegenstand der Kontrolle von Verwaltungsbehörden sind, betrifft dies Remunerationen einschließlich Familienbeihilfen, wo diese einen Teil der Remunerationen darstellen, Arbeitsstunden, Überstundenvereinbarungen, bezahlten Urlaub, Beschränkungen bezüglich Heimarbeit, Mindestalter für Arbeitnehmer, Lehrzeit und Ausbildung, Frauenarbeit und Arbeit von Jugendlichen sowie Genuss der Vorteile des Kollektivvertrages; weiters Angelegenheiten der Sozialversicherung (in concreto die gesetzlichen Bestimmungen über Arbeitsunfälle, Berufskrankheiten, Entbindungen, Krankheit, Arbeitsunfähigkeit, Alter, Todesfall, Arbeitslosigkeit, Familienverpflichtungen und sonstige Verpflichtungen, die nach den heimischen Gesetzen oder Verordnungen unter das Sozialversicherungswesen fallen) mit Einschränkungen (Art 24 Z 1 Genfer Flüchtlingskonvention).

Aus den Art 23 und 24 der Genfer Flüchtlingskonvention kann freilich kein absolutes Recht auf Versorgung bzw soziale Sicherheit, insbesondere auch nicht in Form einer verpflichtenden Krankenversicherung für Flüchtlinge, abgeleitet werden. Nur wenn ein derartiges soziales Versorgungssystem innerstaatlich überhaupt eingerichtet ist, besteht die Pflicht der Vertragsstaaten zur Gleichbehandlung und Gewährung dieser staatlichen Leistungen auch an Flüchtlinge.¹⁹

Diese Verpflichtung eines Staates zur Aufnahme und Versorgung von Flüchtlingen ist dabei jedoch stets an die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts der geflüchteten Person im Konventionsstaat gekoppelt. Offen bleibt jedenfalls, wie die „Rechtmäßigkeit des Aufenthalts“ eines Flüchtlings im Sinne dieser Bestimmungen auszulegen ist, kann die Flucht aus anerkannten Verfolgungsgründen allein wohl schon per se nicht zu einem unrechtmäßigen Aufenthalt führen. In Zusammenschau mit Art 32 f Genfer

¹⁹ Lukits, migraLex 2017, 14.

Flüchtlingskonvention wird man jedoch davon ausgehen können, dass trotz Vorliegens der Flüchtlingseigenschaft das Aufenthaltsrecht in einem Vertragsstaat verwirkt ist, wenn Gründe der Staatssicherheit oder der öffentlichen Ordnung einem Verbleiben im Inland widersprüchen.

Die Genfer Flüchtlingskonvention findet ausschließlich auf die Rechtsstellung von Flüchtlingen, also jenen Menschen, denen die Flüchtlingseigenschaft der Konvention von 1951 in Ergänzung durch das Abkommen von 1967 zukommt, Anwendung. Menschen, die sich aus anderen Gründen dazu entschließen, ihren Heimatstaat zu verlassen, werden demnach nicht von der Genfer Flüchtlingskonvention erfasst; allenfalls unterliegen sie einer Form des von einem Vertragsstaat (freiwillig geschaffenen) komplementären Schutzes.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang aber, dass man – dem internationalen Verständnis nach – nicht erst aufgrund (staatlicher) Anerkennung zum Flüchtling wird: Die Flüchtlingseigenschaft iSd Genfer Flüchtlingskonvention kommt jeder Person zu, die die in der Konvention genannten Voraussetzungen erfüllt – dies unabhängig von einem staatlichen Anerkennungsverfahren. Aus dieser Flüchtlingseigenschaft resultiert in der Folge lediglich die förmliche (staatliche) Anerkennung dieser Eigenschaft.²⁰ Daraus folgt, dass die Garantien der Genfer Flüchtlingskonvention in Ergänzung durch das New Yorker Protokoll grundsätzlich auch schon für die Aufnahme von Asylwerbenden in Österreich gelten müssen und nicht erst ab dem Zeitpunkt ihrer Anerkennung als Flüchtling durch positiven Abschluss ihres Asylverfahrens.

Vorgaben hinsichtlich der Durchführung oder Ausgestaltung innerstaatlicher Anerkennungsverfahren (Asylverfahren) finden sich weder in der Genfer Flüchtlingskonvention, noch im New Yorker Protokoll. Allerdings wurden im September 1979 (erstmalig) internationale Kriterien zur (einheitlichen) Feststellung des Vorliegens der Flüchtlingseigenschaft durch den UNHCR mittels „Handbuch und Richtlinien über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft“ herausgegeben. Ergänzt wird das Handbuch durch „Richtlinien zum internationalen Schutz“, derzeit zehn, welche mit diesem in Verbindung zu lesen sind.²¹ Gemäß dem Vorwort zur Neuauflage des Handbuches im Jahr 2011 sind dieses sowie auch die ergänzenden Richtlinien lediglich als „Leitlinien“ zu verstehen, auf deren Nutzung der UNHCR hofft, sodass Unterschiede in

²⁰ UNHCR, Handbuch 10.

²¹ UNHCR, Handbuch 2.

der Auslegung der Vertragsstaaten abgebaut werden können.²² Aus dieser eindeutigen Formulierung ergibt sich, dass die gegenständlichen Leitlinien grundsätzlich nicht als völkerrechtlich verbindlich anzusehen sind. Nichtsdestotrotz hat der UNHCR unängst betont, dass Leitlinien, die im Rahmen der ihm gemäß Art 8 seiner Satzung²³ iVm Art 35 der Genfer Flüchtlingskonvention und Art II des Protokolls von 1967 übertragenen Zuständigkeiten verabschiedet werden (auf deren Grundlage auch die Erstellung des gegenständlichen Handbuches und der Richtlinien basiert²⁴), der „Förderung der korrekten Auslegung und Anwendung der genannten Flüchtlingskriterien“ dienen, weswegen auch „erwartet“ wird, dass die aufgestellten Leitlinien „bei der Entscheidung über Asylanträge von den Behörden und Gerichten sorgfältig berücksichtigt werden“.²⁵

Durch die Verankerung der Genfer Flüchtlingskonvention in ex-Art 63 Abs 1 Nr 1 EGV (nunmehr Art 78 AEUV) ist diese außerdem zum unionsrechtlichen Primärrecht aufgestiegen und gilt damit als „Rechtsquelle des Unionsrechts“ sowie als Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit des von den Organen der Europäischen Union erlassenen Sekundärrechts; aufgrund Art 18 GRC sind auch die Mitgliedstaaten bei Durchführung des Unionsrechts an diese gebunden.²⁶ Aus der Verknüpfung der Genfer Flüchtlingskonvention mit dem Unionsrecht resultiert für Betroffene ein nicht nur auf internationaler, sondern auch auf supranationaler Ebene vorgegebener umfassender Schutz in den Aufnahmestaaten, den es insbesondere auch an den Garantien der EMRK sowie der GRC zu messen gilt.²⁷

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem Institut des internationalen Schutzes nach der Genfer Flüchtlingskonvention nur um eine vorübergehende Schutzgewährung handelt, nämlich nur solange dieser Schutz erforderlich oder gerechtfertigt ist;²⁸ die im österreichischen Recht vorgesehene Aberkennung des Asylstatus

²² UNHCR, Handbuch 2.

²³ https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/04/01_UNHCR-Satzung.pdf (abgerufen am 30.8.2018)

²⁴ UNHCR, Handbuch 2.

²⁵ Sh dazu UNHCR, UNHCR-Richtlinien, Vorbemerkung.

²⁶ Mananashvili, in: Meng/Ress/Stein 142; zur Durchführung des Rechts der Union und die Bindung der Mitgliedstaaten an die GRC sh Art 51 GRC sowie mwN Stern, Rechtsberatung 131 ff.

²⁷ Sh zur Bedeutung der EMRK sowie der GRC in Bezug auf die Grundversorgung Fremder II. E.

²⁸ UNHCR, Handbuch 111.

gemäß § 7 AsylG 2005 nach Wegfall der Flüchtlingseigenschaft ist demnach auch aus internationaler Sicht zulässig.²⁹

2. Die internationale Rechtsstellung von Migranten im Wandel der Zeit

Aufgrund der stetig wachsenden, weltweiten Flüchtlings- und Migrantenströme (im Jahr 2018 gab es beispielsweise mehr als 258 Millionen Migranten weltweit, davon waren 68,5 Millionen Menschen auf der Flucht³⁰) sah sich die UN-Generalversammlung im September 2016 schließlich veranlasst, diesen neuen Gegebenheiten (auch) auf internationaler Ebene zu begegnen:

Mit der New Yorker Erklärung vom 19.9.2016 bekräftigten insgesamt 194 Staaten ihr Bekenntnis zum Schutz von Flüchtlingen und der Achtung der in der Genfer Flüchtlingskonvention festgelegten Prinzipien. Gleichzeitig vereinbarten die Vertragsparteien mit der New Yorker Erklärung, dass im Laufe der kommenden zwei Jahre auf internationaler Ebene ein (gemeinsamer) Aktionsplan in Form eines globalen Flüchtlings- und Migrationspaktes zur Weiterentwicklung und Verbesserung des Flüchtlingsschutzes bzw einer geordneten Migration erarbeitet werden solle.³¹

Mit der Annahme des Globalen Pakts für Flüchtlinge (Global Compact on Refugees – GCR³²) und des Globalen Pakts für Migration (Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration – GCM³³) wurde Ende 2018 von der Völkergemeinschaft auch auf internationaler Ebene ein weiterer Schritt zur Schaffung menschenwürdiger Aufnahmebedingungen von Flüchtlingen und Migranten in den Vertragsstaaten gesetzt.³⁴ Beide Vertragswerke sind allerdings rechtlich nicht verbindlich (vgl Präambel Z 7 des GCM; Präambel Z 4 GCR). Österreich hat den GCM bis dato nicht ratifiziert.

B. Auf supranationaler Ebene

Der Europäische Rat kam erstmals auf seiner Sondertagung vom 15. und 16.10.1999 in Tampere überein, auf ein „Gemeinsames Europäisches Asylsystem“ hinzuwirken, das sich auf die uneingeschränkte und umfassende Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention

²⁹ IdS auch *Lipphart-Kirchmeir*, in: Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht I, § 23, Anm 8.

³⁰ <http://www.unhcr.org/dach/at/ueber-uns/zahlen-im-ueberblick> (abgerufen am 30.10.2018).

³¹ <http://www.unhcr.org/dach/at/was-wir-tun/fluechtlingsschutz> (abgerufen am 30.10.2018).

³² <https://www.unhcr.org/5b3295167.pdf> (abgerufen am 30.12.2018).

³³ <http://undocs.org/en/A/CONF.231/3> (abgerufen am 30.12.2018).

³⁴ <https://www.iom.int/global-compact-migration> (abgerufen am 30.12.2018).

<https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact> (abgerufen am 30.12.2018).

in der Fassung des New Yorker Protokolls in sämtlichen Mitgliedstaaten stützen sollte.³⁵ Allem voran mit dem Ziel, den fundamentalen Grundsatz des Non-Refoulement zu wahren und gemeinsame rechtliche Parameter für die Aufnahme Asylwerbender zu schaffen:

Die erste Phase dieses „Gemeinsamen Europäischen Asylsystems“ wurde im Jahre 2003 mit Erlass der AufnahmeRL gesetzt (vgl Vorblatt Abs 3 AufnahmeRL-neu).

Auf seiner Tagung vom 10. und 11.12.2009 nahm der Europäische Rat das „Stockholmer Programm“ an, mit dem erneut die Notwendigkeit der Schaffung eines gemeinsamen Raumes des Schutzes und der Solidarität auf Grundlage hoher Schutzstandards sowie fairer und wirksamer Asylverfahren und eines einheitlichen Schutzes von Flüchtlingen bis 2012 bekräftigt wurde (vgl Vorblatt Abs 4 AufnahmeRL-neu).

Mit der QualifikationsRL, die es bis zum 10.10.2006 umzusetzen galt (Art 38 Abs 1 leg cit), wurden erstmals einheitliche europäische Grundlagen für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz (Kapitel II), die Anerkennung als Flüchtling (Kapitel III), die Ausgestaltung des Subsidiären Schutzes (Kapitel V und VI) sowie den Inhalt des internationalen Schutzes in den Mitgliedstaaten (Kapitel VII) geschaffen, woraus schließlich eine Angleichung der diesbezüglichen Rechtsvorschriften sämtlicher Mitgliedstaaten der EU resultierte.³⁶

Mit der QualifikationsRL-neu, die die QualifikationsRL mit Wirkung vom 21.12.2013 ablöste (Art 40 QualifikationsRL-neu) und bis zu diesem Stichtag umzusetzen war (Art 39 Abs 1 leg cit), erfolgte schließlich eine Evaluierung der diesbezüglichen europäischen Vorgaben.³⁷

1. Von der AufnahmeRL zur AufnahmeRL-neu

Am 27.1. 2003 wurde die AufnahmeRL verabschiedet, mit welcher auf europäischer Ebene erstmals Vorgaben betreffend Mindestbedingungen für die Aufnahme Asylsuchender in den Mitgliedstaaten geschaffen wurden. Diese waren bis zum 6.2.2005 umzusetzen (Art 26 Abs 1 leg cit); wegen verspäteter Umsetzung der AufnahmeRL in Salzburg, Oberösterreich, Kärnten, Burgenland und Niederösterreich, sprach der EuGH die Republik Österreich 2006 in einem Vertragsverletzungsverfahren schuldig.³⁸

³⁵ MwN Köck, ZfRV 2016/21, 148.

³⁶ Vgl Vorblatt Abs 1 QualifikationsRL.

³⁷ Sh auch Hilpold, migraLex 2016, 2.

³⁸ EuGH 26.10.2006, C-102/06, *Kommission/Österreich*.

Nach Evaluierung auf supranationaler Ebene wurde im Jahr 2013 die AufnahmeRL-neu erlassen. Sie ersetzte per 21.7.2015 ihre Vorgängerin (Art 32 AufnahmeRL-neu). Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten endete am 20.7.2015 (Art 31 AufnahmeRL-neu). Von der Verpflichtung zur Umsetzung erfasst waren dabei nur jene Bestimmungen, welche im Vergleich zur Richtlinie 2003/9/EG inhaltlich eine Änderung erfuhren (vgl Art 31 AufnahmeRL-neu).

Den Hauptregelungsgegenstand der AufnahmeRL-neu bilden – gleich wie jener der AufnahmeRL – die supranationalen Vorgaben betreffend die Umsetzung bestimmter Mindeststandards bei der Aufnahme von in einem Mitgliedstaat rechtmäßig aufhältigen Asylwerbenden,³⁹ insbesondere auch im Hinblick auf deren Versorgung. Sie zielt darauf ab, in allen Phasen und auf alle Arten von Verfahren, welche Anträge auf internationalen Schutz betreffen, in allen Räumlichkeiten und Einrichtungen für die Unterbringung von Asylsuchenden und so lange, wie diese im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats verbleiben dürfen, Anwendung zu finden (Vorblatt Abs 8 AufnahmeRL-neu).⁴⁰

Eine wesentliche Weiterentwicklung der Bestimmungen der AufnahmeRL erfolgte unter anderem durch die Aufnahme von Garantien für in Haft befindliche Antragstellerinnen und Antragsteller (Art 9 AufnahmeRL-neu) sowie von Bestimmungen über deren Haftbedingungen (Art 10 und 11 AufnahmeRL-neu). Außerdem wurden durch die AufnahmeRL-neu die Bedingungen zur Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von besonders schutzbedürftigen Personen erweitert (Art 21 ff AufnahmeRL-neu).

Wie schon die AufnahmeRL vor ihr, so findet aber auch die AufnahmeRL-neu ausdrücklich nur auf die Aufnahme von Asylwerbenden, also Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, für den Zeitraum ab deren Antragstellung auf internationalen Schutz bis hin zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens, Anwendung.

Unberücksichtigt von den unionsrechtlichen Vorgaben der AufnahmeRL-neu verbleiben demnach all jene Menschen, deren Asylverfahren rechtskräftig beendet wurde, sei es nun durch Zuerkennung des Asylstatus, eines Subsidiären Schutzstatus oder aber bei formell rechtskräftiger Antragsab- oder zurückweisung.⁴¹

³⁹ Vgl Art 3 Abs 1 AufnahmeRL-neu, wonach sich die Richtlinie auf in einem Mitgliedstaat aufhältige Asylwerbende bezieht, welche „im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen“.

⁴⁰ Vgl dazu zur inhaltsgleichen Regelung der Vorgängerbestimmung der AufnahmeRL mwN *Stern*, Rechtsberatung 231 ff.

⁴¹ Schon zur inhaltsgleichen Rechtslage nach der AufnahmeRL *Stern*, Rechtsberatung 239.

In den Erwägungsgründen der AufnahmeRL-neu wurde den Mitgliedstaaten vorgeschlagen, insbesondere um eine Gleichbehandlung aller Personen, welche internationalen Schutz begehren, zu erreichen und auch die Übereinstimmung mit dem geltenden Asylrecht der EU, vor allem im Hinblick auf die QualifikationsRL-neu, zu finden, innerstaatlich den Anwendungsbereich der Richtlinie auch auf Personen auszudehnen, die keinen Asylstatus, sondern (nur) einen Subsidiären Schutz beantragen (Vorblatt Abs 13 AufnahmeRL-neu). Eine diesbezügliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung kann aber aus diesem Vorschlag in den Erwägungsgründen der Richtlinie nicht abgeleitet werden, sind diese doch nicht Bestandteil des verfügenden Teils des Rechtsaktes.⁴² Die Frage der Umsetzung des Vorschlages relativiert sich in Österreich allerdings, da das AsylG 2005 zwischen Anträgen auf Asyl und Anträgen auf Subsidiären Schutz ohnehin keine Differenzierung trifft (vgl § 2 Abs 1 Z 13 AsylG 2005), woraus resultiert, dass alle Antragstellerinnen und Antragsteller, unabhängig davon, ob sie internationalen Schutz oder aber (bloß) die Zuerkennung eines Subsidiären Schutzstatus begehren, in Österreich als Asylwerbende iSd AufnahmeRL-neu anzusehen sind und demnach ein Recht auf Einhaltung der dort verankerten Garantien haben.⁴³

2. Die weiteren unionsrechtlichen Vorgaben zur Schaffung von Mindestbedingungen im Rahmen der Aufnahme Fremder in den Mitgliedstaaten

Mit der MassenzustromRL wurden 2001 europäische Vorgaben betreffend Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen sowie Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, geschaffen.

Die OpferschutzRL, welche 2012 erlassen wurde, garantiert Fremden in den Mitgliedstaaten, die Opfer des Menschenhandels wurden oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ebenfalls Mindestnormen zu deren Schutz, was auch die Versorgung im Aufnahmestaat beinhaltet. Dadurch wurden einmal mehr die supranationalen Vorgaben zum Schutz Fremder in den Mitgliedstaaten ausgebaut (vgl insbesondere Kapitel IV OpferschutzRL).

Ab Zuerkennung des Subsidiären Schutzstatus bzw des Asylstatus unterliegen Betroffene auch – wie bereits ausgeführt – den Kriterien der QualifikationsRL-neu, welche ebenfalls

⁴² Europäische Union, Leitfaden 31.

⁴³ Ebenda.

die soziale Absicherung dieser Personengruppen vorsieht (vgl Art 29 und Art 30 QualifikationsRL-neu); Asylberechtigte sind darüber hinaus sogar den Staatsangehörigen im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen gleichzustellen, Subsidiär Schutzberechtigte dürfen jedoch auf Kernleistungen beschränkt werden (vgl Art 29 Abs 1 QualifikationsRL-neu).⁴⁴

Für sämtliche Richtlinien gilt, dass sie Betroffenen ein Recht auf entsprechende Versorgung im jeweiligen Aufnahmestaat einräumen.⁴⁵ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die gegenständlichen Richtlinien nur das Mindestmaß an zu gewährenden Versorgungsgarantien festlegen. Allen Mitgliedstaaten steht es demnach frei, auch Leistungen über den vom supranationalen Recht geforderten Mindeststandards vorzusehen.⁴⁶

Als Richtlinien gemäß Art 288 AEUV fordern die AufnahmeRL-neu, die QualifikationsRL-neu, die MassenzustromRL und die OpferschutzRL nicht nur eine richtlinienkonforme Interpretation des nationalen Rechts,⁴⁷ sondern gelangen deren Bestimmungen auch zu unmittelbarer Anwendbarkeit, sofern sie nach Ablauf der Umsetzungsfrist nicht ordnungsgemäß in innerstaatliches Recht umgesetzt wurden, unbedingt und hinreichend konkretisiert sind und Einzelne gegenüber dem Staat begünstigen.⁴⁸ Im Falle einer unmittelbaren Anwendung der Richtlinie genießt diese folglich auch Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht, welcher grundsätzlich amtswegig wahrzunehmen ist.⁴⁹

Im Hinblick auf die begünstigende Wirkung der Richtlinie muss es nach der Judikatur des EuGH bereits ausreichen, wenn eine Richtlinie allgemein vorsieht, dass bestimmte Maßnahmen seitens der Mitgliedstaaten zugunsten Einzelner zu setzen sind; Einzelnen erwächst dadurch ein Rechtsanspruch auf eine derartige Maßnahme.⁵⁰ Die Ausgestaltung des innerstaatlichen Verfahrens, das den Schutz der Menschen, für die die Richtlinie unmittelbare Wirkung entfaltet, zur Durchsetzbarkeit verhelfen soll, bestimmt sich

⁴⁴ Zur Zulässigkeit des Ausschlusses Subsidiär Schutzberechtigter von den Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung und deren Beschränkung auf Leistungen der Grundversorgung sh VfGH 28.6.2017, E3297/2016.

⁴⁵ Wessely, in: Pürgy 499 (504).

⁴⁶ Ebenda.

⁴⁷ Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht², Art 288 AEUV, Rz 34.

⁴⁸ Vgl zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien bei nicht fristgerechter innerstaatlicher Umsetzung ua EuGH 4.12.1974, C 41/74, *Van Duyn/Home Office*, Slg 1974, I-1337; mwN Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 143; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 246/8; zur unmittelbaren Anwendbarkeit der AufnahmeRL-neu in Österreich vgl ua VfGH 15.10.2016, A15/2015.

⁴⁹ MwN Vcelouch, in: Jaeger/Stöger Rz 25 und Rz 28.

⁵⁰ MwN Vcelouch, in: Jaeger/Stöger Rz 70; sh auch EuGH 25. 7. 2008, C-237/07, *Janecek*.

mangels einer abweichenden unionsrechtlichen Regelung nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaates.⁵¹ Ein etwaig aus dem unmittelbar anwendbaren, sekundären Unionsrecht abgeleiteter Anspruch Fremder auf ein bestimmtes staatliches Handeln, wie beispielsweise Grundversorgung im Rahmen der Aufnahme zur Sicherung eines menschenwürdigen Lebens, kann in der Folge – ganz im Sinne des unionsrechtlichen Äquivalenzgrundsatzes⁵² – direkt vor der, dem Grunde nach für solche bzw vergleichbare Ansprüche innerstaatlich zuständigen Behörde geltend gemacht werden.⁵³ Im Hinblick auf die Grundversorgung Fremder wird mE wohl zunächst von einer Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde auszugehen sein, erfolgt doch die Vollziehung der Grundversorgung in Österreich überwiegend im Rahmen der Hoheitsverwaltung; damit ist freilich nicht ausgeschlossen, dass sich der jeweilig zuständige Materiengesetzgeber bei Umsetzung der Richtlinie und Regelung der Angelegenheit, ob der freien Wählbarkeit der Rechtsform des Verwaltungshandelns,⁵⁴ auch ausschließlich der Form der Privatwirtschaftsverwaltung bedient, woraus resultieren würde, dass sich in Bezug auf die Grundversorgung Fremder bei nicht fristgerechter Umsetzung einer Richtlinie auch die Zuständigkeit einer Justizbehörde ergäbe.⁵⁵ Mitunter verlangen aber schon unmittelbar die supranationalen Vorgaben eine hoheitliche Vollziehung der Grundversorgung Fremder.⁵⁶

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass aus Sicht des EuGH eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie dann ausscheidet, wenn diese den Mitgliedstaaten bei Umsetzung des Sekundärrechts Regelungsoptionen einräumt.⁵⁷ Soweit ersichtlich, ist dies im gegebenen Zusammenhang allerdings ohne Bedeutung.

C. Auf nationaler Ebene

In Österreich leistete seit der Ratifikation der Genfer Flüchtlingskonvention der Bund alleine die Versorgung hilfsbedürftiger Asylwerbender. Diese Versorgung beschränkte sich in Entsprechung des Vorbehalts Österreichs zu Art 23 der Genfer Flüchtlingskonvention

⁵¹ EuGH 14. 12. 1995, C-312/93, *Peterbroek*; sh auch *Vcelouch*, in: Jaeger/Stöger Rz 76.

⁵² Der Äquivalenzgrundsatz besagt, dass Rechte, die von unmittelbar anwendbarem Unionsrecht garantiert werden, im jeweiligen Mitgliedstaat in einem Verfahren durchsetzbar sein müssen, das für vergleichbare Rechte besteht, vgl ua VwGH 20.9.2018, Ra 2018/11/0107; 23.10.2015, Fr 2015/21/0012; EuGH 13.3.2007, C-432/05, *Unibet*; sh zum Grundsatz der Gleichwertigkeit oder Äquivalenz auch *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁶ Rz 604.

⁵³ Ua VwGH 23.10.2015, Fr 2015/21/0012; 23.5.2002, 2001/07/0132; implizit auch VfGH 11.6.2008, B2024/07.

⁵⁴ Zur Wahlfreiheit der Gesetzgeber im Hinblick auf die Form des Verwaltungshandelns sh ua *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 239.

⁵⁵ Zu den Formen des Vollziehungshandelns in der österreichischen Grundversorgung im Detail sh IV.A.

⁵⁶ Wie beispielsweise die AufnahmeRL-neu; vgl dazu ebenfalls IV.A. und die dort zitierte Judikatur.

⁵⁷ *Ecker*, *migraLex*2005, 13; *Vedder/Heintschel von Heinegg*, *Europäisches Unionsrecht*², Art 288 AEUV, Rz 39 ff.

(vgl. Erklärung Österreichs zur Genfer Flüchtlingskonvention) auf Leistungen der Armenvorsorge.⁵⁸

Aufgrund der Situation Osteuropas Ende der Achtziger-Jahre sowie des steigenden Zustroms von Flüchtlingen nach Österreich wurde schließlich im Jahr 1990 auch der Bundesgesetzgeber tätig und erließ das Bundesbetreuungsgesetz 1990;⁵⁹ dieses trat jedoch aufgrund seiner Verfassungsbestimmung in Art III Abs 2 bereits ein Jahr nach seinem Inkrafttreten wieder außer Kraft.

Mit dem daraufhin erlassenen Bundesbetreuungsgesetz 1991 wurde in Österreich – nach „vorangegangenem Kompetenz- und Verteilungsstreit“⁶⁰ – erstmals eine (zeitlich unbefristete) Grundlage für die wirtschaftliche Absicherung hilfsbedürftiger Asylwerbender im Bundesgebiet geschaffen. Die alleinige Zuständigkeit zur Flüchtlingsversorgung lag damit auch weiterhin beim Bund. Zur Vollziehung des Bundesbetreuungsgesetzes 1991 wurde der Bundesminister für Inneres für zuständig erklärt (vgl. § 14 Abs 2 Bundesbetreuungsgesetz 1991 idF BGBl 405/1990).

Die Vollziehung des Bundesbetreuungsgesetzes erfolgte überwiegend anhand von Verwaltungsverordnungen⁶¹ (in Form von „Erlässen“ und „Richtlinien“) sowie mündlichen Weisungen des Bundesministers.⁶² Aufgrund dieser internen Vorschriften, welche absolute und relative Ausschlussgründe normierten, kam es ab Herbst des Jahres 2002 und Anfang des Jahres 2003 zum Ausschluss zahlreicher Asylsuchender aus der Bundesbetreuung; umstrittene Praxis war beispielsweise, Asylwerbende aus einem Mitgliedstaat des Europarates von vornherein nicht in die Betreuung aufzunehmen oder aber Asylsuchenden während des laufenden Verfahrens einfach die (Weiter-)Betreuung zu versagen.⁶³

Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf „Bundesbetreuung“, welcher eine adäquate Rechtsschutzmöglichkeit eröffnet hätte, war vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgeschlossen worden (§ 1 Abs 3 Bundesbetreuungsgesetz 1991 idF BGBl 405/1990); dies wurde auch vom VwGH so bestätigt.⁶⁴ Das Bundesbetreuungsgesetz 1991 wurde als reines

⁵⁸ Sh zur historischen Entwicklung der „Bundesbetreuung“ in Österreich mwN Marx, *migraLex* 2005, 82.

⁵⁹ Ebenda.

⁶⁰ Lorenz, *juridikum* 2003, 158.

⁶¹ Zum Begriff der „Verwaltungsverordnung“ im Detail sh Raschauer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁵ Rz 741 ff.

⁶² Lorenz, *juridikum* 2003, 158.

⁶³ Oswald, *migraLex* 2009, 51; Lorenz, *juridikum* 2003, 158; Muzak, *migraLex* 2003, 13.

⁶⁴ Ua VwGH 1.2.1995, 94/18/1163; 19.5.1994, 94/18/0224; 14.4.1993, 92/18/0321.

„Selbstbindungsgesetz“⁶⁵ im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vollzogen, weswegen bei rechtswidriger Verweigerung oder Beendigung der Versorgung durch die Behörde lediglich die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Bekämpfung dieser Entscheidung unter Berufung auf die Fiskalgeltung⁶⁶ des Gleichheitssatzes verblieb.⁶⁷

Die unmittelbare Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes⁶⁸ auf das Handeln der Verwaltungsorgane in Vollziehung des Bundesbetreuungsgesetzes 1991 – und damit auch auf das staatliche Vollziehungshandeln im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung – wurde in zahlreichen Entscheidungen durch Bezirks- und Landesgerichte in ganz Österreich bejaht.⁶⁹ Trotz dieser Rechtsprechung und einer Empfehlung des Menschenrechtsbeirats im Bundesministerium für Inneres Anfang des Jahres 2003 an den Bundesminister für Inneres, die Vollziehung der Bundesbetreuung in „Einklang mit den Menschenrechten und den relevanten Gesetzes- und Verfassungsbestimmungen zu bringen und insbesondere sicherzustellen, dass Asylwerberinnen und Asylwerber für die Dauer des Asylverfahrens unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und ihren Erfolgschancen im Asylverfahren betreut werden“,⁷⁰ führte dies zu keiner Änderung der umstrittenen Vollziehungspraxis.⁷¹

In der Folge wurde erstmals mit dem bahnbrechenden Beschluss des OGH vom 24.2.2003, 1 Ob 272/02k, auch auf höchstgerichtlicher Ebene das Bundesbetreuungsgesetz 1991 ausdrücklich als „Selbstbindungsgesetz“ deklariert und die unterinstanzliche Rechtsprechung hinsichtlich einer Fiskalgeltung des Gleichheitssatzes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung klagbarer Leistungsansprüche gegen den Staat bestätigt. Begründend führte der OGH dazu im Wesentlichen aus, dass „die inhaltlich

⁶⁵ Zur Definition des „Selbstbindungsgesetzes“ sh mwN Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 293; Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 565; vgl auch OGH RS0053815; sh weiters IV. A.

⁶⁶ Zur Fiskalgeltung der Grundrechte im Detail sh mwN Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 737 ff; Berka, Verfassungsrecht⁷ Rz 1258 ff.

⁶⁷ Vgl dazu Oswald, migraLex 2009, 51.

⁶⁸ Womit wohl nur jener Gleichbehandlungsgrundsatz verstanden werden kann, der aus dem BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung, BGBl 1973/390, erfließt, zumal auch nur dieser auf das Verhältnis der Fremden untereinander Anwendung findet und demgemäß sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden durch Gesetzgebung oder Vollziehung verbietet, sh dazu VfSlg 13.836/1994; eine Anwendung von Art 7 B-VG muss im gegebenen Zusammenhang ausscheiden, da Grundrechtsträger nach dieser Bestimmung ausschließlich österreichische Staatsbürger sind, mwN Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 755 ff.

⁶⁹ Uv OLG Wien 12.7.2002, 14 R 32/02g-10; BG Innere Stadt, 29.2.2002, 19 C 2080/02d.

⁷⁰ Vgl die Stellungnahme 2003/01 des Menschenrechtsbeirats im Bundesministerium für Inneres (Juni 1999-Juni 2012), Empfehlung Nr 226, unter: http://www.bmi.gv.at/cms/BMI_MRB/mrb/empfehlungen/2003/3.aspx (abgerufen am 28.06.2015).

⁷¹ Lorenz, juridikum 2003, 158.

synonymen Grundsätze des Gleichbehandlungsgebots und des Diskriminierungsverbots dafür sorgen, dass einem bestimmten Leistungswerber – bei im Kern gleichen Voraussetzungen – nicht etwas verweigert werden darf, was anderen gewährt wird.“ Sobald also einmal eine auf einem Selbstbindungsgesetz basierende Leistung zuerkannt wurde, vermittelt das – vorausgesetzt der gleichen Sach- und Rechtslage – auch anderen Leistungswerbenden einen (klagbaren) Anspruch auf Gewährung. Auch der in einem Selbstbindungsgesetz normierte, ausdrückliche Ausschluss eines Rechtsanspruches auf Leistung würde nicht genügen, um eine derartige Leistungspflicht eines staatlichen Rechtsträgers ausschließen zu können. Der OGH hat damit erstmals einen „de facto Rechtsanspruch“ für Asylwerbende auf „Bundesbetreuung“ bejaht.⁷²

An der umstrittenen Vollziehungspraxis in Österreich vermochte diese Entscheidung vorerst jedoch nichts zu ändern, zumal seitens des Bundesministeriums für Inneres die Entscheidung des OGH als „höchstgerichtliche Einzelfallentscheidung“ abgestempelt wurde, „welche in keinem Zusammenhang mit den umstrittenen (internen) ‚Richtlinien‘ stehe“.⁷³

In einem zweiten Beschluss vom 27.8.2003, 9 Ob 71/03m, bestätigte der OGH seine im April 2003 ergangene Rechtsprechung und führte insbesondere zur umstrittenen Praxis des „per se Ausschlusses“ Asylsuchender bestimmter Herkunftsstaaten von staatlichen Versorgungsleistungen aus, dass „der letztlich mit mangelnden Erfolgsaussichten der Asylanträge begründete Ausschluss von (hilfsbedürftigen) Asylwerbern aus bestimmten Herkunftsstaaten (...) aus dem Gesetz nicht nur nicht ableitbar ist, sondern mit dessen Grundwertungen in Widerspruch steht“. Vielmehr hätten dem Gesetzeswortlaut nach Asylsuchende bis zum Wegfall der Hilfsbedürftigkeit, dem freiwilligen Verzicht auf die Leistungen der Bundesbetreuung, einer Antragsrückziehung oder spätestens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens einen „de facto Rechtsanspruch“ auf „Bundesbetreuung“. Obwohl sodann von einer Einzelfallentscheidung keine Rede mehr sein konnte, änderte letztlich auch diese zweite höchstgerichtliche Entscheidung nichts an Art und Umfang der Vollziehungspraxis des Bundesministeriums für Inneres.⁷⁴

Erst durch den Erlass der AufnahmeRL auf supranationaler Ebene im Jahr 2004 kam es zur Wende, zumal der Bundesgesetzgeber in Umsetzung der supranationalen Vorschriften

⁷² Vgl zu dem aus der Fiskalgeltung des Gleichheitsgrundsatzes resultierenden Rechtsanspruch auf Subventionen generell auch OGH RS0018989 und RS0038110.

⁷³ Lorenz, juridikum 2003, 158.

⁷⁴ Lorenz, juridikum 2003, 158.

letztlich den rechtlichen Rahmen der Versorgung Asylsuchender einer fundamentalen Evaluierung unterziehen musste. Die wirtschaftliche Absicherung Asylsuchender – im Jahr 2004 subsumiert unter dem Begriff der „Bundesbetreuung“ – die bis dahin ausschließlich vom Bund geleistet worden war, sollte aus diesem Anlass eine tiefgreifende Änderung erfahren:

Zwecks Umsetzung der Vorgaben der AufnahmeRL sowie um eine bundesweit einheitliche Versorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde zu gewährleisten (vgl Art 1 Abs 1 und 2 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG), unterzeichneten der Bund und die Länder 2004 die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, welche mit 1.5.2004 in Kraft trat (Art 16 Abs 3 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

In Umsetzung dieses öffentlich-rechtlichen Vertrages⁷⁵ novellierte der Bund zunächst sein Bundesbetreuungsgesetz 1991 mit BGBl I Nr 32/2004 und überstellte die Vollziehung der Bundesbetreuung in den Bereich der hoheitlichen Verwaltung, zumal es nicht nur die AufnahmeRL umzusetzen galt, sondern letztlich auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Judikatur des OGH die Konstruktion der Grundversorgung als „Selbstbindungsgesetz“ ihre Bedeutung verloren hatte.⁷⁶ Seit der Novelle des Bundesbetreuungsgesetzes 1991 mit BGBl I Nr 100/2005 wird auch die Versorgung der Asylwerbenden auf Bundesebene unter dem einheitlichen Begriff der „Grundversorgung“ erbracht.

Auch auf Länderebene folgten nach Abschluss der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG einfachgesetzliche Umsetzungen der supranationalen und nationalen Vorgaben mittels eigenständiger Grundversorgungsgesetze.⁷⁷ Vorarlberg erließ als einziges Bundesland (bis heute) kein eigenes Grundversorgungsgesetz, sondern regelt die Grundversorgung Fremder neben der Bedarfsorientierten Mindestsicherung in seinem MSG Vorarlberg.⁷⁸

⁷⁵ Zu Art 15a B-VG Vereinbarungen als öffentlich-rechtliche Verträge sh *Arbeitsgruppe zu Vereinbarungen nach Artikel 15a B-VG der Verfassungsdienste des Bundes und der Länder sowie der Verbindungsstelle der Bundesländer*, Leitfaden Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG 7.

⁷⁶ Vgl §§ 2 Abs 1, 2 Abs 1a, 9 Abs 1 und 10 GVG-B 2005.

⁷⁷ Vgl Bgld. LBetreuG, K-GrvG, NÖ Grundversorgungsgesetz, Oö. Grundversorgungsgesetz, Salzburger Grundversorgungsgesetz, StGVG, Tiroler Grundversorgungsgesetz, WGVG.

⁷⁸ Vgl § 7 MSG Vorarlberg.

Die Grundversorgung in Österreich wird demnach durch zehn einfachgesetzliche Regelungswerke sowie die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG rechtlich determiniert:

Während die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG insbesondere die Betreuungsaufgaben auf die Vertragsparteien verteilt (vgl. Art 3 f. leg. cit.), obliegt die konkrete einfachgesetzliche Ausgestaltung der Grundversorgung – in Entsprechung der Art 15a B-VG Vereinbarung sowie den unionsrechtlichen Vorgaben – dem Bundes- bzw. dem jeweiligen Landesgesetzgeber.

II. Der nationale Rechtsrahmen der Grundversorgung Fremder in Österreich

A. Die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung auf dem Gebiet der Grundversorgung

Den Art 10 ff. B-VG kann keine ausdrückliche Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung auf dem Gebiet einer „Grundversorgung Fremder“ entnommen werden.

Es stellt sich somit die Frage, auf welcher/welchen Kompetenzgrundlage(n) die Grundversorgungsregelungen des Bundes und der Länder fußen.

Da die einfachgesetzlichen Regelungen (auch) in Umsetzung einer Art 15a B-VG Vereinbarung, der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, ergingen, erscheint es zunächst sinnvoll, bei der Suche nach den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Grundversorgung bei dieser anzusetzen:

Allgemein gesehen stellen Art 15a B-VG Vereinbarungen öffentlich-rechtliche Verträge zwischen dem Bund und/oder den Ländern dar, die sich auf Angelegenheiten der Gesetzgebung und Vollziehung, aber auch der Privatwirtschaftsverwaltung beziehen können.⁷⁹

Da die einfachgesetzlichen Regelungswerke bestimmten Fremden Grundversorgungsleistungen überwiegend im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gewähren, wäre bei der Forschung nach den Kompetenzgrundlagen somit zunächst ein (ausschließlicher) Rückgriff auf die Kompetenzfreistellungsklausel⁸⁰ des Art 17 B-VG denkbar.⁸¹ Dem steht allerdings entgegen, dass die einzelnen Grundversorgungsregelungen

⁷⁹ Ua VfSlg 14.945/1997.

⁸⁰ Sh. dazu im Detail *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht I² Rz 19.061.

⁸¹ IdS. auch *Wessely*, in: *Pürgy* 499 (504).

nicht ausschließlich zivilrechtlicher Natur sind, sondern auch öffentlich-rechtliche Ansprüche beinhalten, weswegen Art 17 B-VG als alleinige Grundlage der gesetzgeberischen Tätigkeit des Bundes und der Länder auf dem Gebiet der Grundversorgung ausscheiden muss.⁸²

Folgt man der Ansicht des Verfassungsgerichtshofes, so dienen Art 15a Abs 1 B-VG Vereinbarungen in erster Linie der Abgrenzung des hoheitlichen Gestaltungsfreiraumes zweier oder mehrerer Gesetzgebungsautoritäten, sodass Widersprüche zwischen Bundes- und Landesrecht weitgehend vermieden werden können.⁸³ Aus dem Abschluss der gegenständlichen Art 15a B-VG Vereinbarung wird demnach schlussgefolgert werden können, dass die „Grundversorgung“ sowohl von einer Bundes- als auch einer Landeskompentenz gemäß Art 10 ff B-VG umfasst sein muss.⁸⁴

Die hoheitliche Erbringung von Geldleistungen aus öffentlichen Mitteln folgt grundsätzlich einem der Kompetenztatbestände der Art 10 ff B-VG; man spricht von Annex bzw Adhäsion.⁸⁵ Werden solche Geldleistungen allerdings nicht im Zusammenhang mit einer bestimmten Verwaltungsmaterie erbracht, sondern steht die soziale Bedürftigkeit im Vordergrund, so ist die Regelung dem Kompetenztatbestand des „Armenwesens“ iSd Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG zuzurechnen.⁸⁶ Da es sich auch bei der Grundversorgung um eine beitragsfreie staatliche Versorgungsleistung Hilfsbedürftiger handelt, liegt zunächst der Schluss nahe, diese generell unter den Kompetenztatbestand des „Armenwesens“ des Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG zu subsumieren und die Art 15a B-VG Vereinbarung als der Schaffung eines zwischen Bund und Ländern einvernehmlichen Regelungsrahmens dienendes Vertragswerk anzusehen. Dass es sich beim GVG-B 2005 allerdings um kein Grundsatzgesetz iSd Art 12 Abs 1 iVm Art 15 Abs 6 B-VG handelt, ergibt sich nicht nur aus der fehlenden Bezeichnung des GVG-B 2005 als solches, sondern auch aus dem Umstand, dass dem Bund nicht nur die Aufstellung von Grundsätzen obliegt, sondern diesem auch eine eigenständige (unmittelbare) Vollziehungszuständigkeit zukommt. Überdies handelt es sich bei den Landesregelungen definitiv nicht um Ausführungsgesetze iSd Art 15 Abs 6 B-VG.

⁸² Vgl idS auch mwN Tassar, *migraLex* 2011, 34 f.

⁸³ VfSlg 10.292/1984.

⁸⁴ Vgl idS auch mwN Tassar, *migraLex* 2011, 34 f.

⁸⁵ VfSlg 4609/1963; 17.942/2006.

⁸⁶ MwN Tassar, *migraLex* 2011, 34 ff.

Der „Gesichtspunktetheorie“⁸⁷ folgend ist demnach davon auszugehen, dass die hoheitlich geregelte Grundversorgung Fremder unter verschiedenen „Gesichtspunkten“ (und zumindest teilweise als Annexmaterie) unter verschiedene verfassungsrechtliche Kompetenztatbestände zu subsumieren ist.

Naheliegender erscheint im Hinblick auf die Bundeskompetenz ein Rückgriff auf einen der Tatbestände des Art 10 Abs 1 Z 3 oder Z 7 B-VG. Ob die Kompetenz des Bundes zur Regelung der Materie als „Annex“ zum (erst mit BGBl I 2008/2 geschaffenen) Tatbestand des „Asyl“ auf Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG fußt, oder aber weiterhin, wie vor der Novelle mit BGBl I 2008/2 angenommen, sich diese auf einen der anderen Kompetenztatbestände des Art 10 Abs 1 Z 3 und Z 7 B-VG stützt, wird in der Literatur und Judikatur allerdings nicht einheitlich beantwortet.⁸⁸

Folgt man der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes⁸⁹ und einem Teil der Lehre, so ist vom Begriff des „Asyl“ in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG nur der Kernbereich des Asylrechts umfasst, weswegen das GVG-B 2005 nur auf einen oder mehrere der anderen fremdenrechtlichen Kompetenztatbestände in Art 10 Abs 1 Z 3 und Z 7 B-VG gestützt werden könnte.⁹⁰ Versteinert man nämlich den Tatbestand des „Asyl“ in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle BGBl I Nr 2008/2, so könnte man in einer ersten Betrachtung wohl zu dem Schluss gelangen, dass die Grundversorgung der Asylwerbenden nicht unter diesen subsumierbar wäre, fanden sich die entsprechenden gesetzlichen Grundlagen der Grundversorgung doch seit jeher außerhalb des Asylgesetzes.⁹¹

Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch – wie zutreffend auch von Wessely vertreten⁹² – ein anderes Bild: So war die Bundesbetreuung der Asylwerberinnen und Asylwerber schon immer unmittelbar und eng mit dem Asylverfahren verzahnt (vgl ua §§ 1 Abs 1, 2a Abs 1 Z 1 bis Z 3, 3 Bundesbetreuungsgesetz idF BGBl I Nr 101/2003) und auch seit der Novelle des Bundesbetreuungsgesetzes mit BGBl I Nr 32/2004, mit welcher die Vollziehung der Bundesbetreuung in den Bereich der hoheitlichen Verwaltung überstellt wurde, das

⁸⁷ Sh zur „Gesichtspunktetheorie“ mwN Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 280 ff, Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 297.

⁸⁸ Vgl Wessely, UVSaktuell 2007, 16; mwN Tessar, migraLex 2011, 34 ff.

⁸⁹ VfSlg 16.122/2001; 17.516/2005; 17.942/2006.

⁹⁰ MwN Tessar, migraLex 2011, 34.

⁹¹ Wiederin, in: Korinek/Holoubek, Art 10/1 Z 3 5. Tb, Rz 10.

⁹² Wessely, in: Pürgy 499 (503 f), wonach das GVG-B 2005 unter den Tatbestand „Asyl“ in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG zu subsumieren ist.

Bundesasylamt, also die im Asylverfahren damals zuständige Einrichtung, zuständige Behörde erster Instanz im Grundversorgungsverfahren (§ 9 Abs 1 Bundesbetreuungsgesetz idF BGBl I Nr 101/2003). Auch resultierte die Neuschaffung des Asyltatbestandes in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG aus der Notwendigkeit, eine „zuvor umstrittene Auslegungsfrage autoritativ zu klären“, und bliebe der neue Tatbestand ohne Sinn, würde man weiterhin die Grundversorgung kompetenzrechtlich einem der anderen Tatbestände des Art 10 Abs 1 Z 3 oder Z 7 B-VG zuschlagen.⁹³ Zutreffender Weise sieht somit auch der Bundesgesetzgeber seit der Novelle mit BGBl I Nr 2008/2 seine Kompetenz zur Regelung der Grundversorgung der Asylwerbenden nach dem GVG-B 2005 ausschließlich in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG (wohl als Annexmaterie zum Tatbestand „Asyl“) begründet.⁹⁴ Unter diesen Kompetenztatbestand muss demnach aber auch die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Grundversorgung jener Fremden subsumiert werden, die sich nach negativ abgeschlossenem Asylverfahren noch in einer Bundesbetreuungseinrichtung aufhalten, zählen doch auch diese zum begünstigten Personenkreis nach dem GVG-B 2005;⁹⁵ dies freilich nur bis diese das Bundesgebiet verlassen (vgl § 2 Abs 1 Z 1 und 2 GVG-B 2005).

Dass die landesgesetzlichen Grundversorgungsregelungen ebenfalls auf einer derartigen (fremdenrechtlichen) (Annex-)Materie fußen, ist mangels einer Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder in Fremdenangelegenheiten (vgl Art 15 iVm Art 10 Abs 1 B-VG) wohl auszuschließen. Als in materieller Hinsicht einzig in Frage kommende Kompetenzgrundlage für die Grundversorgungsregelungen der Länder kann demnach nur auf den Kompetenztatbestand des „Armenwesens“ des Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG zurückgegriffen werden.⁹⁶

Da der Bund bis dato von seiner Grundsatzgesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, stand es den Ländern bisher frei, den Gegenstand ihren Vorstellungen entsprechend zu regeln (Art 15 Abs 6 B-VG). Freilich galt es dabei die Vorgaben des österreichischen Verfassungsrechts, der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG sowie die unionsrechtlichen Determinanten zu berücksichtigen.

⁹³ Ebenda.

⁹⁴ Vgl ErläutRV 1523 BlgNR 25. GP 2; ErläutRV 582 BlgNR 25. GP; sh demgegenüber zur Änderung des Bundesbetreuungsgesetzes mit BGBl I Nr 101/2003 ErläutRV 120 BlgNR 22. GP 1, wo der Bund sein gesetzgeberisches Tätigwerden noch ausschließlich auf Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG als Kompetenzgrundlage stützte.

⁹⁵ IdS auch *Wiederin*, in: Korinek/Holoubek, Art 10/1 Z 3 5. Tb, Rz 10.

⁹⁶ MwN Tassar, *migraLex* 2011, 34; idS auch *Wessely*, in: *Pürgy* 499 (504).

B. Die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG

Mit Abschluss der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a-B-VG, welche mit 1.5. 2004 in Kraft trat, versuchte man einerseits den Vorgaben der AufnahmeRL und der MassenzustromRL gerecht zu werden und andererseits ein einheitliches System einer staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung für in Österreich rechtmäßig aufhältige⁹⁷ oder zumindest geduldete hilfs- und schutzbedürftige Fremde, also Asylwerberinnen und Asylwerber, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbare Menschen sowie Asylberechtigte in den ersten vier Monaten nach Zuerkennung des Asylstatus unter dem bundesweit einheitlichen Titel „Grundversorgung“ zwischen dem Bund und den Ländern zu schaffen; des Weiteren wollte man zur „Vermeidung regionaler Überbelastungen eine Verteilung der Menschen im Bundesgebiet erreichen“.⁹⁸ Der Abschluss der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG erforderte sowohl auf Seiten des Bundes, als auch auf Seiten der Länder eine Genehmigung durch den Bundes- bzw Landesgesetzgeber.⁹⁹

1. Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern

Wurde die Grundversorgung bis zur Art 15a B-VG Vereinbarung faktisch vom Bund alleine geleistet, so sah fortan Art 3 f der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG eine Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern vor wie folgt:

Gemäß Art 3 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG sorgt der Bund für die Erstaufnahme Asylsuchender und leistet demnach die Versorgung der Asylwerberinnen und Asylwerber im Zulassungsverfahren. Daraus folgt auch, dass ihm die Versorgung jener Fremden, deren Asylantrag noch im Zulassungsverfahren zurückgewiesen (beispielsweise auf Grundlage der Dublin III-Verordnung) bzw unter Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde abgewiesen wurde, solange bis diese das Bundesgebiet verlassen, obliegt.¹⁰⁰ Des Weiteren führt der Bund eine Koordinationsstelle, welche sich neben der Zuteilung der Asylwerberinnen und Asylwerber auf die Länder auch um die erforderlichen Transporte zu und von den Erstaufnahmestellen in die Ländereinrichtungen kümmert. Außerdem nimmt die Koordinationsstelle die An-, Ab- und

⁹⁷ Im Hinblick auf Asylwerbende steht die Art 15a B-VG Vereinbarung diesbezüglich auch im Einklang mit Art 3 Abs 1 AufnahmeRL-neu, wonach die Garantien der Richtlinie nur für jene Asylsuchenden gilt, die „im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen“; vgl dazu auch ErläutRV 1523 BlgNR 25. GP 46.

⁹⁸ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 1.

⁹⁹ Zum verfassungsrechtlichen Erfordernis der parlamentarischen Genehmigung der Art 15a B-VG Vereinbarung sowie zur gebotenen Form derselben sh mwN *Thienel*, in: Korinek/Holoubek, Art 15a B-VG, Rz 57 ff.

¹⁰⁰ IdS auch *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 1319.

Ummeldung jener Asylsuchenden in die Krankenversicherung vor, die sich in der Erstaufnahme oder in einer Betreuungseinrichtung des Bundes befinden, und führt die für eine vierteljährliche Kostengegenverrechnung nötigen Aufzeichnungen (Art 3 Abs 1 und 2 leg cit).¹⁰¹

Die vom Bund einzurichtende Koordinationsstelle verteilt die Asylwerberinnen und Asylwerber ab Zulassung zum Asylverfahren entsprechend des Aufteilungsschlüssels des Art 1 Abs 4 leg cit auf die Länder; um eine möglichst gerechte Aufteilung der Fremden auf die Bundesländer zu gewährleisten, erfolgt diese – im Sinne einer jährlichen Gesamtbetrachtung – unter Bedachtnahme auf das Verhältnis der Wohnbevölkerung zum Zeitpunkt der letzten Volkszählung auf die Bundesländer (Art 3 Abs 2 Z 1 iVm Art 1 Abs 4 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

Die Grundversorgung all jener hilfs- und schutzbedürftigen Fremden, die zur Zielgruppe der Grundversorgungsvereinbarung gehören (vgl Art 2 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG) und entweder von der Koordinationsstelle dem Bundesland zugewiesen oder nach eigener Entscheidung eines Landes über die Aufnahme in die Betreuung aufgenommen wurden (Art 4 Abs 1 Z 2 leg cit), sowie der gesamte damit zusammenhängende operative Bereich, obliegt der Besorgung durch die Länder (vgl Art 4 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). Auch eine etwaige Entlassung betreuter Fremder aus der Grundversorgung erfolgt durch die Länder; Asylwerberinnen und Asylwerber dürfen allerdings nur im Einvernehmen mit dem BFA aus der Grundversorgung entlassen werden (Art 4 Abs 1 leg cit). Des Weiteren obliegt ihnen die An-, Um- und Abmeldung in die Krankenversicherung, sofern eine solche noch nicht vom Bund verfügt wurde oder soweit die betreuten Fremden unmittelbar von den Ländern aufgenommen wurden oder von Einrichtungen des Landes betreut werden, außerdem die Einbringung der aktuellen Daten über die Auslastung der Kapazitäten in das mit der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG geschaffene Betreuungsinformationssystem und die Schaffung und Erhaltung der für die Betreuung notwendigen Infrastruktur (vgl Art 4 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

¹⁰¹ Gemäß §§ 1 Z 17 und Z 19 iVm 2 Abs 1 lit l und lit n der Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 28. November 1969 über die Durchführung der Krankenversicherung für die gemäß § 9 in die Krankenversicherung einbezogenen Personen, BGBl Nr 420/1969, sind sämtliche hilfs- und schutzbedürftige Personen der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG ab Aufnahme in die Grundversorgung durch Bund oder Länder ex lege in die gesetzliche Krankenversicherung nach dem ASVG einbezogen.

Für den Fall eines Unterbringungsengpasses in den Ländern obliegt es allerdings ausschließlich dem Bund, andere Unterbringungsmöglichkeiten zu organisieren (Art 3 Abs 4 leg cit).

Eine Evaluierung der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG hat trotz geänderter Rechtslage – vor allem im Hinblick auf das zwar am 1.5.2004 noch in Geltung stehende, aber per 31.12.2005 durch BGBl Nr I 100/2005 aufgehobene Asylgesetz 1997 bzw das Fremdenrechtsgesetz 1997 – und der 2015 und 2016 vorherrschenden Asyl- und Grundversorgungsdebatte sowie daraus resultierender Vollziehungsschwierigkeiten¹⁰² bis dato nicht stattgefunden. In diesem Zusammenhang anzumerken ist, dass auch die Abänderung der Art 15a B-VG Vereinbarung neuerlich der gleichen parlamentarischen Genehmigungen bedürfte, die bereits deren Abschluss forderte.¹⁰³

Die Länder sind in Umsetzung der Vereinbarung an deren Vorgaben gebunden. Da sich jedoch keinerlei Sanktionsnorm bei Vertragsbrüchigkeit (iSe Vertragsstrafe oä) in der Vereinbarung selbst findet, wird ein einseitiges Abweichen von dieser allenfalls durch außerordentliche Beendigung oder Suspendierung des Vertrags wegen Vertragsverletzung gemäß Art 60 WKV¹⁰⁴ oder mittels Klage bzw Antrag nach Art 137 B-VG¹⁰⁵ und Art 138a B-VG¹⁰⁶ vor dem VfGH geltend gemacht werden können. Aktiv bzw passiv klags- bzw antragslegitimiert sind dabei ausschließlich die Vertragsparteien, nicht jedoch sonstige Einrichtungen, die im Auftrag von Bund oder Ländern mit der operativen Besorgung der Grundversorgung betraut wurden;¹⁰⁷ Asylsuchende und sonstige Fremde können jedenfalls keine Ansprüche direkt aus der Vereinbarung ableiten.¹⁰⁸ Die in ihrer Umsetzung ergangenen einfachgesetzlichen Grundversorgungsregelungen sind jedenfalls vereinbarungskonform zu interpretieren; auch hier gilt, dass der Gesetzeswortlaut die Grenze einer möglichen Interpretation bildet.¹⁰⁹

¹⁰² Kittenberger, Asylrecht kompakt 98.

¹⁰³ MwN Thienel, in: Korinek/Holoubek, Art 15a B-VG, Rz 91.

¹⁰⁴ Zur Anwendbarkeit der WKV auch auf Art 15a B-VG Vereinbarungen sh Thienel, in: Korinek/Holoubek, Art 15a B-VG Rz 103.

¹⁰⁵ VfSlg 15.309/1998.

¹⁰⁶ Sh mwN Thienel, in: Korinek/Holoubek, Art 138a B-VG Rz 12; sh außerdem ua VfGH 12.3.2014, F1/2013.

¹⁰⁷ MwN Thienel, in: Korinek/Holoubek, Art 138a B-VG, Rz 8; sh diesbezüglich auch die Abweisung einer Klage gemäß Art 137 B-VG des Fonds Soziales Wien gegen den Bund auf Kostenersatz für die Grundversorgung mit VfGH 9.10.2018, A1/2017.

¹⁰⁸ Vgl ua VfGH 9.10.2018, A1/2017.

¹⁰⁹ Wessely, in: Pürgy 499 (504).

2. Die Kostenaufteilung zwischen Bund und Ländern

Zur Bewältigung der Kosten, die bei Besorgung der Grundversorgung auflaufen, wurde ein Kostenaufteilungsschlüssel zwischen Bund und Ländern im Verhältnis von sechs zu vier (60% Bund, 40% Länder) vereinbart (Art 10 leg cit). Außerdem wurden Kostenhöchstsätze für die zu gewährenden Grundversorgungsleistungen festgelegt (Art 9 leg cit). Den Kostenaufwand trägt zunächst primär die versorgende Gebietskörperschaft, in der Folge kommt es zur vierteljährlichen Gegenverrechnung mit den anderen Vertragsparteien (Art 10 Abs 3 leg cit).

Dabei sind die Bundesländer jedoch im Hinblick auf Asylwerbende nicht zeitlich unbegrenzt zur Kostenbeteiligung verpflichtet. Art 11 leg cit begrenzt nämlich den Zeitraum der Kostenteilung zwischen Bund und Ländern auf längstens zwölf Monate ab Einbringung des Asylantrags.

Dies folgte 2004 aus der Erwägung, dass die Asylbehörden – in einer Gesamtbetrachtung der beiden Instanzen gesehen – die Frist nach § 73 Abs 1 AVG einhielten; käme es zur Säumnis der Asylbehörden im Hinblick auf die vorgegebenen Entscheidungsfristen, so soll dies ausschließlich zum (finanziellen) Nachteil des Trägers der Bundesvollziehung erfolgen.¹¹⁰

In Anbetracht der Tatsache, dass seit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform mit BGBl I 2012/51 ab 1.1.2014 der zweistufige verwaltungsbehördliche Instanzenzug nach dem AsylG 2005 weggefallen ist und über Rechtsmittel gegen Bescheide des BFA nunmehr das Bundesverwaltungsgericht (Art 131 Abs 2 B-VG; § 7 BFA-VG) innerhalb einer drei- bzw sechsmonatigen Entscheidungsfrist (vgl die Sonderregelung in §§ 21 und 22 BFA-VG) zu entscheiden hat, sollte wohl – rein theoretisch gesehen – auch weiterhin mit der zwölfmonatigen Frist des Art 11 leg cit das Auslangen gefunden werden. Die Praxis sieht freilich anders aus: In durchschnittlich rund der Hälfte aller Fälle dauern Asylverfahren schon alleine vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) länger als sechs Monate.¹¹¹

Sofern das Asylverfahren vor dem BFA und dem BVwG tatsächlich die zwölfmonatige Frist überdauert, so sind die nach Fristablauf auflaufenden Kosten bis zur rechtskräftigen Entscheidung des BVwG vom Bund alleine zu tragen; erst nach einer rechtskräftigen

¹¹⁰ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 12.

¹¹¹ Parlamentarische Anfragebeantwortung des BMVRDJ vom 27.04.2018, unter: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/AB/AB_00370/imfname_691761.pdf (abgerufen am 1.12.2018).

Entscheidung¹¹² kommt es erneut zur Kostenteilung zwischen Bund und Ländern (vgl Art 11 Abs 4 leg cit).

Im Falle einer durch legislatische Maßnahmen des Bundes bedingten faktischen Kostenverschiebung zu Lasten der Länder mit überwiegendem¹¹³ Bezug auf den Regelungsbereich der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG leistet der Bund den Ländern vollen Kostenersatz (Art 12 Abs 1 leg cit). Demgegenüber hat aber auch ein Land für den Fall, dass durch künftige Gesetze oder Verordnungen eines Landes trotz des Finanzierungsschlüssels von 60:40 faktische finanzielle Kostenverschiebungen zu Lasten des Bundes mit überwiegendem¹¹⁴ Bezug auf den Regelungsbereich der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG erfolgen, dem Bund vollen Kostenersatz¹¹⁵ zu leisten (Art 12 Abs 2 leg cit). Eine faktische finanzielle Kostenverschiebung ist dann gegeben, wenn ein Vertragspartner die Kosten, die für die Gewährung der Grundversorgung auflaufen, einseitig, aufgrund einer gesetzgeberischen Tätigkeit, erhöht und diese Erhöhung – dem Kostenteilungsschlüssel entsprechend – auch von allen Vertragspartnern getragen werden muss, aber die durch die legislative Maßnahme erzielten zusätzlichen Einnahmen alleine der die Erhöhung zu verantwortenden Gebietskörperschaft zufließen.¹¹⁶ Rechtsvorschriften, die zur Umsetzung von Unionsrecht zwingend erforderlich sind, fallen nicht unter Art 12 Abs 1 und Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG (Art 12 Abs 4 leg cit). Den Vertragsparteien grundsätzlich unbenommen bleibt es jedoch, einvernehmlich von

¹¹² Seit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle ist die Bedeutung des Begriffs der „Rechtskraft“ in den diversen Gesetzesbestimmungen unklar und wird deren Eintritt in der Literatur unterschiedlich beurteilt; folgt man der Rechtsansicht des OGH in seiner E 24.11.2015, 1 Ob 127/15, sowie der hL, so tritt „formelle Rechtskraft“ einer Entscheidung jedenfalls sofort mit der Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts an die Partei ein, unabhängig davon, ob Revision an den VwGH oder Beschwerde an den VfGH erhoben wird bzw werden kann oder eben nicht; diesem Verständnis folgend würde man davon ausgehen, dass es sich bei den Rechtsmitteln der Beschwerde an den VfGH sowie der Revision an den VwGH jedenfalls um „außerordentliche Rechtsmittel“ handelt und der Begriff der „formellen Rechtskraft“ einer Entscheidung mit der „Unanfechtbarkeit der Entscheidung mit ordentlichen Rechtsmitteln“ gleichzusetzen ist, vgl dazu mwN *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹¹ Rz 451 ff; mwN *Wagner*, RdU 2016/89, 145 ff; idS auch ua VwGH 25.10.2017, Ra 2017/11/0258; 29.6.2017, Ra 2016/04/0150; 21.4.2016, Ra 2016/11/0039; aA *Kneihs*, ZfV 2015, 171 (191), wonach die „formelle Rechtskraft“ erst dann eintritt, wenn der Rechtsweg mit der Entscheidung des VwGH ausgeschöpft wurde.

¹¹³ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 12; daraus resultiert, dass solche Kostenerhöhungen bzw Kostenverschiebungen, welche nicht überwiegend, sondern nur unter anderem auf Asylsuchende wirken, unberücksichtigt bleiben (zB Beitragssatzerhöhungen im Bereich der Krankenversicherung, allgemeine Steuersatzerhöhungen sowie solche Kostenverschiebungen, welche im Zuge von allgemeinen Systemumstellungen eintreten).

¹¹⁴ Ebenda.

¹¹⁵ Unter dem Begriff des „vollen Kostenersatzes“ ist nach den Materialien zur Art 15a B-VG Vereinbarung bloß der Ersatz jenes Ausmaßes der Erhöhung der Kosten zu verstehen, wie sie vor der legislatischen Maßnahme angefallen sind, vgl ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 12 f.

¹¹⁶ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 12 f.

etwaigen, sich aus Art 12 Abs 1 und Abs 2 leg cit ergebenden Kostenersatzpflichten abzusehen (vgl Art 12 Abs 3 leg cit).

Mit der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Artikel 15a B-VG über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art 9 der Grundversorgungsvereinbarung, BGBl. I Nr 48/2016, haben der Bund und die Länder zuletzt im Jahre 2016 den tatsächlichen Erfordernissen der Praxis Rechnung getragen und eine Erhöhung bestimmter Kostenhöchstsätze der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG beschlossen. Dadurch sollte die kostendeckende Finanzierung der Unterbringung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden sichergestellt werden.¹¹⁷ Außerdem wurde die Möglichkeit einer rückwirkenden Gegenverrechnung der angepassten Kostenhöchstsätze zwischen den Vertragspartnern zum 1.1.2015 eröffnet (vgl Art 4 Artikel 15a B-VG Vereinbarung über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung).

3. Die zeitliche Geltung der Vereinbarung

Die Art 15a B-VG Vereinbarung trat mit 1.5.2004 in Kraft und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (Art 15 Abs 1 leg cit).

Für einen Zeitraum von zwei Jahren nach Inkrafttreten wurde zwischen den Vertragsparteien ein Kündigungsverzicht vereinbart. Für den Fall der Aufkündigung nach diesem Zeitraum ist eine Kündigungsfrist von 18 Monaten nach Zustellung der schriftlichen Kündigung an alle anderen Vertragspartner einzuhalten (Art 15 Abs 2 und 3 leg cit).

Eine einvernehmliche Auflösung der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG müsste mittels eigener Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG erfolgen und demnach auch dem gleichen Verfahren unterliegen, in welchem die aufzulösende Vereinbarung abgeschlossen wurde;¹¹⁸ es bedürfte somit auch die Auflösung der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG im Einvernehmen einer parlamentarischen Genehmigung durch den Nationalrats bzw die Landtage.

¹¹⁷ ErläutRV 892 BlgNR 25. GP 1.

¹¹⁸ Thienel, in: Korinek/Holoubek, Art 15a B-VG, Rz 103; vgl auch *Arbeitsgruppe zu Vereinbarungen nach Artikel 15a B-VG der Verfassungsdienste des Bundes und der Länder sowie der Verbindungsstelle der Bundesländer*, Leitfaden Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG 62.

Ob auch die einseitige Kündigung einer 15a B-VG Vereinbarung eines zustimmenden Beschlusses der Parlamente bedarf, ist strittig. Nach *Thienel*, der der Rechtsmeinung *Rills*¹¹⁹ folgt, besteht keine Genehmigungspflicht, da die Art 15a B-VG Vereinbarung ausschließlich die Gebietskörperschaften bindet und – anders als ein Staatsvertrag, der auch für dessen Kündigung der Beiziehung der nationalen Parlamente bedürfte – keine Außenwirkung entfaltet. Die zwingende parlamentarische Genehmigung des Abschlusses einer Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG resultiere nach *Thienel* ausschließlich daraus, dass „eine Präjudizierung der Legislative durch die Exekutive verhindert werden soll“; durch die Kündigung der Vereinbarung käme es allerdings zu keiner derartigen Präjudizierung, weswegen auch keine Notwendigkeit einer parlamentarischen Genehmigung bestünde.¹²⁰

C. Das Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 – GVG-B 2005

Das GVG-B 2005 stellt eine Neuerlassung im materiellen Sinn dar, welche legislatisch gesehen allerdings eine Novelle des Bundesbetreuungsgesetzes 1991 durch BGBl I Nr 100/2005 ist.¹²¹

Das Bundesbetreuungsgesetz 1991 wurde zwar bereits mit Novelle BGBl I Nr 32/2004 an die Vorgaben der AufnahmeRL sowie der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG angepasst, allerdings erfolgte „aus formalen Gründen“ keine Anpassung des Titels; dies sollte schließlich im Zuge des Fremdenrechtspakets 2005 mit BGBl I Nr 100/2005 erfolgen.¹²²

Die Zuständigkeit zur Vollziehung des GVG-B 2005 liegt grundsätzlich beim Bundesminister für Inneres, teilweise im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Landesverteidigung (§ 15 GVG-B 2005); die operative Durchführung der Grundversorgung obliegt daher prinzipiell dem Bundesminister für Inneres, sofern dieser nicht andere Einrichtungen damit beauftragt.¹²³ Zuständige Behörde zur hoheitlichen Vollziehung des GVG-B 2005 ist die mit 1.1.2014 eingerichtete Asylbehörde, das BFA (§ 9 Abs 1 leg cit).¹²⁴ Für das Verfahren nach dem GVG-B 2005 vor dem BFA gelten die

¹¹⁹ *Rill*, Gliedstaatsverträge 623 ff.

¹²⁰ MwN *Thienel*, in: Korinek/Holoubek, Art 15a B-VG, Rz 104; aA (und somit für die Genehmigungspflicht auch bei einseitiger Kündigung einer Art 15a B-VG Vereinbarung) *Öhlinger*, Anwendung 39 f.

¹²¹ ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 14; vgl auch *Oswald*, *migraLex* 2009, 51 (FN 16).

¹²² Vgl ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 14.

¹²³ Vgl auch *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 1321.

¹²⁴ Ebenda.

Bestimmungen des BFA-VG (vgl § 3 Abs 2 Z 7 BFA-VG). Über Beschwerden gegen Entscheidungen des BFA entscheidet gemäß § 9 Abs 2 GVG-B 2005 das BVwG.

Grundsätzlich haben nach § 13 Abs 1 VwGVG rechtzeitig eingebrachte und zulässige Bescheidbeschwerden (vgl Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) aufschiebende Wirkung. Die Behörde kann jedoch gemäß § 13 Abs 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Sofern solch ein Ausschluss getroffen wurde, kann das BVwG der Beschwerde über Antrag dennoch die aufschiebende Wirkung zuerkennen (§ 9 Abs 3 GVG-B 2005).

Mit § 9 Abs 3b GVG-B 2005 wurde überdies von Art 133 Abs 8 B-VG Gebrauch gemacht und dem Bundesminister für Inneres ein Amtsrevisionsrecht gegen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts über Beschwerden gegen Bescheide der Behörde eingeräumt.

D. Die Rechtsgrundlagen der Grundversorgung in den Bundesländern

1. Das Wiener Grundversorgungsgesetz – WGVG

Das WGVG trat am 23.10.2010 in der Fassung LGBI Nr 56/2010 in Kraft. Anders als alle anderen einfachgesetzlichen Grundversorgungsregelungen enthält es keine ausdrückliche Regelung, welches Organ zur Vollziehung zuständig sein soll; gemäß der allgemeinen Regel des Art 101 Abs 1 B-VG müsste daher grundsätzlich die Wiener Landesregierung als oberstes Vollziehungsorgan sowohl für den Bereich der Hoheitsverwaltung, als auch jenen der Privatwirtschaftsverwaltung für zuständig erachtet werden.¹²⁵

Mit § 107 der Wiener Stadtverfassung (WStV), LGBI Nr 28/1968 idgF, wurde allerdings das Wiener Gemeindeorgan „Magistrat“¹²⁶ unter der Leitung und Verantwortung des Bürgermeisters als zur Besorgung „aller Angelegenheiten der Bezirksverwaltung“ in Wien für generell zuständig erklärt, woraus der VwGH – unter Berufung auf die Judikatur des VfGH¹²⁷ – ableitet, dass für den Bereich der Bundes- und Landesverwaltung in Wien immer dann der Magistrat als Bezirksverwaltungsbehörde für zuständig gilt, wenn keine

¹²⁵ Liehr, in: Korinek/Holoubek, Art 101 B-VG, Rz 3 f.

¹²⁶ Vgl § 8 Abs 1 Z 11 WStV.

¹²⁷ VfSlg 18.447/2008.

andere gesetzliche Regelung getroffen wurde.¹²⁸ Mit der operativen Umsetzung der Grundversorgung in Wien ist aufgrund des Beschlusses des Wiener Gemeinderates betreffend den Voranschlag vom 19. Mai 2004 zu Post Nr 7 der Tagesordnung der Fonds Soziales Wien (FSW) betraut worden;¹²⁹ die Tätigkeit des FSW ist jedenfalls eine unselbstständige und wird für das Land Wien erbracht.¹³⁰ Aus der Satzung des FSW, wonach diesem grundsätzlich keine hoheitlichen Befugnisse zukommen, leitet der VwGH daher ab, dass die Vollziehung der Grundversorgung in Wien – nämlich insofern nicht Asylwerberinnen und Asylwerber betroffen sind – ausschließlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt.¹³¹ Mangels abweichender Regelung wird also davon ausgegangen werden müssen, dass die Vollziehung jener Teile des WGVG, welche durch das Land Wien nicht hoheitlich, sondern als Träger von Privatrechten besorgt werden, entsprechend der allgemeinen Regel des Art 101 Abs 1 B-VG grundsätzlich der Besorgung durch die Wiener Landesregierung unterliegt. Eine Überprüfbarkeit der diesbezüglich gefällten Entscheidungen kann allenfalls vor den Behörden der ordentlichen Gerichtsbarkeit erfolgen.¹³² In allen anderen Fällen entscheidet der Magistrat als Bezirksverwaltungsbehörde; über Beschwerden gegen die Bescheide des Magistrats wegen behaupteter Rechtswidrigkeit entscheidet das Verwaltungsgericht Wien (Art 130 Abs 1 Z iVm 131 Abs 1 B-VG).

2. Das Niederösterreichische Grundversorgungsgesetz – NÖ Grundversorgungsgesetz

Das NÖ Grundversorgungsgesetz trat am 15.12.2007 in seiner Stammfassung, LGBI 9240-0, in Kraft. Mittlerweile bereits zum fünften Mal novelliert, steht es seit 25.05.2018 in der Fassung LGBI Nr 23/2018 in Geltung. Zuständig für die Vollziehung des NÖ Grundversorgungsgesetzes ist die NÖ Landesregierung, welche im Interesse der Verfahrensökonomie die Bezirksverwaltungsbehörden mittels Verordnung zur Erledigung bestimmter Angelegenheiten in ihrem Namen ermächtigen kann (§ 17 Abs 3 NÖ Grundversorgungsgesetz).

Über Beschwerden gegen Bescheide der Bezirksverwaltungsbehörden bzw der Landesregierung entscheidet das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich. Die

¹²⁸ Vgl idS VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; sh auch schon die frühere Rechtsprechung des VwGH, VwGH 2.8.1996, 96/02/0316; 11.6.1997, 95/01/0430; außerdem *Cech/Moritz/Ponzer*, Die Verfassung der Bundeshauptstadt Wien², § 107.

¹²⁹ Sitzungsprotokoll des Wiener Gemeinderates, 17. GP, 43. Sitzung 6.

¹³⁰ IdS VfGH 9.10.2018, A1/2017.

¹³¹ VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; zur (zwingend) hoheitlichen Besorgung der Grundversorgung Asylwerbender sh auch IV.A.

¹³² Uv OGH vom 24. Februar 2003, 1 Ob 272/02k; mwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631.

Besorgung jenes Teils der Grundversorgung in Niederösterreich, welcher im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vollzogen wird, kann auch in Niederösterreich nur vor den ordentlichen Gerichten einer nachprüfenden Kontrolle unterzogen werden.¹³³

3. Das Burgenländische Landesbetreuungsgesetz – Bgld. LBetreuG

Das Bgld. LBetreuG trat am 1.9.2006 in seiner Fassung LGBI Nr 42/2006 in Kraft (§ 13 Bgld. LBetreuG); die letzte Novelle erfolgte mit LGBI Nr 40/2018. Die Zuständigkeit zur Vollziehung liegt ausschließlich bei der Burgenländischen Landesregierung (§ 11 Abs 1 leg cit) und erfolgt ausschließlich im Rahmen der Hoheitsverwaltung.¹³⁴

4. Das Steiermärkische Grundversorgungsgesetz – StGVG

Das StGVG trat am 10.9.2016 in seiner Stammfassung LGBI Nr 111/2015 in Kraft (§ 25 StGVG) und erfuhr seither eine Novellierung durch LGBI Nr 63/2018. Zuständig zur Vollziehung des StGVG ist gemäß § 13 leg cit die Steiermärkische Landesregierung. Sofern die Landesregierung mit Bescheid entscheidet, steht der Rechtsmittelweg an das Landesverwaltungsgericht Steiermark offen (Art 130 Abs 1 Z iVm 131 Abs 1 B-VG). Ein Rechtsschutz im Hinblick auf jene Teile des StGVG, welche im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung besorgt werden, besteht nur vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit.¹³⁵

5. Das Oberösterreichische Grundversorgungsgesetz – Oö. Grundversorgungsgesetz

Das Oö. Grundversorgungsgesetz 2006 trat am 17.2.2007 in seiner Stammfassung, LGBI Nr 12/2007, in Kraft und erfuhr bisher sechs Novellierungen; zuletzt durch LGBI Nr 55/2018. Zuständig zur Vollziehung des Oö. Grundversorgungsgesetzes ist gemäß § 4 Abs 1 leg cit die Oberösterreichische Landesregierung. Sofern die Landesregierung bescheidmäßig entscheidet (vgl § 4 Abs 1 leg cit), ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Bescheidkontrolle zuständig (Art 130 Abs 1 Z iVm 131 Abs 1 B-VG). Rechtsschutz in den Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung besteht wiederum nur vor den Behörden der ordentlichen Gerichtsbarkeit.¹³⁶

6. Das Tiroler Grundversorgungsgesetz

Das Tiroler Grundversorgungsgesetz trat am 1.3.2006 in seiner Fassung LGBI Nr 21/2006 in Kraft und erfuhr seither mehrere Novellierungen, zuletzt durch LGBI Nr 32/2017. Zuständig zur Vollziehung des Tiroler Grundversorgungsgesetzes ist sowohl für den

¹³³ Uv OGH vom 24. Februar 2003, 1 Ob 272/02k; mwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631.

¹³⁴ Zur Form des staatlichen Vollziehungshandelns im Burgenland im Detail sh IV. M.

¹³⁵ Uv OGH vom 24. Februar 2003, 1 Ob 272/02k; mwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631.

¹³⁶ Ebenda.

Bereich der Hoheitsverwaltung, als auch für den der Privatwirtschaftsverwaltung die Tiroler Landesregierung (§ 20 lit a und b Tiroler Grundversorgungsgesetz). Gegen bescheidförmige Erledigungen (vgl § 21 Abs 2 leg cit) der Landesregierung steht das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol offen (Art 130 Abs 1 Z iVm 131 Abs 1 B-VG), in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung ist ein Rechtszug an die ordentlichen Gerichte eröffnet.¹³⁷

7. Das Salzburger Grundversorgungsgesetz

Das Salzburger Grundversorgungsgesetz trat mit 1.7.2007 in seiner Stammfassung LGBI Nr 35/2007 in Kraft (§ 23 Salzburger Grundversorgungsgesetz) und erfuhr bisher drei Novellierungen, zuletzt durch LGBI Nr 51/2016. Die Vollziehung des Salzburger Grundversorgungsgesetzes erfolgt sowohl für den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, als auch jenen der Hoheitsverwaltung (§§ 12 Abs 1, 15 leg cit) durch die Landesregierung Salzburgs. Gegen Bescheide der Landesregierung kann Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg erhoben werden (Art 130 Abs 1 Z iVm 131 Abs 1 B-VG). In Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung bleibt wieder nur der Rechtszug an die ordentliche Gerichtsbarkeit.¹³⁸

8. Das Vorarlberger Mindestsicherungsgesetz – MSG Vorarlberg

Vorarlberg hat als einziges Bundesland kein eigenes Gesetz zur Regelung der Grundversorgung erlassen, sondern wird diese im MSG Vorarlberg „mitgeregelt“ (vgl §§ 3 Abs 4 und 7 MSG). Das MSG Vorarlberg trat am 10.12.2010 in seiner Stammfassung LGBI Nr 64/2010 in Kraft und erfuhr seither zahlreiche Novellierungen, zuletzt durch LGBI Nr 39/2018. Gemäß § 16 Abs 1 und Abs 2 leg cit obliegt die behördliche Vollziehung der Grundversorgung den Bezirkshauptmannschaften; im Übrigen der Vorarlberger Landesregierung. Gegen Bescheide der Bezirkshauptmannschaften entscheidet im Rechtsmittelweg das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg (Art 130 Abs 1 Z iVm 131 Abs 1 B-VG) entsprechend der allgemeinen Regel. Einer Bescheidbeschwerde kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (§ 13 Abs 1 VwGVG). Auch in Vorarlberg gilt, dass Rechtsansprüche Fremder in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung allenfalls vor den ordentlichen Gerichten durchgesetzt werden können.¹³⁹

¹³⁷ Sh wiederum uv OGH vom 24. Februar 2003, 1 Ob 272/02k; mwN Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631.

¹³⁸ Ebenda.

¹³⁹ AaO.

E. Exkurs: Ein (soziales) Grundrecht auf Grundversorgung im österreichischen Verfassungsrecht?

Das österreichische Bundesverfassungsrecht kennt kein derartiges verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht, durch das Einzelnen per se Leistungsansprüche in sozialen Angelegenheiten – wie beispielsweise bei einem Grundrecht auf ein Existenzminimum – erwachsen würden;¹⁴⁰ „ein ‚Sozialstaatsprinzip‘ ist ihm fremd.“¹⁴¹ Sofern einzelne Landesverfassungen kein derartiges Grundrecht verankern – was derzeit im österreichischen Länderrecht der Fall ist¹⁴² – können sich Rechtsansprüche Bedürftiger auf Sozialhilfeleistungen somit grundsätzlich nur aus einfachgesetzlichen Vorschriften ableiten.

Nichtsdestotrotz ist die Grundversorgung Fremder in Österreich durch die AufnahmeRL-neu, die MassenzustromRL und die OpferschutzRL unionsrechtlich vorgeprägt, weswegen die rechtliche Ausgestaltung und die Vollziehung der Grundversorgung nicht nur den sekundärrechtlich vorgegebenen Garantien gerecht zu werden hat, sondern insbesondere auch an jenen der GRC zu messen ist.¹⁴³ Des Weiteren ist das staatliche Handeln auch durch (andere) verfassungsgesetzlich gewährleistete Garantien, wie beispielsweise dem aus dem BVG betreffend das Verbot rassistischer Diskriminierung abgeleiteten Gleichheitssatz und Sachlichkeitsgebot, dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK oder in Form eines akzessorischen Diskriminierungsverbotes im Anwendungsbereich der EMRK gemäß Art 14 EMRK, determiniert.¹⁴⁴ Ein per se Rechtsanspruch auf eine staatlich geleistete (Grund-)Versorgung hilfsbedürftiger Fremder ergibt sich allenfalls – sofern nicht ohnehin im nationalen Recht verankert – für Betroffene der QualifikationsRL-neu, der AufnahmeRL-neu, der OpferschutzRL oder der MassenzustromRL unmittelbar aufgrund der supranationalen Vorschriften, ein „Grundrecht auf soziale Absicherung“ resultiert daraus freilich nicht.¹⁴⁵

¹⁴⁰ Vgl auch *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 424 f; mwN *Wessely*, in: *Pürgy* 499 (504); *Öhlinger/Stelzer*, in: *Iliopoulos-Strangas* 497 (503 und 512).

¹⁴¹ *Mayr/Pfeil*, in: *Pürgy* 259 (268).

¹⁴² Ebenda; *Öhlinger/Stelzer*, in: *Iliopoulos-Strangas* 497 (513); sh aber zu den in einigen Landesverfassungen verankerten Staatszielbestimmungen eines Bekenntnisses zur sozialen Absicherung der Landesbevölkerung als Staatsaufgabe zB Art 4 Z 3 LV-G NÖ; Art 12 Z 3 LV-G OÖ.

¹⁴³ *Groschedl*, *migraLex* 2015, 66; idS auch VfGH 14.3.2012, U466/11 ua; vgl zur zum unionsrechtlichen Primärrecht zählenden GRC und deren Anwendbarkeit vor dem VfGH zB *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 684 sowie *Holoubek/Lienbacher*, GRC², Art 1 Rz 12.

¹⁴⁴ IdS auch *Mayr/Pfeil*, in: *Pürgy* 259 (270).

¹⁴⁵ IdS auch mwN *Wessely*, in: *Pürgy* 499 (505); *Groschedl*, *migraLex* 2015, 66; zum fehlenden Grundrecht auf Existenzsicherung nach der EMRK sh auch *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, § 25 Rz 5; zu den sozialen Grundrechten in Europa sh im Detail *Iliopoulos-*

Ein solches kann insbesondere auch nicht aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Schutz des Eigentums gemäß Art 1 1. ZP-EMRK und – im Anwendungsbereich des Unionsrechts¹⁴⁶ – Art 17 GRC¹⁴⁷ abgeleitet werden. Auch der Schutz des Eigentums umfasst demnach keinesfalls die Pflicht eines Staates, ein staatliches Fürsorgesystem einzurichten; die Einrichtung einer derartigen Institution obliegt einzig und allein der freien Entscheidung der Staaten.¹⁴⁸ Wird aber in einem Staat ein derartiges Sozialsystem etabliert, durch welches Einzelnen Ansprüche auf Sozialleistungen eingeräumt werden, so gilt auch diesbezüglich das Grundrecht auf Schutz des Eigentums uneingeschränkt, woraus aus Sicht des EGMR ein allgemeiner Anspruch für alle, die die gesetzlichen Leistungsvoraussetzungen erfüllen, resultiert.¹⁴⁹ Dies muss wohl auch für die Grundversorgung hilfsbedürftiger Fremder gelten, handelt es sich doch um eine der allgemeinen Sozialhilfe vergleichbare staatliche Fürsorgeleistung. So schafft auch die Grundversorgung ein System einer beitragsfreien, wirtschaftlichen Absicherung der Existenz hilfsbedürftiger Menschen. Diesbezüglich gilt es somit auch die Entscheidung der Verweigerung, des Entzugs oder der Einschränkung von Grundversorgungsleistungen am Maßstab der Art 1 1. ZP-EMRK und Art 17 GRC zu messen.¹⁵⁰

Aber auch aus dem absoluten „Recht auf Leben“ gemäß Art 2 EMRK und – im Anwendungsbereich des Unionsrechts – gemäß Art 2 GRC¹⁵¹ kann kein Rechtsanspruch Einzelner auf Einrichtung eines staatlichen Fürsorgesystems abgeleitet werden. Zwar verpflichtet das Grundrecht die Staaten, das menschliche Leben zu schützen und umfasst dieses neben einem Tötungsverbot auch bestimmte staatliche Schutzpflichten, wie beispielsweise Eingriffe durch Private, aber auch durch staatliche Organe zu unterbinden

Strangas, in: Iliopoulos-Strangas 699 ff; zum unmittelbar aus den Richtlinien resultierenden Rechtsanspruch bei nicht fristgerechter nationaler Umsetzung sh IV. A.

¹⁴⁶ Ein Rechtsakt ergeht in „Durchführung des Rechts der Union“, wenn er Unionsrecht, insbesondere Vorgaben einer Richtlinie, umsetzt (VfSlg 19.632/2012, 19.892/2014 im Anschluss an EuGH 8.4.2014, C-293/12 und C-594/14, *Digital Rights Ireland Ltd* und *Seitlinger* ua.) oder Unionsrecht unmittelbar vollzogen wird (EuGH 6.3.2014, C-206/13, *Siragusa*; VfSlg 19.865/2014).

¹⁴⁷ Zur Maßgeblichkeit des Art 17 GRC auch vor dem VfGH sh VfSlg 19.632/2012; außerdem *Ziniel*, in: Holoubek/Lienbacher, Art 17, Rz 13.

¹⁴⁸ *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, Handkommentar zur EMRK⁴ 740; EGMR, *Stummer/Österreich*, 7.7.2011, Appl 37452/02.

¹⁴⁹ EGMR, *Lessing und Reichelt/Deutschland*, 16.10.2012, Appl 49646/10 et al; EGMR, *Moskal/Polen*, 15.9.2009, Appl 10373/05; sh dazu auch mwN *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, § 25 Rz 5.

¹⁵⁰ Vgl zum Eigentumseingriff durch Entzug oder Einschränkung von Grundversorgungsleistungen VIII. M; sh außerdem *Mayr/Pfeil*, in: *Pürgy* 259 (270).

¹⁵¹ Aufgrund der inhaltlichen Vergleichbarkeit des Art 2 Abs 1 GRC mit Art 2 EMRK, der als Bestandteil des österreichischen Verfassungsrechts gilt, wird man davon ausgehen können, dass auch Art 2 GRC als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht vor dem VfGH geltend gemacht werden kann, *Ziniel*, in: Holoubek/Lienbacher, Art 2, Rz 7 ff.

oder diese vor den von Natur- oder Umweltkatastrophen ausgehenden Gefährdungen zu schützen,¹⁵² so ist jedoch die Absicherung sozialer Rechte vom Grundrecht nicht umfasst.¹⁵³ Allenfalls könnte eine unmittelbare Pflicht des Staates zur Hilfsleistung dann argumentiert werden, wenn sich „die Gefährdung des Lebens schon verdichtet und konkretisiert hat und staatliche Stellen erkennen konnten, dass eine Gefährdung des Lebens vorliegt“,¹⁵⁴ ein Mensch also unmittelbar vom Tod bedroht ist. Daraus wird aber zunächst wohl nur eine Pflicht zur medizinischen Notversorgung resultieren; eine solche ist in Österreich auch jedermann sichergestellt.¹⁵⁵

Nichts anderes kann aber auch im Hinblick auf das Recht auf Achtung der Menschenwürde gemäß Art 3 EMRK und – im Anwendungsbereich des Unionsrechts – gemäß Art 1 GRC¹⁵⁶ gelten:

In der österreichischen Rechtsordnung wurde kein umfassender Schutz der Menschenwürde in Form eines Grundrechts verankert; nichtsdestotrotz gilt die Menschenwürde aufgrund der Judikatur des VfGH und OGH „als ungeschriebener allgemeiner Wertungsgrundsatz bzw tragender Grundsatz des Verfassungsrechts, der sich letztlich im Kern aller Grundrechte wiederfindet“.¹⁵⁷ Zwar haben einzelne Landesverfassungen, so beispielsweise jene von Oberösterreich,¹⁵⁸ dem Burgenland¹⁵⁹ und Salzburg,¹⁶⁰ den Grundsatz der „Würde des Menschen“ als landesverfassungsgesetzliche Zielbestimmungen verankert und statuiert Art 9 L-VG Salzburg darüber hinaus „die Sicherstellung der zur Führung eines menschenwürdigen Lebens notwendigen Grundlagen für jene, die dazu der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen“ ausdrücklich als Landesaufgabe, so mangelt es doch sämtlichen dieser Staatszielbestimmungen an der notwendigen Durchsetzbarkeit vor den nationalen Behörden.¹⁶¹

¹⁵² MwN Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, § 20 Rz 16 ff.

¹⁵³ EGMR, Wasilewski/Polen, 20.4.1999, Appl 32734/96; EGMR, Vasilenkov/Ukraine, 3.5.2005, Appl 19872/02.

¹⁵⁴ MwN Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, § 20 Rz 19.

¹⁵⁵ Sh dazu V.C.

¹⁵⁶ Aufgrund der inhaltlichen Vergleichbarkeit des Art 1 GRC mit Art 3 EMRK, der als Bestandteil des österreichischen Verfassungsrechts gilt, wird man davon ausgehen können, dass auch Art 1 GRC als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht vor dem VfGH geltend gemacht werden kann, Ziniel, in: Holoubek/Lienbacher, Art 1, Rz 28 f.

¹⁵⁷ MwN Groschedl, migraLex 2015, 67; Ziniel, in: Holoubek/Lienbacher, Art 1, Rz 24 f.

¹⁵⁸ Art 9 Abs 3 L-VG Oberösterreich.

¹⁵⁹ Art 1 Abs 2 L-VG Burgenland.

¹⁶⁰ Art 10 Abs 2 L-VG Salzburg.

¹⁶¹ Groschedl, migraLex 2015, 67; Öhlinger/Stelzer, in: Iliopoulos-Strangas 497 (507).

Der Rechtsprechung des VwGH nach, die sich auf die Judikatur des EGMR stützt, resultiert aus Art 3 EMRK ein Verbot, Fremde in einen anderen Staat abzuschieben, in dem die Unterkunft und Nahrung des Betroffenen nicht sichergestellt ist.¹⁶² Dennoch kann auch aus Art 3 EMRK nicht per se eine staatliche Pflicht zur Schaffung eines Fürsorgesystems abgeleitet werden; dies auch nicht für Asylwerberinnen und Asylwerber.¹⁶³ Nichtsdestotrotz hat der EGMR in seiner Entscheidung *M.S.S./Belgien und Griechenland* eine Verletzung von Art 3 EMRK dadurch als gegeben erachtet, dass einem nicht inhaftierten (!) Asylwerber – entgegen den innerstaatlichen Verpflichtungen sowie den Vorgaben der AufnahmeRL-neu, wonach Asylsuchenden im Aufnahmestaat ein bestimmter Lebensstandard zu gewährleisten ist – kein menschenwürdiger Lebensstandard seitens des Staates sichergestellt worden war, zumal dieser monatelang, der Obdachlosigkeit ausgeliefert, nicht imstande war, seine Grundbedürfnisse, also Nahrung, Hygieneartikel und eine Unterkunft, zu decken.¹⁶⁴ In concreto hat der EGMR damit ausgesprochen, dass, wenn im Aufnahmestaat die nationale und supranationale Pflicht zur Schaffung bestimmter Aufnahmebedingungen für Asylwerbende besteht, die dem Fremden zugedachten Lebensbedingungen am Maßstab des Art 3 EMRK zu messen sind und bei (zumindest gravierend) unzureichend gewährter Versorgung eine Verletzung des Grundrechts auf Achtung der Menschenwürde bejaht.

Dieser Judikaturschiene des EGMR folgend müsste demnach auch für alle anderen Fremden der Grundversorgungszielgruppe in Österreich gelten, dass dann, wenn sich aus dem nationalen oder supranationalen Recht ein Anspruch auf bestimmte Versorgungsleistungen ergibt, aus Art 3 EMRK die Pflicht resultiert, die gesetzlich vorgesehenen Leistungsmodalitäten derart auszugestalten, dass diese ein menschenwürdiges Leben ermöglichen und durch die gewährte Versorgung die Grundbedürfnisse eines Menschen gedeckt sind.¹⁶⁵

Conclusio

Ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Grundversorgung in Form eines „Grundrechts auf soziale Absicherung“ existiert in der österreichischen Rechtsordnung nicht.

¹⁶² VwGH 9.7.2002, 2001/01/0164; in Anlehnung an ua EGMR, *Deutschland/United Kingdom*, 2.5.1997, Appl 30240/96.

¹⁶³ EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, 21.1.2011, Appl 30696/09; sh dazu auch Groschedl, *migraLex* 2015, 71.

¹⁶⁴ EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland*, 21.1.2011, Appl 30696/09.

¹⁶⁵ Groschedl, *migraLex* 2015, 72.

Nichtsdestotrotz gilt es aus Sicht des EGMR aber ob des Umstandes, dass auf nationaler Ebene ein System der sozialen Sicherheit in Form einer Grundversorgung Fremder etabliert wurde, die materiellen Leistungsmodalitäten der staatlichen Fürsorgeleistungen für Fremde nicht nur an den Garantien des Unionsrechts, sondern auch an jenen der EMRK und der GRC zu messen; insbesondere müssen die staatlichen Fürsorgeleistungen ein menschenwürdiges Leben ermöglichen, bei dem die Gesundheit und der Lebensunterhalt der Fremden gewährleistet ist (Art 3 EMRK, Art 1 GRC).¹⁶⁶ Allem voran müssen diese Fremden im Bundesgebiet mit Nahrung und Hygieneartikeln versorgt und auch in die Lage versetzt werden, eine angemessene Unterkunft zu finden – gegebenenfalls auch aufgrund ausreichender finanzieller Unterstützungsleistungen auf dem privaten Wohnungsmarkt.¹⁶⁷

Ob der unionsrechtlichen Umsetzungspflichten im Hinblick auf die Aufnahme und Versorgung bestimmter Fremder in den Mitgliedstaaten läuft diese Judikatur de facto auf die Etablierung eines Grundrechts Fremder auf „menschenwürdige Grundversorgung“ hinaus.

Legt man diese Judikatur des EuGH auf andere, staatlich eingerichtete Fürsorgesysteme (wie beispielsweise die allgemeine Sozialhilfe) um, so kann auch dort nichts anderes gelten. Überall dort, wo ein nationales Gesetz einer natürlichen Person staatliche Versorgung zusichert, muss diese im Einklang mit dem Grundsatz der Achtung der Menschenwürde stehen und demnach ein an den nationalen Lebensstandard angepasstes Auskommen sichern.

III. Das Zusammenspiel von Asyl- und Grundversorgungsrecht

A. Allgemeines

Gemäß Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG obliegt die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Tatbestandes „Asyl“ dem Bund. Entsprechend der Ermächtigung des Art 102 Abs 2 B-VG wird das AsylG 2005 in unmittelbarer Bundesverwaltung durch Bundesbehörden vollzogen:

Überwiegend wurde das BFA für zuständig erklärt (§ 3 Z 2 BFA-G), vereinzelt wurden allerdings auch Zuständigkeiten des Bundesminister für Inneres geschaffen (§ 72 AsylG 2005). Operativ zuständiges Bundesministerium ist demnach das Bundesministerium für

¹⁶⁶ VwGH 9.7.2002, 2001/01/0164; in Anlehnung an ua EGMR, *Deutschland/United Kingdom*, 2.5.1997, Appl 30240/96.

¹⁶⁷ IdS auch *Groschedl*, *migraLex* 2015, 72.

Inneres unter der Leitung und Verantwortung des Bundesministers für Inneres (vgl 2 Abs 1 Z 2 und Abs 2 iVm Anlage zu § 2, Teil 2, H. BMG).

Beim BFA handelt es sich um eine dem Bundesminister für Inneres unmittelbar nachgeordnete Bundesbehörde (§ 1 BFA-G). Als Teil des Bundesamtes wurden weiters durch Verordnung des Bundesministers für Inneres sogenannte Erstaufnahmestellen eingerichtet (§ 4 BFA-G):¹⁶⁸

Das BFA gliedert sich demnach in eine Zentrale in Wien, eine Regionaldirektion in jedem Bundesland sowie die Erstaufnahmestellen „Ost“, „West“ und die Erstaufnahmestelle „Flughafen“ (Wien-Schwechat); in Niederösterreich gibt es zusätzlich zur Regionaldirektion in Traiskirchen auch eine Außenstelle in St. Pölten.¹⁶⁹

Nach § 3 Abs 1 AsylG 2005 ist Fremden, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben und soweit dieser nicht bereits gemäß §§ 4, 4a oder 5 AsylG 2005¹⁷⁰ zurückzuweisen ist, der Asylstatus zuzuerkennen, wenn glaubhaft ist, dass diesen im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des Art 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention droht.

Um in Österreich die bescheidmäßige Zuerkennung des Status einer/eines Asylberechtigten zu erlangen, bedarf es demnach wohlbegründeter Furcht, im Herkunftsstaat aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung verfolgt zu werden, weswegen auch eine Rückkehr in diesen Staat ausscheidet (vgl Art 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention).

Ein Antrag auf internationalen Schutz aus anderen Gründen (zB aus wirtschaftlichen Überlegungen) wäre demnach abzuweisen. Allenfalls ist ein Subsidiärer Schutzstatus zuzuerkennen (§ 8 AsylG 2005). Einem Antrag auf internationalen Schutz ist gemäß § 2 Abs 1 Z 13 AsylG 2005 auch der Antrag auf Zuerkennung des Subsidiären Schutzstatus inhärent; die Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Subsidiären Schutzes vorliegen, hat demnach von Amts wegen gleichzeitig mit der abweisenden Entscheidung auf internationalen Schutz sowie im Zuge einer etwaigen Aberkennung des

¹⁶⁸ Vgl die Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des BFA-Einrichtungsgesetzes (BFA-G-Durchführungsverordnung – BFA-G-DV), BGBl II Nr 453/2013.

¹⁶⁹ Sh § 1 BFA-G-DV sowie <http://www.bfa.gv.at/bundesamt/standorte/start.aspx> (abgerufen am 4.12.2018).

¹⁷⁰ Also aufgrund Unzuständigkeit Österreichs wegen Drittstaatssicherheit - § 4 AsylG 2005; Schutz im EWR-Staat oder in der Schweiz - § 4a AsylG 2005; oder wegen Zuständigkeit eines anderen Staates zur Führung des Asylverfahrens - § 5 AsylG 2005.

Asylstatus zu erfolgen (§ 8 Abs 1 und 2 AsylG 2005); bei Zurückweisung des Asylantrags erfolgt jedoch keine gesonderte Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für einen Subsidiären Schutzstatus.¹⁷¹

Mit einer Entscheidung über die Zuerkennung des Asylstatus ist die Feststellung zu verbinden, dass den Fremden damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt (§ 3 Abs 5 AsylG 2005). Fremden, denen der Status einer/eines Asylberechtigten zuerkannt wurde, kommt zunächst nur eine befristete Aufenthaltsberechtigung für drei Jahre zu, die sich um eine unbefristete Gültigkeitsdauer verlängert, sofern der Status nicht aberkannt wird. Bis zur rechtskräftigen Aberkennung des Asylstatus gilt die Aufenthaltsberechtigung weiter; erst mit Rechtskraft¹⁷² der Aberkennung des Status erlischt auch die Aufenthaltsberechtigung im österreichischem Bundesgebiet (§ 3 Abs 4 AsylG 2005).

Im Übrigen ist anzumerken, dass ausländische Asylentscheidungen einem inhaltlichen Asylverfahren in Österreich nicht entgegenstehen.¹⁷³

B. Beginn des Asylverfahrens, Erstaufnahme und Zulassungsverfahren

Das allgemeine Asylverfahren wird mit der Antragstellung auf internationalen Schutz eingeleitet:

Ein Antrag auf internationalen Schutz gilt dann als gestellt, wenn Fremde in Österreich vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes (dh bei jeder Polizeiinspektion und bei jedem Polizisten) oder einer Sicherheitsbehörde (§ 4 SPG, dh bei einer Bezirksverwaltungsbehörde bzw Landespolizeidirektion, nicht aber in einer Erstaufnahme oder Regionaldirektion des BFA¹⁷⁴) um Schutz vor Verfolgung ersuchen (§ 17 Abs 1 AsylG 2005). Hinsichtlich der Formulierung des Asylantrages gibt es keine Vorgaben; es genügt, dass die asylwerbende Person zu verstehen gibt, dass internationaler Schutz begehrt wird.¹⁷⁵

Stellen Fremde einen Antrag auf internationalen Schutz bei einer Sicherheitsbehörde oder einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, so sind sie zunächst von diesem erstzubefragen (§ 19 Abs 1 AsylG, § 42 BFA-VG), erkennungsdienstlich zu behandeln

¹⁷¹ Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 673.

¹⁷² Zum Eintritt der Rechtskraft sh schon die Ausführungen in FN 106.

¹⁷³ VwGH 26.5.2009, 2006/20/0414.

¹⁷⁴ Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 805.

¹⁷⁵ Kittenberger, Asylrecht kompakt 29.

(§§ 24, 42 BFA-VG)¹⁷⁶ und gegebenenfalls zu durchsuchen (§ 38 BFA-VG). In der Folge ist das Ergebnisprotokoll dem BFA zu übermitteln (§ 29 Abs 6 Z 1 AsylG 2005; § 42 BFA-VG). Dieses erteilt die Anordnung zur weiteren Vorgangsweise:

Jene antragstellenden Fremden, die im Zeitpunkt der Antragstellung bereits in Österreich zum Aufenthalt berechtigt sind, sind vom BFA aufzufordern, sich binnen vierzehn Tagen in einer Erstaufnahmestelle oder Regionaldirektion einzufinden (§§ 42, 43 BFA-VG).

Für all jene Fremden, die im Zeitpunkt der Antragstellung (noch) nicht zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind, ist vom BFA die Vorführung vor eine Erstaufnahmestelle, Regionaldirektion oder Außenstelle anzuordnen bzw auf deren Ersuchen die kostenlose Anreise in eine Betreuungseinrichtung des Bundes zu ermöglichen, sofern eine Vorführung für die weitere Verfahrensführung nicht erforderlich scheint (§§ 42, 43 BFA-VG).¹⁷⁷

Das bloße Stellen des Asylantrages vermittelt noch nicht die Rechtsposition als Asylwerbende bzw Asylwerbender iSd § 2 Abs 1 Z 14 AsylG 2005; diese wird erst mit der Antragseinbringung erlangt.¹⁷⁸

Dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nach, gilt ein Antrag auf internationalen Schutz erst mit der Anordnung durch das BFA als eingebracht, es sei denn, die Anordnung zur weiteren Vorgehensweise durch das BFA hat zu unterbleiben (§ 17 Abs 2 AsylG 2005); diesfalls gilt der Asylantrag bereits nach der polizeilichen Erstbefragung als eingebracht (§ 17 Abs 6 AsylG 2005).¹⁷⁹ Von einer Anordnung kann das BFA allerdings nur dann absehen, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Versorgung der asylsuchenden Person in einer Betreuungseinrichtung des Bundes unmöglich machen oder wenn sich die asylsuchende Person in Haft befindet (§ 43 Abs 2 BFA-VG).

Mit der Antragseinbringung bis zur Zulassung zum Asylverfahren befinden sich die Asylwerbenden im sogenannten „Zulassungsverfahren“ (§ 29 Abs 1 AsylG 2005), welches als eine Art „Vorverfahren“ zum eigentlichen Asylverfahren verstanden werden kann:

Den Asylwerbenden ist gemäß § 50 AsylG 2005 unmittelbar nach Einbringung eines Antrages auf internationalen Schutz vom BFA ohne unnötigen Aufschub – und von Amts

¹⁷⁶ Zum Inhalt und Umfang der Erstbefragung und erkennungsdienstlichen Behandlung sh *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 392.

¹⁷⁷ Sh im Detail zur Vorgehensweise nach Anordnung durch das BFA *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 392.

¹⁷⁸ *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 805.

¹⁷⁹ Vgl dazu *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 391 und 805 f.

wegen¹⁸⁰ – eine Verfahrenskarte¹⁸¹ auszustellen.¹⁸² Diese berechtigt – bei Versorgung in einer Betreuungseinrichtung des Bundes – zum Aufenthalt in dieser und – bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach dem GVG-B 2005 – zur Teilnahme an der Grundversorgung. Darüber hinaus können durch die Verfahrenskarte auch jene Verfahrensschritte dokumentiert werden, die erforderlich sind, um das Zulassungsverfahren abzuschließen.¹⁸³

Ist der Antrag auf internationalen Schutz nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen im Zulassungsverfahren voraussichtlich nicht zurückzuweisen, so ist das Verfahren zuzulassen, wenn nicht vor Zulassung bereits inhaltlich entschieden wurde (§ 28 Abs 1 AsylG 2005). Die Zulassung erfolgt grundsätzlich durch Ausfolgung einer Aufenthaltsberechtigungskarte¹⁸⁴ (§§ 29 Abs 3 iVm 51 AsylG 2005). Einer gesonderten bescheidmäßigen Erledigung bedarf es nicht; der Aufenthaltsberechtigungskarte kommt keine normative Wirkung zu, sondern stellt diese eine (bloße) „behördliche Beurkundung“ dar.¹⁸⁵

Da die Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 Abs 2 AsylG 2005 dem Nachweis der Identität in einem Verfahren nach dem AsylG und der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes im Bundesgebiet dient, haben Antragstellende ein rechtliches Interesse an der Ausstellung derselben; wird die Ausstellung verabsäumt, so besteht ein Recht auf Beantragung der Ausstellung.¹⁸⁶ Nach Beendigung des Verfahrens¹⁸⁷ oder bei Verlust des Aufenthaltsrechts ist die Aufenthaltsberechtigungskarte dem Bundesamt wieder zurückzustellen (§ 51 Abs 2 AsylG 2005). Bei Verletzung der Zurückstellungspflicht sind die Organe des öffentlichen

¹⁸⁰ *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 957.

¹⁸¹ Die optische Ausgestaltung der Karte wird in der aufgrund des § 50 Abs 2 BFA-VG erlassenen Verordnung des Innenministers (AsylG-DVO-2005, BGBl II Nr 448/2005) geregelt.

¹⁸² Vgl dazu die supranationale Vorgabe des Art 6 Abs 1 AufnahmeRL-neu, welcher es gerecht zu werden gilt.

¹⁸³ Zur Verfahrenskarte im Detail sh *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 958.

¹⁸⁴ Zur Ausgestaltung der Karte vgl die aufgrund § 50 Abs 2 BFA-VG erlassene Verordnung des Innenministers (AsylG-DVO-2005, BGBl II Nr 448/2005).

¹⁸⁵ *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 959 f; zur „behördlichen Beurkundung“, wenn vom Gesetzgeber vorgesehen ist, dass kein Bescheid gesollt ist, sh *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 877.

¹⁸⁶ Zur Aufenthaltsberechtigungskarte im Detail sh *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 960.

¹⁸⁷ Die Beendigung des Verfahrens tritt wohl mit „Rechtskraft“ der Entscheidung ein, vgl idS auch *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 960; mE müsste aber auch die Einstellung oder Gegenstandslosigkeit des Asylverfahrens die Zurückstellungspflicht begründen; nach Ansicht des OGH kann spätestens mit der Zustellung der Entscheidung des Verwaltungsgerichts von „Rechtskraft“ einer Entscheidung ausgegangen werden, sh dazu schon mwN FN 106.

Sicherheitsdienstes und die Sicherheitsbehörden zur Abnahme von Karten ermächtigt (§ 46 BFA-VG); das Dokument ist in der Folge dem BFA vorzulegen.¹⁸⁸

Die Zulassung zum Asylverfahren steht einer später zurückweisenden Entscheidung nicht entgegen (§ 28 Abs 1 letzter Satz AsylG 2005); ab Zulassung zum Asylverfahren beginnt das vertiefte Asylverfahren.¹⁸⁹

Gelangt das BFA bei Prüfung im Zulassungsverfahren zu der Erkenntnis, dass ein inhaltliches Verfahren überhaupt nicht geführt werden muss, da eine Unzuständigkeit Österreichs zur Behandlung des Asylantrages vorliegt¹⁹⁰ oder aber über einen inhaltlich gleichen Antrag der asylwerbenden Person bereits in der Vergangenheit entschieden wurde,¹⁹¹ ergeht eine Verfahrensordnung (§ 7 VwGVG), mit welcher den Asylwerbenden mitgeteilt wird, dass beabsichtigt ist, deren Antrag formell zurückzuweisen (§ 29 Abs 3 AsylG 2005). Die Erlassung der Verfahrensordnung, die nicht eigenständig vor dem BVwG bekämpft werden kann (vgl § 7 VwGVG),¹⁹² ändert jedoch noch nichts an dem Umstand, dass sich die antragstellende Person weiterhin im Zulassungsverfahren befindet; erst mit der formellen Zurückweisung des Asylantrages endet auch das Zulassungsverfahren.

Eine asylwerbende Person befindet sich somit ab Einbringung ihres Antrags auf Asyl bis hin zur Zulassung zum Asylverfahren (durch Ausfolgung der Aufenthaltsberechtigungskarte) bzw zur formellen Zurückweisung des Asylantrages aus Gründen der §§ 4 bis 5 AsylG 2005 oder § 68 Abs 1 AVG bzw einer inhaltlichen Entscheidung durch Asylantragsstattgebung oder -abweisung vor Zulassung zum Asylverfahren im sogenannten Zulassungsverfahren und hat für diesen Zeitraum Anspruch auf Grundversorgung durch den Bund (vgl Art 3 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG; § 2 GVG-B 2005).

Eine spezielle Frist für die Dauer des Zulassungsverfahrens besteht nicht;¹⁹³ freilich gilt es jedoch die allgemeine sechsmonatige Entscheidungsfrist im Asylverfahren zu achten (§ 73 Abs 1 AVG).

¹⁸⁸ Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 961.

¹⁸⁹ Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 901.

¹⁹⁰ Zur Unzuständigkeit Österreichs sh die Fälle der §§ 4 bis 5 AsylG 2005 (Anwendungsfall der Dublin III-Verordnung oder Vorliegen von EWR- bzw Drittstaatssicherheit).

¹⁹¹ Vgl § 68 Abs 1 AVG (res iudicata).

¹⁹² Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 901.

¹⁹³ Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 901.

C. Die Aufnahme Asylwerbender in die österreichische Grundversorgung im Spannungsfeld zu den Vorgaben der AufnahmeRL-neu

Art 17 Abs 1 AufnahmeRL-neu verpflichtet die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass Asylwerbende ab Antragstellung auf internationalen Schutz im Rahmen deren Aufnahme unmittelbar – und ohne zwischengeschaltete Antragstellung auf Versorgung – materielle Leistungen in Anspruch nehmen können.¹⁹⁴ Daraus resultiert, dass der Zeitraum, in dem den Asylsuchenden die materiellen Aufnahmebedingungen gewährt werden müssen, unmittelbar mit der Antragstellung auf Asyl beginnen muss und eine spätere Aufnahme in die Grundversorgung mit dem Unionsrecht in Widerspruch stünde.¹⁹⁵

Nach dem GVG-B 2005 wird vom Bund Grundversorgung an Asylwerberinnen und Asylwerber im Zulassungsverfahren geleistet (§ 2 Abs 1 leg cit). Das Zulassungsverfahren beginnt allerdings – dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nach – nicht schon mit der Antragstellung auf internationalen Schutz, sondern grundsätzlich erst mit der Einbringung des Antrages, welche die Anordnung des BFA gemäß § 17 Abs 2 AsylG 2005 oder – in bestimmten Fällen – zumindest die polizeilichen Erstbehandlung gemäß § 17 Abs 6 AsylG 2005¹⁹⁶ voraussetzt. Daraus resultiert, dass – bei rein wortwörtlicher Interpretation der §§ 2 Abs 1 GVG-B 2005 iVm 17 Abs 2 und Abs 6 AsylG 2005 – ein Anspruch auf Grundversorgung nicht schon mit der Antragstellung auf Asyl selbst, sondern erst mit dem durch die Antragseinbringung beginnenden Zulassungsverfahren entsteht.

Dadurch ergäbe sich freilich ein Widerspruch zu den unionsrechtlichen Vorgaben der AufnahmeRL-neu;¹⁹⁷ das gleiche Bild liefere aufgrund des ausdrücklichen Wortlautes der Definition der „Schutzbedürftigkeit“ Asylwerbender etwa in § 4 Abs 2 Z 1 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 4 Z 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz und § 2 Z 3 lit a StGVG auch die Rechtslage in Niederösterreich, Salzburg und der Steiermark.¹⁹⁸ Würde man daher rein dem Gesetzeswortlaut der §§ 2 Abs 1 GVG-B 2005 iVm 17 Abs 2 und Abs 6 BFA-VG folgen, so müsste man davon ausgehen, dass die AufnahmeRL-neu auf Bundesebene und wohl auch teilweise in den Bundesländern nicht fristgerecht umgesetzt

¹⁹⁴ VfSlg. 20.099; VfGH 15.10.2016, E 560/2016; EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

¹⁹⁵ VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154, in Anlehnung an VfGH 15.10.2016, E560/2016, VfSlg 20099/2016 und EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

¹⁹⁶ Auch gelten einen Asylantrag stellende Personen erst mit dem Zeitpunkt der Antragseinbringung als Asylwerbende iSd § 2 Abs 1 Z 14 AsylG 2005, vgl dazu schon III.B.

¹⁹⁷ Vgl auch *Kittenberger*, Asylrecht 94.

¹⁹⁸ Diesbezüglich ist allerdings anzumerken, dass sich der Widerspruch zum Unionsrecht in den Bundesländern dahingehend relativiert, dass die Versorgung der Asylwerbenden im Zulassungsverfahren ohnehin dem Bund obliegt, weswegen diese Fremden grundsätzlich nicht in den Versorgungsgenuss durch die Länder kommen.

wurde, weswegen es die Richtlinie unmittelbar zur Anwendung zu bringen und – aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts – die entgegenstehenden Bestimmungen des nationalen Rechts unangewendet zu belassen gelte, sodass der Rechtsanspruch Asylwerbender auf Grundversorgung bereits unmittelbar aufgrund Art 17 Abs 1 AufnahmeRL-neu mit dem Zeitpunkt der Antragstellung auf Asyl bejaht werden könne.¹⁹⁹

In einem Versuch einer richtlinienkonformen Interpretation liefern *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer* einen argumentativen Lösungsvorschlag dahingehend, dass sie auch schon sämtliche „Vorbereitungshandlungen“²⁰⁰ für die Antragseinbringung zum Zulassungsverfahren zählen. Dies ergäbe sich deren Ansicht nach aus § 29 Abs 6 AsylG 2005, wonach auch bereits die polizeiliche Erstbefragung zum Zulassungsverfahren zählt. Aufgrund des engen sachlichen und zeitlichen Konnexes zwischen Antragstellung und Antragseinbringung müssten demnach §§ 29 Abs 1 und 17 Abs 4 AsylG 2005 so ausgelegt werden, dass sich diese nur auf das Zulassungsverfahren vor dem BFA beziehen, das Zulassungsverfahren per se jedoch in jedem Fall bereits mit der in unmittelbaren Zusammenhang zur Antragstellung stehenden polizeilichen Erstbehandlung beginne,²⁰¹ wodurch die an das Zulassungsverfahren nach dem AsylG 2005 anknüpfenden Grundversorgungsregelungen wiederum im Einklang mit den supranationalen Vorgaben stünden.

Aus der gegenständlichen höchstgerichtlichen Judikatur des VfGH, VwGH und EuGH²⁰² resultieren aber auch noch weitere prekäre Spannungsverhältnisse zwischen dem Unionsrecht und einzelnen Landesregelungen. Da die Leistungen gemäß der AufnahmeRL-neu dieser Judikaturlinie entsprechend den Asylwerbenden bei Vorliegen der Voraussetzungen grundsätzlich unmittelbar, also ohne dass es einer weiteren Antragstellung bedarf, zu gewähren sind, erscheint die Rechtslage im Burgenland, in Tirol und Kärnten auch dahingehend unionsrechtlich bedenklich, dass dort grundsätzlich eine gesonderte Antragstellung Fremder vorgesehen ist, sofern nicht von Amts wegen Grundversorgung zuerkannt wird (§ 2 Abs 1 Bgld. LBetreuG; § 9 Abs 1 K-GrvG; § 2 Abs 1 Tiroler Grundversorgungsgesetz). Während sämtliche der genannten Landesgesetze grundsätzlich die Möglichkeit eröffnen, dass Asylwerbenden – unionsrechtskonform –

¹⁹⁹ IdS auch *Lukits*, *migraLex* 2017, 16.

²⁰⁰ Also die erkennungsdienstliche Behandlung, die Durchsuchung und die Erstbefragung gemäß §§ 38, 42 BFA-VG.

²⁰¹ *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, *Asyl- und Fremdenrecht* 891 und 901.

²⁰² VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154, in Anlehnung an VfGH 15.10.2016, E560/2016, VfSlg 20099/2016 und EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

Grundversorgung unmittelbar nach Zuteilung durch die Koordinierungsstelle und räumlicher Anknüpfung zum jeweiligen Bundesland von Amts wegen gewährt werden kann, so wurde aber keine derartige Pflicht der Behörde normiert. Um den supranationalen Vorgaben auch in diesen Bundesländern gerecht zu werden, empfiehlt sich daher eine richtlinienkonforme Interpretation dahingehend, dass Asylsuchende bei räumlicher und sachlicher Anknüpfung jedenfalls zwingend von Amts wegen in die Grundversorgung einzubeziehen sind.

D. Die Versorgung nach erfolgter Zulassung zum Asylverfahren

Nach Abschluss des Zulassungsverfahrens (und sofern der Asylantrag nicht bereits bei Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Zulassungsverfahren negativ beschieden bzw zurückgewiesen wurde), geht grundsätzlich die Zuständigkeit zur Versorgung der Asylwerberinnen und Asylwerber – anhand des in Art 1 Abs 4 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vereinbarten Aufteilungsschlüssels – auf die Länder über (vgl Art 4 Abs 1 Z 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG):

Der Bundesminister für Inneres entscheidet im Einvernehmen mit der zuständigen Stelle des betroffenen Bundeslandes über den künftigen Unterbringungsort der Asylsuchenden (§ 6 Abs 1 GVG-B 2005). Den Asylwerberinnen und Asylwerbern ist nach Herstellung des Einvernehmens formlos mitzuteilen, in welcher Betreuungsstelle (welchen Bundeslandes) künftig Grundversorgung gewährt wird und ist die kostenlose Anreise dorthin zu ermöglichen (Zuweisung in eine Betreuungseinrichtung eines Bundeslandes; § 6 Abs 1 GVG-B 2005); ein Anspruch auf Versorgung in einem bestimmten Bundesland besteht jedoch nicht.²⁰³ Auch kann nicht schon jede formlose Mitteilung als Zuweisung zu einer bestimmten Betreuungseinrichtung angesehen werden, sondern muss insbesondere beabsichtigt sein, Asylsuchende „an einem bestimmten Ort mit dem Zweck der Begründung des dauernden Aufenthalts einzuquartieren“.²⁰⁴

Bis zur Herstellung des Einvernehmens mit der zuständigen Stelle des betroffenen Bundeslandes, maximal jedoch für einen vierzehn Tage nicht übersteigenden Zeitraum, können Asylwerbende im unbedingt erforderlichen Ausmaß in der Betreuungsstelle des Bundes verbleiben (§ 6 Abs 2 GVG-B 2005). Diese Regelung ergibt sich insbesondere aus „kompetenzrechtlichen Erwägungen“.²⁰⁵ Fraglich erscheint allerdings, was mit den

²⁰³ VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154.

²⁰⁴ Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 157.

²⁰⁵ ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 150 f; VwGH 22.9.2011, 2008/18/0542; VwSlg 18214 A.

Fremden zu geschehen hat, wenn ein Einvernehmen zwischen der Koordinierungsstelle des Bundes und einem Bundesland – aus welchen Gründen auch immer – nicht binnen der vierzehntägigen Frist erreicht werden kann, würde doch der prompte Ausschluss aus der Grundversorgung eine existenzielle Bedrohung darstellen:

Könnte man nämlich in Anlehnung an die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG und aus „kompetenzrechtlichen Überlegungen“²⁰⁶ zwar argumentieren, dass ein Rechtsanspruch auf Versorgung durch ein bestimmtes Bundesland erst dann entsteht, wenn eine Zuweisung nach Art 3 Abs 2 Z 1 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG an das konkrete Land erfolgte (vgl Art 4 Abs 1 Z 1 leg cit)²⁰⁷ – was wohl regelmäßig zur akuten Gefährdung der Existenz hilfs- und schutzbedürftiger Fremder führen würde, wenn eine fristgerechte Einigung zwischen Bund und Land nicht erzielt werden kann – so darf nicht übersehen werden, dass durch die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG Einzelnen keine subjektiven Rechte vermittelt werden können und es unionsrechtlich auch ohne Belang ist, welche Gebietskörperschaft die nach der AufnahmeRL-neu gebotenen Leistungen erbringt, sofern nur die supranationalen Mindestgarantien sichergestellt sind. Ergibt sich also ein klarer innerstaatlicher Anspruch aufgrund einer landesgesetzlichen Grundversorgungsregelung, so muss dieses Bundesland auch als zur Tragung der Grundversorgungsleistungen verpflichtet angesehen werden, unabhängig davon, ob die nach der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vorgesehene Zuteilung an das betroffene Bundesland bereits erteilt wurde oder nicht, da eine „weitere Betreuung durch den Bund nach § 6 Abs 2 GVG-B 2005 von vornherein als Ausnahme konzipiert und zeitlich befristet ist“.²⁰⁸ Daraus kann nur folgen, dass der Anspruch schutzbedürftiger Fremder auf Versorgung in einem Bundesland unmittelbar – und unabhängig vom Einvernehmen zwischen Bund und Land bzw der Zuweisung durch die Koordinationsstelle des Bundes aufgrund der landesgesetzlich vorgesehenen sachlichen und räumlichen Anknüpfung – im Regelfall Hilfsbedürftigkeit, Aufenthalt und Hauptwohnsitz im Bundesland²⁰⁹ – erwächst.

Während Asylwerberinnen und Asylwerber von den Ländern ab Zulassung zum Asylverfahren und (grundsätzlich) nach Zuteilung durch die Koordinierungsstelle im Rahmen der Grundversorgung zu versorgen sind, läuft parallel dazu das Asylverfahren vor

²⁰⁶ Ebenda.

²⁰⁷ VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154.

²⁰⁸ VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154.

²⁰⁹ ZB § 3 Abs 1 Z 1 NÖ Grundversorgungsgesetz; § 1 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz.

dem BFA weiter. Liegen weder die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Asylstatus, noch des Subsidiären Schutzstatus vor, so prüft das BFA, ob ein „Aufenthaltstitel aus Gründen des Art 8 EMRK“ oder eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ zu erteilen ist (§§ 3 BFA-VG). Liegen auch diese Voraussetzungen nicht vor, so ist der Aufenthalt unrechtmäßig und hat eine Rückkehrentscheidung zu ergehen, der die Fremden nachzukommen verpflichtet sind, widrigenfalls diese durchgesetzt wird („Abschiebung“, § 46 FPG).²¹⁰ Eine Durchsetzung von Rückkehrentscheidungen („Abschiebungen“) ist mitunter aber aus rechtlichen (§ 46a Abs 1 Z 1, Z 2 und Z 4 FPG) oder faktischen Gründen (§ 46a Abs 1 Z 3 FPG), die nicht der/dem Fremden zuzurechnen sind, unzulässig. Deswegen werden diese Personen, trotz Unrechtmäßigkeit deren Aufenthalts und der weiterhin bestehenden Pflicht zur Ausreise, in Österreich „geduldet“, bis das Abschiebungshindernis wegfällt; den Fremden ist eine „Karte für Geduldete“ auszustellen (§ 46a Abs 4 FPG).²¹¹ Die Grundversorgung dieser unrechtmäßig aufhältigen, aber geduldeten Personen ist ebenfalls vom Anwendungsbereich der Art 15a B-VG Vereinbarung erfasst²¹² und obliegt – in Entsprechung der Aufgabenteilung der Vertragspartner – grundsätzlich den Ländern.²¹³

Aufenthaltstitel anderer – von der Grundversorgung berücksichtigter – Fremder außerhalb eines Asylverfahrens

Fremde, die Opfer des Menschenhandels iSd OpferschutzRL wurden, können in Österreich eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ beantragen (§ 57 Abs 1 Z 2 AsylG 2005).²¹⁴

Vertriebenen iSd MassenzustromRL wird im Falle eines Massenzustroms²¹⁵ mittels Verordnung der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates ein „Aufenthaltsrecht für Vertriebene“ gemäß § 62 AsylG 2005²¹⁶ erteilt.

²¹⁰ Vgl dazu mwN *Hinterberger*, DRdA 2018, 104.

²¹¹ MwN *Hinterberger*, DRdA 2018, 106; im Falle einer Duldung gemäß § 46a Abs 1 Z 1 oder Z 3 FPG besteht nach einem Jahr die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen einen „Aufenthaltstitel besonderer Schutz“ gemäß § 57 Abs 1 Z 1 AsylG 2005 zu erlangen. Dadurch erst wird der Aufenthalt dieser Fremden (wieder) rechtmäßig.

²¹² Vgl VwGH 27.2.2013, 2011/01/0005, betreffend die Übertragbarkeit der höchstgerichtlichen Judikatur über die Unabschiebbarkeit einer Person gemäß § 46 Abs 3 FPG in der Fassung bis zur Novellierung durch BGBl I Nr 122/2009 (VwGH 22.10.2009, 2009/21/0132, und 27.2. 2007, 2006/21/0375) sowie schon zur insoweit gleichlautenden Rechtslage nach dem FrG 1997 (VwGH 8.7.2004, 2004/21/0116, und 23.3.1999, 98/21/0491) auf die Grundversorgungsregelungen.

²¹³ Vgl Art 2 Abs 1 Z 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, e contrario aus § 3 Abs 1 Z 5 GVG-B 2005 und beispielsweise § 4 Abs 2 Z 4 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 1 Abs 3 Z 2, 4 WGVG.

²¹⁴ Sh dazu auch ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP.

Die Regelung und Vollziehung (insbesondere die Entscheidung über die Aufnahme in das nationale Versorgungssystem) der Grundversorgung dieser in Österreich rechtmäßig aufhältigen Personengruppen obliegt derzeit ausschließlich den Ländern (vgl Art 2 Abs 1 Z 3 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG); freilich sind dabei die supranationalen Determinanten sowie die Vorgaben der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG zu berücksichtigen.

E. Sonderbestimmungen betreffend die Handlungsfähigkeit und Vertretung Fremder vor den nationalen Behörden

Ausländische hoheitliche Entscheidungen unterliegen oftmals einer behördlichen Anerkennung in Österreich, die in verschiedenen Rechtsgrundlagen verankert wurde.²¹⁷ Primär richtet sich demnach das Personalstatut Fremder in Angelegenheiten mit Auslandsbezug nach einer etwaigen innerstaatlichen Anerkennung ausländischer Entscheidungen. Überall dort, wo eine Anerkennung scheitert oder gar nicht erst in Frage kommt, stellt sich bei Sachverhalten mit Auslandsbezug die Frage nach dem anwendbaren Gesetzesrecht. Dieses ist grundsätzlich nach den Regeln des internationalen Privatrechts zu bestimmen.²¹⁸

Für Verwaltungsverfahren in Österreich gilt grundsätzlich § 9 AVG, wonach auch dort die privatrechtlichen Bestimmungen über die Handlungsfähigkeit (inklusive der Vertretung [beschränkt] Handlungsfähiger) zur Anwendung gelangen, soweit die Materien Gesetze keine Sonderregelung treffen.²¹⁹ § 9 AVG bezieht sich demnach auf das gesamte innerstaatliche Privatrecht und, sofern ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vorliegt, auch auf die Vorschriften des IPRG sowie die Rechtsquellen des internationalen Privatrechts (beispielsweise völkerrechtliche Verträge).²²⁰

Im Anwendungsbereich des § 9 IPRG bestimmt sich die Handlungsfähigkeit Fremder grundsätzlich nach dem Personalstatut jenes Staates, dem sie angehören (somit nach deren „Heimatrecht“, § 9 Abs 1 IPRG).²²¹ Handelt es sich um eine staatenlose Person oder kann die Staatsangehörigkeit nicht geklärt werden, so bestimmt sich ihr Personalstatut nach dem

²¹⁵ Ein Massenzustrom Vertriebener liegt ausschließlich dann vor, wenn das Bestehen eines solchen durch Ratsbeschluss gemäß Art 5 der MassenzustromRL festgestellt wurde, VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154.

²¹⁶ Nach dem Beschluss des Europäischen Rates erlässt die Bundesregierung gemäß § 62 AsylG 2005 mittels Verordnung ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht für Vertriebene; § 62 AsylG 2005 knüpft somit an die Feststellung des Europäischen Rates an, VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0491.

²¹⁷ MwN Müller/Schreiner, migraLex 2018, 62.

²¹⁸ Ebenda.

²¹⁹ Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz² Rz 16.

²²⁰ MwN Müller/Schreiner, migraLex 2018, 63 f.

²²¹ Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵, § 9 IPRG, Rz 2.

gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 Abs 2 IPRG); fehlt auch ein solcher, so knüpft man an die engste Verbindung des Fremden zu einem Staat an (§ 1 Abs 1 IPRG).²²²

Die Bestimmungen des IPRG betreffend die Handlungsfähigkeit Fremder sind jedoch teilweise durch das Völkerrecht überlagert. Gemäß § 53 IPRG richtet sich das Personalstatut der „Konventionsflüchtlinge“ demnach ausschließlich nach Art 12 Genfer Flüchtlingskonvention, die dem IPRG ausdrücklich vorgeht (vgl § 53 Abs 1 IPRG)²²³; § 9 IPRG kommt demnach für diese Personengruppe nicht zu Anwendung²²⁴:

Nach der Genfer Flüchtlingskonvention bestimmt sich die personenrechtliche Stellung von Flüchtlingen, zu der auch die Handlungsfähigkeit gehört, nach dem Recht am Wohnsitz, subsidiär am gewöhnlichen Aufenthalt (Art 12 Abs 1 Genfer Flüchtlingskonvention), wodurch für Flüchtlinge das Personalstatut des Aufnahmestaates ab jenem Zeitpunkt relevant ist, ab dem sich eine asylsuchende Person dem Schutz dieses Staates unterwirft.²²⁵

Daraus resultiert, dass für Asylwerbende jedenfalls ab der Zuerkennung des Asylstatuts österreichisches Recht zu gelten hat. Da die Genfer Flüchtlingskonvention aber unmittelbar aufgrund der Flüchtlingseigenschaft greift und nicht erst ab der Zuerkennung eines Asylstatus in einem Fluchtstaat,²²⁶ ist davon auszugehen, dass Art 12 Genfer Flüchtlingskonvention grundsätzlich auch schon auf Asylwerbende Anwendung finden muss. Für beide Personengruppen gilt in Österreich somit ausschließlich österreichisches Recht, wobei jedoch auch Art 12 Abs 2 der Genfer Flüchtlingskonvention zu beachten ist, wonach die vorher erworbene personenrechtliche Stellung der Flüchtlinge im Aufnahmestaat grundsätzlich anerkannt werden soll.

Für das Verfahren Fremder – und damit auch Asylwerbender und Asylberechtigter – vor dem BFA wurde eine von der allgemeinen Regel des § 9 AVG abweichende Sonderregelung geschaffen, wonach sich der Eintritt der Handlungsfähigkeit und deren Vertretung bei Handlungsunfähigkeit von in Österreich in einem Verfahren vor dem BFA befindlichen Fremden – ungeachtet deren Staatsangehörigkeit – ausschließlich nach österreichischem Recht richtet (§ 10 Abs 1 BFA-VG). Dadurch wurde nicht nur § 9 AVG überlagert, sondern in weiterer Folge auch die Anwendung des IPRG – soweit diese

²²² Vgl auch mwN Müller/Schreiner, *migraLex* 2018, 64; mwN Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵, § 9 IPRG, Rz 3 f.

²²³ MwN Müller/Schreiner, *migraLex* 2018, 63 f; sh auch 6 Ob 183/98z sowie Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵, § 9 IPRG Rz 4.

²²⁴ Verschraegen, in: Rummel ABGB³, § 9 IPRG, Anm 3 und 6.

²²⁵ Müller/Schreiner, *migraLex* 2018, 68.

²²⁶ UNHCR, Handbuch 10.

überhaupt in Frage gekommen wäre²²⁷ – verdrängt, weswegen es zu keinen Verweisungen auf fremdes Recht kommt.²²⁸ Auch für alle minderjährigen Fremden kommen demnach in einem Verfahren vor dem BFA, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit und des Auslandsbezuges, hinsichtlich deren Handlungsfähigkeit ausschließlich die Bestimmungen des ABGB zur Anwendung.²²⁹

Insbesondere sind dies die Bestimmungen über die Personenrechte der Minderjährigen (§§ 21 ff ABGB), die Obsorge (§§ 158 ff ABGB) und die Vertretungsregelungen (§ 167 ff ABGB).²³⁰ Volle Handlungsfähigkeit in asyl- und fremdenrechtlichen Verfahren vor dem BFA ist daher auch bei (minderjährigen) Fremden frühestens mit Vollendung des 18. Lebensjahres gegeben (§ 21 Abs 2 ABGB),²³¹ was im Hinblick auf Asylwerbende auch mit Art 2 lit d AufnahmeRL-neu in Einklang steht.

Die allgemeinen Bestimmungen des ABGB überlagernd enthält § 10 Abs 2 bis 6 BFA-VG des Weiteren Sonderbestimmungen für die Vertretung fremder Minderjähriger in Verfahren vor dem BFA:

Nach § 10 Abs 2 BFA-VG ist – anders als in § 167 ABGB normiert – jeder Elternteil in Verfahren vor dem BFA oder dem Bundesverwaltungsgericht zur Vertretung des Kindes befugt und somit gesetzlicher Vertreter. Dies gilt ungeachtet davon, ob beide Eltern (nach dem Recht des Herkunftsstaates) mit der Obsorge betraut sind oder nicht. Sofern widerstreitige Erklärungen beider Elternteile ehelicher Kinder vorliegen, so ist die zeitlich frühere Erklärung relevant. Ein Beschwerdeverzicht kann allerdings nicht gegen den erklärten Willen des anderen Elternteiles abgegeben werden. Bei unehelichen Kindern obliegt die Vertretung im Falle widerstreitender Erklärungen beider Elternteile der Mutter, sofern nicht der Vater alleine mit der Obsorge betraut ist (§ 10 Abs 1 letzter Satz BFA-VG). Minderjährige, deren Interessen vom gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden können (dh dieser ist anwesend oder durch rechtmäßig Bevollmächtigte vertreten), können daher weder eigenständig einen Asylantrag stellen bzw einbringen, noch sonstige Rechtshandlungen im laufenden Verfahren setzen.²³²

²²⁷ Für Asylwerbende und Asylberechtigte gelangt ausschließlich Art 12 Genfer Flüchtlingskonvention zur Anwendung; § 9 IPRG ist nicht anzuwenden (vgl § 53 IPRG), mwN *Verschraegen*, in: Rummel ABGB³, § 9 IPRG, Anm 3 und 6.

²²⁸ ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 12; sh auch *Müller/Schreiner*, *migraLex* 2018, 68.

²²⁹ IdS *Müller/Schreiner*, *migraLex* 2018, 69.

²³⁰ Vgl dazu auch *Schrefler-König/Szymanski*, *Fremdenpolizei- und Asylrecht*, § 10 BFA-VG, Anm 2.

²³¹ *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, *Asyl- und Fremdenrecht* 154 f.

²³² *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, *Asyl- und Fremdenrecht* 156.

In § 10 Abs 3, 4 und 6 BFA-VG wird für jene Fälle vorgesorgt, in denen die Interessen von Minderjährigen nicht durch deren gesetzliche Vertreter wahrgenommen werden können. Davon sind beispielsweise jene Fälle umfasst, in denen Minderjährige ihr Heimatland ohne Eltern verlassen (unbegleitete Minderjährige).²³³

Dabei wird – entsprechend der österreichischen Rechtsordnung – zwischen mündigen und unmündigen Minderjährigen unterschieden:

- a. Mündige Minderjährige, das bedeutet, minderjährige Personen ab Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 21 Abs 2 ABGB), deren Interessen von ihrem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, sind gemäß § 10 Abs 3 BFA-VG berechtigt, Asylanträge zu stellen, einzubringen sowie Verfahrenshandlungen gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu ihrem Vorteil zu setzen.²³⁴ Gesetzlicher Vertreter für Verfahren vor dem BFA und dem Bundesverwaltungsgericht ist ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle (vgl § 17 Abs 2 AsylG 2005) zunächst die/der Rechtsberater/in²³⁵, nach Zulassung zum Asylverfahren und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle eines Bundeslandes der örtlich zuständige Kinder- und Jugendhilfeträger jenes Bundeslandes, in dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde.²³⁶ Da die gesetzliche Vertretung durch die/den Rechtsberater/in mit Zulassung zum Asylverfahren sowie Zuweisung an eine Betreuungsstelle eines Bundeslandes endet (kumulatives Vorliegen beider Anknüpfungskriterien²³⁷), wechselt die gesetzliche Vertretung durch den Umzug des Minderjährigen auf den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger über; eine Versteinerung der Zuständigkeit tritt nicht ein.²³⁸

Sofern unbegleitete mündige Minderjährige im Rahmen der Vorführung und vor Ankunft in der Erstaufnahmestelle befragt wurden, ist diese Befragung auf Verlangen der Rechtsberaterin/des Rechtsberaters in seiner Anwesenheit zu

²³³ Vgl auch *Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht, § 10 BFA-VG, Anm 4.

²³⁴ Beschwerden, Wiedereinsetzungsanträge ua im Asylverfahren sind demnach von der eigenständigen Handlungsfähigkeit nicht erfasst, *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 156.

²³⁵ Vgl § 49 Abs 1 BFA-VG, wonach Asylwerberinnen und Asylwerbern im Zulassungsverfahren kostenlos ein/e Rechtsberater/in amtswegig zur Seite zu stellen ist. Durch § 49 Abs 1 BFA-VG wird Art 22 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 (VerfahrensRL-neu), ABl L 2013/180, umgesetzt.

²³⁶ Örtlich zuständiger Jugendwohlfahrts-träger ist somit das jeweilige Land, das die Betreuung der Fremden übernimmt, *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 157.

²³⁷ Vgl *Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht I, § 10 BFA-VG, Anm 6; VwGH 18.10.2005, 2005/01/0215; VfGH 9.3.2005, B1290/04 und B1477/04.

²³⁸ *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 157.

wiederholen (§ 10 Abs 3 BFA-VG). Damit soll der unbegleitete minderjährige Fremde vor einem Nachteil aufgrund etwaiger Überforderung durch die Befragung geschützt werden.²³⁹ Ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle hat die Rechtsberaterin/der Rechtsberater als gesetzliche Vertretung im Zulassungsverfahren bei jeder Befragung und bei jeder Einvernahme unbegleiteter minderjähriger Asylwerbender teilzunehmen (§ 49 Abs 3 BFA-VG).

- b. Unmündige Minderjährige, das heißt, Minderjährige vor Vollendung des 14. Lebensjahres, deren Interessen von ihren gesetzlichen Vertretungen nicht wahrgenommen werden können, sind gemäß § 10 Abs 6 BFA-VG berechtigt, einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen sowie Verfahrenshandlungen gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu ihrem Vorteil zu setzen; die Antragseinbringung kann nur mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreterin/des gesetzlichen Vertreters erfolgen. Ab Ankunft in der Aufnahmestelle ist die Rechtsberaterin/der Rechtsberater gemäß § 49 Abs 1 BFA-VG gesetzliche Vertretung. Unmündige Minderjährige dürfen – anders als mündige – ausschließlich im Beisein der Rechtsberatung befragt werden.²⁴⁰

Wird gegen Minderjährige, deren Interessen von deren gesetzlichen Vertretung nicht wahrgenommen werden können und die einen Antrag auf internationalen Schutz nicht eingebracht haben, ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung gemäß dem 8. Hauptstück des Fremdenpolizeigesetzes eingeleitet, so ist gemäß § 10 Abs 4 BFA-VG ab diesem Zeitpunkt für alle weiteren Verfahrenshandlungen vor dem BFA und dem Bundesverwaltungsgericht der Jugendwohlfahrtsträger, in dessen Sprengel sich der Minderjährige aufhält, gesetzlicher Vertreter.

In allen Fällen der gesetzlichen Vertretung können die gesetzlichen Vertreterinnen bzw Vertreter gegen den Willen des Minderjährigen Akteneinsicht nehmen und zu dessen Gunsten Verfahrenshandlungen vornehmen.²⁴¹

Fraglich bleibt, ob ein derartiger (absoluter) Ausschluss der nach dem Heimatstaatrecht erworbenen personenrechtlichen Stellungen, wie mit § 10 BFA-VG normiert, im Hinblick auf Asylwerbende und Asylberechtigte mit Art 12 Abs 2 Genfer Flüchtlingskonvention

²³⁹ ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 12.

²⁴⁰ ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 12; vgl auch *Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht I, § 10 BFA-VG, Anm 7.

²⁴¹ ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 12.

konform geht. Ginge man beispielsweise davon aus, dass im Heimatstaat eines Asylwerbers Volljährigkeit bereits mit Vollendung des sechzehnten Lebensjahres eingetreten war, so ist dies in Österreich im Verfahren vor dem BFA aufgrund des ausdrücklichen Wortlauts des § 10 BFA-VG vollkommen unbeachtlich, wenn der siebzehnjährige Antragsteller in der Folge im Inland um Asyl ansucht; er gilt in Österreich dennoch als (bloß) mündiger Minderjähriger und hat demgemäß auch nur die ihm gemäß § 10 Abs 3, 4 und 6 BFA-VG zugesicherten rechtlichen Dispositionsmöglichkeiten. Dies steht freilich im Widerspruch zu Art 12 Abs 2 Genfer Flüchtlingskonvention. Berücksichtigt man allerdings den Zweck des § 10 BFA-VG, nämlich dass das BFA (unter anderem als Asylbehörde) ehestmöglich (Anm: und wohl auch unter Achtung des Grundsatzes der Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit des behördlichen Verfahrens) die Handlungsfähigkeit eines Fremden feststellen können soll, sodass das Verfahren nicht verzögert wird, und argumentiere man, dass Art 12 Abs 2 Genfer Flüchtlingskonvention lediglich dazu verpflichte, dass eine etwaig nach „Heimatrecht“ bereits eingetretene volle Handlungsfähigkeit Asylwerbender nur im Bereich des Privatrechts zu berücksichtigen wäre, so könnte man nach Ansicht *Müllers* und *Schreiners*²⁴² eine derartige abweichende Regelung im öffentlichen Recht als zulässig ansehen.

Für alle (anderen) Fremden außer den Asylwerbenden und Asylberechtigten in Verwaltungsverfahren, die nicht vom Anwendungsbereich des BFA-VG erfasst sind, gelangen mangels abweichender Sonderverfahrensregelungen grundsätzlich § 9 AVG und in weiterer Folge ausschließlich die Kollisionsnormen des IPRG zur Anwendung; eine etwaig daraus resultierende Anwendung fremden Rechts steht freilich stets unter dem Vorbehalt des „ordre public“ (§ 6 IPRG),²⁴³ wonach ausländisches Recht dann nicht zur Anwendung gelangen soll, wenn dieses mit den „Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung“ unvereinbar ist.²⁴⁴

Gleiches muss grundsätzlich auch für alle Fremden in behördlichen Grundversorgungsverfahren nach den Landesgesetzen gelten, enthalten die Länderregelungen doch überwiegend keine Sonderbestimmungen über die Handlungsfähigkeit oder Vertretungsbefugnis (minderjähriger) Fremder, weswegen wiederum subsidiär die allgemeinen Bestimmungen des AVG, insbesondere § 9 AVG,

²⁴² *Müller/Schreiner*, *migraLex* 2018, FN 82.

²⁴³ *MwN Müller/Schreiner*, *migraLex* 2018, 65; *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵, § 6 IPRG, Rz 1 ff.

²⁴⁴ So werden beispielsweise die Einehe, der Schutz des Kindeswohls und die Gleichberechtigung zu den „Grundwerten der österreichischen Rechtsordnung“ gezählt, sh im Detail *mwN Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵, § 6 IPRG.

heranzuziehen sind,²⁴⁵ wonach österreichisches Recht bzw § 9 IPRG bei Auslandsbezug anzuwenden ist. Für Asylwerbende und Asylberechtigte im Verwaltungsverfahren vor den Landesbehörden gilt, wie oben bereits ausgeführt, § 9 IPRG nicht, sondern ausschließlich Art 12 Genfer Flüchtlingskonvention und damit jedenfalls – unter Berücksichtigung des Art 12 Abs 2 Genfer Flüchtlingskonvention – österreichisches Recht.²⁴⁶

Vereinzelte haben die Bundesländer allerdings Sonderregelungen zu § 9 AVG getroffen und im Hinblick auf minderjährige Fremde § 10 BFA-VG für sinngemäß anwendbar erklärt.²⁴⁷

Auf Bundesebene sind auch im Verfahren nach dem GVG-B 2005 vor dem BFA die Bestimmungen des BFA-VG – und damit insbesondere auch § 10 BFA-VG – anzuwenden (vgl § 3 Abs 2 Z 7 BFA-VG), woraus wiederum für alle Fremden die ausschließliche Anwendung österreichischen Rechts im Grundversorgungsverfahren auf Bundesebene resultiert.

Kommt nach den oben ausgeführten Kollisionsnormen im Grundversorgungsverfahren österreichisches Recht zur Anwendung, so gilt im Hinblick auf die Vertretung Handlungsunfähiger vor den Grundversorgungsbehörden Folgendes:

Ist eine minderjährige Person ohne obsorgeberechtigte Vertretung im Inland anzutreffen, so gilt ex lege der zuständige Kinder- und Jugendhilfeträger als mit der Obsorge und damit auch mit der Vertretung bei der Antragstellung auf Grundversorgung betraut (§ 207 ABGB). Entbehrt ein nicht voll geschäftsfähiger volljähriger Fremder einer Vertretung, so sind vom zuständigen Personenstandsgericht die notwendigen Veranlassungen zu treffen (§§ 239 ff ABGB).²⁴⁸

Das Zustandekommen von in Österreich abgeschlossenen (Schenkungs-)Verträgen²⁴⁹ über Grundversorgungsleistungen, die im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erbracht werden, ist nach österreichischem Recht zu beurteilen;²⁵⁰ das Personalstatut einer

²⁴⁵ Vgl auch *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹¹ Rz 130.

²⁴⁶ *MwN Lukits*, FABL, 3 f.

²⁴⁷ So etwa § 1 Abs 4 Oö. Grundversorgungsgesetz und § 13 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz.

²⁴⁸ Sh dazu auch *mwN Lukits*, FABL, 8.

²⁴⁹ Zur Qualifikation von im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung freiwillig erbrachten Grundversorgungsleistungen als (Schenkungs-)Verträge sh *Lukits*, FABL, 51.

²⁵⁰ Art 4 Abs 2 Rom I-VO; idS auch *Lukits*, FABL, 51 und 53; zum auf Asylwerbende und Asylberechtigte anwendbaren Gesetzesrecht sh wiederum § 53 IPRG.

ausländischen Person bestimmt sich dabei jedoch grundsätzlich wiederum nach deren „Heimatrecht“ gemäß § 9 IPRG.²⁵¹

IV. Die Form des staatlichen Vollziehungshandelns in der Grundversorgung und ihre Vereinbarkeit mit nationalen und supranationalen Determinanten im Rechtsvergleich

A. Allgemeines

Unter „Hoheitsverwaltung“ wird jener Bereich der Verwaltung verstanden, in welchem der Staat mit „imperium“ auftritt; ausschlaggebend für die diesbezügliche Beurteilung ist allein, welche „rechtstechnischen Mittel“ vom Gesetzgeber vorgesehen wurden: Hoheitliche Befugnisse müssen demnach von Gesetzes wegen vorgesehen und muss von diesen auch Gebrauch gemacht worden sein; ist hoheitliches Handeln nicht im Gesetz vorgesehen, so kann das Verwaltungshandeln allenfalls der Privatwirtschaftsverwaltung zugerechnet werden.²⁵² Agiert der Staat im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, so bedient sich dieser der Rechtsformen des Privatrechts;²⁵³ im Zweifel ist von Privatwirtschaftsverwaltung auszugehen.²⁵⁴

Aus Art 17 B-VG ergibt sich, dass die Privatwirtschaftsverwaltung nicht an die verfassungsgesetzliche Kompetenzverteilung gebunden ist, der Gesetzgeber also im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung auch „transkompetent“ tätig werden darf.²⁵⁵ Die Frage, ob der aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung der Art 10 ff B-VG zur Regelung einer Materie zuständige Gesetzgeber bei seiner gesetzgeberischen Tätigkeit im Hinblick auf die Form des staatlichen Vollziehungshandelns einer Wahlfreiheit zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung unterliegt, wird von Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich bejaht; prinzipiell kann der jeweilige Gesetzgeber demnach zwischen den Vollziehungsformen der Hoheitsverwaltung und jener der Privatwirtschaftsverwaltung frei wählen.²⁵⁶

Hat sich ein Gesetzgeber zur Regelung einer Angelegenheit in nichthoheitlicher Verwaltung entschieden oder aber macht dieser von Art 17 B-VG Gebrauch und wird er „transkompetent“ als Träger von Privatrechten tätig, so bleibt es ihm dennoch

²⁵¹ Art 1 Abs 2 lit a Rom I-VO; implizit uv OGH RS0106168; RS0076651.

²⁵² MwN Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 684 ff; VfGH 6.6.2014, B262/2014.

²⁵³ MwN Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 684 ff; mwN Lukits, FABL, 2.

²⁵⁴ VfSlg 10357/1985; Korinek/Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung 195.

²⁵⁵ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 238.

²⁵⁶ Zu den Ausnahmen von diesem Grundsatz sh jedoch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 239.

unbenommen, gesetzliche Rahmenbedingungen für das Handeln der Verwaltungsorgane zu schaffen; man spricht von „Selbstbindungsgesetzen“ oder „Statutargesetzen“.²⁵⁷ Diese legen ausschließlich Normen für den Innenbereich fest und entfalten demnach keine unmittelbare Außenwirkung; die Zuständigkeit zur Erlassung derartiger Selbstbindungsgesetze ergibt sich direkt aus der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Befugnis der Gebietskörperschaften zur „gesetzförmlichen Bindung des Verhaltens ihrer Organe im Innenbereich“.²⁵⁸ Da Selbstbindungsgesetze keine unmittelbare Außenwirkung entfalten, kann somit aus diesen auch kein unmittelbarer Rechtsanspruch Einzelner auf die Gewährung einer Leistung abgeleitet werden.²⁵⁹ Umgekehrt folgt daraus, dass bei Zweifel über die Vollziehungsform eines Gesetzes dann von hoheitlicher Verwaltung ausgegangen werden darf, wenn dieses bestimmten Personen einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf eine bestimmte Leistung einräumt.²⁶⁰

Ist eine Vollziehung in Form der Hoheitsverwaltung vorgesehen, so kann im Fall einer rechtswidrigen faktischen (Nicht-)Gewährung von Grundversorgung (zB weil Leistungen von vornherein gar nicht, nur teilweise oder aber unzureichend erbracht werden) eine Asylwerberin/ein Asylwerber den ihr/ihm kraft Gesetzes bzw unmittelbar aufgrund Art 17 Abs 1 AufnahmeRL-neu zustehenden Anspruch auf Gewährung von Grundversorgungsleistungen (nur) im „Verwaltungs(gerichts)weg“ durch Beantragung eines Bescheides (verbunden mit dem Antrag in der Hauptsache) durchsetzen, sodass der Rechtsmittelweg zum Verwaltungsgericht eröffnet wird. Aus Sicht des VfGH und VwGH steht diese Rechtsschutzkonstruktion mit den Anforderungen des Unionsrechts und insbesondere mit Art 26 der AufnahmeRL-neu, Art 47 GRC sowie dem primärrechtlichen Effektivitätsgrundsatz im Einklang.²⁶¹

²⁵⁷ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 565, *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht I² Rz 19.061.

²⁵⁸ Die Kompetenz zur Erlassung von Selbstbindungsgesetzen ist jedoch strikt von der Kompetenz zur Regelung einer Materie gemäß Art 10 ff B-VG zu unterscheiden und ergibt sich auch nicht aus Art 17 B-VG, da es sich dabei lediglich um eine „kompetenzrechtliche Freistellungsklausel“ handelt, *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht I² Rz 19.061.

²⁵⁹ *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht I² Rz 19.062; sh jedoch ua OGH 31.5.1988, 4 Ob 406/87; uv 18.12.1992, 6 Ob 563/92, wonach Selbstbindungsgesetz dann (mittelbar) Außenwirkung entfalten, wenn durch ein dem Gesetz widersprechendes Handeln der Verwaltungsorgane ein Schaden entstanden ist oder – unter Missachtung des Gleichheitssatzes – Einzelnen eine Leistung gewährt wird, die anderen unter denselben Umständen versagt blieb; sh dazu schon I.C.

²⁶⁰ VfGH 28.9.2017, G31/2017; idS schon VfSlg 15430/1999.

²⁶¹ Ua VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119, unter Berufung auf VfGH 15.10.2016, A15/2015; VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154.

B. Unionsrechtliche Vorgaben

Bereits die AufnahmeRL forderte mit Art 21 Abs 1, dass zumindest abschlägige Entscheidungen in Zusammenhang mit der Gewährung von Versorgungsleistungen an Asylsuchende individuell und adäquat bekämpft werden können müssen. Jedenfalls in letzter Instanz musste ein Gericht zur Entscheidung für zuständig erklärt werden. Damit wurde nach Ansicht *Lukits*²⁶² und *Schmids*²⁶³ sowie in weiterer Folge – in Anlehnung an die Judikatur des EuGH²⁶⁴ – auch aus Sicht des VfGH²⁶⁵ auf supranationaler Ebene erstmals im Jahr 2003 festgeschrieben, dass die staatlich geleistete wirtschaftliche Absicherung der Asylwerberinnen und Asylwerber in den Mitgliedstaaten im Rahmen der Hoheitsverwaltung zu vollziehen ist, woraus tiefgreifende Auswirkungen auf die Rechtslage und die Vollziehung der „Bundesbetreuung“ bzw der Grundversorgung in Österreich resultierten:

In der Rechtssache *Saciri* sprach der EuGH zu Art 13 AufnahmeRL aus, dass es sowohl die allgemeine Systematik, als auch der Zweck der AufnahmeRL sowie Art 1 GRC verbieten würden, dass Asylwerberinnen und Asylwerbern nach Einreichung eines Asylantrags der mit den in dieser Richtlinie festgelegten Mindestnormen verbundene Schutz entzogen würde.²⁶⁶ Diese Judikatur aufgreifend schlussfolgerte der VfGH daraus auch für die damalige nationale Rechtslage, dass Personen, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, unmittelbar mit diesem Antrag ein Anspruch auf die in der AufnahmeRL vorgesehen materiellen Leistungen erwächst, der – in Entsprechung des Art 21 Abs 1 der Richtlinie – nur durch eine förmliche hoheitliche Entscheidung, die einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich ist, verweigert, eingeschränkt oder entzogen werden darf; dem entgegenstehende nationale Bestimmungen haben aufgrund des Anwendungsvorranges des Unionsrechts unangewendet zu bleiben.²⁶⁷

Nichts anderes kann somit im Hinblick auf Art 20 Abs 5 und 6 iVm Art 26 AufnahmeRL-neu gelten:

So sind die Mitgliedstaaten auch gemäß Art 26 AufnahmeRL-neu verpflichtet, Rechtsbehelfe gegen individuelle Entscheidungen betreffend die Gewährung, den Entzug oder die Einschränkung von Versorgungsleistungen für Asylsuchende vorzusehen. Die

²⁶² *Lukits*, FABL, 2 f

²⁶³ *Schmid*, *migraLex* 2003, 109.

²⁶⁴ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

²⁶⁵ VfSlg 18.447/2008.

²⁶⁶ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

²⁶⁷ VfSlg 18.447/2008; vgl dazu auch *Stern*, *Rechtsberatung* 240.

Richtlinie verweist also – nach Maßgabe des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes – auf die im innerstaatlichen Recht vorgesehenen, letztlich gerichtsförmigen Rechtsschutzverfahren, die in ihrer Wirksamkeit denen in vergleichbaren innerstaatlichen Rechtssachen gleichkommen müssen, lässt aber zunächst die Entscheidung durch eine administrative Instanz ausdrücklich zu.²⁶⁸ Jedenfalls in letzter Instanz ist die Möglichkeit einer auf Sach- und Rechtsfragen gerichteten Überprüfung durch eine Justizbehörde vorzusehen. Ab Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz müssen Versorgungsleistungen im Sinne der AufnahmeRL-neu unmittelbar – also ohne dass es einer weiteren Antragstellung bedarf²⁶⁹ – und ungeachtet des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen solange erbracht werden, bis ein Bescheid ergeht, der den gesetzlichen Anspruch auf diese Leistungen verweigert, einschränkt oder entzieht; sollen solche Leistungen nicht gewährt werden, gebietet es das österreichische Rechtssystem, dass eine diesbezügliche (abschlägige) behördliche Entscheidung ergeht, sodass die in Art 26 AufnahmeRL-neu enthaltenen Anforderungen an den Rechtsschutz in einer dem Effizienzgebot entsprechenden Weise erfüllt werden.²⁷⁰ Insbesondere erwies sich auch eine bloß faktische Verweigerung der Versorgung als nicht richtlinienkonform, weswegen Asylsuchenden eine formelle Antragsmöglichkeit auf Grundversorgungsleistungen gewährt ist, da widrigenfalls der aus dem supranationalen Recht resultierende, erforderliche Rechtsschutz nicht gegeben wäre.²⁷¹

Im Lichte dieser höchstgerichtlichen Judikatur verpflichtet demnach auch die AufnahmeRL-neu – wie schon die AufnahmeRL vor ihr – die Mitgliedstaaten, sämtliche Maßnahmen betreffend die Gewährung, Einschränkung oder Entziehung der Grundversorgung Asylwerbender hoheitlich zu vollziehen, sodass auch im Falle einer faktischen Verweigerung die Möglichkeit einer Antragstellung auf Grundversorgung gewährt bleibt.²⁷²

Seit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsreform durch die Novelle BGBl I 2012/51 und die Einführung der Verwaltungsgerichte per 1.1.2014 werden nunmehr sowohl das GVG-B 2005, als auch sämtliche Landesgesetze dem Erfordernis des Art 26 Abs 1 letzter Satz der

²⁶⁸ MwN VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190; 20.12.2016, Ra 2016/21/0119.

²⁶⁹ Vgl schon EuGH 27.9.2012, C-179/11, *Cimade und GISTI*; VfGH 15.10.2016, A15/2015; VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190.

²⁷⁰ VfGH 15.10.2016, A15/2015; VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190.

²⁷¹ *Stern*, Rechtsberatung 243.

²⁷² MwN VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190; 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; VfGH 15.10.2016, A15/2015; idS auch schon zur damaligen Rechtslage der AufnahmeRL *Stern*, Rechtsberatung 242.

AufnahmeRL-neu dahingehend gerecht, dass bei Entscheidungen im Verwaltungsweg zweifellos ein Gericht über dagegen erhobene Rechtsmittel zu erkennen hat.

Wie bereits die AufnahmeRL vor ihr, so stellt auch die AufnahmeRL-neu ausschließlich auf den Personenkreis der Asylwerbenden ab, weswegen die Grundversorgung aller anderen Fremden grundsätzlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erbracht werden darf, ohne dass ein Widerspruch zu den supranationalen Vorgaben entsteht.

Ob auch, ob der – der AufnahmeRL-neu grundsätzlich vergleichbaren – Ausgestaltung der supranationalen Rechtsschutzgarantien der MassenzustromRL, aus der höchstgerichtlichen Judikatur – gleich wie für Asylwerbende – abgeleitet werden kann, dass auch die Grundversorgung der Vertriebenen zwingend hoheitlich zu erfolgen hat, bedarf einer eingehenderen Prüfung der unionsrechtlichen Vorgaben:²⁷³

Die MassenzustromRL gebietet – dem Wortlaut der Bestimmung nach ähnlich der AufnahmeRL-neu – ausdrücklich, dass gegen abschlägige Entscheidungen, mit denen Vertriebene vom vorübergehenden Schutz in einem Mitgliedstaat ausgeschlossen werden sollen (und woraus auch der Ausschluss aus der Grundversorgung resultiert), ein wirksamer, innerstaatlicher Rechtsbehelf vorgesehen sein muss (vgl. Art 29 MassenzustromRL). Da die Richtlinie die spezifischen Rechtsschutzgarantien aber ausdrücklich nur im Hinblick auf die Entscheidung über das Aufenthaltsrecht im Mitgliedstaat per se vorsieht, kann daraus – mag auch die Grundversorgung der Vertriebenen in Österreich untrennbar an deren Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet gekoppelt sein – mE nicht abgeleitet werden, dass der europäische Gesetzgeber nicht nur die Aberkennung des Aufenthaltsrechts selbst, sondern auch die Gewährung, Verweigerung, Einschränkung oder Einstellung der Grundversorgung dieser Menschen der spezifischen Rechtsschutzgarantie des Art 29 MassenzustromRL unterworfen wissen wollte. Man wird im Ergebnis also davon ausgehen dürfen, dass die Vollziehung der Grundversorgung der Vertriebenen nicht (auch) zwingend hoheitlich erfolgen muss; aus einer derartigen Auslegung interpretiert auch die Vereinbarkeit all jener Landesgesetze mit dem Unionsrecht, die die Besorgung der Grundversorgung Vertriebener im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vorsehen.

²⁷³ Sh dazu auch die im Hinblick auf die Grundversorgung der Asylwerberinnen und Asylwerber ergangene höchstgerichtliche Judikatur ua VfGH 5.10.2016, A15/2015.

Die Gewährung der Versorgung auf Bundes- und Länderebene erfolgt grundsätzlich ohne bescheidmäßige Zuerkennung der Leistung, sondern durch bloß faktisches Handeln der Organe. Fraglich ist, um welche Form von Verwaltungshandeln es sich bei einem derartigen, rein faktischen Gewähren von staatlichen Fürsorgeleistungen handelt. Da die Vollziehung der Grundversorgung teilweise auch (zwingend) hoheitlich erfolgt, kann zunächst ausgeschlossen werden, dass das faktische Handeln der Verwaltungsorgane ausschließlich der Privatwirtschaftsverwaltung entfließt. Aber auch liegt mangels Normativität des Aktes zweifellos kein Bescheid, keine Verordnung und auch kein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor. Und dennoch muss es sich – sofern es sich nicht um rein privatwirtschaftliches Agieren handelt – um einen hoheitlichen Akt handeln,²⁷⁴ erfolgt die Vollziehung der Grundversorgung Fremder doch im Rahmen der Hoheitsverwaltung. *Raschauer*, der Lehre *Antoniollis* folgend, bezeichnet die Rechtsform solcher Verwaltungsakte, die zwar über keinen selbstständigen normativen Inhalt verfügen, aber ob ihres Kontextes zur Hoheitsverwaltung hoheitliches Handeln darstellen (müssen), als „schlicht hoheitliches Handeln“ oder sogenannte „hoheitliche Realakte“.²⁷⁵

Sind Betroffene der Ansicht, dass das „schlicht hoheitliche Handeln“ der Behörde mit Rechtswidrigkeit behaftet ist, weil beispielsweise Leistungen nicht in voller Höhe gewährt oder aber überhaupt verweigert werden, so ist mangels eigens geschaffener Rechtsgrundlage (Art 130 Abs 2 z 1 B-VG) kein direkter Zug zum Verwaltungsgericht eröffnet. Ein solcher könnte erst durch die Stellung eines gesonderten Antrages auf Grundversorgung geschaffen werden;²⁷⁶ damit ist aus Sicht des VwGH auch die Effizienz des Rechtsschutzes gegeben.²⁷⁷

C. Die Vorgaben der Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG

Die Art 15a B-VG Vereinbarung trifft keine ausdrückliche Aussage darüber, ob die Grundversorgung Fremder in hoheitlicher Form oder im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu besorgen ist; es wird daher von prinzipieller Wahlfreiheit der Vertragspartner ausgegangen werden dürfen.

²⁷⁴ Vgl zur faktischen Leistungserbringung in der Grundversorgung *Oswald*, *migraLex* 2009, 51; implizit VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119.

²⁷⁵ Zum Begriff der „schlichten Hoheitsverwaltung“ bzw zum „hoheitlichen Realakt“ im Detail sh mwN *Raschauer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁵ Rz 699 ff.

²⁷⁶ Vgl dazu die diesbezüglich ergangene Judikatur ua VfGH 28.2.2012, A20/10 - A15/10.

²⁷⁷ VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119.

Durch den Verweis in Art 1 Abs 2 der Vereinbarung auf die unionsrechtlichen Determinanten ist allerdings – spätestens seit der obzitierten Judikatur des EuGH, VwGH und VfGH – klargestellt, dass zumindest die Vollziehung der Grundversorgung der Asylsuchenden gemäß den von der AufnahmeRL bzw nunmehr der AufnahmeRL-neu erfassten Garantien hoheitlich zu erfolgen hat.

D. Auf Bundesebene

§ 2 Abs 1 GVG-B 2005 verpflichtet die Behörde, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, Versorgungsleistungen zu gewähren. Personen der Zielgruppe haben daher – bei Erfüllen der gesetzlichen Erfordernisse – grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf Grundversorgung durch den Bund, wodurch in Zusammenschau mit § 9 Abs 1 leg cit eine hoheitliche Vollziehungsform abgeleitet werden kann.²⁷⁸ Nichts anderes ergäbe sich auch im Umkehrschluss aus § 2 Abs 7 GVG-B 2005, wonach der „Anspruch auf Versorgung durch den Bund“ in bestimmten Fällen verloren geht,²⁷⁹ sowie unter Berücksichtigung der Ausführungen in den Materialien zur Novelle zum Bundesbetreuungsgesetz 2004²⁸⁰ und den Erläuterungen zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 (FrÄG 2015).²⁸¹

Lediglich Art 12 Abs 1 GVG-B 2005 (Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe) wirft Rätsel auf, heißt es dort doch plötzlich, dass diese Leistungen bloß gewährt werden „können“. Nach Art 6 Abs 1 Z 14 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG stellt die Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe unzweifelhaft eine Kernleistung der Grundversorgung in Österreich dar, die jedoch von der AufnahmeRL-neu (wie auch schon von der AufnahmeRL vor ihr) nicht erfasst ist.²⁸² Aus den Erläuterungen zum Abänderungsantrag betreffend die Neuregelung der Bundesbetreuung 2004 ergibt sich, dass das System betreffend die Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe, welche auch bereits vom Bundesbetreuungsg 1991 erfasst war, keine Änderung erfahren sollten.²⁸³ Da die Vollziehung der Grundversorgung bis zu dieser Novelle im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgte, spricht – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Rückkehrhilfe bzw Rückkehrberatung außerdem nicht von der AufnahmeRL-neu

²⁷⁸ IdS VfGH 28.9.2017, G31/2017; VfSlg 15430/1999; sh dazu schon IV.A.

²⁷⁹ IdS VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190.

²⁸⁰ StenProt 55 BlgNR 22. GP 112 f; VfSlg 17942/2006.

²⁸¹ ErläutRV 582 BlgNR 25. GP 31.

²⁸² Vgl dazu aber Art 21 Abs 1 MassenzustromRL, wonach Rückkehrhilfe für Vertriebene (zumindest im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) eine Kernleistung der Richtlinie darstellt.

²⁸³ StenProt 55 BlgNR 22. GP 112 f.

erfasst ist – das bessere Argument dafür, dass die Vollziehung des GVG-B 2005 im Hinblick auf seinen Art 12 nicht hoheitlich erfolgt.²⁸⁴

Grundversorgung auf Bundesebene stellt – unionsrechtskonform²⁸⁵ – keine antragsbedürftige Leistung dar; der Rechtsanspruch erwächst – bei Vorliegen der gesetzlich geforderten Anspruchsvoraussetzungen – bereits unmittelbar aufgrund der Anwesenheit einer Person der Zielgruppe gemäß § 2 Abs 1 leg cit in einer Bundesbetreuungsstelle im Inland. Der Rechtsanspruch richtet sich dabei auf Versorgung im Rahmen des Gesetzes; kein Anspruch besteht auf Versorgung in einer bestimmten Betreuungseinrichtung des Bundes oder in einem bestimmten Bundesland (§ 2 Abs 1a leg cit).

Im Konkreten ergibt sich daraus, dass der Anspruch auf Versorgung nach dem GVG-B 2005 mit Beginn des Zulassungsverfahrens²⁸⁶ und der unmittelbar darauffolgenden Aufnahme in einer Bundesbetreuungsstelle entsteht. Die Gewährung der Versorgung erfolgt dabei amtswegig; eine bescheidmäßige Zuerkennung der Leistung erfolgt im Regelfall nicht, da der Bund seiner gesetzlichen Verpflichtung im Fall der Leistungsgewährung durch bloß faktisches Handeln nachkommt; dies ändert allerdings – sofern nicht Rückkehrberatung oder Rückkehrhilfe betroffen ist – nichts an der Hoheitlichkeit eines derartigen Aktes; man spricht von „schlicht hoheitlichem Handeln“.²⁸⁷

E. In Wien

Das Wiener Gesetz lässt nicht nur eine ausdrückliche Vollziehungsregelung, sondern des Weiteren auch eine konkrete Zuständigkeitsregelung vermissen. Grundversorgungsleistungen in Wien werden an „hilfs- und schutzbedürftige Fremde erbracht“ (§ 1 Abs 1 WGVG). Aus dem reinen Gesetzeswortlaut von § 1 Abs 1 WGVG kann (noch) nicht abgeleitet werden, dass der Wiener Gesetzgeber Fremden einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Grundversorgung in Wien – freilich bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs 2 und 3 leg cit – einräumen wollte. In Zusammenschau mit § 2 Abs 1 leg cit, wonach Leistungen der Grundversorgung „gewährt werden können“,

²⁸⁴ Sh dazu auch *Lukits*, FABL, 2 f; zur Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe im Detail sh auch VII. B.

²⁸⁵ EuGH 27.9.2012, C-179/11, *Cimade und GISTI*; EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

²⁸⁶ Sh zur Frage des konkreten Beginns des Zulassungsverfahrens und einen etwaig daraus resultierenden Widerspruch zu Art 17 Abs 1 AufnahmeRL-neu schon III. C.

²⁸⁷ Vgl dazu auch *Oswald*, *migraLex* 2009, 51; implizit VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; zum Begriff der „schlichten Hoheitsverwaltung“ bzw zum „hoheitlichen Realakt“ sh *Raschauer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*⁵ Rz 699 ff; sh dazu auch schon IV.A.

wird man demnach wohl davon ausgehen müssen, dass die Vollziehung des WGVG grundsätzlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt.

Eine derartige Schlussfolgerung wird im Endergebnis auch durch die Judikatur des VwGH bestätigt:

Für die operative Umsetzung der Grundversorgung in Wien wurde mit Beschluss des Wiener Gemeinderates vom 19.5. 2004 zu Post Nr 7 der Tagesordnung der Fonds Soziales Wien (FSW) betraut. Gemäß der Satzung des FSW kommen diesem jedoch keine hoheitlichen Befugnisse zu,²⁸⁸ woraus auch der VwGH letztlich ableitet, dass die Grundversorgung in Wien grundsätzlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung besorgt wird.²⁸⁹

Da das WGVG aber in einem Teilbereich – nämlich insoweit Asylwerbende betroffen sind – auch in den Anwendungsbereich der AufnahmeRL-neu fällt, sind dessen Bestimmungen dahingehend unangewendet zu lassen, dass die Grundversorgung der Asylwerberinnen und Asylwerber aufgrund unmittelbarer Anwendung des Art 26 der Richtlinie hoheitlich zu vollziehen ist.²⁹⁰

Es hat daher stets, wenn Leistungen nach der AufnahmeRL-neu nicht oder nicht in dem von den Asylwerbenden begehrten Ausmaß gewährt werden, eine bescheidförmige Erledigung zu ergehen, für die in der Folge – in Entsprechung des Art 26 Aufnahme-RL – ein effektiver Rechtsschutz an das Verwaltungsgericht gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG vorgesehen ist.

F. In Niederösterreichisch

Gemäß § 17 Abs 1 und 2 NÖ Grundversorgungsgesetz erfolgt die Vollziehung der Grundversorgung Niederösterreichs grundsätzlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung. Lediglich Asylwerberinnen und Asylwerber haben bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Versorgungsleistungen:

Soll Asylwerberinnen und Asylwerber die Unterbringung in geeigneten Unterkünften, die Versorgung mit angemessener Verpflegung, die Versorgung mit notwendiger Bekleidung oder die Gewährung eines monatlichen Taschengeldes bei Unterbringung in organisierten

²⁸⁸ Vgl zum FSW auch *Herwei/Mayr/Wendel*, in: *Holoubek/Madner/Pauer*, 891.

²⁸⁹ Sitzungsprotokoll des Wiener Gemeinderates, 17. GP, 43. Sitzung 6; mwN VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; vgl zu den Zuständigkeiten in Wien auch Punkt II. D. 1.

²⁹⁰ VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; sh dazu auch die Ansicht von *Tessar*, *migraLex* 2011, 34.

Unterkünften verweigert oder nicht in vollem Umfang oder nur unter Auflagen oder Bedingungen gewährt, eingestellt oder eingeschränkt werden, so hat dies bescheidmäßig zu erfolgen. Dieser Bescheid kann dann im Rechtsmittelweg beim Landesverwaltungsgericht Niederösterreich bekämpft werden (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B-VG). Im Umkehrschluss folgt aus dem bescheidförmigen Handeln der Behörde im Hinblick auf die Verweigerung, Einschränkung oder Einstellung von Unterstützungsleistungen, dass auch die Gewährung der Grundversorgung hoheitliches Handeln darstellen muss.²⁹¹

Über Kostenbeiträge für die Unterbringung in organisierten Unterkünften, Kostenersätze für erhaltene Grundversorgungsleistungen sowie Ersatzansprüche gegenüber Dritten erfolgt die Entscheidung für alle Fremden der Zielgruppe jedenfalls bescheidmäßig und damit im Rahmen der Hoheitsverwaltung (§ 17 Abs 2 Z 2 NÖ Grundversorgungsgesetz).

G. In Oberösterreichisch

Auch die Vollziehung des Oö. Grundversorgungsgesetzes erfolgt grundsätzlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.

Richtlinienkonform haben allerdings Asylwerberinnen und Asylwerber – bei Vorliegen der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen – einen Rechtsanspruch auf Grundversorgung. Ein bescheidmäßiger Abspruch über die vollinhaltliche Gewährung ist nicht vorgesehen; die Gewährung erfolgt rein faktisch durch „schlicht hoheitliches Handeln“.²⁹² Allenfalls könnten Asylwerbende den ihnen zustehenden Anspruch auf Grundversorgung durch Stellung eines Antrags auf Gewährung, über den mit – im Rechtsmittelweg durch das Verwaltungsgericht und die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts überprüfbarem – Bescheid abzusprechen ist, durchsetzen.²⁹³

Die Entscheidung über die Verweigerung, Einschränkung oder den Entzug von Versorgungsleistungen für Asylsuchende ist jedenfalls in Bescheidform zu fällen (§ 4 Abs 1 leg cit). Über Beschwerden gegen solche Bescheide entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B-VG).

Im Umkehrschluss ergibt sich aus § 4 Oö. Grundversorgungsgesetz, dass die Vollziehung hinsichtlich aller übrigen anspruchsberechtigten Fremden im Rahmen der

²⁹¹ IdS auch *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 700.

²⁹² Vgl auch AB 1058 BlgLT 26. GP 4; sh auch *Oswald*, migraLex 2009, 51; implizit VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; zum Begriff der „schlichten Hoheitsverwaltung“ bzw zum „hoheitlichen Realakt“ sh *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 699 ff; sh dazu auch schon IV.A.

²⁹³ Vgl idS VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119, ua VfGH 15.10.2016, E560/2016; sh dazu schon IV.B.

Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt.²⁹⁴ Diesfalls könnte allenfalls mittels Klage ein Rechtszug an die ordentliche Gerichtsbarkeit eröffnet werden.²⁹⁵

H. In Salzburg

In Salzburg herrscht eine ungewöhnliche Regelungskonstruktion:

Grundsätzlich erfolgt die Grundversorgung Fremder durch das Land als Träger von Privatrechten (§ 12 Abs 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz). Leistungen der Grundversorgung in Salzburg sind grundsätzlich antragsbedürftig, können aber auch von Amts wegen gewährt werden (§ 13 Abs 1 leg cit). Für Familien und Lebensgemeinschaften im selben Haushalt (= Bedarfsgemeinschaft) genügt ein gemeinsamer Antrag. Anträge sind schriftlich bei der Landesregierung einzubringen (§ 13 Abs 3 leg cit). Die Erbringung der staatlichen Grundversorgungsleistungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung könnte allenfalls wiederum mittels Klage vor den ordentlichen Gerichten durchgesetzt werden.²⁹⁶

Im Verwaltungsweg entscheidet die Landesregierung nur dann, wenn Asylwerbenden bestimmte Leistungen eingeschränkt oder entzogen werden sollen und diese längstens innerhalb von zwei Wochen nach dem verpflichtend durchzuführenden Anhörungstermin schriftlich eine bescheidmäßige Feststellung darüber verlangen (§ 15 Salzburger Grundversorgungsgesetz).²⁹⁷

Diese Rechtslage erscheint aus mehreren Erwägungen problematisch:

Die AufnahmeRL-neu verlangt mit Art 26 Abs 1, dass die Vollziehung der Grundversorgung der Asylwerberinnen und Asylwerber hoheitlich zu erfolgen hat.²⁹⁸ In letzter Instanz müssen solche Entscheidungen somit einer auf Sach- und Rechtsfragen gerichteten Überprüfung durch eine Justizbehörde unterzogen werden können. Aus Art 20 Abs 6 der AufnahmeRL-neu resultiert, dass die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen unmittelbar – und ohne zwischengeschaltete Antragstellung auf Grundversorgung – rein aufgrund der Asylantragstellung gewährt werden müssen und erst

²⁹⁴ MwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631.

²⁹⁵ Uv OGH vom 24. Februar 2003, 1 Ob 272/02k.

²⁹⁶ Uv OGH vom 24. Februar 2003, 1 Ob 272/02k; mwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631.

²⁹⁷ MwN Landesverwaltungsgericht Salzburg 18.10.2017, 405-9/398/1/2-2017; vgl auch AB 361 BlgLT 13. GP 10 f.

²⁹⁸ Vgl idS VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119, ua VfGH 15.10.2016, E560/2016.

entzogen oder eingeschränkt werden dürfen, wenn dies bescheidmäßig ausgesprochen wurde.²⁹⁹

Diesen Vorgaben wird das Salzburger Grundversorgungsgesetz – wenn überhaupt – nur teilweise gerecht, sieht es eine Entscheidung im Verwaltungsweg doch ausdrücklich nur bei Entzug oder Einschränkung von Grundversorgung (es muss sich dabei also um einschränkende Maßnahmen nach der Zuerkennung bzw erstmaligen Gewährung von Grundversorgungsleistungen handeln) an Asylsuchende vor (vgl § 15 leg cit) und auch dann nur, wenn diese die bescheidmäßige Feststellung begehren.

Zur Frage, ob auch die per se Verweigerung von Leistungen bescheidmäßig zu ergehen hat, äußert sich das Gesetz nicht. In § 9 Abs 2 leg cit wird lediglich normiert, dass eine derartige „Maßnahme“ verhältnismäßig erfolgen muss und erst nach Anhörung des Fremden erfolgen darf. Nicht zuletzt auch um den Vorgaben der AufnahmeRL-neu gerecht zu werden, empfiehlt es sich daher im Sinne eines Größenschlusses, § 15 leg cit jedenfalls auch auf die per se Verweigerung von Leistungen auszudehnen.

Aber selbst wenn man mithilfe eines Größenschlusses im Rahmen der Interpretation einen Teil der Bestimmung „retten“ könnte, so erscheint es weiterhin zweifelhaft, ob die Ausgestaltung der hoheitlichen Vollziehung in § 15 Salzburger Grundversorgungsgesetz überhaupt den von Art 20 Abs 6 und Art 26 Abs 1 der AufnahmeRL-neu vorgeschriebenen individuellen Rechtsschutzgarantien gerecht wird, erfolgt doch eine bescheidmäßige Erledigung nur dann, wenn „der Betroffene im Rahmen der Anhörung oder längstens innerhalb von zwei Wochen nach dem Anhörungstermin eine bescheidmäßige Feststellung verlangt“. Die Leistungskürzung bzw der Leistungsentzug erfolgt demnach grundsätzlich „bescheidlos“ und damit rein faktisch. Eine derartige Regelung, die lediglich eine ex post-Bescheiderlassung vorsieht, widerspricht aus Sicht des VfGH offenkundig Art 20 Abs 6 AufnahmeRL-neu und hätte diese demnach aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinie und des daraus resultierenden unionsrechtlichen Anwendungsvorranges unangewendet zu bleiben,³⁰⁰ woraus im Endergebnis resultiert, dass Einstellungen und Kürzungen von Grundversorgungsleistungen Asylwerbender auch in Salzburg – entgegen dem Gesetzeswortlaut – nur bescheidförmig erfolgen dürfen.

²⁹⁹ Ebenda.

³⁰⁰ Vgl idS zur vormals gleichlautenden Rechtslage in Oberösterreich VfGH 11.06.2008, B2024/07.

Da es sich beim Entzug/der Kürzung von Grundversorgungsleistungen zweifellos um einen normativ wirkenden Akt handelt, erscheint die gegenständliche Regelung aber auch aus – aufgrund der unmittelbaren Anwendbarkeit der AufnahmeRL-neu rein theoretischen Erwägungen – verfassungsrechtlich bedenklich: Zunächst stellt sich die Frage, wie eine derartige weitgehend verfahrensfreie und formlose hoheitliche Maßnahme überhaupt zu qualifizieren ist. Dass es sich per se um keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (AuvBZ) handeln kann, ist mit der hL anzunehmen.³⁰¹ Auch „schlicht hoheitliches Handeln“³⁰² kann wohl ob der unmittelbar normativen Wirkung des Entzugs bzw der Kürzung von Leistungen ausgeschlossen werden. Im Hinblick auf die aus rechts(schutz)staatlichen Erwägungen unabdingbare relative Geschlossenheit des verfassungsrechtlich vorgegebenen Rechtsquellensystems,³⁰³ wonach „die verfassungsrechtliche Zulässigkeit neuer Rechtsquellen voraussetzt, dass diese nicht nur in einem demokratischen Erzeugungszusammenhang stehen, also von demokratisch gewählten oder zumindest verantwortlichen Organen geschaffen werden, sondern dass sie darüber hinaus auch der rechtsstaatlich gebotenen Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nicht entbehren“,³⁰⁴ erscheint Art 15 Salzburger Grundversorgungsgesetz ob des fehlenden Legitimations- und Rechtsschutzzusammenhanges auch verfassungsrechtlich bedenklich. Nicht zuletzt auch im Hinblick auf das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Art 13 EMRK sowie Art 47 GRC wird die Grundversorgung Asylwerbender auch in Salzburg nur durch die Erlassung eines Bescheides eingestellt, gekürzt oder verweigert werden dürfen.³⁰⁵

I. In der Steiermark

Leistungen der Grundversorgung werden in der Steiermark nur auf Antrag gewährt (§ 12 Abs 1 leg cit).³⁰⁶

Die Gewährung, Verweigerung, Einstellung oder Einschränkung von Leistungen erfolgen durch die Landesregierung grundsätzlich im Weg der Privatwirtschaftsverwaltung (§ 13 Abs 1 leg cit).

³⁰¹ Sh zB mwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 955 ff.

³⁰² Zum Begriff des „schlicht hoheitlichen Handelns“ sh zB *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 699 ff, wonach darunter jenes Verwaltungshandeln zu subsumieren ist, „das selbst nicht normativer Art ist und somit nicht als ‚Rechtsakt‘ qualifiziert werden kann, das aber jedenfalls im Zusammenhang mit der Hoheitsverwaltung erfolgt“.

³⁰³ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 81.

³⁰⁴ Ua VfGH 11.10.2006, G138/05 ua; V97/05 ua.

³⁰⁵ Sh zur „wirksamen Beschwerde“ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 683.

³⁰⁶ Zu den daraus resultierenden unionrechtlichen Bedenken sh auch schon III. C.

Die Vollziehung im Hinblick auf die Asylwerbenden erfolgt jedoch – richtlinienkonform – hoheitlich und bedarf es somit einer bescheidförmigen Entscheidung, wenn Leistungen der Grundversorgung gegenüber diesem Personenkreis eingeschränkt, verweigert, nur unter Bedingungen oder Auflagen gewährt oder eingestellt werden sollen (§ 13 Abs 3 leg cit).³⁰⁷

J. In Tirol

Die Grundversorgung in Tirol wird auf Antrag oder von Amts wegen gewährt (§ 2 Abs 1 Tiroler Grundversorgungsgesetz). Die Vollziehung des Tiroler Grundversorgungsgesetzes erfolgt überwiegend im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung (vgl §§ 2 Abs 6 iVm 2 Abs 7 Tiroler Grundversorgungsgesetz).

Die Grundversorgung der Asylwerbenden ist allerdings entsprechend den unionsrechtlichen Vorgaben – zwingend – hoheitlich zu vollziehen.³⁰⁸ Asylwerberinnen und Asylwerber haben demgemäß – bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – einen Rechtsanspruch auf Unterbringung in geeigneten Unterkünften, angemessene Verpflegung, ein monatliches Taschengeld, Krankenversorgung sowie die Gewährung der notwendigen Bekleidung. Über die Gewährung, Einschränkung und Einstellung dieser Grundversorgungsleistungen ist im Verwaltungsweg zu entscheiden (§ 2 Abs 6 Tiroler Grundversorgungsgesetz). Die Zuerkennung der Leistungen erfolgt durch die tatsächliche Erbringung, es handelt sich dabei auch in Tirol um „schlicht hoheitliches Handeln“.³⁰⁹ Ein Bescheid ergeht nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn eine Leistung nicht oder nicht vollständig gewährt wird oder die Antragstellenden die Erlassung eines solchen begehren (§ 21 Abs 2 Tiroler Grundversorgungsgesetz).³¹⁰

Die Grundversorgung aller anderen Fremden außer Asylsuchenden wird im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung vollzogen (§§ 2 Abs 6 iVm 2 Abs 7 Tiroler Grundversorgungsgesetz).³¹¹

K. In Vorarlberg

Gemäß § 3 Abs 4 MSG Vorarlberg haben alle hilfs- und schutzbedürftigen Fremden, die zur Zielgruppe der Grundversorgungsvereinbarung zählen (also nicht ausschließlich

³⁰⁷ Implizit LVwG Steiermark 29.3.2018, LVwG 80.5-550/2018.

³⁰⁸ VfGH 15.10.2016, A15/2015; VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119.

³⁰⁹ Zum Begriff des „schlicht hoheitlichen Handelns“ sh zB *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 699 ff, wonach darunter jenes Verwaltungshandeln zu subsumieren ist, „das selbst nicht normativer Art ist und somit nicht als ‚Rechtsakt‘ qualifiziert werden kann, das aber jedenfalls im Zusammenhang mit der Hoheitsverwaltung erfolgt“.

³¹⁰ Vgl idS VwGH 20.10.2011, 2008/18/0772.

³¹¹ Ebenda.

Asylwerberinnen und Asylwerber), Anspruch auf Leistungen der Grundversorgung in Vorarlberg. Dadurch könnte zunächst abgeleitet werden, dass die Vollziehung der Grundversorgung in Vorarlberg gesamtheitlich hoheitlich zu erfolgen hat.

Umso überraschender mutet die Bestimmung des § 7 Abs 6 leg cit an, wird dort doch plötzlich ausdrücklich normiert, dass die Gewährung von Leistungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt. Im Verwaltungsweg wäre dem Gesetzeswortlaut nach nur dann zu entscheiden, wenn Leistungen nicht oder nicht in vollem Umfang gewährt werden, weil die Hilfs- oder Schutzbedürftigkeit nicht oder nicht in vollem Umfang gegeben ist (lit a), wegen mangelnder Mitwirkung abgelehnt, herabgesetzt oder unter Auflagen gewährt werden (b) oder Leistungen eingestellt oder herabgesetzt werden (c) oder wenn die betroffene Person dies beantragt (d), woraus im Umkehrschluss aber wieder ein hoheitliche Vollziehung abgeleitet werden könnte.³¹² Das MSG Vorarlberg unterscheidet auch nicht zwischen Asylsuchenden und sonstigen Fremden.

Eine derartige Regelung sorgt nicht nur für Verwirrung, sondern trägt auch Konfliktpotential in sich:

Zunächst ist festzuhalten, dass eine – wie augenscheinlich von §§ 3 Abs 4 und 7 Abs 6 MSG Vorarlberg vorgesehene – Verknüpfung von Privatwirtschaftsverwaltung und Hoheitsverwaltung dem System der Bundesverfassung fremd ist und bereits in der Vergangenheit von der Lehre und Judikatur für verfassungswidrig beurteilt worden war.³¹³

Da die Vollziehung der Grundversorgung für Asylwerbende jedenfalls im Rahmen der Hoheitsverwaltung zu erfolgen hat,³¹⁴ könnte § 7 Abs 6 MSG Vorarlberg allenfalls dahingehend (extensiv) interpretiert werden, dass die Vollziehung der Grundversorgung Asylwerbender zwar hoheitlich zu besorgen ist, die Grundversorgung sämtlicher anderer Fremder aber im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt. Lehnt man eine derartig extensive Auslegung ab, so käme man nicht umhin festzustellen, dass § 7 Abs 6 leg cit nicht nur offenkundig den unionsrechtlichen Vorgaben widerspricht (was auch in Vorarlberg die unmittelbare Anwendung der AufnahmeRL-neu nach sich ziehen würde), sondern sich überdies ob der Verknüpfung von Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung auch als verfassungsrechtlich bedenklich erweist.

³¹² Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 700.

³¹³ MwN Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 239; vgl dort auch zur prinzipiellen Wahlfreiheit des Gesetzgebers zwischen Privatwirtschaftsverwaltung und Hoheitsverwaltung; sh dazu schon IV. A.

³¹⁴ VfGH 15.10.2016, A15/2015; VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119.

L. In Kärnten

Leistungen der Grundversorgung in Kärnten werden entweder auf Antrag oder von Amts wegen gewährt (§ 9 Abs 1 K-GrvG).³¹⁵

Ein Rechtsanspruch auf Grundversorgung besteht nur für Asylwerberinnen und Asylwerber.³¹⁶ Die Gewährung von Leistungen für Asylwerbende erfolgt grundsätzlich rein faktisch³¹⁷; ein schriftlicher Bescheid ist nur insoweit zu erlassen, als dem Antrag der betroffenen Person nicht oder nicht in vollem Umfang entsprochen wird, Leistungen verweigert, eingeschränkt oder eingestellt werden oder die betroffene Person innerhalb von zwei Wochen ab Mitteilung über die Zuerkennung die Erlassung eines Bescheides verlangt (§ 9 Abs 2 leg cit).

Die Vollziehung der Grundversorgung für alle anderen hilfs- und schutzbedürftigen Fremden erfolgt durch das Land Kärnten im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung (§§ 9 Abs 2 und 3 leg cit).³¹⁸ Rechtsschutz bestünde demnach nur vor den ordentlichen Gerichten.³¹⁹

M. Im Burgenland

Auch nach dem Bgld. LBetreuG stehen Leistungen der Grundversorgung hilfs- und schutzbedürftigen Fremden nur auf Antrag oder von Amts wegen zu (§ 2 Abs 1 Bgld. LBetreuG).³²⁰

Bei antragsgemäßer Bewilligung erfolgt die Gewährung von Leistungen durch faktische Erbringung der Versorgung, also „schlicht hoheitlich“;³²¹ die Erlassung eines Bescheides ist nur dann vorgesehen, wenn Betroffene dies verlangen (§ 11 Abs 3 leg cit).

Abschlägige Entscheidungen sind jedenfalls bescheidmäßig zu fällen (§ 11 Abs 4 leg cit) und können entsprechend der allgemeinen Regel beim Landesverwaltungsgericht Burgenland angefochten werden (Art 130 Abs 1 Z 1 iVm Art 131 Abs 1 B-VG).

³¹⁵ Sh dazu auch die Ausführungen zu III.C.

³¹⁶ IdS VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119.

³¹⁷ „Schlicht hoheitliches Handeln“ der Behörde, sh dazu *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 699 ff, wonach darunter jenes Verwaltungshandeln zu subsumieren ist, „das selbst nicht normativer Art ist und somit nicht als ‚Rechtsakt‘ qualifiziert werden kann, das aber jedenfalls im Zusammenhang mit der Hoheitsverwaltung erfolgt“.

³¹⁸ Vgl schon UVS Kärnten 2.11.2011, KUVS-K3-2014/4/2011.

³¹⁹ Uv OGH vom 24.2.2003, 1 Ob 272/02k; mwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631.

³²⁰ Sh dazu schon die Ausführungen zu III.C.

³²¹ Zum Begriff des „schlicht hoheitlichen Handelns“ sh zB *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 699 ff, wonach darunter jenes Verwaltungshandeln zu subsumieren ist, „das selbst nicht normativer Art ist und somit nicht als ‚Rechtsakt‘ qualifiziert werden kann, das aber jedenfalls im Zusammenhang mit der Hoheitsverwaltung erfolgt“.

Mit § 11 leg cit wurde (auch) im Burgenland ein Rechtsanspruch aller Fremder (und nicht bloß der Asylwerbenden) auf Grundversorgung verankert. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Vollziehung des Bgld. LBetreuG gesamtheitlich hoheitlich.³²²

N. Conclusio

Die Gesetze der Länder werden überwiegend den Vorgaben der AufnahmeRL-neu (und damit der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG) gerecht. Vereinzelt erscheint die Vollziehungsausgestaltung mit den Vorgaben der Richtlinie allerdings nicht vereinbar und darüber hinaus auch noch verfassungsrechtlich bedenklich.

Nicht übersehen werden darf, dass auch die (verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässige) Vollziehung der Grundversorgung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung im Einklang mit Art 7 B-VG zu erfolgen hat. Die einzelnen Versorgungsleistungen sind demnach – bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – an alle Fremden der Zielgruppe im gleichen Ausmaß zu gewähren. Nur sachliche, im Gesetz selbst festgelegte oder aber aus dem Zweck der Leistung heraus begründbare Umstände könnten eine Ablehnung der Leistung gegenüber einzelnen Personen der Zielgruppe rechtfertigen. Daran vermag auch der ausdrückliche Ausschluss eines Rechtsanspruchs im Gesetz nichts zu ändern. Der Leistungsanspruch ergibt sich aus dem Gleichheitsgrundsatz selbst.³²³

V. Die inhaltliche Ausgestaltung der Grundversorgung Fremder und ihre Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten im Rechtsvergleich

A. Allgemeines

Im Folgenden soll nunmehr die inhaltliche Ausgestaltung der Grundversorgung in Österreich einer rechtsvergleichenden näheren Betrachtung unterzogen und auf ihre Vereinbarkeit mit den supranationalen Vorgaben geprüft werden. Zunächst werden die Zielvorgaben der Grundversorgung sowie die sachlichen und räumlichen Anknüpfungspunkte für den Leistungsbezug aufgearbeitet und dargestellt. In einem nächsten Schritt wird die Frage der Subsidiarität der österreichischen Grundversorgung gegenüber eigenen Mitteln oder Leistungen Dritter behandelt. Zum Abschluss soll noch ein kurzer Überblick über die unionsrechtlich vorgegebenen Sonderstellungen bestimmter

³²² MwN Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 631; sh dazu schon IV.A.

³²³ Vgl zur Fiskalgeltung der Grundrechte Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 737 ff; Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht I² Rz 19.062; sh außerdem schon I.C. und die dort zitierte Judikatur.

Personengruppen gegeben und auf die diesbezügliche Umsetzung in nationales Recht eingegangen werden.

B. Ziele

Ziel der AufnahmeRL-neu ist die Festlegung einheitlicher Normen für die Aufnahme von Antragstellerinnen und Antragstellern auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten (Art 1 AufnahmeRL-neu).

Ähnliches gilt für die MassenzustromRL, die darauf abzielt, einheitliche Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, festzulegen und eine ausgewogene Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten zu fördern (Art 1 MassenzustromRL).

Mit der OpferschutzRL sollen die Voraussetzungen für die Erteilung eines befristeten Aufenthaltstitels an Drittstaatsangehörige, die bei der Bekämpfung des Menschenhandels und der Beihilfe zur illegalen Einwanderung kooperieren, geregelt werden (Art 1 OpferschutzRL).

Auf nationaler Ebene steht auch Art 1 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG ganz im Zeichen der Einheitlichkeit einer staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Fremder: So zielt die Vereinbarung auf die „bundesweite Vereinheitlichung der Gewährleistung der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde, die sich im Bundesgebiet aufhalten“, ab. Dies freilich unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Kompetenztatbestände der Art 10 ff B-VG sowie der Vorgaben der AufnahmeRL (Anm: nunmehr auch der an deren Stelle getretenen AufnahmeRL-neu) und der MassenzustromRL (Art 1 Abs 2 leg cit).

Daran anknüpfend dient das GVG-B 2005 der Umsetzung der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG und der AufnahmeRL-neu sowie der „Gewährleistung der Versorgung bestimmter Fremder, die sich im Zusammenhang mit der Beantragung von Asyl im Bundesgebiet aufhalten“ (vgl § 2 Abs 1 GVG-B 2005).³²⁴ Nichts anderes kann – obwohl nicht ausdrücklich festgeschrieben – auch für das WGVG, das Oö. Grundversorgungsgesetz sowie die Tiroler Grundversorgungsregelung gelten.³²⁵ Die

³²⁴ Vgl ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 14; idS auch VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190.

³²⁵ Für Oberösterreich sh AB 1058 BlgLT 26. GP 1; für Tirol sh ErläutRV 428 BlgLT 14. GP 18.

Materialien zum Tiroler Grundversorgungsgesetz beziehen sich dabei sogar ausdrücklich auf die AufnahmeRL, die MassenzustromRL und die OpferschutzRL.³²⁶

Erklärtes Ziel des Salzburger Grundversorgungsgesetzes, des K-GrvG und des StGVG ist die Sicherstellung der „vorübergehenden Grundversorgung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden“ im Bundesland (§ 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz; § 1 Abs 1 K-GrvG, § 1 StGVG); Gleiches gilt für das Burgenland (§ 1 Bgld. LBetreuG). Auch in der Steiermark sollen ausdrücklich die Vorgaben der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG sowie das zur Anwendung gelangende Unionsrecht umgesetzt werden.³²⁷

Die Grundversorgung in Niederösterreich soll hilfs- und schutzbedürftigen Fremden explizit ein menschenwürdiges Leben ermöglichen, solange sie dazu Hilfe benötigen (§ 1 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz); dies unter Wahrung der Familieneinheit der Fremden (§ 1 Abs 2 leg cit).

C. Zielgruppe und Anwendungsbereich

Gemäß Art 3 Abs 1 AufnahmeRL-neu gilt diese für alle Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen, welche im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, einschließlich an dessen Grenze, in den Hoheitsgewässern oder in den Transitzonen, internationalen Schutz beantragen, solange sie sich als Antragstellerinnen und Antragsteller rechtmäßig im Hoheitsgebiet aufhalten. Des Weiteren gilt die AufnahmeRL-neu auch für die Familienangehörigen der Schutzsuchenden, wenn sie nach einzelstaatlichem Recht vom Antrag auf internationalen Schutz erfasst sind.³²⁸ Hilfsbedürftigen Asylwerbenden sind in den Mitgliedstaaten bestimmte materielle Leistungen zur Existenzsicherung sowie die medizinische Versorgung sicherzustellen (Art 17 ff AufnahmeRL-neu). Jedenfalls sind von den Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen zu treffen, sodass bei der Unterbringung die Familieneinheit der sich im Mitgliedstaat aufhaltenden asylsuchenden Familienangehörigen gewahrt bleibt (Art 12 AufnahmeRL-neu). Betroffene Personen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, sind über deren Garantien zu informieren (Art 5 AufnahmeRL-neu). Antragstellerinnen und Antragsteller im Sinne der AufnahmeRL-neu sind ausschließlich Drittstaatsangehörige oder Staatenlose während des laufenden Asylverfahrens. Die Rechtstellung beginnt demnach mit der Stellung des

³²⁶ ErläutRV 428 BlgLT 14. GP 18.

³²⁷ ErläutRV 66 BlgLT 30. GP 2.

³²⁸ In Österreich hat jedes Familienmitglied einen eigenen Antrag auf Asyl einzubringen; sh diesbezüglich aber die Bestimmungen zum Familienverfahren gemäß §§ 34 ff AsylG 2005; sh weiters VI.B.

Antrags auf internationalen Schutz und endet erst, wenn über diesen endgültig entschieden wurde (Art 2 lit b AufnahmeRL-neu).³²⁹

Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedstaaten und deren Familienangehörige sind nicht von der Richtlinie erfasst. Auch sonstige Fremde, beispielsweise jene, deren Asylverfahren rechtskräftig negativ beschieden wurde oder aber Personen, denen der Subsidiäre Schutzstatus oder der Asylstatus zuerkannt wurde, fallen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie.³³⁰ Sie findet außerdem keine Anwendung, wenn in Vertretungen der Mitgliedstaaten um diplomatisches oder territoriales Asyl angesucht wird (Art 3 Abs 2 leg cit) oder wenn die Bestimmungen der MassenzustromRL anzuwenden sind (Art 3 Abs 3 leg cit).

Die MassenzustromRL gewährleistet Vertriebenen, die im Zuge eines Massenzustroms nach Österreich kommen, bestimmte Mindestgarantien bei der Aufnahme. Unter „Vertriebenen“ iSd Richtlinie sind Staatsangehörige von Drittländern oder Staatenlose (und somit nicht Staatsangehörige anderer EU-Mitgliedstaaten), die ihr Herkunftsland oder ihre Herkunftsregion haben verlassen müssen oder insbesondere nach einem entsprechenden Aufruf internationaler Organisationen evakuiert wurden und wegen der in diesem Land herrschenden Lage nicht sicher und dauerhaft zurückkehren können, zu verstehen. Darunter können grundsätzlich auch Personen fallen, die in den Anwendungsbereich von Art 1 Abschnitt A der Genfer Flüchtlingskonvention oder von sonstigen internationalen oder nationalen Instrumenten, die internationalen Schutz gewähren, fallen (Art 2 lit c MassenzustromRL). Das Bestehen eines Massenzustroms von Vertriebenen wird ausschließlich durch Beschluss des Europäischen Rates festgestellt;³³¹ daraufhin wird in allen Mitgliedstaaten den Vertriebenen der vorübergehende Schutz erteilt (Art 5 Abs 3 MassenzustromRL). Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die Personen, die vorübergehenden Schutz genießen, für die gesamte Dauer des Schutzes über einen Aufenthaltstitel und sämtliche damit verbundene Garantien verfügen; weiters sind entsprechende Dokumente oder andere gleichwertige Nachweise betreffend deren Aufenthaltstitel auszustellen (Art 8 Abs 1 MassenzustromRL). Außerdem sind betroffene Drittstaatsangehörige, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, über die ihnen nach der Richtlinie zukommenden Garantien zu informieren (Art 5 MassenzustromRL).

³²⁹ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

³³⁰ Vgl zur inhaltsgleichen Regelung nach der AufnahmeRL *Stern*, Rechtsberatung 238 f.

³³¹ IdS VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154.

Beim Verfahren über die Zuerkennung von „vorübergehendem Schutz“ handelt es sich um ein ausnahmealber durchzuführendes Verfahren, das im Falle eines Massenzustroms oder eines bevorstehenden Massenzustroms von Vertriebenen aus Drittländern, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, einen sofortigen, vorübergehenden Schutz garantiert, insbesondere wenn auch die Gefahr besteht, dass das Asylsystem diesen Zustrom nicht ohne Beeinträchtigung seiner Funktionsweise und ohne Nachteile für die betroffenen Personen oder andere um Schutz nachsuchende Personen auffangen kann (vgl Art 2 lit a leg cit).

Da die MassenzustromRL auch auf asylsuchende Drittstaatsangehörige oder Staatenlose, die im Zuge eines durch Beschluss des Europäischen Rates festgestellten Massenzustroms nach Österreich kommen, anzuwenden ist, sofern diesen Personen vorübergehender Schutz zuerkannt wurde, verdrängt sie auch die Anwendung der sich aus der AufnahmeRL-neu ergebenden (weiter gefassten) Mindestgarantien für Asylwerbende (Art 3 Abs 3 AufnahmeRL-neu). Die Zuerkennung eines „vorübergehenden Schutzes“ berührt allerdings nicht die Durchführung eines Asylverfahrens und die Anerkennung des Flüchtlingsstatus im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (Art 3 Abs 1 leg cit), sondern soll den Mitgliedstaaten lediglich die erleichterte Bewältigung der Versorgung Vertriebener im Falle eines Massenzustroms ermöglichen.

Wenn auch unterhalb der Schwelle der von der AufnahmeRL-neu garantierten Versorgung, so genießen auch Vertriebene, denen der vorübergehende Schutz zuerkannt wurde, bestimmte Mindestgarantien für eine staatlich geleisteten wirtschaftliche Absicherung (vgl Art 13 leg cit); jedenfalls müssen deren Grundbedürfnisse befriedigt werden. Da die AufnahmeRL-neu gemäß ihrem Art 3 Abs 3 dann keine Anwendung findet, wenn die Bestimmungen der MassenzustromRL angewendet werden, und diese keine Vorgaben enthält, ob die Gewährung der Versorgungsleistungen hoheitlich erfolgen soll, steht die Richtlinie einer Vollziehung der Grundversorgung Vertriebener im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung grundsätzlich nicht entgegen.³³²

Das WGVG trifft keine Sonderbestimmungen für den Fall eines Massenzustroms. Grundversorgung für Fremde in Wien darf demnach auch im Falle eines Massenzustroms nicht auf die Befriedigung der Grundbedürfnisse eingeschränkt werden, sondern ist auch diesen Menschen die Grundversorgung im vollen Ausmaß sicherzustellen. Eine

³³² Sh dazu schon IV.B.

Einschränkung der Grundversorgung aufgrund unmittelbarer Anwendung der MassenzustromRL zu Lasten asylwerbender Vertriebener scheidet per se aus.³³³

Demgegenüber können Leistungen im Fall einer auf Grund einer Verordnung nach § 76 NAG³³⁴ festgestellten Massenfluchtbewegung – unter Beachtung der im Sinne des Art 8 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG festgelegten Regelungen – in Niederösterreich eingeschränkt gewährt werden; die Behörde hat diesfalls Ermessen zu üben³³⁵ (§ 7 Abs 6 NÖ Grundversorgungsgesetz). In Entsprechung der Vorgaben der MassenzustromRL ist jedenfalls die Unterbringung in geeigneten Unterkünften, die entsprechende Versorgung und die medizinische Notversorgung, einschließlich der unbedingt erforderlichen Behandlung von Krankheiten, zu gewähren (§ 7 Abs 6 leg cit). In richtlinienkonformer Interpretation wird auch im Falle eines Massenzustroms auf etwaige besondere Bedürfnisse Vertriebener Rücksicht zu nehmen sein (vgl Art 13 Abs 4 MassenzustromRL). Die oberösterreichische und steirische Regelung ist mit jener in Niederösterreich vergleichbar (vgl § 6 Oö. Grundversorgungsgesetz; § 6 StGVG).

In Salzburg sind im Fall eines Massenzustroms die Leistungen aus der Grundversorgung für Vertriebene zwingend auf die Unterbringung in Unterkünften, die Versorgung mit Verpflegung und Kleidung sowie die Sicherung der medizinischen Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten zu beschränken (§ 6 Abs 3 Salzburger Grundversorgungsgesetz); die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung fehlt hier.³³⁶ Wenn man §§ 6 Abs 3 und 6 Abs 1 Z 1 bis 4 leg cit miteinander vergleicht, lässt sich darüber hinaus feststellen, dass im Falle einer Massenfluchtbewegung dem reinen Gesetzeswortlaut nach Vertriebene lediglich „unterzubringen“ sind, unabhängig davon, ob dies in geeigneten Unterkünften oder unter Achtung der Menschenwürde sowie der Familieneinheit geschieht. Auch die Versorgung mit Verpflegung und Kleidung per se ist dem reinen Gesetzeswortlaut nach ausreichend, sie muss nicht zwingend angemessen bzw notwendig sein. Die medizinische Krankenversorgung ist auf eine Notversorgung beschränkt. § 6 Abs 1 Z 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz entspricht dem reinen

³³³ VwGH 24.3.2015, Ro 2014/09/0057; VwSlg. 19082 A; siehe auch EuGH 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj*.

³³⁴ § 76 NAG idF vor BGBl I Nr 87/2012 ist mit 31.12.2013 außer Kraft getreten; das „Aufenthaltsrecht für Vertriebene“ wird nunmehr wortgleich in § 62 AsylG 2005 geregelt.

³³⁵ Vgl Art 8 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, wonach „die Grundversorgung eingeschränkt gewährt werden kann“.

³³⁶ Vgl den ausdrücklichen Gesetzeswortlaut in § 6 Abs 3 Salzburger Grundversorgungsgesetz, wonach sich im Fall von Massenfluchtbewegungen „die Leistungen der Grundversorgung auf die Unterbringung in Unterkünften, die Versorgung mit Verpflegung und Kleidung sowie die Sicherung der medizinischen Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten beschränken“.

Gesetzeswortlaut nach somit nicht voll Art 13 Abs 1 der MassenzustromRL, zumal dort auch im Falle einer Massenfluchtbewegung jedenfalls eine „angemessene“ Unterbringung gefordert wird. Sonstige Leistungen der Grundversorgung dürfen gemäß Art 13 Abs 2 der MassenzustromRL für den Fall einer Massenfluchtbewegung zwar beschränkt werden; jedenfalls aber sind Leistungen zumindest im notwendigen Ausmaß zu gewähren. Fraglich erscheint, wie viel weniger Kleidung im Falle eines Massenzustroms auszugeben ist, wenn von einer bloßen „Versorgung mit Kleidung“ gemäß § 6 Abs 3 leg cit gesprochen wird, lässt doch schon der Begriff der ebenfalls von § 6 Abs 1 Z 3 leg cit erfasste Begriff der „notwendigen Bekleidung“, die es allen anderen begünstigten Fremden sicherzustellen gilt, keinerlei Übergenuß zu. Im Wege einer richtlinienkonformen Interpretation wird das Gesetz wohl so auszulegen sein, dass auch im Fall eines Massenzustroms zumindest eine angemessene Unterbringung und die notwendige Verpflegung, Bekleidung und medizinische Behandlung zur Verfügung gestellt werden müssen. Dies würde auch mit der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG in Einklang stehen (vgl Art 8 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

Auch in Tirol können Leistungen für Vertriebene eingeschränkt werden (vgl § 8 leg cit). Dem Tiroler Grundversorgungsgesetz fehlt allerdings jegliche Konkretisierung, welche Versorgungsleistungen zur Befriedigung der Grundbedürfnisse jedenfalls zu gewähren sind. Auch die Materialien äußern sich diesbezüglich nicht. Im Sinne einer vereinbarungs- und richtlinienkonformen Interpretation wird man auch in Tirol davon ausgehen müssen, dass jedenfalls die angemessene Unterbringung, die Versorgung mit der notwendigen Verpflegung und Bekleidung sowie die medizinische Notversorgung gewährleistet sein müssen – dies freilich auch unter Berücksichtigung etwaiger besonderer Bedürfnisse der Vertriebenen (vgl § 13 Abs 4 MassenzustromRL). Die Rechtslage im Land Kärnten und im Burgenland stellt sich zu jener in Tirol gleich dar (§ 5 Abs 1 K-GrvG, § 8 Bgld. LBetreuG), weswegen auch dort eine richtlinienkonforme Interpretation zu präferieren wäre.

Die OpferschutzRL gilt für volljährige Drittstaatsangehörige, die Opfer von Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel sind oder waren und auch dann, wenn sie illegal in einen Mitgliedstaat eingereist sind (Art 3 Abs 1 OpferschutzRL). Daraus folgt, dass die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Sicherstellung des Lebensunterhalts sowie des Zugangs zur medizinischen Notversorgung für diese Personen unabhängig von der Zuerkennung eines innerstaatlichen Aufenthaltstitels besteht (vgl Art 7 Abs 1 iVm Art 13 Abs 1

OpferschutzRL). Dies wurde sowohl im Zuge der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG als auch bei Umsetzung der Richtlinie durch alle Länder außer Burgenland³³⁷ übersehen, da deren einfachgesetzlichen Regelungen die Grundversorgung dieser Personen an die Zuerkennung eines Aufenthaltstitels knüpfen.

Nur im Hinblick auf die medizinische Notversorgung wird das nationale Recht der OpferschutzRL gerecht, zumal dieses allen Menschen und somit auch allen zum begünstigten Personenkreis auf Grundversorgung zählenden Fremden – unabhängig von der Rechtmäßigkeit deren Aufenthalts im Staatsgebiet, unabhängig ihrer Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung,³³⁸ deren Anmeldung in diese oder der Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge durch die für die Grundversorgung zuständige Gebietskörperschaft oder ob die notwendige Unterstützung des Fremden durch Direktverrechnung mit der Gebietskörperschaft abzugelten ist bzw ob und gegebenenfalls in welchem Umfang ein Land zu Leistungen aus der Grundversorgung für den Fremden verpflichtet ist – aufgrund der ärztlichen Hilfeleistungsverpflichtung in öffentlichen Krankenanstalten gesichert ist;³³⁹ in öffentlichen Krankenanstalten darf niemandem die unbedingt notwendige, erste ärztliche Hilfe verweigert werden (vgl § 23 KaKuG und die dazu ergangenen Ausführungsgesetze der Länder³⁴⁰). Dies setzt in diesen Anstalten auch die Einrichtung eines ärztlichen Notdienstes voraus, der jederzeit und sofort erreichbar ist (vgl § 8 KAKuG).

Da somit die nationalen Grundversorgungsregelungen im Hinblick auf die erst ab Erteilung des Aufenthaltstitels vorgesehene Versorgung der von der OpferschutzRL begünstigten Personen dem Unionsrecht offenkundig widersprechen, wird Art 7 Abs 1 OpferschutzRL unmittelbar zur Anwendung gelangen müssen und widersprechendes nationales Recht verdrängen. Die Mitgliedstaaten sind überdies verpflichtet, Personen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, über die vorgesehenen Begünstigungen zu informieren (Art 5 OpferschutzRL).

Die Regelung und Vollziehung der Grundversorgung von Personen iSd OpferschutzRL und der MassenzustromRL obliegt gemäß der von der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vorgenommenen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bund und Ländern

³³⁷ § 2 Abs 1 Z 6 Bgld. LBetreuG.

³³⁸ Vgl in diesem Zusammenhang auch § 9 ASVG iVm § 1 der Verordnung des Bundesministers für soziale Verwaltung vom 28. November 1969 über die Durchführung der Krankenversicherung für die gemäß § 9 ASVG in die Krankenversicherung einbezogenen Personen, BGBl Nr 420/1969 idGF.

³³⁹ VwGH 19.3.2009, 2009/18/0060.

³⁴⁰ ZB § 31 Abs 1 K-KAO oder § 40 NÖ KAG.

ausschließlich den Ländern (vgl Art 2 Abs 1 Z 3 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

Erklärte Zielgruppe der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG sind hilfs- und schutzbedürftige Fremde, die unterstützungswürdig sind (Art 2 Abs 1 leg cit). Der Definition des § 2 Abs 1 der Vereinbarung nach ist hilfsbedürftig, wer den Lebensbedarf für sich und die mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und ihn auch nicht oder nicht ausreichend von anderen Personen oder Einrichtungen erhält (zB von Angehörigen oder von sonstigen Institutionen³⁴¹). Durch diese Bestimmung wird – im Einklang mit Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu – nicht nur der Subsidiaritätsgedanke der österreichischen Grundversorgung verankert, sondern auch das Prinzip einer am Bedarf orientierten bundesweiten Grundversorgung geschaffen.

Als schutzbedürftig in Österreich sind gemäß den Tatbeständen des Art 2 Abs 1 Z 1 bis 6 leg cit, an die auch sämtliche Grundversorgungsregelungen der Länder anknüpfen, grundsätzlich folgende Personengruppen anzusehen:

- Z 1 Fremde, die einen Asylantrag gestellt haben, über den noch nicht rechtskräftig abgesprochen ist (dh Asylwerberinnen und Asylwerber im laufenden Verfahren);
- Z 2 Fremde ohne Aufenthaltsrecht, über deren Asylantrag rechtskräftig negativ abgesprochen wurde, die aus rechtlichen³⁴² oder tatsächlichen Gründen³⁴³ nicht abschiebbar sind³⁴⁴,
- Z 3 Fremde mit befristeten Aufenthaltsrechts aufgrund Refoulementschutzes gemäß §§ 8 iVm 15 AsylG 1997³⁴⁵ (dh Subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 8 AsylG 2005) oder mit einer Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen gemäß § 10

³⁴¹ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 9.

³⁴² Den Materialien zufolge handelt es sich hierbei um solche Fremde, die einen Asylausschlussgrund gesetzt haben und denen deshalb trotz Refoulementschutz keine befristete Aufenthaltsberechtigung gemäß § 15 Asylgesetz 1997 (AsylG), BGBl I Nr 76/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005, erteilt wird, die aber nicht abgeschoben werden können, weil etwa nicht bekannt ist, aus welchem Herkunftsstaat sie stammen, ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 9.

³⁴³ Worunter jedenfalls nicht solche Personen zu verstehen sind, deren Abschiebung scheiterte und der der Abschiebung entgegenstehende Grund vom Fremden auf zumutbare Weise (also etwa durch Bekanntgabe seiner wahren Identität bzw des richtigen Herkunftsstaates) beseitigt hätte werden können, vgl zur Rechtslage nach § 46 Abs 3 FPG in der Fassung bis zur Novellierung durch BGBl I Nr 122/2009, VwGH 22.10.2009, 2009/21/0132, und 27.2. 2007, 2006/21/0375 sowie schon zur insoweit gleichlautenden Rechtslage nach dem Fremdenengesetz 1997 VwGH 8.7.2004, 2004/21/0116, und 23.3.1999, 98/21/0491; zur Übertragbarkeit dieser fremdenrechtlichen Judikatur auf die Grundversorgung sh VwGH 27.2.2013, 2011/01/0005.

³⁴⁴ Ebenda.

Abs 4 FrG³⁴⁶ (beispielsweise Opfer des Menschenhandels iSd OpferschutzRL, denen eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 57 AsylG erteilt wurde)³⁴⁷ oder Vertriebene nach einer Verordnung gemäß § 29 FrG³⁴⁸ (dh Vertriebene iSd MassenzustromRL, denen mit Verordnung der Bundesregierung gemäß § 62 AsylG 2005 ein „Aufenthaltsrecht für Vertriebene“ zuerkannt wurde³⁴⁹);

- Z 4 Fremde ohne Aufenthaltsrecht, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind, womit auch jenen „bloß geduldeten“ Fremden die Grundversorgung sicher gestellt werden muss, welche – ohne vorangegangenem Asylverfahren – aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind, weil diese beispielsweise einen „faktischen Abschiebschutz“ genießen, da ihre Staatsangehörigkeit (noch) nicht geklärt ist;³⁵⁰
- Z 5 Fremde die aufgrund der §§ 4³⁵¹, 4a³⁵², 5³⁵³, 5a³⁵⁴ und 6³⁵⁵ der Asylgesetznovelle 2003, BGBl I Nr 101/2003 nach einer – wenn auch nicht rechtskräftigen – Entscheidung der Asylbehörde entweder in Schubhaft genommen

³⁴⁵ §§ 8 und 15 AsylG1997 (AsylG), BGBl I Nr 76/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005, nunmehr § 8 AsylG 2005.

³⁴⁶ § 10 Abs 4 Fremdenengesetz 1997 (FrG), BGBl I Nr 75/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005; § 10 Abs 4 FrG stellte auf mit besonderen Gefährdungen bzw Notlagen verbundene Lebensumstände Fremder ab, die dazu Anlass gaben, diesen aus humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis zukommen zu lassen. Daraus resultierte, dass nicht nur Menschen, die ihre Heimat als Opfer eines bewaffneten Konflikts verließen, sondern beispielsweise auch Opfer und Zeugen von Menschenhandel, von dieser Bestimmung erfasst waren (VwGH 30.6.2005, 2005/18/0125; 5.4.2005, 2005/18/0075; 18.1.2005, 2004/18/0308), dieser Aufenthaltstitel ist heute wohl einer „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 57 AsylG 2005 vergleichbar.

³⁴⁷ Ebenda.

³⁴⁸ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 9; § 29 Fremdenengesetz 1997 (FrG), BGBl I Nr 75/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005; nunmehr § 62 AsylG 2005.

³⁴⁹ Vertriebenen iSd MassenzustromRL wird im Falle eines Massenzustroms mittels Verordnung der Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates ein „Aufenthaltsrecht für Vertriebene“ gemäß § 62 AsylG 2005 erteilt, spätestens ab diesem Zeitpunkt sind diesen Personen bestimmte Mindestgarantien zu gewährleisten (vgl Art 13 MassenzustromRL).

³⁵⁰ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP zu 9; der Judikatur des VwGH nach sind Fremde ohne Aufenthaltsrecht dann und solange als aus tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar anzusehen, wenn sie die ihrer Abschiebung entgegenstehenden Hindernisse nicht auf zumutbare Weise (hätten) beseitigen können – als tatsächlich nicht abschiebbar sind jedenfalls solche Personen nicht zu verstehen, die ihre Abschiebung absichtlich vereiteln, mwN VwGH 27.2.2013, 2011/01/0005.

³⁵¹ § 4 AsylG 1997 (AsylG) - Unzulässige Asylanträge wegen Drittstaatssicherheit, BGBl I Nr 76/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005.

³⁵² § 4a AsylG 1997 (AsylG) - Bestimmungen zum Schutz im sicheren Drittstaat, BGBl I Nr 76/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005.

³⁵³ § 5 AsylG 1997 (AsylG) - Unzulässige Asylanträge wegen vertraglicher Unzuständigkeit oder wegen Unzuständigkeit auf Grund eines unmittelbar anwendbaren Rechtsaktes der Europäischen Union, BGBl I Nr 76/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005.

³⁵⁴ § 5a AsylG 1997 (AsylG) - Gemeinsame Bestimmungen für unzulässige Asylanträge, BGBl. I Nr. 76/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005.

³⁵⁵ § 6 AsylG 1997 (AsylG) - Offensichtlich unbegründete Asylanträge, BGBl I Nr 76/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005.

werden können, oder auf die die Bestimmungen des § 66 FrG³⁵⁶ anzuwenden sind, oder deren vorübergehende Grundversorgung bis zur Effektivierung der Außerlandesbringung nach der Entscheidung der Asylbehörde von den Ländern sichergestellt ist,³⁵⁷

- Z 6 Fremde, denen ab 1.5.2004 Asyl in Österreich gewährt wird (dh Asylberechtigte), während der ersten vier Monate nach Asylgewährung.

Die Aufzählung der hilfs- und schutzbedürftigen Fremden in der Art 15a B-VG Vereinbarung ist taxativ. Eine Einbeziehung von beispielsweise Asylberechtigten nach Ablauf von vier Monaten nach rechtskräftiger Zuerkennung des Flüchtlingsstatus oder anderer Fremder mit Einreise- oder Aufenthaltstitel entspräche nicht den Vorgaben der Vereinbarung und könnten die dafür aufgewendeten Kosten ohne vorheriges Einvernehmen jedenfalls nicht im Rahmen einer Kostenaufteilung zwischen Bund und Ländern gegenverrechnet werden (vgl 10 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

Wie mittels der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vereinbart, leistet der Bund gemäß § 2 Abs 1 GVG-B 2005 Asylwerberinnen und Asylwerbern, die einen Asylantrag eingebracht haben, über dessen Zulässigkeit aber noch nicht entschieden ist und deren Verfahren nicht wegen Entzugs vom Asylverfahren gemäß § 24 AsylG 2005³⁵⁸ eingestellt wurde, Versorgung in einer Betreuungseinrichtung des Bundes³⁵⁹ (vgl § 1 Z 1 GVG-B 2005).

³⁵⁶ § 66 Fremdenengesetz 1997 (FrG) - Gelinderes Mittel, BGBl I Nr. 75/1997 aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005.

³⁵⁷ Durch diese Bestimmung wurden auch jene Fremden, welche in Schubhaft genommen werden können oder sich im gelinderen Mittel befinden, in die Vereinbarung aufgenommen; Personen in Schubhaft oder in sonstiger Anhaltung befindliche Personen erhalten allerdings keine Grundversorgung (mehr), sondern sind diese von der jeweilig anhaltenden Gebietskörperschaft zu versorgen, vgl Art 2 Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG.

³⁵⁸ Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (AsylG 2005), BGBl I Nr 100/2005 idF BGBl I Nr 56/2018; § 24 AsylG normiert die Einstellung des Verfahrens sowie die Rechtsfolgen des ungerechtfertigten Entfernens aus der Erstaufnahmestelle; gemäß § 24 Abs 2 leg cit sind Asylverfahren einzustellen, wenn sich Asylwerbende dem Verfahren entzogen haben und eine Entscheidung ohne eine allenfalls weitere Einvernahme oder Verhandlung nicht erfolgen kann. Gemäß 24 Abs 1 leg cit entziehen sich Asylwerbende dem Asylverfahren, wenn dem BFA oder dem BVwG der Aufenthaltsort wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten gemäß § 15 Abs 1 leg cit weder bekannt noch sonst feststellbar ist oder sie das Bundesgebiet freiwillig verlassen und das Verfahren nicht als gegenstandslos iSd § 25 Abs 1 AsylG abzulegen ist.

³⁵⁹ Als Betreuungseinrichtung des Bundes sind gemäß § 1 Z 5 GVG-B 2005 alle Betreuungsstellen sowie jede Erstaufnahmestelle, soweit in dieser die Versorgung der Grundbedürfnisse von Asylwerberinnen und Asylwerbern, in deren Verfahren noch keine Zulassungsentscheidung getroffen wurde, faktisch gewährleistet wird, zu verstehen.

Darüber hinaus sorgt der Bund gemäß § 2 Abs 1 Z 1 und 2 GVG-B 2005 im gleichen Ausmaß für jene Fremde, deren Asylantrag im Zulassungsverfahren zurück- oder abgewiesen wurde, wenn deren Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde – und solange ihr diese nicht wieder zuerkannt wird – bis diese das Bundesgebiet verlassen, soweit sie in einer Betreuungseinrichtung des Bundes untergebracht sind. Fremde ohne Aufenthaltsrecht nach rechtskräftigem, das heißt formell unanfechtbarem³⁶⁰ Abschluss des Asylverfahrens, deren Abschiebung aus (nicht von ihnen zu vertretenden) rechtlichen oder tatsächlichen Gründen unmöglich ist, sind demnach, sofern sich diese in einer Bundesbetreuung aufhalten, grundsätzlich weiterhin zum Bezug von Grundversorgungsleistungen durch den Bund berechtigt (§ 3 Abs 1 Z 5 GVG-B 2005). Fremde ohne Aufenthaltsrecht, deren Asylantrag im Zulassungsverfahren rechtskräftig abgewiesen wurde und deren Abschiebung ein von diesen zu vertretendes Hindernis entgegensteht, verlieren bei Aufenthalt in einer Bundesbetreuung ex lege ihren Versorgungsanspruch durch den Bund; dieser lebt erst wieder auf, wenn sie „an der freiwilligen Ausreise mitwirken“ (§ 2 Abs 7 GVG-B 2005).³⁶¹ Da Leistungen nach dem GVG-B 2005 nur in Betreuungseinrichtungen des Bundes zu gewähren sind, entfällt die Zuständigkeit zur Versorgung jedenfalls nach endgültigem Verlassen derselben sowie überhaupt nach Ausreise aus dem Bundesgebiet (§ 2 Abs 1 GVG-B 2005); für die Dauer einer Anhaltung ruht die Grundversorgung des Bundes (§ 2 Abs 3 GVG-B 2005).

Das GVG-B 2005 enthält grundsätzlich keinen ausdrücklichen Anknüpfungspunkt an die Hilfsbedürftigkeit Fremder als Anspruchsvoraussetzung. Nichtsdestotrotz kann im Wege einer teleologischen, system- und vereinbarungskonformen Interpretation nur zu dem Ergebnis gekommen werden, dass nur hilfsbedürftige Personen einen Anspruch auf Grundversorgung haben, da auch nur diese ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können (vgl § 3 Abs 1 Z 2, Z 6 und Abs 2 sowie § 2 Abs 1a ff leg cit).³⁶² Asylsuchende trifft außerdem eine Mitwirkungspflicht an der Feststellung ihrer Hilfsbedürftigkeit (iS einer fehlenden Bedarfsdeckung). Die fehlende Mitwirkung führt zum Ausschluss aus der Grundversorgung (§ 3 Abs 1 Z 6 leg cit). Außerdem ist ein Kostenersatz gemäß § 3 Abs 2 GVG-B 2005 für die aufgelaufenen notwendigen

³⁶⁰ vgl dazu Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz 453 ff.

³⁶¹ Zur fraglichen System- und Unionsrechtskonformität dieser Bestimmung sh Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, *Asyl- und Fremdenrecht* 1320.

³⁶² Vgl idS auch Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, *Asyl- und Fremdenrecht* 1319; aA UVS Niederösterreich 22.5.2007, Senat-AB-06-2068 und UVS Oberösterreich, 21.3.2007, VwSen-700007/4/Gf/Mu/Ga.

Betreuungskosten vorzuschreiben, wenn sich herausstellt, dass Fremde zum Zeitpunkt der Versorgung ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mittel hätten bestreiten können.

Die Zielgruppe des NÖ Grundversorgungsgesetzes sind gemäß § 3 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz hilfs- und schutzbedürftige Fremde, die ihren Aufenthalt und Hauptwohnsitz in Niederösterreich haben oder unmittelbar begründen (Z 1), keinen der in Abs 2 angeführten Ausschlussstatbestände unterliegen (Z 2) und keine Gründe für die Verweigerung, Einstellung oder Einschränkung der Grundversorgung gemäß § 8 leg cit vorliegen (Z 3). Hilfsbedürftig ist, in Übereinstimmung mit den Vorgaben der Grundversorgungsvereinbarung, wer seinen Lebensbedarf für sich und seine Angehörigen nicht aus eigenen Stücken decken kann (§ 4 Abs 1 Z 1 leg cit). Hilfsbedürftigkeit liegt demnach nicht vor, wenn der Bund, ein anderes Bundesland oder sonstige Personen, Einrichtungen bzw Stellen aufgrund gesetzlicher oder vertraglicher Grundlage zur Erbringung von Grundversorgungsleistungen oder gleichartigen Leistungen – ausgenommen Leistungen nach dem NÖ MSG– verpflichtet sind; auch Ansprüche, die sich aus unionsrechtlichen Normen ergeben, sind primär zur Bedarfsdeckung heranzuziehen (§ 4 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz).

Aus diesem ausdrücklichen Ausschluss von Mindestsicherungsleistungen resultierte insbesondere, dass Subsidiär Schutzberechtigte, die vormalig einen Rechtsanspruch sowohl auf Leistungen nach dem NÖ Grundversorgungsgesetz, als auch nach dem NÖ MSG hatten, primär bis zu den Kostenhöchstsätzen des NÖ Grundversorgungsgesetzes aus dem Titel der Grundversorgung zu betreuen waren und erst darüber hinausgehende Ansprüche bzw Leistungen, die im NÖ MSG vorgesehen waren, lediglich im Ausmaß der Differenz zwischen der Grundversorgungsleistung und dem nach der NÖ MSV³⁶³ zustehenden Richtsatz, subsidiär, im Rahmen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung beanspruchen konnten.³⁶⁴ Nunmehr unterliegen Subsidiär Schutzberechtigte ausschließlich einem Anspruch auf Grundversorgungsleistungen in NÖ, was vom VfGH auch als verfassungskonform eingestuft wurde.³⁶⁵

Im Hinblick auf Asylberechtigte gilt jedoch für alle Bundesländer, dass diese gemäß Art 29 QualifikationsRL im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen den Staatsangehörigen gleichzustellen sind und demnach auch (zusätzlich zum Anspruch auf Grundversorgung

³⁶³ NÖ Mindeststandardverordnung (NÖ MSV), LGBl 9205-1.

³⁶⁴ Vgl das NÖ MSG idF vor der am 05.04.2016 in Kraft getretenen Novelle LGBl 24/2016 sowie MB 761/BlgLT 16. GP 3.

³⁶⁵ VfGH 28.6.2017, E3297/2016.

innerhalb der ersten vier Monate nach Zuerkennung des Asylstatus) einen Anspruch auf Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung haben.³⁶⁶

Auch den anderen Landesregelungen nach sind die in der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vorgesehenen Hilfen und Maßnahmen an „hilfs- und schutzbedürftige“ Fremde zu gewähren:

Hilfsbedürftig im Sinne des Oö. Grundversorgungsgesetz sind beispielsweise Fremde, die – unter Berücksichtigung der Umstände der Lebensführung – der Grundversorgung vergleichbare Leistungen für sich und die mit ihnen in Familiengemeinschaft lebenden unterhaltsberechtigten Angehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen können, wobei eine Lebensgemeinschaft einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft gleichgestellt wird (§ 2 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz). Des Weiteren bestimmt das Oö. Grundversorgungsgesetz ausdrücklich, dass Leistungen der oberösterreichischen Sozialhilfe und Mindestsicherung auf Leistungen der Grundversorgung anzurechnen sind (§ 7 Abs 2 leg cit). Einen Anspruch auf Sozialhilfe- und Mindestsicherungsleistungen in Oberösterreich haben lediglich Asylberechtigte sowie Subsidiär Schutzberechtigte, weswegen auch nur hinsichtlich dieser Personengruppe eine Einzelfallprüfung erforderlich sein wird (§ 7 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz; § 4 Abs 1 Z 2 lit b OÖ MSG).

Ähnlich der oberösterreichischen Regelung definiert auch § 5 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz hilfsbedürftige Fremde als solche, die die Grundversorgung für sich und die mit ihnen im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Familienangehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Mitteln und Kräften beschaffen können und sie auch nicht oder nicht ausreichend von anderen Personen oder Einrichtungen erhalten. Die Grundversorgung in Salzburg ruht für die Dauer einer Anhaltung und endet mit Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen oder durch Verzicht der hilfeempfangenden Person (§ 10 leg cit).

Gemäß § 4 Tiroler Grundversorgungsgesetz wird Grundversorgung in Tirol unter der Voraussetzung einer Notlage gewährt (§ 2 Abs 3 leg cit). Eine Notlage liegt gemäß § 1 lit h Tiroler Grundversorgungsgesetz dann vor, wenn die eigenen Mittel und Kräfte der Fremden zur Abdeckung ihrer Grundbedürfnisse nicht ausreichen und sie diese auch nicht von anderen Personen oder Einrichtungen erhalten. Nach dem erklärten Willen des

³⁶⁶ ZB § 4 Abs 1 Z 2b OÖ MSG, § 3 Abs 1 lit b MSG Vorarlberg.

Gesetzgebers kann nur dann von hinreichendem Einkommen die Rede sein, wenn die/der Empfänger/in einerseits seine Wohnkosten (Miete, Betriebs- und Heizkosten) bestreiten kann und ihm andererseits auch das Eineinhalbfache des nach den mindestsicherungsrechtlichen Vorschriften für seine Lebenssituation vorgesehenen Richtsatzes zur Bestreitung des sonstigen Lebensbedarfes verbleibt (§ 1 lit i leg cit).³⁶⁷ Eine eingehende Prüfung des Vorliegens einer Notlage erübrigt sich allerdings durch § 4 letzter Satz leg cit, stellt dieser doch eine ex lege Vermutung für das Bestehen einer solchen auf. Bis zum Beweis des Gegenteils wird somit bei sämtlichen Fremden des begünstigten Personenkreises Hilfsbedürftigkeit vermutet.³⁶⁸ Wird nachträglich bekannt, dass Empfänger zur Zeit der Gewährung von Grundversorgung gar keiner Notlage unterlagen, kann allenfalls ein Kostenersatz vorgeschrieben werden (§ 10 Abs 1 lit b Tiroler Grundversorgungsgesetz). Die Geltendmachung der Rückforderung wird sich in der Praxis jedoch als relativ schwierig herausstellen, zumal bei Vermögenslosigkeit der verpflichteten Person einer Exekution rechtliche und faktische Hindernisse entgegenstünden (sh zum „Existenzminimum“ als unpfändbaren Freibetrag § 291a EO).

Die Grundversorgung in Tirol endet jedenfalls mit dem nicht nur kurzfristigen Verlassen³⁶⁹ des Landesgebietes, es sei denn, das Verlassen des Landesgebietes ist zur Durchführung der Grundversorgung erforderlich oder es sprechen besonders berücksichtigungswürdige Umstände gegen die Einstellung der Grundversorgung; Gleiches gilt für den Fall, dass Österreich durch internationale Normen zur Rückübernahme der Fremden verpflichtet ist (§ 2 Abs 9 Tiroler Grundversorgungsgesetz).

Hilfsbedürftig im Sinne des StGVG sind gemäß § 2 Z 2 leg cit Fremde, die den Lebensbedarf für sich und ihre mit ihnen im gemeinsamen Haushalt lebenden unterhaltsberechtigten Familienangehörigen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen können und ihn auch nicht oder nicht ausreichend von anderen Personen oder Einrichtungen erhalten. Hilfsbedürftigkeit liegt demgegenüber nicht vor, wenn ein anderer Mitgliedstaat nach unionsrechtlichen Bestimmungen, der Bund, ein anderes Bundesland oder sonstige Personen, Einrichtungen oder Stellen zur Erbringung von Leistungen der Grundversorgung oder gleichartiger Leistungen verpflichtet sind.

³⁶⁷ ErläutRV 428 BlgLT 14. GP 21.

³⁶⁸ Den Materialien nach sollte dies zu einer Verwaltungsvereinfachung führen, da nur im Falle von konkreten Anhaltspunkten, die gegen eine Notlage sprechen, durch die Behörde weitere Ermittlungen anzustellen wären, ErläutRV 428 BlgLT 14. GP 23 f.

³⁶⁹ Zum Erfordernis des durchgängigen „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Bundes- bzw Landesgebiet bei Bezug von Grundversorgung als Dauerleistung vgl die Ausführungen zu IV. D.

Eine Unterstützung im Rahmen der Grundversorgung in der Steiermark endet jedenfalls mit Verlassen des Landesgebietes und ruht während der Dauer einer Anhaltung (§§ 7 Abs 1 Z 11, 8 leg cit). Gleiches gilt für Kärnten (§ 2 Abs 4 K-GrvG).

Als schutzbedürftig im Sinne aller Grundversorgungsregelungen der Länder³⁷⁰ gelten folgende Personengruppen:

Fremde ab Einbringung³⁷¹ eines Antrages auf internationalen Schutz oder eines Asylantrages bis zum rechtskräftigen Abschluss, Einstellung oder zur Gegenstandslosigkeit des Asylverfahrens (dh Asylsuchende), Fremde mit Aufenthaltsrecht gemäß § 57 Abs 1 Z 1 oder 2 AsylG 2005 (insbesondere also Opfer des Menschenhandels iSd OpferschutzRL, jedoch, wie oben bereits ausgeführt – überwiegend richtlinienwidrig – erst nach Erteilung eines Aufenthaltstitels) oder auf Grundlage einer Verordnung nach § 62 AsylG 2005 (dh Vertriebene iSd MassenzustromRL), Fremde ohne Aufenthaltsrecht, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind³⁷²; Fremde, denen nach asylrechtlichen Vorschriften der Subsidiäre Schutzstatus zuerkannt wurde sowie Asylberechtigte während der ersten vier Monate nach Asylgewährung.

Darüber hinaus erhalten Fremde, bei denen nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens das Aufenthaltsrecht durch das Wiederaufleben der asylrechtlichen vorläufigen Aufenthaltsberechtigung infolge der vom Verwaltungsgerichtshof im Zuge einer Revision oder vom Verfassungsgerichtshof im Zuge einer Beschwerde gegen die asylrechtlichen Entscheidungen zuerkannten aufschiebenden Wirkung entstanden ist, auch explizit in Niederösterreich, der Steiermark und Kärnten (wieder) Grundversorgung (§ 4 Abs 2 Z 3 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 2 Z 3 lit d StGVG, § 2 Abs 3 K-GrvG).

Ausdrücklich keinen Anspruch (mehr) auf Grundversorgung in Niederösterreich haben jene Fremden ohne Aufenthaltsrecht, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind, wenn von der Fremdenpolizeibehörde über die Nichtabschiebbarkeit keine entsprechende Feststellung oder Mitteilung getroffen wurde oder die Nichtabschiebbarkeit von der Hilfe suchenden Person schuldhaft herbeigeführt wurde. Dabei ist bei der Entscheidung neben dem Verhalten bei der Abschiebung insbesondere

³⁷⁰ Vgl zB § 4 Abs 2 leg cit NÖ Grundversorgungsgesetzes, § 5 Abs 3 leg cit Salzburger Grundversorgungsgesetzes, § 2 Z 3 leg cit StGVG oder § 2 Abs 3 Tiroler Grundversorgungsgesetz, § 2 Abs 3 K-GrvG, § 2 Abs 1 Z 1 bis 5 Bgld. LBetreuG.

³⁷¹ Sh dazu schon III. C. und den dort dargestellten Widerspruch derartiger Regelungen zu Art 17 AufnahmeRL-neu.

³⁷² Uv VwGH 27.2.2013, 2011/01/0005.

auch die erforderliche Mitwirkung zur Erlangung der Ausreise- bzw Heimreisedokumente und die entsprechende unverzügliche Ausreise- und Rückkehrbereitschaft nach der rechtskräftig abweisenden, durchsetzbaren Entscheidung im fremdenrechtlichen bzw asylrechtlichen Verfahren und dem daraus resultierenden Verlust der Aufenthaltsberechtigung zu berücksichtigen (§ 3 Abs 2 Z 4 leg cit). Den Materialien nach sollte dadurch klargestellt werden, dass lediglich der Umstand der rechtlichen oder tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung für einen Anspruch auf Grundversorgung in Niederösterreich nicht ausreichend ist, sondern viel mehr die dahinter stehenden Gründe zu hinterfragen sind. Da es grundsätzlich, sofern zumutbar, Aufgabe der Fremden ist, einen unrechtmäßigen Aufenthalt zu beenden, sollen Grundversorgungsleistungen dann nicht gewährt werden, wenn erkennbar ist, dass Fremde ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen.³⁷³

Gemäß § 2 Abs 1 Z 6 Bgld. LBetreuG ist im Burgenland überdies Personen der Zielgruppe der OpferschutzRL Grundversorgung auch dann zu gewähren, wenn sie illegal nach Österreich eingereist sind. Daraus folgt, dass diese Personen im Burgenland auch dann zur Zielgruppe für Grundversorgungsleistungen zählen, wenn ihnen noch keine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 57 Abs 1 AsylG 2005 erteilt wurde. Damit nimmt das Land Burgenland eine Vorreiterrolle ein, zumal, wie oben bereits ausgeführt, die anderen Bundesländer in ihren Grundversorgungsregelungen – und entgegen den Vorgaben des Art 7 Abs 1 OpferschutzRL – an ein diesen Personen erteiltes „Aufenthaltsrecht aus berücksichtigungswürdigen Gründen“ gemäß § 57 AsylG 2005 anknüpfen.

Die Rechtslage in Wien und Vorarlberg entspricht im Wesentlichen der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG: Anspruch auf Grundversorgung haben demnach (nur) hilfs- und schutzbedürftige Fremde der Zielgruppe des Art 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG (§ 1 WGVG; §§ 3 Abs 4 iVm § 7 MSG Vorarlberg).

Als Besonderheit in Wien gilt § 1 Abs 3 WGVG, der als einzige Landesregelung noch eins zu eins Art 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG – inklusive aller Verweise auf die fremdenrechtlichen Bundesbestimmungen – rezipiert. § 6 WGVG bestimmt dazu, dass, soweit im WGVG auf Bundesgesetze verwiesen wird, „diese in der am 1.5.2004 geltenden

³⁷³ MB 761 BlgLT 16. GP 7; dies deckt sich auch mit der höchstgerichtlichen Judikatur ua VwGH 27.2.2013, 2011/01/0005.

Fassung anzuwenden sind“ („statischer Verweis“³⁷⁴); Wiener Landesgesetze sind jedenfalls in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden („dynamischer Verweis“³⁷⁵).

Da weder bei der Novelle durch LGBl Nr 56/2010, noch bei jener durch LGBl Nr 49/2018 eine Evaluierung der (statischen) Verweise auf die bereits seit über einem Jahrzehnt nicht mehr in Kraft stehenden Bestimmungen des AsylG 1997 sowie des FrG 1997 in § 1 Abs 3 WGVG erfolgte, sind dem reinen Gesetzeswortlaut nach grundsätzlich weder Asylsuchende, die einen Antrag nach dem AsylG 2005 gestellt haben, noch Asylberechtigte gemäß § 3 AsylG 2005, Subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 8 AsylG 2005, Vertriebene gemäß § 62 AsylG 2005 oder Aufenthaltsberechtigte aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 54 ff AsylG 2005 vom WGVG erfasst. Dadurch geriete Wien freilich mit den unionsrechtlichen Determinanten in Konflikt, müssen doch sowohl Asylsuchenden, als auch Asyl- und Subsidiär Schutzberechtigten gemäß der QualifikationsRL-neu sowie aufenthaltsberechtigten Vertriebenen im Sinne der MassenzustromRL und auch Personen gemäß der OpferschutzRL (und wie oben bereits ausgeführt, dies bereits vor Erteilung des Aufenthaltstitels unmittelbar ab Beginn deren Aufenthalts im Mitgliedstat) im Rahmen deren Aufnahme im Inland bestimmte Mindestgarantien an Versorgung und Unterbringung gewährleistet sein. Im Wege einer systemkonformen Interpretation des nationalen Rechts empfiehlt es sich daher bei der Auslegung des § 1 Abs 3 WGVG direkt auf die Bestimmungen der inhaltlich – im Wesentlichen – gleichgelagerten Nachfolgebestimmungen der §§ 3, 8, 54 ff und 62 AsylG 2005 zurückzugreifen.

Durch den Verweis in § 3 Abs 4 iVm § 7 MSG Vorarlberg auf Art 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG ergibt sich auch in Vorarlberg die gleiche Problematik wie in Wien, die es auch wiederum durch Interpretation aufzulösen gilt.

Auch § 5 Abs 1 Z 1 bis 3 Salzburger Grundversorgungsgesetz sieht explizite Ausnahmebestimmungen vor, wann trotz Aufenthalt und Hauptwohnsitz in Salzburg keine Grundversorgung geleistet wird: Für Fremde, die in einer Betreuungseinrichtung des Bundes untergebracht sind (Z 1); Fremde, die von der aufgrund der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG eingerichteten Koordinationsstelle einem

³⁷⁴ Zur Definition und Zulässigkeit des „statischen Verweises“ sh mwN Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 253; Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 86; Berka, Verfassungsrecht⁷ Rz 193.

³⁷⁵ AaO.

anderen Bundesland zur Betreuung zugewiesen worden sind³⁷⁶ (Z 2) und Fremde, die ohne Herstellung des Einvernehmens mit den dafür zuständigen Stellen die Grundversorgung nach bundes- oder anderen landesrechtlichen Vorschriften eigenmächtig verlassen haben. Durch seine Z 1 trifft § 5 Abs 1 leg cit eine erfolgreiche Abgrenzung gegenüber all jenen Fremden, die nach dem GVG-B 2005 durch den Bund zu versorgen sind. § 5 Abs 1 Z 2 und 3 dient dazu, regionale Überbelastungen zu vermeiden.³⁷⁷ Da gemäß § 4 Abs 2 Z 4 MSG Salzburg asylberechtigte Personen ab dem Zeitpunkt der Zuerkennung des Asylstatus und nicht erst nach Ablauf von vier Monaten zum anspruchsberechtigten Personenkreis für Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung zählen, wurde mit § 5 Abs 3 Salzburger Grundversorgungsgesetz festgelegt, dass innerhalb der ersten vier Monate ab Zuerkennung des Asylstatus entweder Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung oder Leistungen der Grundversorgung in Anspruch genommen werden können.³⁷⁸

D. Hauptwohnsitz und Aufenthalt als räumlicher Anknüpfungspunkt für den Bezug von Grundversorgungsleistungen

Die österreichischen Grundversorgungsregelungen knüpfen die Grundversorgung – ohne eigene Legaldefinitionen zu treffen – an Aufenthalt und/oder Hauptwohnsitz in den Bundesländern. Dies wirft mitunter mehrere Fragen auf:

Der Hauptwohnsitz einer Person ist gemäß Art 6 Abs 3 B-VG und – daran anknüpfend – nach ständiger Rechtsprechung der Höchstgerichte jener Ort, an dem sich ein Mensch mit dem Ziel niederlässt, dort seinen Lebensmittelpunkt zu begründen; zu den Merkmalen eines solchen bleibenden Aufenthaltes zählt unter anderem der Umstand, dass der gewählte Aufenthaltsort bewusst und gewollt zum wirtschaftlichen und faktischen Mittelpunkt der Lebensbeziehungen gemacht wird.³⁷⁹ Die Begründung des Wohnsitzes setzt also den Aufenthalt an einem bestimmten Ort und den Willen, (nicht unbedingt für immer) dort zu bleiben, voraus; zwangsweise begründete Aufenthaltsorte (wie beispielsweise im Fall eines Strafgefangenen) begründen – mangels Freiwilligkeit – keinen Hauptwohnsitzort.³⁸⁰ Die

³⁷⁶ Dadurch ist sichergestellt, dass die höchstgerichtliche Judikatur des VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154, wonach sich uU ein Versorgungsanspruch im Bundesland auch ohne Zuteilung durch die Koordinationsstelle ergibt, in Salzburg keine Anwendung findet.

³⁷⁷ ErläutRV 316 BlgLT 13. GP 23.

³⁷⁸ ErläutRV 688 BlgLT 14. GP 9.

³⁷⁹ Ua VwGH 22.12.2010, 2009/08/0016; 17.10.2017, Ro 2016/01/0011.

³⁸⁰ Uv VwGH 16.12.2008, 2007/18/0794; 17.10.2017, Ro 2016/01/0011.

behördliche Meldung kann zur Feststellung des Hauptwohnsitzes zwar als Indiz herangezogen werden, jedoch ist ihr kein entscheidendes Gewicht beizumessen.³⁸¹

Ob man bei Fremden, die aus bestimmten Umständen gezwungen waren, ihre sozialen Kontakte, Erwerbstätigkeiten oder Schulausbildungen, Wohnungen und sonstiges Eigentum, kurzum ihren Lebensmittelpunkt im Heimatstaat, zu verlassen, um sich dem Schutz eines anderen Staates zu unterwerfen, von „Freiwilligkeit“ der Unterkunftnahme mit der „Absicht, ihren Lebensmittelpunkt“ in der zugewiesenen Betreuungseinrichtung „zu begründen“ ausgehen kann, erscheint im Lichte der obzitierten höchstgerichtlichen Judikatur zu Art 6 B-VG mehr als fraglich. Nicht zuletzt auch im Hinblick auf den Umstand, dass Asyl nur unter bestimmten Voraussetzungen (§ 3 AsylG 2005) und auch stets nur „auf Zeit“ gewährt wird, nämlich nur solange die Flüchtlingseigenschaft fort dauert, und damit im Regelfall auch der Aufenthalt in Österreich über „ein Ablaufdatum“ verfügt, wird es mitunter dazu kommen, dass die Begründung eines Lebensmittelpunktes durch Asylwerbende an einer ihnen zugewiesenen organisierten Unterkunft nicht erfolgt; das Gleiche wird gegebenenfalls auch für sonstige Fremde gelten, die im Rahmen der Grundversorgung in einer ihnen zugewiesenen Betreuungsstelle des Bundes oder der Länder betreut werden. Was jedenfalls bleibt, ist zweifellos ein „Aufenthalt“ im österreichischen Bundesgebiet.

Mangels Legaldefinition in den Grundversorgungsregelungen könnte man dort entsprechend der Judikatur des VwGH³⁸² unter Heranziehung von § 66 Abs 2 JN den geforderten „Aufenthalt“ im Bundesland bzw einer Betreuungsstelle des Bundes mit einer (bloßen) „körperlichen Anwesenheit“ gleichsetzen und demnach die stete physische Anwesenheit der Fremden im Bundesland verlangen, widrigenfalls diese aus der Grundversorgung exkludiert würden. Da es sich aber bei der Grundversorgung um keine „Einmalleistung“, sondern eine „Dauerleistung“ handelt, erscheint es im Hinblick auf den Zweck der Grundversorgung notwendig, zwischen dem Zeitpunkt der (erstmaligen) Aufnahme in die Versorgung sowie dem daran anschließenden Zeitraum der (Weiter-)Gewährung der Grundversorgung zu unterscheiden, würde doch ein Abstellen auf die (jederzeitige) körperliche Anwesenheit im Bundesland während des gesamten Leistungsbezugszeitraumes insbesondere im Hinblick auf Asylwerbende nicht nur Art 7

³⁸¹ Uv VwGH 19.11.1990, 90/19/0009; 28.2.2013, 2010/10/0004.

³⁸² Uv idS VwGH 24.2.2011, 2010/10/0065.

Abs 1 AufnahmeRL-neu³⁸³ widersprechen, sondern auch einen unverhältnismäßigen Behördenaufwand bedeuten; für den Zeitraum des laufenden Leistungsbezuges spricht demnach das bessere Argument dafür, dass der „gewöhnliche Aufenthalt“, der auch kurzfristige Abwesenheiten (beispielsweise für Verwandtenbesuche in anderen Bundesländern oder aber urlaubsbedingte Abwesenheiten) zulässt, als räumliche Anknüpfung zum Bundesland ausreicht, da dem Gesetzgeber wohl nicht unterstellt werden kann, dass er die zuständige Behörde zu entsprechenden (mitunter auch schwierigen, rückwirkenden) Erhebungen verpflichten wollte, ob die körperliche Anwesenheit Hilfsbedürftiger in jedem einzelnen Augenblick des Leistungsbezugs gegeben ist bzw war.³⁸⁴

Anderes muss wohl für Niederösterreich gelten, wo der Gesetzgeber bei Schaffung der räumlichen Anknüpfungskriterien Fremder zum Bundesland neben dem Hauptwohnsitz auch zwingend einen „Aufenthalt“ im Sinne einer körperlichen Anwesenheit vor Augen hatte (vgl § 3 Abs 1 Z 1 NÖ Grundversorgungsgesetz).³⁸⁵ Aus einer derartigen zwingenden Verknüpfung von „Hauptwohnsitz“ und „physischem Aufenthalt“ im Bundesland resultiert dem reinen Gesetzeswortlaut nach, dass Grundversorgung nur jenen hilfs- und schutzbedürftigen Fremden gewährt wird, die sich im Landesgebiet mit der Absicht, dort ihren Lebensmittelpunkt zu begründen, niederlassen (also ihren Hauptwohnsitz iSd Art 6 B-VG nehmen) und gleichzeitig in der Folge auch jederzeit und ununterbrochen im Landesgebiet körperlich anwesend sind. Wer (aus welchen Gründen auch immer) keinen Hauptwohnsitz im Bundesland begründet, sondern sich lediglich dort für „gewöhnlich aufhält“, oder wer das Landesgebiet – wenn auch nur kurzfristig und trotz Fortbestand des Hauptwohnsitzes verlässt – gehört demnach grundsätzlich nicht (mehr) zur für Grundversorgungsleistungen in Niederösterreich begünstigten Personengruppe.

Aber auch andere Bundesländer stellen kumulativ auf einen „Aufenthalt“ und „Hauptwohnsitz“ im Bundesland ab. Dies freilich ohne Legaldefinitionen zu diesen Begriffen zu treffen; auch die Materialien äußern sich dazu nicht.³⁸⁶

³⁸³ Gemäß Art 7 Abs 1 AufnahmeRL-neu dürfen sich Antragstellerinnen und Antragsteller grundsätzlich im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates frei bewegen.

³⁸⁴ Vgl die zur vergleichbaren Systematik der Sozialhilfe als „Dauerleistung“ ergangene Judikatur des VwGH 24.2.2011, 2010/10/0065.

³⁸⁵ In den Materialien zum NÖ Grundversorgungsgesetz beispielsweise wird zum unerlässlichen Erfordernis des Hauptwohnsitzes gemäß § 3 Abs 1 Z 1 leg cit ausgeführt, dass dadurch „verhindert werden soll, Personen eine Leistungsgrundlage zu bieten, die sich ohne jeglichen Bezug zu Niederösterreich bloß zum einmaligen Leistungsempfang bei der zuständigen Stelle melden wollen“, vgl MB 761 BlgLT 16. GP 7.

³⁸⁶ Vgl § 1 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz, § 5 Abs 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz.

In Wien, Vorarlberg, Kärnten und dem Burgenland wurde, wohl um Abgrenzungsschwierigkeiten im Hinblick auf die Begründung eines Hauptwohnsitzes vorzubeugen und zu verhindern, dass (einzelne) Fremde aus der Grundversorgung exkludiert werden, mit § 2 Abs 1 WGVG, § 3 Abs 4 MSG Vorarlberg, § 2 Abs 1 K-GrVG und mit §§ 2 Abs 1, 3 Abs 2 Bgld. LBetreuG ausdrücklich (auch) der „Aufenthalt“ im Landesgebiet als ausreichendes räumliches Anknüpfungskriterium für die Unterstützung statuiert. Ob davon der „gewöhnliche Aufenthalt“ im Bundesland erfasst ist, oder aber ob auf die körperliche Anwesenheit abzustellen ist, bleibt mangels Legaldefinitionen offen. Im Sinne der obzitierten höchstgerichtlichen Judikatur sowie im Hinblick auf Art 7 Abs 1 AufnahmeRL-neu wird man jedoch davon ausgehen dürfen, dass für Asylwerbende für den laufenden Bezug von Grundversorgung der „gewöhnliche Aufenthalt“ in jenen Bundesländern, die keine eigene Legaldefinition treffen, ausreichen muss.³⁸⁷ Ob für die erstmalige Aufnahme bzw die Wiedereingliederung in die Grundversorgung die bloße körperliche Anwesenheit im Bundesland nach Zuweisung durch die Koordinierungsstelle ausreicht, oder aber ob auch hier schon von vornherein ein „gewöhnliche Aufenthalt“ im Landesgebiet gegeben sein muss, soll im Folgenden noch näher untersucht werden.

Insbesondere wirft die Rechtslage in Niederösterreich, Oberösterreich und Salzburg, die kumulativ einen „Hauptwohnsitz“ und einen „Aufenthalt“ im jeweiligen Bundesland verlangen, Fragen auf:

Da mit einem „Hauptwohnsitz“ nicht auch untrennbar zu jeder Zeit die „körperlichen Anwesenheit“ und andererseits mit einem bloß physischen Aufenthalt an einem bestimmten Ort nicht auch gleich der „Hauptwohnsitz“ einhergehen muss, erscheint es einerseits fraglich, worauf der Begriff des „Aufenthalts“ in diesen Bundesländern abstellt, und andererseits, ob eine kumulative Verknüpfung von „Hauptwohnsitz“ und körperlicher Anwesenheit, wie in Niederösterreich ausdrücklich vorgesehen, überhaupt mit den supranationalen Vorgaben in Einklang gebracht werden kann.

Im Wege einer richtlinienkonformen Interpretation könnte eine für alle Bundesländer gültige Lösung erarbeitet werden wie folgt:

Gemäß Art 17 Abs 1 AufnahmeRL-neu ist Asylwerbenden ab Stellung des Antrags auf Asyl die Versorgung im Aufnahmestaat unmittelbar sicherzustellen. Nichts anderes ergibt sich auch aus der Judikatur des EuGH, wonach Asylwerbenden ab Asylantragstellung und

³⁸⁷ Sh schon FN 372 und FN 373.

ohne, dass es weiterer Voraussetzungen bedarf (insbesondere also auch nicht der Begründung eines Hauptwohnsitzes iSd Art 6 B-VG), die Garantien der AufnahmeRL-neu zukommen müssen.³⁸⁸ Für das Entstehen des Anspruches einer/eines hilfsbedürftigen Asylwerbenden auf Versorgung gemäß der AufnahmeRL-neu muss demnach der bloße körperliche Aufenthalt im Inland ausreichen; würde die Versorgung darüber hinaus an weitere Voraussetzungen gebunden werden, so widerspräche diese offenkundig der AufnahmeRL-neu.

Zum gleichen Schluss gelangt man auch unter Heranziehung der Genfer Flüchtlingskonvention, die – wie eingangs bereits ausgeführt – zum unionsrechtlichen Primärrecht zählt, weswegen auch jeder Akt des Sekundärrechts als im Einklang mit dieser stehend angesehen werden muss.³⁸⁹ So sollen auch durch die Konvention Asylwerbenden und Asylberechtigten, die sich dem internationalen Schutz unterwerfen und in einem Konventionsstaat Zuflucht suchen, bestimmte Mindestgarantien gesichert sein. In ihrem Maßnahmenkatalog unterscheidet die deutsche Fassung des Vertrages begrifflich zwar zwischen einem „Aufenthalt“, einem „vorübergehenden Aufenthalt“ und einem „gewöhnlichen Aufenthalt“,³⁹⁰ in Anbetracht des Zweckes der Genfer Flüchtlingskonvention wird man jedoch zweifellos davon ausgehen können, dass schon die reine körperliche Anwesenheit eines Flüchtlings in einem Vertragsstaat dessen völkerrechtliche Sonderstellung begründen muss.

Nichts anderes muss sich mangels Differenzierung in den nationalen Rechtsordnungen auch für alle anderen Fremden ergeben. Aber auch Ziel und Zweck sowohl der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, als auch der MassenzustromRL und der OpferschutzRL, wie auch der QualifikationsRL-neu im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen für Asylberechtigte und Subsidiär Schutzberechtigte lassen keinen anderen Schluss zu, als dass die (unmittelbare) Versorgung bestimmter hilfsbedürftiger Fremder durch die Aufnahmestaaten bzw Bundesländer sicherzustellen ist, sobald die Anspruchskriterien der Richtlinien erfüllt sind.³⁹¹

³⁸⁸ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*; EuGH 27.9.2012, C-179/11, *Cimade und GISTI*.

³⁸⁹ Vgl dazu I.A.

³⁹⁰ Trifft nach beispielsweise Art 2 Genfer Flüchtlingskonvention jeden Flüchtling die Pflicht, sich den Gesetzen des Vertragsstaates, in welchem sie/er sich *aufhält*, zu unterwerfen, so stellt beispielsweise Art 1 A. Z 2 leg cit explizit auf einen „gewöhnlichen Aufenthalt“ ab. Art 6 leg cit stellt überhaupt den „gewöhnlichen Aufenthalt“ einem „vorübergehenden“ gegenüber.

³⁹¹ Vgl dazu schon V.B.

Daraus folgt, dass der Begriff des „Aufenthalts“ in den nationalen Regelungen grundsätzlich, nämlich dort, wo der Gesetzgeber keine Legaldefinition getroffen hat, nur derart interpretiert werden kann, dass für die Aufnahme aller Fremden in die Grundversorgung die bloße körperliche Anwesenheit im Bundesland ausreicht, während der laufende Bezug bei Dauerversorgung bloß den „gewöhnlichen Aufenthalt“ im Bundesland voraussetzt, der auch kurzfristige Abwesenheiten zulässt.

Die kumulative Verknüpfung von „körperlichem Aufenthalt“ und „Hauptwohnsitz“ im Landesgebiet (gleichwohl wie eine zwingende fortdauernde, jederzeitige physische Anwesenheit Fremder im Bundesland bei Dauerbezug) würde offenkundig dem Unionsrecht sowie der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG widersprechen.

Den supranationalen Vorgaben entgegenstehende nationale Bestimmungen, wie dies etwa in Niederösterreich der Fall ist, müssten demnach unangewendet bleiben und die Richtlinien unmittelbar zur Anwendung gelangen. Nur im Hinblick auf Asylberechtigte, denen neben der Grundversorgung auch ein Rechtsanspruch auf bedarfsorientierte Mindestsicherung eingeräumt wurde, bedarf es grundsätzlich keiner unmittelbaren Anwendung der Richtlinie im Rahmen der Grundversorgung; wird diese nämlich versagt, so ist deren wirtschaftliche Absicherung fortan ausschließlich durch die allgemeine Sozialhilfe sichergestellt, da diese Personen im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen ohnehin den österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt werden müssen und dort ihren Rechtsanspruch in voller Höhe geltend machen können (vgl § 5 Abs 2 Z 3 NÖ MSG).

Das Recht Fremder auf Grundversorgung darf somit im Hinblick auf die supranationalen Vorgaben nicht kumulativ an eine Hauptwohnsitznahme in einem Bundesland geknüpft werden, sondern ist in richtlinienkonformer Interpretation bzw aufgrund unmittelbarer Anwendung der Richtlinien bereits die bloße Anwesenheit dieser Personen im Landesgebiet als ausreichend anzusehen. Aus denselben Erwägungen darf auch der Fortbezug einer Dauerleistung der Grundversorgung nicht an die jederzeitige, körperliche Anwesenheit in einer Betreuungseinrichtung bzw im Landes- oder Bundesgebiet geknüpft werden, sondern muss der gewöhnliche Aufenthalt der Fremden genügen; ein kurzfristiges Verlassen des Bundes- bzw Landesgebietes schadet dem Fortbestand des Versorgungsanspruches demnach nicht.

E. Die Subsidiarität der Leistungen

Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu ermächtigt die Mitgliedstaaten, die Gewährung aller oder bestimmter materieller Leistungen sowie die medizinische Versorgung nur subsidiär zu gewähren, sodass Leistungen nur in Anspruch genommen werden können, wenn die eigenen Mittel zur Beschaffung eines angemessenen Lebensstandards nicht ausreichen. Von einem angemessenen Lebensstandard kann der Judikatur des EuGH nach nur dann die Rede sein, wenn dieser den Asylsuchenden Gesundheit gewährleistet und deren notwendigen Lebensunterhalt befriedigt.³⁹²

Auch die aufgrund der MassenzustromRL und der OpferschutzRL zu erbringenden staatlichen Versorgungsleistungen sind nur subsidiär gegenüber eigenen Mitteln und Kräften zu gewähren (Art 7 Abs 1 OpferschutzRL; Art 13 Abs 2 MassenzustromRL).

Den Subsidiaritätsgedanken aufgreifend wurde mit Art 6 Abs 2 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vereinbart, dass die Grundversorgung auch gekürzt bzw nur in eingeschränktem Ausmaß gewährt werden kann, sofern die Bedürfnisse von Fremden durch eigene Mittel oder Leistungen Dritter gedeckt werden (Art 6 Abs 2 iVm Art 2 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).³⁹³

Auch alle innerstaatlichen Grundversorgungsgesetze sind der supranationalen Ermächtigung gefolgt und haben – entsprechend der Art 15a B-VG Vereinbarung – die Subsidiarität der Grundversorgungsleistungen gegenüber eigenen Mitteln bzw Ansprüchen gegenüber Dritten verankert.³⁹⁴

So ist beispielsweise Grundversorgung in Salzburg nur dann und insoweit zu gewähren, als „die Hilfe der Gemeinschaft benötigt wird“ (vgl § 2 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz).

Darüber hinaus normiert das NÖ Grundversorgungsgesetz auch die Subsidiarität der Grundversorgung gegenüber den Leistungen des Bundes nach dem GVG-B 2005. Ein Rechtsanspruch Fremder auf Grundversorgung ist gemäß § 3 Abs 2 Z 1 bis 3 leg cit somit trotz „Aufenthalts“ und „Hauptwohnsitzes“ in Niederösterreich ausgeschlossen, wenn

³⁹² EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*; EuGH 27.9.2012, C-179/11, *Cimade und GISTI*; vgl dazu auch schon die Ausführungen zu II. E.

³⁹³ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 11.

³⁹⁴ Vgl §§ 1 Z 3 iVm 3 Abs 2 GVG-B 2005, § 1 Abs 2 WGVG, § 4 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 2 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz, § 5 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz, § 3 Abs 1 StGVG, § 3 Abs 4 MSG Vorarlberg iVm Art 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, § 2 Abs 2 K-GrvG, §§ 2 Abs 4 iVm 1 lit h Tiroler Grundversorgungsgesetz sowie § 2 Abs 1 Bgld. LBetreuG.

diese in einer Betreuungseinrichtung des Bundes oder eines anderen Bundeslandes untergebracht sind. Außerdem sind jene Personen ausgenommen, die nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG von der zuständigen Koordinierungsstelle des Bundes einem anderen Bundesland als Niederösterreich zur Betreuung zugewiesen wurden, wodurch eine Abgrenzung gegenüber den Betreuungspflichten anderer Bundesländer gezogen wurde. Auch haben solche Personen keinen Anspruch auf Leistung, wenn sie die Grundversorgung in Niederösterreich beantragen, ohne dass sie von der Koordinationsstelle zugewiesen wurden. Durch diese Abgrenzung sollte die ausgewogene Verteilung anspruchsberechtigter Personen auf die Bundesländer anhand der festgelegten Länderquoten sichergestellt werden.³⁹⁵ Inhaltlich gleichgelagerte Abgrenzungen insbesondere gegenüber der Zuständigkeit des Bundes zur Grundversorgung wurden auch in den meisten anderen Bundesländern getroffen.³⁹⁶

So erhalten beispielsweise trotz Hauptwohnsitzes oder Aufenthalts in Kärnten hilfs- und schutzbedürftige Fremde der Zielgruppe ausdrücklich dann keine Grundversorgung, wenn sie in einer Betreuungseinrichtung des Bundes untergebracht sind oder sich im asylrechtlichen Zulassungsverfahren befinden (§ 2 Abs 5 Z 1 leg cit). Damit trifft Kärnten eine erfolgreiche Abgrenzung zu jenen Fremden, die nach dem GVG-B 2005 vom Bund zu versorgen sind. Außerdem erhalten jene Fremden der Zielgruppe keine Grundversorgung, die von der Koordinationsstelle einem anderen Bundesland als Kärnten zugewiesen wurden oder überhaupt ohne Zuweisung der Koordinierungsstelle nach Kärnten gekommen sind und Grundversorgungsleistungen beantragen (§ 2 Abs 5 Z 2 leg cit).³⁹⁷

In Wien ergeben sich dem reinen Gesetzeswortlaut nach Abgrenzungsschwierigkeiten hinsichtlich jener Asylsuchender, die gemäß dem GVG-B 2005 vom Bund in einer Bundesbetreuungseinrichtung in Wien betreut werden:

Dass nach dem WGVG nur Asylsuchende mit Hauptwohnsitz oder Aufenthalt in Wien ab Zulassung zum Asylverfahren anspruchsberechtigt wären, kann dem Wiener Gesetz nicht entnommen werden (vgl § 1 Abs 3 WGVG). Mangels konkreter Abgrenzung müssten dem reinen Gesetzeswortlaut nach demnach sämtliche hilfsbedürftige Asylwerbende mit Hauptwohnsitz oder Aufenthalt in Wien ab Stellung ihres Asylantrags für Grundversorgungsleistungen nach dem WGVG und – solange sie sich im

³⁹⁵ MB 761 BlgLT 16. GP 7.

³⁹⁶ Vgl zB § 3 Abs 2 Oö. Grundversorgungsgesetz, § 2 Z 2 StGVG oder § 1 Bgld. LBetreuG.

³⁹⁷ Dadurch ist in Kärnten sichergestellt, dass die höchstgerichtliche Judikatur des VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0154, wonach sich uU ein Versorgungsanspruch im Bundesland auch ohne Zuteilung durch die Koordinationsstelle ergibt, keine Anwendung findet.

Zulassungsverfahren und einer Bundesbetreuungseinrichtung befinden – auch nach dem GVG-B 2005 anspruchsberechtigt sein. Auch Fremde, deren Asylantrag im Zulassungsverfahren ab- oder zurückgewiesen wurde, sind, sofern sie sich in einer Betreuungsstelle des Bundes in Wien aufhalten, sowohl vom Anwendungsbereich des WGVG, als auch jenem des GVG-B 2005 erfasst.

Zu einer Lösung dieses Dilemmas kommt man im Wege einer systematischen Interpretation unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsgedankens, der dem WGVG inne wohnt: Asylsuchende, die vom Bund nach dem GVG-B 2005 in einer Betreuungsstelle des Bundes versorgt werden, erhalten ihren Lebensbedarf gedeckt, sind demnach nicht hilfsbedürftig iSd § 1 Abs 2 WGVG und scheiden demnach aus dem Kreis der für Grundversorgung in Wien nach der Wiener Regelung anspruchsberechtigten Personen aus. Eine derartige Auslegung stünde auch mit Art 3 f Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG in Einklang.

Auch in Vorarlberg zeigt sich ein ähnliches Bild. Wurde dort zwar ausdrücklich die Subsidiarität der Vorarlberger Grundversorgung gegenüber den Leistungen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung festgelegt, so fehlt dies hinsichtlich jener Leistungen, die Fremden nach dem GVG-B 2005 in einer Bundesbetreuungseinrichtung in Vorarlberg gewährt werden. Eine erfolgreiche Abgrenzung könnte allenfalls wiederum im Wege einer systematischen Interpretation gefunden werden.

F. Sonderbestimmungen für besonders schutzbedürftige Personen

Minderjährige Asylwerbende, also Drittstaatsangehörige oder Staatenlose unter 18 Jahren, die einen Antrag auf internationalen Schutz stellen, sowie andere Personen, die von der Richtlinie für besonders schutzwürdig erachtet werden, erfahren in Kapitel IV AufnahmeRL-neu eine besondere Schutzstellung:

Die Mitgliedstaaten haben bei Umsetzung der Richtlinie in einzelstaatliches Recht die spezielle Situation von schutzbedürftigen Personen wie Minderjährigen, unbegleiteten Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, Opfern des Menschenhandels, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, wie zB Opfer der Verstümmelung weiblicher Genitalien zu berücksichtigen (Art 21 AufnahmeRL-neu). Die demonstrative Aufzählung des Art 21

AufnahmeRL-neu schließt daher nicht aus, dass auch andere Personen eines besonderen Schutzes bedürfen. Jedenfalls sind für die genannten Personengruppen im Bedarfsfall Sonderbehandlungen vorzusehen.

Auch im Falle eines Massenzustroms und im Anwendungsfall der OpferschutzRL ist auf die besondere Stellung besonders schutzwürdiger Personen Rücksicht zu nehmen (Art 13 Abs 4 MassenzustromRL; Art 7 Abs 1 OpferschutzRL).

Art 7 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG greift die supranationalen Vorgaben teilweise auf und enthält Sonderbestimmungen für unbegleitete minderjährige Fremde: So wurde zwischen den Vertragsparteien vereinbart, dass unbegleitete minderjährige Fremde einer besonderen Behandlung unterliegen sollen. Diese Personen sollen durch zusätzliche Maßnahmen zur Erstabklärung und Stabilisierung, die der psychischen Festigung und dem Schaffen einer Vertrauensbasis dienen sollen, unterstützt werden. Darüber hinaus ist bei Bedarf auch sozialpädagogische und psychologische Unterstützung zu gewähren. Die Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger hat in einer Wohngruppe, einem Wohnheim, in einer sonstigen geeigneten organisierten Unterkunft, in betreutem Wohnen oder in individueller Unterbringung zu erfolgen (vgl Art 7 Abs 1 leg cit).

Wohngruppen sind für unbegleitete minderjährige Fremde mit besonders hohem Betreuungsbedarf einzurichten; Wohnheime für alle anderen nicht selbstversorgungsfähigen unbegleiteten minderjährigen Fremden. In betreutem Wohnen sollen all jene untergebracht werden, die in der Lage sind, sich unter Anleitung selbst zu versorgen (Art 7 Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG).

Darüber hinaus sieht die Grundversorgung für unbegleitete minderjährige Fremde gemäß Art 7 Abs 3 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG auch beispielsweise eine an deren Bedürfnisse angepasste Tagesstrukturierung (Bildung, Freizeit, Sport, Gruppen- und Einzelaktivitäten, Arbeit im Haushalt), Maßnahmen zur Abklärung der Zukunftsperspektiven in Zusammenwirken mit den Behörden und gegebenenfalls auch die Ermöglichung der Familienzusammenführung vor. Außerdem sind Integrationspläne zu erarbeiten sowie Maßnahmen zur Durchführung von Schul-, Ausbildungs- und Berufsvorbereitungsaktivitäten unter Nutzung der bestehenden Angebote mit dem Ziel der Selbsterhaltungsfähigkeit vorzusehen.

Die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG hat im Hinblick auf unbegleitete Minderjährige die supranationalen Vorgaben aufgegriffen. Nichtsdestotrotz übersieht sie

aber, dass auf unionsrechtlicher Ebene auch andere Personen als unbegleitete Minderjährige für besonders schutzwürdig erachtet wurden und diese daher (im Bedarfsfall) ebenfalls einer gesonderten Behandlung bei der Aufnahme und Versorgung in Österreich zuzuführen wären. Die supranationale Rechtslage war auch schon im Zeitpunkt des Abschlusses der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG im Jahr 2004 gleichartig ausgestaltet (vgl Art 17 bis 20 AufnahmeRL). Auch im Hinblick auf die Vorgaben des Art 13 Abs 4 MassenzustromRL entspricht sie nicht dem Unionsrecht.

§ 5 StGVG und § 7 Abs 1 Tiroler Grundversorgungsgesetz haben wortgleich Art 7 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG rezipiert, weswegen in diesen Bundesländern die supranationalen Vorgaben nicht voll umgesetzt wurden. Ähnlich stellt sich die Rechtslage in Salzburg und im Burgenland dar, kennen deren Grundversorgungsgesetze Sonderbestimmungen ausschließlich für die Versorgung unbegleiteter Minderjähriger (§ 6 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz; § 7 Abs 3 Bgld. LBetreuG).

Das WGVG enthält, entgegen den Vorgaben des Art 21 der AufnahmeRL-neu bzw des Art 7 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, überhaupt keine Berücksichtigungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Sonderstellung besonders schutzwürdiger Personen. Die AufnahmeRL-neu wurde demnach auch in Wien nicht fristgerecht umgesetzt. Ob die Art 21 ff AufnahmeRL-neu unmittelbar angewendet werden können, erscheint im Hinblick auf die Allgemeinheit der Formulierung dieser Bestimmungen fraglich.

§ 6 NÖ Grundversorgungsgesetz enthält demgegenüber, gleich wie § 4a K-GrVG, reichlich Sonderbestimmungen für besonders schutzwürdige Fremde: So sind bei der Versorgung unbegleiteter minderjähriger Fremder sowie besonders hilfsbedürftiger Personen, Menschen mit besonderen Bedürfnissen, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, Opfern des Menschenhandels, Personen mit schweren körperlichen Erkrankungen, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstigen schweren Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt ausgesetzt waren, besondere Maßstäbe anzulegen.³⁹⁸

Seit der Novelle mit LGBI Nr 64/2016 sind auch in Oberösterreich die besonderen Bedürfnisse besonders schutzbedürftiger Personen sowie die Einheit der Familie zu

³⁹⁸ Vgl § 6 Abs 1 und Abs 4 NÖ Grundversorgungsgesetz.

berücksichtigen (§ 3 Abs 1 letzter Satz Oö. Grundversorgungsgesetz); als besonders schutzwürdig gelten im Wesentlichen dieselben Personengruppen, wie auch vom NÖ Grundversorgungsgesetz und vom K-GrvG erfasst. Gleiches gilt für Vorarlberg, wo bei der Versorgung, vor allem der medizinischen, auf ethnische Besonderheiten und individuelle Bedürfnisse der Betreuten sowie die spezielle Situation von schutzbedürftigen Personen und deren besonderen Bedürfnissen – soweit als möglich – Bedacht zu nehmen ist (§ 7 Abs 3 MSG Vorarlberg).

Dadurch werden das NÖ Grundversorgungsgesetz, das MSG Vorarlberg und das Oö. Grundversorgungsgesetz den unionsrechtlichen Vorgaben vollinhaltlich gerecht, zumal nicht nur die gesamte von Art 21 AufnahmeRL-neu umfasste Personengruppe erfasst wird, sondern außerdem, wie in Art 21 AufnahmeRL-neu vorgegeben, konkrete Unterbringungsmodalitäten (vgl § 6 Abs 2 NÖ Grundversorgungsgesetz) und sonstige Leistungen zur Befriedigung besonderer Bedürfnisse³⁹⁹ verankert wurden.

Besonders schutzwürdige Personen im Sinne des Art 21 der AufnahmeRL-neu bzw des Art 7 der Grundversorgungsvereinbarung erhalten durch das GVG-B 2005 nur dahingehend eine Sonderstellung, als etwaige besondere Bedürfnisse Fremder – soweit möglich – „bei der Versorgung zu berücksichtigen sind“ (§ 2 Abs 1 leg cit). Daneben ist bei der Zuteilung von Personen in die jeweilige Betreuungseinrichtung auf deren besonderes Schutzbedürfnis Bedacht zu nehmen (§ 2 Abs 2 GVG-B). Ob das GVG-B 2005 dadurch den unionsrechtlichen Vorgaben bzw der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG in ausreichendem Ausmaß gerecht wird, ist mehr als fraglich, zumal weder konkrete Unterbringungsmodalitäten, noch sonstige Sonderleistungen zur Befriedigung besonderer Bedürfnisse (z.B. psychische oder sozialpädagogische Unterstützungsmaßnahmen – vgl Art 7 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG) vorgesehen sind. Da die Vollziehung des GVG-B 2005 vollinhaltlich im Rahmen der Hoheitsverwaltung erfolgt, wäre nicht zuletzt auch im Hinblick auf Art 18 Abs 1 B-VG eine Konkretisierung wünschenswert.⁴⁰⁰

G. Conclusio

Sowohl der Bund, als auch die Länder haben hinsichtlich der zu betreuenden Fremden als Zielgruppe überwiegend die unionsrechtlichen Vorgaben umgesetzt; teilweise sind noch

³⁹⁹ ZB psychische oder sozialpädagogische Unterstützungsmaßnahmen, vgl etwa § 6 Abs 1 und Abs 3 NÖ Grundversorgungsgesetz.

⁴⁰⁰ Zum „Grundsatz der Gesetzmäßigkeit“ des Art 18 Abs 1 B-VG und dem daraus resultierenden Bestimmtheitsgebot gesetzlicher Bestimmungen vgl mwN *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 558 ff; mwN *Berka*, Verfassungsrecht⁷ Rz 492 ff.

weitergehende Anpassungen an die AufnahmeRL-neu, die MassenzustromRL und die OpferschutzRL erforderlich.

Die Vorgaben der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG wurden überwiegend sowohl vom Bund, als auch den Ländern berücksichtigt. Teilweise wurden einzelne Bestimmungen der Vereinbarung sogar eins zu eins in die Landesgesetzestexte rezipiert, was sich insbesondere im Hinblick auf die übernommenen (statischen) Verweise auf mittlerweile außer Kraft getretene Bundesbestimmungen problematisch erweist.

VI. Die im Rahmen der Grundversorgung zu berücksichtigende Familieneinheit im Spannungsverhältnis zu den supranationalen und nationalen Determinanten im Rechtsvergleich

A. Der supranationale Familienangehörigenbegriff im Zusammenhang mit der Grundversorgung

Die Garantien der AufnahmeRL-neu gelten für alle rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhaltigen Asylwerberinnen und Asylwerber sowie deren Familienangehörige, sofern diese nach einzelstaatlichem Recht vom Antrag auf internationalen Schutz erfasst sind (Art 3 Abs 1 AufnahmeRL-neu). Es gilt die Familieneinheit der Antragstellerinnen und Antragsteller im Mitgliedstaat zu wahren und im Zuge der Unterbringung besonders zu berücksichtigen (Art 12 AufnahmeRL-neu).

Wer als Familienangehöriger iSd AufnahmeRL-neu gilt, ist Art 2 lit c AufnahmeRL-neu zu entnehmen: Familienangehörige sind demnach die Ehepartnerinnen und Ehepartner der Asylwerbenden sowie deren Lebensgefährtinnen und Lebensgefährten, sofern diese mit den Asylwerbenden eine dauerhafte Beziehung führen und soweit nach dem einzelstaatlichen Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats unverheiratete Paare mit verheirateten Paaren vergleichbar behandelt werden.

Des Weiteren zählen ledige minderjährige Kinder Asylwerbender zum unionsrechtlich vorgegebenen Familienangehörigenbegriff; dabei ist es freilich unerheblich, ob es sich dem einzelstaatlichen Recht nach um ehelich oder außerehelich geborene oder adoptierte Kinder handelt.

Umgekehrt gelten als Familienangehörige der minderjährigen ledigen Asylwerbenden deren Eltern oder andere Erwachsene, wenn sie nach dem Recht oder den Gepflogenheiten des betreffenden Mitgliedstaats für eine minderjährige und unverheiratete asylwerbende Person verantwortlich sind.

Obgenannte Personen gelten jedoch nur dann als Familienangehörige, wenn sie sich im Zusammenhang mit dem Antrag auf internationalen Schutz der asylwerbenden Person im selben Mitgliedstaat aufhalten und die Familie bereits im Herkunftsland bestanden hat (Art 2 lit c erster Satz leg cit).

Auch die MassenzustromRL räumt der Familieneinheit eine besonders von den Mitgliedstaaten zu berücksichtigende Stellung ein. So verlangt sie von den Mitgliedstaaten insbesondere, eine Zusammenführung der Familienmitglieder aufenthaltsberechtigter Vertriebenen, die aufgrund des Massenzustroms getrennt wurden, zu forcieren (Art 15 Abs 2 MassenzustromRL). Wer als Familienangehörige/r einer/eines Vertriebenen im Sinne der MassenzustromRL gilt, ergibt sich aus Art 15 Abs 1 lit a und lit b der MassenzustromRL. Dabei gestaltet sich der Familienangehörigenbegriff der MassenzustromRL ähnlich jenem der AufnahmeRL-neu. So gelten auch hier Ehepartnerinnen und Ehepartner gleichwohl wie Lebensgefährtinnen und Lebensgefährten – unter der Voraussetzung der überwiegenden Gleichstellung verheirateter und unverheirateter Paare nach dem nationalen Recht – sowie minderjährige ledige (eheliche oder uneheliche bzw adoptierte) Kinder und deren Obsorge berechtigte Personen als Familienangehörige einer/eines Vertriebenen. Unabdingbare Voraussetzung ist auch nach der MassenzustromRL, dass die Familieneinheit bereits im Herkunftsland bestanden haben muss und die Familie erst im Zuge des Massenzustroms getrennt wurde.

Auch nach der OpferschutzRL ist der Familieneinheit eine besondere Stellung eingeräumt (vgl Vorblatt Abs 15 OpferschutzRL); wer konkret als Familienangehörige/r anzusehen ist, wurde allerdings in der Richtlinie nicht normiert.

B. Die nationale Umsetzung des unionsrechtlich vorgegebenen Familienangehörigenbegriffs

In Österreich hat jedes „Familienmitglied“ einen gesonderten Antrag auf Asyl zu stellen; wenn auch die Verfahren verbunden werden können, so ist über jeden Antrag einzeln zu entscheiden (vgl die Sonderbestimmungen für das Familienverfahren in § 34 AsylG 2005). Die Garantien der AufnahmeRL-neu gelten demnach für jede asylwerbende Person, unabhängig von Alter, Geschlecht oder Familienangehörigeneigenschaft, selbstständig und unmittelbar und leiten sich nicht von einer antragstellenden Person ab (e contrario aus Art 3 Abs 1 AufnahmeRL-neu).

Alle nationalen Grundversorgungsregelungen verlangen – in Entsprechung der supranationalen Determinanten – dass im Zuge der Unterbringung im Rahmen der Grundversorgung die Familieneinheit der Fremden gewahrt zu bleiben hat.⁴⁰¹

Außerdem stellen alle Landesregelungen außer Tirol sowie die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG⁴⁰² in ihren Legaldefinitionen zum Begriff der „Hilfsbedürftigkeit“ der Fremden auf die mangelnde Befähigung derselben, die eigenen Bedürfnisse oder die der im gemeinsamen Haushalt lebenden, unterhaltsberechtigten (Familien-)Angehörigen decken zu können, ab. Tirol ermittelt bei Prüfung der „Notlage“ lediglich, ob die eigenen Mittel und Kräfte von Fremden zur Abdeckung der eigenen Grundbedürfnisse ausreichen und die Bedarfsdeckung nicht durch andere Personen oder Einrichtungen erfolgt (§ 1 lit h Tiroler Grundversorgungsgesetz). Ob die Bedürfnisse der (Familien-)Angehörigen Fremder gedeckt werden können oder nicht, ist nach Tiroler Landesrecht für die Beurteilung der „Hilfsbedürftigkeit“ unerheblich.

Eine Definition, wer als (Familien-)Angehöriger iSd Grundversorgungsgesetze gilt und demnach ein Recht auf Wahrung der Familieneinheit im Rahmen der Grundversorgung hat, lässt sich nicht in allen Landesregelungen finden; auch die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG selbst trifft keine Legaldefinition, welche zur Auslegung herangezogen werden könnte. Es erscheint daher sinnvoll, bei der Beantwortung der Frage, wer nunmehr als Familienangehöriger einer/eines Fremden iSd Grundversorgungsgesetze anzusehen ist, bei fehlender Legaldefinition direkt auf den supranationalen Familienangehörigenbegriff der AufnahmeRL-neu sowie der MassenzustromRL zurückzugreifen. Mangels Differenzierung in den nationalen Regelungen wird man davon ausgehen können, dass die dort festgelegte Definition des Familienangehörigenbegriffs nicht nur für Asylwerbende oder Vertriebene, sondern auch für alle anderen – zum begünstigten Personenkreis für Grundversorgung zählenden – Fremden gilt, zumal es nach den nationalen Grundversorgungsregelungen auch deren Familieneinheit zu wahren gilt.

⁴⁰¹ Vgl § 3 Abs 1 Z 1 WGVG, § 1 Abs 2 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 3 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz, § 2 Abs 1 Z 3 Salzburger Grundversorgungsgesetz, § 7 Abs 4 MSG Vorarlberg, § 3 Abs 1 lit a K-GrvG, § 4 Abs 1 Z 1 Bgld. LBetreuG, Art 6 Abs 1 Z 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG.

⁴⁰² Vgl § 1 Abs 2 WGVG, § 4 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 2 Abs 1 Oö Grundversorgungsgesetz, § 5 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz, § 2 Z 2 StGVG, § 3 Abs 4 MSG Vorarlberg iVm Art 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, § 2 Abs 2 K-GrvG sowie § 2 Abs 1 Bgld. LBetreuG sowie Art 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG.

Niederösterreich,⁴⁰³ Oberösterreich,⁴⁰⁴ Kärnten,⁴⁰⁵ und Tirol⁴⁰⁶ haben im Zusammenhang mit der Wahrung der Familieneinheit sowie der Feststellung der Hilfsbedürftigkeit Fremder eigene Legaldefinitionen des Familienangehörigenbegriffs getroffen, in welchen überwiegend auf die unterhaltsberechtigten Angehörigen (somit Eltern, minderjährige Kinder, Ehegattinnen und Ehegatten sowie eingetragene Partnerinnen und Partner) abgestellt wird. Teilweise ist auch ausdrücklich festgeschrieben, dass die familiäre Situation bereits im Herkunftsstaat bestanden haben muss (vgl § 1a Z 2 K-GrvG und § 1 lit g Tiroler Grundversorgungsgesetz). Da jedoch zwischen Lebensgefährtinnen und Lebensgefährten – sofern nicht vertraglich vereinbart – grundsätzlich kein gesetzlicher Unterhaltsanspruch nach österreichischem Recht existiert, würde man diese nur im seltenen Fall einer gesonderten Unterhaltsvereinbarung unter den Begriff der „unterhaltsberechtigten Angehörigen“ subsumieren können, weswegen diese Personen in Niederösterreich, Tirol und Kärnten grundsätzlich nicht vom Familienangehörigenbegriff erfasst sind. Dadurch stehen die Regelungen freilich offenkundig im Widerspruch zu Art 12 AufnahmeRL-neu und Art 15 Abs 1 MassenzustromRL.

Allein die Legaldefinition des Oö. Grundversorgungsgesetzes will auch in Lebensgemeinschaft lebende Personen als „unterhaltsberechtigte Familienangehörige“ verstanden wissen (§ 2 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz) und wird dadurch den supranationalen Vorgaben vollinhaltlich gerecht.

C. Conclusio

Vereinzelt deckt sich das innerstaatliche Verständnis der Familienangehörigeneigenschaft in der Grundversorgung insbesondere im Hinblick auf die/den Lebensgefährtin/Lebensgefährten nicht mit den unionsrechtlichen Vorgaben. Um im Hinblick auf die Wahrung der Familieneinheit dem Unionsrecht gerecht zu werden, wird man somit unmittelbar auf die Definitionen der AufnahmeRL-neu und der MassenzustromRL zurückgreifen müssen.

⁴⁰³ Vgl § 2 Abs 1 Z 3 NÖ Grundversorgungsgesetz.

⁴⁰⁴ Vgl § 2 Z 1 Oö. Grundversorgungsgesetz.

⁴⁰⁵ Vgl § 1a Z 2 K-GrvG.

⁴⁰⁶ Vgl § 1 lit g Tiroler Grundversorgungsgesetz.

VII. Die Leistungsmodalitäten der staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Fremder und ihre Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten im Rechtsvergleich

A. Die Anordnung eines fixen Aufenthaltsorts Fremder im Kontext der Grundversorgung

Gemäß Art 7 Abs 1 AufnahmeRL-neu dürfen sich Asylwerbende grundsätzlich im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates oder in einem ihnen von diesem Mitgliedstaat zugewiesenen Gebiet frei bewegen;⁴⁰⁷ das zugewiesene Gebiet darf die unveräußerliche Privatsphäre nicht beeinträchtigen und muss hinreichend Raum dafür bieten, dass alle sich aus der Richtlinie ergebenden Vorteile in Anspruch genommen werden können.

Dieser Grundsatz der Bewegungsfreiheit unterliegt aber Einschränkungsmöglichkeiten: Die Mitgliedstaaten können aus Gründen des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung oder wenn es für eine zügige Bearbeitung und wirksame Überwachung des betreffenden Antrags auf internationalen Schutz erforderlich ist, eine Abweichung von der allgemeinen Regel in Art 7 Abs 1 AufnahmeRL-neu schaffen und jeder asylwerbenden Person einen fixen Aufenthaltsort im Hoheitsgebiet zuweisen (Art 7 Abs 2 AufnahmeRL-neu). Eine derartige Entscheidung hat allerdings bescheidmäßig zu ergehen, sodass ein wirksamer Rechtsbehelf ergriffen werden kann (vgl Art 26 Abs 1 iVm 7 Abs 2 AufnahmeRL-neu).⁴⁰⁸

Der Bezug von Grundversorgungsleistungen darf weiters an die Bedingung geknüpft werden, dass sich Asylwerbende auch tatsächlich an einem ihnen zugewiesenen Aufenthaltsort aufhalten (Art 7 Abs 3 AufnahmeRL-neu). Verlässt ein Asylwerbender den von der zuständigen Behörde bestimmten Aufenthaltsort, ohne diese davon zu unterrichten oder erforderlichenfalls eine Genehmigung erhalten zu haben, so können Leistungen auch eingeschränkt oder entzogen werden. Die Entscheidung über die Einstellung, Einschränkung oder Verweigerung von Versorgungsleistungen wegen des Nichtaufenthalts am zugewiesenen Aufenthaltsort bzw des ungerechtfertigten Verlassens des zugewiesenen Aufenthaltsortes hat bescheidmäßig zu erfolgen (Art 26 Abs 1 iVm 20 Abs 6 iVm 20 Abs 1 lit a AufnahmeRL-neu).⁴⁰⁹

Die Möglichkeit der Erteilung einer befristeten Genehmigung zum Verlassen eines zugewiesenen Ortes iSd Art 7 Abs 2 und Abs 3 leg cit muss in jedem Fall gewahrt bleiben

⁴⁰⁷ Vgl schon zur AufnahmeRL *Stern*, Rechtsberatung 243 ff.

⁴⁰⁸ Vgl schon zu den inhaltsgleichen Vorgaben der AufnahmeRL *Stern*, Rechtsberatung 243 ff.

⁴⁰⁹ Ebenda.

(Art 7 Abs 4 AufnahmeRL-neu). Daraus folgt, dass jedenfalls ein Verfahrenssystem zur Erteilung von Ausnahmegewilligungen eingerichtet sein muss, welche schriftlich zu ergehen haben.⁴¹⁰ Auch die Entscheidung über die Ablehnung der Erteilung der befristeten Genehmigung zum Verlassen des zugewiesenen Aufenthaltsgebietes bzw Aufenthaltsortes hat bescheidmäßig zu erfolgen (Art 7 Abs 4 iVm 26 Abs 1 AufnahmeRL-neu).⁴¹¹

Generell gilt aufgrund des Territorialprinzips, dass Grundversorgung durch einen bestimmten Mitgliedstaat nur bei Aufenthalt der Fremden im Bundesgebiet geleistet werden muss (vgl Art 3 AufnahmeRL-neu hinsichtlich Asylwerbender und Art 1 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). Ob die Vertragspartner von der Ermächtigung des Art 7 AufnahmeRL-neu Gebrauch machen und eine Verknüpfung der Grundversorgung der Asylwerbenden mit dem tatsächlichen Aufenthalt an einem diesen zugewiesenen Ort (zwingend) vorsehen sollten, geht aus der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG nicht hervor. Es bleibt demnach dem freien Willen der Vertragspartner überlassen, von Art 7 AufnahmeRL-neu Gebrauch zu machen.

Da die Grundversorgung nach dem GVG-B 2005 ausschließlich in Betreuungsstellen des Bundes geleistet wird (§§ 2 Abs 1 iVm 1 Z 4 und Z 5 GVG-B 2005), ist im Umkehrschluss ausgeschlossen, dass Leistungen nach dem GVG-B 2005 außerhalb der Bundesbetreuungsstellen (also beispielsweise in privat organisierten Unterkünften wie Mietwohnungen oder Hotelzimmer oder aber in Landesbetreuungseinrichtungen) bezogen werden können. Verlässt also eine nach dem GVG-B 2005 anspruchsberechtigte Person die ihr zugewiesene Bundesbetreuungsstelle, so verliert sie ihren Anspruch auf Grundversorgung durch den Bund.

Damit ist freilich aber noch keine Anordnungsbefugnis der Behörden verbunden, Fremden einen fixen Aufenthaltsort vorschreiben zu dürfen.

Eine derartige Anordnungsbefugnis des BFA findet sich in Bezug auf Asylwerbende aber in § 15b AsylG 2005, welcher mit BGBl I Nr 145/2017 in das AsylG 2005 eingefügt wurde:

Grundsätzlich steht es Asylwerbenden bis zum Abschluss des Asylverfahrens frei, sich im Bundesgebiet frei zu bewegen (Art 7 Abs 1 erster Satz AufnahmeRL-neu); ihren Wohnsitz oder, in Ermangelung eines solchen, ihren gewöhnlichen Aufenthalt dürfen diese allerdings

⁴¹⁰ Vgl zur inhaltsgleichen Regelung nach der AufnahmeRL *Stern*, Rechtsberatung 244.

⁴¹¹ Ebenda.

nur innerhalb jenes Bundeslandes begründen, von dem ihnen Grundversorgung gewährt wird (§ 15c Abs 1 AsylG 2005). Erst ab Zuerkennung des Asylstatus oder Subsidiären Schutzstatus steht es diesen Personen frei, sich an einem beliebigen Ort des Bundesgebietes niederzulassen und ihren Lebensmittelpunkt zu begründen (§ 15c Abs 1 AsylG 2005).

§ 15c Abs 1 AsylG 2005 kommt allerdings dann nicht zu Anwendung, wenn einer asylwerbenden Person seitens der Behörde ein fixer Aufenthaltsort zugewiesen wurde (§ 15c Abs 2 AsylG 2005): Das BFA kann Asylwerbenden aus Gründen des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung oder aus Gründen der zügigen Bearbeitung und wirksamen Überwachung ihres Asylantrags auftragen, in einem von der für die Grundversorgung zuständigen Gebietskörperschaft⁴¹² zur Verfügung gestellten Quartier durchgängig Unterkunft⁴¹³ zu nehmen. Die Entscheidung ergeht mittels Verfahrensordnung, über welche (erst) im asylverfahrensabschließendem Bescheid abzusprechen ist (§ 15b Abs 1 ASylG 2005).⁴¹⁴ Da aus der Zuweisung eines fixen Aufenthalts zweifellos auch ein Eingriff in das Grundrecht auf freie Gestaltung der Lebensführung gemäß Art 8 EMRK resultiert⁴¹⁵, hat jedenfalls stets eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer derartigen Maßnahme im Einzelfall zu erfolgen.⁴¹⁶

Mit § 15b AsylG 2005 wurde hinsichtlich der Asylwerbenden in Österreich von der Ermächtigung des Art 7 Abs 2 AufnahmeRL-neu Gebrauch gemacht. Eine Möglichkeit der Erlangung einer „befristeten Ausnahmegenehmigung zum Aussetzen der Unterkunftsnahme“ (wie von Art 7 Abs 4 AufnahmeRL-neu vorgesehen) kennt das AsylG 2005 allerdings nicht, weswegen Art 7 der AufnahmeRL-neu nur teilweise umgesetzt wurde.

⁴¹² Dem Wortlaut der Bestimmung nach ist es demnach für die Anordnung des fixen Aufenthalts unerheblich, ob die Versorgung durch den Bund oder durch die Länder erfolgt.

⁴¹³ Eine derartige Entscheidung bedeutet zwar nicht, dass sich Asylwerbende nicht auch weiterhin im gesamten Bundesgebiet frei bewegen können, vgl idS BVwG 3.4.2019, W111 1406138-7, setzt aber mE wohl die Anwesenheit während der Nachtstunden voraus, kann doch nur dann von einer durchgehenden Unterkunftsnahme die Rede sein, wenn von einer Unterkunft ununterbrochen widmungsgemäßer Gebrauch gemacht wird, sh zum Begriff der „Unterkunftsnahme“ ua VwGH 17.10.2017, Ro 2016/01/0011; VwSlg 13500 A/1991.

⁴¹⁴ Fraglich erscheint in diesem Zusammenhang allerdings, ob eine derartige Verfahrensordnung, mit welcher die durchgehende Unterkunftsnahme verfügt wird, aufgrund ihres Eingriffs in subjektive Rechte überhaupt als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden kann, sh *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 83 ff.

⁴¹⁵ IdS schon *Koxeder*, FABL, 50 f zur mit BGBl I Nr 70/2015 aufgehobenen Bestimmung des § 15Abs 3a AsylG 2005 idF BGBl I Nr 144/2013, wonach Asylwerbende eine 120 stündige Anwesenheitspflicht in der Erstaufnahmestelle nach Asylantragstellung traf; sh zum Grundrecht gemäß Art 8 EMRK im Detail ua *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 865.

⁴¹⁶ IdS ua BVwG 3.4.2019, W111 1406138-7.

Die Anordnung einer durchgängigen Unterkunftnahme kann grundsätzlich nur vom BFA und ausschließlich für Asylwerbende verfügt werden (vgl § 15b AsylG 2005).⁴¹⁷ Eine Verknüpfung der Grundversorgung Fremder mit dem Aufenthalt an einem vom BFA zugewiesenen Ort – wie von Art 7 Abs 3 AufnahmeRL-neu möglich gemacht – kennen die Landesregelungen nicht. Allerdings bedarf jeder freiwillige Wechsel der Unterkunft in Niederösterreich und in der Steiermark für die Weitergewährung der Leistungen der vorherigen Zustimmung der Landesregierung (§ 7 Abs 2 NÖ Grundversorgungsgesetz; § 6 Abs 3 StGVG) und können Grundversorgungsleistungen Fremder in Oberösterreich, dem Burgenland und in der Steiermark auch ohne Anordnung eines fixen Aufenthaltsortes durch das BFA verweigert, eingeschränkt oder entzogen werden, wenn die im Rahmen der Grundversorgung zugewiesene Unterkunft unbegründet und ohne Abmeldung von den Fremden verlassen bzw nicht in Anspruch genommen wird (§ 3 Abs 2 Z 1 Oö. Grundversorgungsgesetz; § 7 Abs 1 Z 1 StGVG; § 5 Abs 3 Z 5 Bgld. LBetreuG). Ähnlich stellt sich die Rechtslage in Salzburg dar, wo bei unerlaubtem Verlassen der zugewiesenen Unterkunft die Einstellung der Versorgungsleistungen droht (§ 9 Abs 1 Z 4 Salzburger Grundversorgungsgesetz). In besonders begründeten Fällen kann die Grundversorgung in Tirol davon abhängig gemacht werden, dass Fremde ihren Aufenthalt an einem bestimmten Ort nehmen (§ 6 Abs 2 Tiroler Grundversorgungsgesetz).

B. Der Leistungskatalog der Grundversorgung

Art 17 Abs 1 bis Abs 5 der AufnahmeRL-neu enthält allgemeine Bestimmungen hinsichtlich der im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen. Einen konkreten Leistungskatalog, dessen Gewährung als „angemessene Versorgungsleistungen“ qualifiziert werden könnten, enthält die Richtlinie aber grundsätzlich nicht.

Art 2 lit g AufnahmeRL-neu definiert die „im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen“ als folgende:

- Unterkunft, Verpflegung und Kleidung in Form von Sach- oder Geldleistungen oder Gutscheinen oder einer Kombination davon sowie
- Geldleistungen zur Deckung des täglichen Bedarfs

⁴¹⁷ Dies muss sich auch aus kompetenzrechtlichen Erwägungen ergeben, obliegt die Regelung der Aufenthaltsbedingungen Fremder in Österreich doch dem Bund (vgl Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG).

Des Weiteren ist allen Asylsuchenden die medizinische Versorgung sicherzustellen; diese umfasst jedenfalls die Notversorgung sowie die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten und schweren psychischen Störungen (Art 19 AufnahmeRL-neu).

Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, hilfsbedürftige Asylwerbende – wie oben bereits ausgeführt, ab dem Zeitpunkt ihrer Antragstellung – dahingehend wirtschaftlich abzusichern, dass diesen ein angemessener Lebensstandard gewährleistet ist, welcher diesen die Deckung des Lebensunterhalts sowie die physische sowie psychische Gesundheit ermöglicht (Art 17 Abs 1 und Abs 2 AufnahmeRL-neu).⁴¹⁸ Den gleichen Lebensstandard gilt es auch besonders schutzbedürftigen Personen im Sinne des Art 21 der AufnahmeRL-neu sowie in Haft befindlichen Personen sicherzustellen (Art 17 Abs 3 leg cit).⁴¹⁹ Eine Festlegung von Vorgaben zur Vereinheitlichung der Leistungsstandards in den Mitgliedstaaten bleibt die AufnahmeRL-neu allerdings schuldig.

Grundversorgung kann wahlweise in Form von Geldleistungen oder Sachleistungen sowie in Kombination dieser Leistungen erfolgen (vgl Art 17 Abs 5 AufnahmeRL-neu).⁴²⁰ Maßgabe bei der Bemessung von Geldleistungen zur Sicherung des angemessenen Lebensunterhalts sind dabei jene einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten, welche eigenen Staatsangehörigen einen angemessenen Lebensstandard gewährleisten sollen (Art 17 Abs 5 AufnahmeRL-neu). Hat ein Mitgliedstaat dafür optiert, die materiellen Aufnahmebedingungen in Form von Geldleistungen zu gewähren, müssen diese Leistungen folglich für ein menschenwürdiges Leben ausreichen, bei dem die Gesundheit und der Lebensunterhalt der Asylwerbenden gewährleistet sind, indem sie insbesondere in die Lage versetzt werden, eine Unterkunft zu finden, gegebenenfalls auf dem privaten Wohnungsmarkt.⁴²¹

Darüber hinaus ermächtigt Art 4 leg cit die Mitgliedstaaten, günstigere Bestimmungen als die der AufnahmeRL-neu für die im Rahmen der Aufnahmebedingungen gewährten Vorteile für Antragstellende und andere enge Familienangehörige der Antragstellenden, die sich in demselben Mitgliedstaat aufhalten und sofern sie von ihnen abhängig sind oder humanitäre Gründe vorliegen, zu erlassen oder beizubehalten, sofern diese Bestimmungen mit der Richtlinie vereinbar sind.

⁴¹⁸ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

⁴¹⁹ Ebenda.

⁴²⁰ Ebenda.

⁴²¹ Ebenda.

Art 17 Abs 5 AufnahmeRL-neu darf jedoch nicht unterstellt werden, dass Asylsuchende im Hinblick auf den durch beitragsfreie staatliche Hilfsleistungen („Sozialhilfeleistungen“) gesicherten durchschnittlichen Lebensstandard den Staatsangehörigen gleich zu stellen wären. Wenn Grundversorgung teilweise in Form von Sachleistungen gewährt wird oder aber das auf eigene Staatsangehörige anzuwendende Leistungsniveau darauf abzielt, einen über den nach der Richtlinie vorgeschriebenen, angemessenen Lebensstandard hinausgehenden zu gewährleisten (Art 17 Abs 5 AufnahmeRL-neu), so sind Einschränkungen zulasten der Asylsuchenden zulässig. Anders als Asylberechtigte nach Art 29 der QualifikationsRL-neu⁴²² müssen Asylsuchende im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen den eigenen Staatsangehörigen somit grundsätzlich nicht gleichgestellt werden, solange Gesundheit und Lebensunterhalt der Asylsuchenden auch mit niedrigeren Leistungsausmaßen sichergestellt und die betreffenden Leistungen so hoch sind, dass minderjährige Kinder von Asylwerbenden bei ihren Eltern wohnen können und dadurch die familiäre Gemeinschaft der Asylbewerberinnen und Asylwerber aufrechterhalten werden kann.⁴²³

Nichtsdestotrotz ergibt sich aus einer Zusammenschau von Art 17 Abs 2 und 20 Abs 5 AufnahmeRL-neu, dass der angemessene Lebensstandard der Asylwerbenden jedenfalls mehr an Versorgung als ein bloß menschenwürdiger umfassen muss.⁴²⁴ Aus Sicht des EuGH ist der zu gewährende angemessene Lebensstandard nicht statisch zu beurteilen, sondern an der subjektiven Situation der Asylsuchenden zu messen.⁴²⁵

Die Gewährung von Leistungen darf des Weiteren davon abhängig gemacht werden, dass die Asylsuchenden nicht über ausreichende eigene Mittel zur Gewährleistung des Lebensstands verfügen (Art 17 Abs 3 leg cit). Wie bereits ausgeführt, fußt die vom Bund und sämtlichen Bundesländern in deren Grundversorgungsregelungen verankerte Subsidiarität der Grundversorgung auf dieser Ermächtigung.⁴²⁶

Im Falle eines Massenzustroms gilt grundsätzlich Abweichendes, da dann nur die MassenzustromRL zur Anwendung gelangt (vgl Art 3 Abs 3 der AufnahmeRL-neu). Aber auch im Falle eines Massenzustroms ist den Vertriebenen eine angemessene Unterkunft, die notwendige Hilfe in Form von Sozialleistungen und Leistungen zur Sicherung des

⁴²² VwGH 15.12.2001, 2008/10/0001; 29.9.2011, Zahl 2011/16/0065.

⁴²³ Lukits, *migraLex* 2017, 15.

⁴²⁴ Vgl dazu auch Groschedl, *migraLex* 2015, 70.

⁴²⁵ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

⁴²⁶ Sh dazu schon V.E.

Lebensunterhalts sowie die medizinische Versorgung sicherzustellen; diese umfasst jedenfalls die Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten (Art 13 Abs 1 und Abs 2 MassenzustromRL). Dabei ist auf die besondere Stellung besonders schutzwürdiger Personen Rücksicht zu nehmen (Art 13 Abs 4 leg cit) und der Zugang zum Bildungssystem zu eröffnen (Art 14 leg cit).

Auch Drittstaatsangehörigen, die Opfer von Straftaten im Zusammenhang mit Menschenhandel sind oder waren, selbst, wenn sie illegal in einen Mitgliedstaat eingereist sind, sind durch die Mitgliedstaaten im Falle der Hilfsbedürftigkeit Mittel zur Sicherstellung ihres Lebensunterhalts sowie Zugang zu medizinischer Notversorgung zu gewährleisten; dies auch bereits vor Erteilung eines Aufenthaltstitels.⁴²⁷

Der gemäß Art 6 Abs 1 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG von Bund und Ländern – in Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben – im Rahmen der Grundversorgung vorzusehende Leistungskatalog beinhaltet:

- die Unterbringung in geeigneten Unterkünften unter Achtung der Menschenwürde und unter Beachtung der Familieneinheit (Z 1);
- die Versorgung mit angemessener Verpflegung – dies unter Berücksichtigung allfälliger religiöser Bedürfnisse oder Anforderungen⁴²⁸ (Z 2);
- die Gewährung eines monatlichen Taschengeldes für Personen in organisierten Unterkünften und für unbegleitete minderjährige Fremde, ausgenommen bei individueller Unterbringung (Z 3);
- die Durchführung einer medizinischen Untersuchung im Bedarfsfall bei der Erstaufnahme nach den Vorgaben der gesundheitsbehördlichen Aufsicht (Z 4);
- die Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung durch Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge (Z 5);
- die Gewährung allenfalls darüber hinausgehender notwendiger, durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter Leistungen nach Einzelfallprüfung (Z 6);
- Maßnahmen für pflegebedürftige Personen (Z 7);

⁴²⁷ Vgl Art 7 Abs 1 OpferschutzRL, welcher ausschließlich auf „betroffene Drittstaatsangehörige“ abstellt, nicht jedoch die Zuerkennung eines Aufenthaltstitels voraussetzt, sowie Art 9 OpferschutzRL; sh dazu schon im Detail V.C.

⁴²⁸ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 11.

- die Information, Beratung und soziale Betreuung der Fremden durch geeignetes Personal unter Einbeziehung von Dolmetschern zu deren Orientierung in Österreich und zur freiwilligen Rückkehr (Z 8);
- die Übernahme von Transportkosten bei Überstellungen und behördlichen Ladungen (Z 9);
- die Übernahme der für den Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten und die Bereitstellung des Schulbedarfs für Schüler (Z 10);
- Maßnahmen zur Strukturierung des Tagesablaufes im Bedarfsfall (Z 11);
- die Gewährung von Sach- oder Geldleistungen zur Erlangung der notwendigen Bekleidung (Z 12);
- die Kostenübernahme eines ortsüblichen Begräbnisses oder eines Rückführungsbetrages in derselben Höhe (Z 13) und
- die Gewährung von Rückkehrberatung, von Reisekosten sowie einer einmaligen Überbrückungshilfe bei freiwilliger Rückkehr in das Herkunftsland in besonderen Fällen (Z 14).

Was unter „angemessener Verpflegung“ im Sinne des Art 6 Abs 1 Z 2 leg cit, „geeigneten Unterkünften“ im Sinne des Art 6 Abs 1 Z 1 leg cit, „notwendiger Bekleidung“ im Sinne des Art 6 Abs 1 Z 12 leg cit oder einem „ortsüblichen Begräbnis“ im Sinne des Art 6 Abs 1 Z 13 leg cit zu verstehen ist, bleibt offen. Auch die Materialien äußern sich dazu nicht.

Sofern die Vertragsparteien die supranationalen Vorgaben berücksichtigen und einen angemessenen Lebensstandard gewährleisten, bleibt den Vertragspartnern bei der konkreten Umsetzung wohl ein Auslegungsspielraum; durch die fehlende Konkretisierung der Leistungsstandards kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass diese grundsätzlich von Bundesland zu Bundesland differieren.

Gemäß § 1 Z 3 GVG-B 2005 werden die gemäß Art 6 und 7 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vorgesehenen Leistungen an hilfs- und schutzbedürftigen Fremden in Bundesbetreuungseinrichtungen erbracht.

Gleichwohl wie der Bundesgesetzgeber rezipiert auch der Wiener Landesgesetzgeber die in § 6 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vorgesehenen Leistungen in § 3 Abs 1 Z 1 bis 14 WGVG. Leistungen in Wien sind grundsätzlich entsprechend dem Leistungskatalog (und den vereinbarten Kostenhöchstsätzen) in vollem Umfang zu erbringen; sofern die Bedürfnisse der Fremden zur Sicherung eines angemessenen

Lebensstandards allerdings ausreichend gedeckt sind, so können in Wien – entsprechend Art 6 Abs 2 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG – auch nur Teilleistungen gewährt werden (§ 3 Abs 2 WGVG).⁴²⁹

Auch § 5 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz orientiert sich hinsichtlich seines Leistungskataloges an Art 6 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG. Gleiches gilt für Oberösterreich,⁴³⁰ die Steiermark,⁴³¹ Tirol,⁴³² Vorarlberg,⁴³³ Kärnten⁴³⁴ und das Burgenland⁴³⁵.

Nach dem Bgld. LBetreuG können darüber hinaus zur Vermeidung von sozialen Härtefällen im Einzelfall auch weitere Unterstützungen gewährt werden, wenn diese der Integration dienen (§ 4 Abs 1 Z 1 bis 15 leg cit).

Der Leistungskatalog der Grundversorgung in Salzburg umfasst (nur) die folgenden Leistungen (§ 6 Salzburger Grundversorgungsgesetz):

- die Unterbringung in geeigneten Unterkünften unter Achtung der Menschenwürde und unter Beachtung der Familieneinheit (Z 1),
- die Versorgung mit angemessener Verpflegung (Z 2),
- die Versorgung mit notwendiger Bekleidung (Z 3),
- die Sicherung der Krankenversorgung und der Behandlung von schweren psychischen Erkrankungen durch die Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge nach dem ASVG sowie die Gewährung allenfalls darüber hinausgehender notwendiger, durch die Krankenversicherung nicht abgedeckter medizinischer Leistungen nach Prüfung im Einzelfall (Z 4),
- Maßnahmen für pflegebedürftige Personen (Z 5),
- Information, Beratung und soziale Betreuung der Fremden (Z 6),
- die Übernahme der Transportkosten bei Überstellungen und behördlichen Ladungen (Z 7),
- die Bereitstellung des Schulbedarfes für Schüler (Z 8),

⁴²⁹ Damit wurde die Bedarfsorientiertheit der Grundversorgung entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip auch im WGVG verankert; sh schon V. E.

⁴³⁰ § 1 Abs 1 Oö Grundversorgungsgesetz 2006.

⁴³¹ § 4 StGVG.

⁴³² § 5 Abs 1 Tiroler Grundversorgungsgesetz.

⁴³³ § 7 Abs 1 MSG Vorarlberg.

⁴³⁴ § 3 K-GrvG.

⁴³⁵ § 4 Bgld. LBetreuG.

- die Gewährung eines monatlichen Taschengeldes für Personen in organisierten Unterkünften und für unbegleitete minderjährige Fremde, ausgenommen bei individueller Unterbringung (Z 9),
- Maßnahmen zur Strukturierung des Tagesablaufs im Bedarfsfall (Z 10),
- die Übernahme der Kosten eines einfachen Begräbnisses oder eines Rückführungsbetrages in derselben Höhe (Z 11).

Die Gewährung von Rückkehrberatung, die Finanzierung von Reisekosten sowie eine einmalige Überbrückungshilfe bei freiwilliger Rückkehr in das Herkunftsland (vgl Art 6 Abs 1 Z 14 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG) sowie die Übernahme der für den Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten (vgl Art 6 Abs 1 Z 10 Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG) stellen in Salzburg keine Leistungen der Grundversorgung dar.⁴³⁶

Genau wie die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG lassen sämtliche Landesregelungen offen, wann von einer „geeigneten Unterkunft“, der „notwendigen Bekleidung“ oder der „angemessenen Verpflegung“ ausgegangen werden kann. In Anlehnung an die AufnahmeRL-neu sowie die MassenzustromRL wird das Leistungsausmaß jedenfalls den Lebensunterhalt sowie die psychische und physische Gesundheit zu gewährleisten haben (vgl Art 17 Abs 2 AufnahmeRL-neu und Art 13 Abs 1 MassenzustromRL).⁴³⁷

Für den Fall, dass anstelle von Geldleistungen Sachleistungen gewährt werden, so sind in Art 18 der AufnahmeRL-neu unterschiedliche Unterbringungs- bzw Kombinationsmöglichkeiten, insbesondere unter Berücksichtigung der Familieneinheit sowie geschlechts- und altersspezifischer Erfordernisse, vorgesehen. Dabei ist auch auf die besondere Stellung besonders schutzbedürftiger Personen (Minderjährige sowie andere Menschen mit besonderen Bedürfnissen, vgl Art 21 AufnahmeRL-neu) Rücksicht zu nehmen. Die Garantien des Art 18 AufnahmeRL-neu müssen für alle Arten einer staatlich finanzierten Unterbringung gelten; dazu zählt auch die Haft.⁴³⁸

In begründeten Ausnahmefällen können von den Mitgliedstaaten für einen so kurz wie möglich zu haltenden Zeitraum andere Unterbringungsmodalitäten vorgesehen werden;

⁴³⁶ Dazu näher sh VII.B.6.

⁴³⁷ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

⁴³⁸ Sh schon zur kongruenten Regelung nach der AufnahmeRL *Stern*, Rechtsberatung 247.

unter allen Umständen sind jedoch zu jeder Zeit die Grundbedürfnisse zu decken (vgl Art 18 Abs 9 AufnahmeRL-neu).

Bund und Länder dürfen sich bei der Erbringung ihrer Grundversorgungsleistungen Privater (juristischer oder natürlicher Personen) bedienen (Art 3 Abs 5 iVm 4 Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). Die Entscheidung, in welcher Form (also ob in Form von Geld- oder Sachleistungen, wie beispielsweise im Hinblick auf die Unterbringungsart) die Grundversorgung gewährt wird, steht allerdings allein der zur Vollziehung zuständigen Stelle zu; ein Wahlrecht Fremder bzw ein Rechtsanspruch derselben besteht nicht, sondern hat die Behörde Ermessen zu üben.⁴³⁹

1. Die Unterbringung in Betreuungseinrichtungen des Bundes

Die Unterbringung auf Bundesebene erfolgt ausschließlich in organisierten Betreuungseinrichtungen erbracht (vgl §§ 2 Abs 1 iVm 1 Z 5 GVG-B 2005).

Die Betreuungseinrichtungen des Bundes im Sinne des GVG-B 2005 gliedern sich derzeit in Erstaufnahmestellen,⁴⁴⁰ Verteilungsquartiere und Sonderbetreuungsstellen, verteilt auf die einzelnen Bundesländer.

In die Erstaufnahmestellen werden nach derzeit vorherrschender Praxis grundsätzlich nur mehr jene Asylsuchenden überstellt, für deren Asylantrag aller Voraussicht nach ein anderer Mitgliedstaat zuständig ist. Jene Asylsuchenden, deren Antrag voraussichtlich von Österreich zu prüfen ist, werden nicht mehr – wie in der Vergangenheit – in die Erstaufnahmestellen überstellt, sondern sofort auf die Verteilungsquartiere des Bundes in den Bundesländern aufgeteilt. Unbegleitete minderjährige Fremde werden seit 1.1.2015 in Sonderbetreuungsstellen betreut.⁴⁴¹

Die Verteilungsquartiere des Bundes befinden sich derzeit an folgenden Standorten:⁴⁴²

- Bad Kreuzen (Oberösterreich),
- Wien, Nussdorfer Straße (zuständig für Wien und das Burgenland),
- Traiskirchen (Niederösterreich),
- Bergheim (Salzburg),

⁴³⁹ Vgl idS die zum Tiroler Grundversorgungsgesetz mit VwGH 3.7.2008, 2008/18/0480, ergangene höchstgerichtliche Judikatur, die auch zur Auslegung gleichgelagerter Bestimmungen anderer Bundesländer herangezogen werden kann; sh zur Rechtslage in Kärnten außerdem VwGH 21.07.2011, 2008/18/0482; vgl schon UVS Kärnten 3.5.2011, KUVS-K6-2282/6/2010.

⁴⁴⁰ Zu den Erstaufnahmestellen sh schon III.A.

⁴⁴¹ Sh <https://www.asyl.at/de/themen/umf/aktuelles/> (abgerufen am 15.12.2018).

⁴⁴² Sh <https://www.bmi.gv.at/303/start.aspx> (abgerufen am 26.11.2018).

- Innsbruck (zuständig für Tirol und Vorarlberg),
- Graz Puntigam (Steiermark) und
- Ossiach (Kärnten).

Ab dem Zeitpunkt der Zulassung zum Asylverfahren geht die Zuständigkeit zur Versorgung der Asylwerberinnen und Asylwerber auf die Länder über; die zu betreuenden Personen sind in der Folge ehestmöglich von den Bundesbetreuungsstellen in die jeweiligen Landesbetreuungsstellen zu überstellen.⁴⁴³

Der Bundesminister für Inneres trägt die Verpflichtung, Vorsorgekapazitäten zur Bewältigung unvorhersehbarer und unabwendbarer Unterbringungsengpässe in den Ländern vorzusehen (Art 3 Abs 4 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG; § 11 Abs 1 GVG-B 2005). Durch Verordnung des Bundesministers für Inneres – im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Landesverteidigung – können diesfalls auch Kasernen zu Betreuungsstellen erklärt werden. Die Kundmachung dieser Verordnungen erfolgt durch Anschlag an der betroffenen Kaserne. Einer weitergehenden Kundmachung bedarf es für die Rechtmäßigkeit einer derartigen Verordnung nicht (ausdrücklich § 11 Abs 2 und Abs 3 GVG-B 2005).

Exkurs: Die Betreuungseinrichtungen-Betretungsverordnung 2005 – BEBV 2005 § 5 Abs 1 GVG-B 2005 ermächtigt den Bundesminister für Inneres im Falle, dass dies zur Aufrechterhaltung der Ordnung in einer Betreuungseinrichtung des Bundes oder zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe (vgl § 16 Abs 2 SPG) auf Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder Eigentum von Betreuten oder zur Sicherung der Sachausstattung der Betreuungseinrichtung erforderlich ist, unbefugten Aufenthalt oder unbefugtes Betreten dieser Betreuungseinrichtung durch Verordnung zu verbieten. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben an der Vollziehung solcher Verordnungen mitzuwirken. Sie haben die Organe der Betreuungseinrichtungen bei der Überwachung der Einhaltung der Verordnung zu unterstützen und Maßnahmen zu treffen, die für die Einleitung oder Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind (§ 5 Abs 2 leg cit).

Daneben erlässt die Behörde zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit – ebenfalls durch Verordnung – für jede Betreuungseinrichtung des Bundes eine Hausordnung, die insbesondere auch die Verpflichtung zur Einhaltung einer Nachtruhe vorsehen kann. Diese

⁴⁴³ Sh <https://www.bmi.gv.at/303/start.aspx> (abgerufen am 26.11.2018).

Hausordnung ist in der betroffenen Betreuungseinrichtung an einer allgemein zugänglichen Stelle anzuschlagen und jedem Betreuten am Beginn der Versorgung, jedenfalls sobald wie möglich, in den wesentlichen Punkten nachweislich in einer ihm verständlichen Sprache zur Kenntnis zu bringen. Einer darüber hinausgehenden Kundmachung bedarf es nicht (vgl. § 5 Abs 3 GVG-B 2005).

Aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung des § 5 Abs 1 GVG-B 2005 wurde noch im Jahr 2005 die Verordnung der Bundesministerin für Inneres, mit der das unbefugte Betreten und der unbefugte Aufenthalt in den Betreuungseinrichtungen des Bundes verboten wird (Betreuungseinrichtungen-Betretungsverordnung 2005 – BEBV 2005), BGBl II Nr 2/2005, erlassen; diese wurde seither mehrfach novelliert:

Derzeit ist in 32 Betreuungseinrichtungen des Bundes der unbefugte Aufenthalt und das unbefugte Betreten zwecks Aufrechterhaltung der Ordnung, Vorbeugung von gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen sowie zur Sicherung der Sachausstattung der Betreuungseinrichtungen verboten (§ 1 Abs 1 BEBV 2005).⁴⁴⁴

Unter unbefugtem Betreten und Aufenthalt ist das fehlende berechtigte Interesse am Betreten oder am Aufenthalt in der Betreuungseinrichtung zu verstehen. Jedenfalls – also trotz berechtigtem Interesse – als unbefugt ist das Betreten oder der Aufenthalt dann anzusehen, wenn die Betreuungseinrichtung nicht durch einen dafür vorgesehenen Eingang betreten wurde. Organe des UNHCR gelten niemals als zum Betreten von Betreuungseinrichtungen unbefugt (§ 1 Abs 2 leg cit).

Gemäß § 1 Abs 3 BEBV 2005 liegt ein berechtigtes Interesse am Betreten einer Einrichtung insbesondere dann vor, wenn

1. die Betreuungseinrichtung die Arbeitsstelle der Betroffenen ist;
2. sie als Organ oder Vertreterinnen bzw Vertreter einer mit Aufgaben der Betreuung beauftragten Organisation diese Betreuungseinrichtung zur Erfüllung der Aufgaben betreten müssen;
3. sie als ausgewiesene berufsmäßige Parteienvertreterinnen bzw Parteienvertreter die Betreuungseinrichtung zur Erfüllung von Aufgaben oder Anbahnung von Mandantinnen und Mandanten betritt;

⁴⁴⁴ Vgl dazu *Stern*, Rechtsberatung 234 f.

4. sie diese als Bevollmächtigte der in der Betreuungseinrichtung betreuten asylwerbenden Personen zur Wahrnehmung ihrer Vollmacht betreten;
5. sie als Familienangehörige von in der Betreuungseinrichtung betreuten asylwerbenden Personen zu einem Besuch eingeladen worden sind und dieser Besuch nicht nur vorgeschoben wird, um in der Einrichtung vorwiegend einer anderen Tätigkeit nachzugehen oder Unterkunft zu nehmen;
6. sie von der Leitung der Betreuungsstelle oder deren Vertretung die Erlaubnis zum Betreten der Betreuungseinrichtung erhalten haben.

Da § 1 Abs 3 BEBV 2005 lediglich eine demonstrative Aufzählung enthält (vgl. „insbesondere“), ist es nicht ausgeschlossen, dass auch andere Gründe ein berechtigtes Interesse zum Betreten und zum Aufenthalt in einer Betreuungseinrichtung begründen können. Um eine zielführende Kontrolle des Betretens und Aufenthalts in der Betreuungsstelle zu ermöglichen, ermächtigt § 1 Abs 4 BEBV 2005 die Leitung der Betreuungsstelle oder deren Vertretung zur Ausstellung von Passierscheinen.

Wer entgegen der BEBV eine Bundesbetreuungseinrichtung unbefugt betritt oder sich in dieser aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 700,-, im Nichteinbringungsfall mit Freiheitsstrafe von bis zu vier Wochen zu bestrafen.

2. Die Beauftragung Privater mit der Durchführung der Grundversorgung auf Bundesebene

Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, sich zur Durchführung der Versorgung humanitärer, kirchlicher oder privater Einrichtungen zu bedienen. Diese werden für die Behörde tätig und unterliegen den Weisungen sowie der Kontrolle des Bundesministers für Inneres (§ 4 Abs 1 GVG-B 2005).

Nach einer öffentlichen Ausschreibung ist seit 16.12.2011 die Firma ORS Service GmbH mit der ausschließlichen Betreuung der in den Betreuungseinrichtungen des Bundes untergebrachten hilfs- und schutzbedürftigen Fremden betraut.⁴⁴⁵

Dass es sich um eine privatrechtliche Übereinkunft mit der ORS Service GmbH handelt, ergibt sich auch aus der Bezeichnung der Vertragspartnerinnen als Arbeitgeberin und Arbeitnehmerin im Betreuungsvertrag zwischen der Republik Österreich und der ORS

⁴⁴⁵ Anfragebeantwortung vom 31.7.2015 durch die Bundesministerin für Inneres Mag. Johanna Mikl-Leitner zu der schriftlichen Anfrage (5273/J) der Abgeordneten Mag. Alev Korun, Kolleginnen und Kollegen an die Bundesministerin für Inneres betreffend Sonderverträge mit der ORS Service-GmbH, unter: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_05106/imfname_449358.pdf (abgerufen am 26.11.2018).

Service GmbH vom 16.12.2011,⁴⁴⁶ unter anderem anhand des betreffend die Auftragsvergabe durchgeführten Vergabeverfahrens, der vertraglich vereinbarten Gewährleistungsansprüche bei mangelhafter oder überhaupt unterbliebener Leistungserbringung (vgl Punkt 17.1 Betreuungsvertrag) sowie aufgrund der vereinbarten Kontrollbefugnis der Republik Österreich betreffend die Leistungserbringung (vgl Punkt 11. Betreuungsvertrag).

Die in § 4 Abs 1 letzter Satz GVG-B 2005 gesetzlich statuierte Weisungsbefugnis der Behörde gegenüber den privaten Einrichtungen, der sie sich bei ihrer Aufgabenerfüllung bedienen darf, wirft bei genauerer Betrachtung Rätsel auf:

Die zu betrauenden privaten Einrichtungen sind zweifellos keine Verwaltungsorgane im organisatorischen Sinn; ein Weisungszusammenhang von Verfassung wegen scheidet demnach aus (Art 20 Abs 1 B-VG).⁴⁴⁷ Die Vollziehung der Grundversorgung nach dem GVG-B 2005 durch die zuständige Behörde erfolgt zwar überwiegend hoheitlich, da diese Einrichtungen aber nicht mit Akten der Hoheitsverwaltung gesetzlich oder durch sonstigen Hoheitsakt⁴⁴⁸ betraut wurden, sondern ausschließlich aufgrund zivilrechtlicher Vereinbarungen agieren, können sie auch keine „Beliehenen“ sein, die als funktionelle Organe einer Gebietskörperschaft agieren würden;⁴⁴⁹ aber auch handelt es sich bei der gegenständlichen Betrauungskonstellation um keinen Fall einer „Inpflichtnahme Privater“, die sich unmittelbar aufgrund eines Gesetzes ergeben müsste und ohne Zustimmung der Betroffenen erfolgen würde.⁴⁵⁰ Es kann sich bei diesen nichtstaatlichen Rechtsträgern vielmehr wohl nur um vertraglich beauftragte „Verwaltungshelfer“⁴⁵¹ handeln, die aufgrund eines „konkreten Auftrags tätig werden, keine selbstständige Organstellung

⁴⁴⁶ Betreuungsvertrag zwischen der Republik Österreich, vertreten durch die Bundesministerin für Inneres, und der ORS Service AG vom 16.12.2011, unter http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_05106/imfname_449359.pdf (abgerufen am 24.8.2015).

⁴⁴⁷ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ 367 und 939; vgl mwN *Raschauer*, in: Korinek/Holoubek, Art 21/1 B-VG, Rz 96; VfSlg 15351/1998.

⁴⁴⁸ Sh zu den Formen der Beleihung *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 115.

⁴⁴⁹ Zur Beleihung im Detail vgl *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 114 ff.

⁴⁵⁰ Nach Ansicht des VwGH „zeichnet sich eine Inpflichtnahme dadurch aus, dass die Heranziehung des Privaten unabhängig von dessen Zustimmung erfolgt. Als charakteristisch für die Inpflichtnahme wird die hoheitliche Verpflichtung privater Kräfte zur Gemeinwohlverwirklichung angesehen. Dabei schließt das Abstellen auf den Zwangscharakter der Heranziehung auch alle Formen einer aus freien Stücken erfolgenden vertraglichen Heranziehung der Privaten als möglichen Inhalt des Inpflichtnahmebegriffs aus.“, VwGH 16.5.2018, Ro 2016/04/0002; zum Begriff der „Beleihung“ und „Inpflichtnahme Privater“ sh *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 114 ff; *Zellenberg* in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer, 149 ff; *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht IV² Rz 46.044.

⁴⁵¹ Sh zum Begriff des „Verwaltungshelfers“ *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 119 ff.

erlangen und auch über keinerlei selbstständige Entscheidungsbefugnis verfügen“,⁴⁵² denen also ausschließlich die Befugnis zur Setzung bloß „unselbstständiger Teilakte im Bereich der Hoheitsverwaltung“,⁴⁵³ nämlich rein die operative Durchführung der Grundversorgung Fremder, obliegt.⁴⁵⁴

Die in § 4 Abs 1 GVG-B 2005 statuierte Weisungsgebundenheit der beauftragten, privaten Einrichtungen gegenüber der Behörde kann demnach nur so verstanden werden, dass bei Aufgabenbetrauung durch den Bund (vertraglich) sicherzustellen ist, dass die privaten Einrichtungen Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten staatlicher Organe unterworfen sind.

An Gesamtaufwendungen für die Betreuung von hilfs- und schutzbedürftigen Personen wurden vom Bund im Jahr 2012 € 14.844.166,42 aufgebracht. 2013 betrugen die Gesamtaufwendungen € 18.797.001,36. Im Jahr 2014 wurden € 20.982.695,35 für die Bundesbetreuung aufgewendet.⁴⁵⁵

3. Die Unterbringung in Betreuungseinrichtungen der Länder

Anders als auf Bundesebene (vgl § 2 Abs 1 GVG-B 2005) wird Grundversorgung durch die Länder nicht ausschließlich als Sachleistung in Form der Unterbringung und Versorgung in organisierten Unterkünften erbracht, sondern kann auch in Form von Geldleistungen bei individuellen Unterkunftnahmen erfolgen.⁴⁵⁶ Die Hilfeleistung in Oberösterreich ist aber grundsätzlich vorrangig durch Sachleistungen, nämlich in Form der Unterbringung in geeigneten Räumlichkeiten unter Sicherstellung der angemessenen Verpflegung, zu erbringen (§ 1 Abs 2 Oö. Grundversorgungsgesetz). Grundversorgung in Kärnten wird durch Geld- oder Sachleistung und auch in Mischform gewährt (§ 3 Abs 3 leg cit).

⁴⁵² VwGH 16.5.2018, Ro 2016/04/0002.

⁴⁵³ Zur Tätigkeit der „Verwaltungshelfer“ im Detail sh *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 119 ff.

⁴⁵⁴ Demgegenüber fungieren diese privaten Einrichtungen überall dort, wo die Vollziehung der Grundversorgung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt, als gemäß §§ 1002 ff ABGB vertraglich beauftragte „Bevollmächtigte“; sh dazu im Detail *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ Rz 117 f; weiters VII.B.4.

⁴⁵⁵ Parlamentarische Anfrage betreffend „Sonderverträge mit der ORS Service-GmbH“ durch die Abgeordneten zum Nationalrat Alev Korun und weitere Abgeordnete vom 2. Juni 2015 unter der Zahl 5273/J an Mag. Johanna Mikl-Leitner; Beantwortung 5106/AB vom 31.7.2015 zu 5273/J (25. GP), unter: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/AB/AB_05106/imfname_449358.pdf (abgerufen am 24.8.2015).

⁴⁵⁶ Vgl zB § 3 Abs 1 Z 1 und Z 3 WGVG, §§ 5 Abs 1 Z 1 und Z 4 iVm 2 Abs 1 Z 5 und Z 6 NÖ Grundversorgungsgesetz; 6 Abs 4 Salzburger Grundversorgungsgesetz.

Organisierte Unterkünfte sind Einrichtungen zur Unterbringung und Betreuung von leistungsempfangenden Personen, die das Land oder eine durch Vertrag zur Mitarbeit herangezogene humanitäre, kirchliche oder private Einrichtung bzw Person betreibt. Demgegenüber stellen individuelle Unterkünfte jene Wohnräume dar, die von der Hilfesuchenden bzw leistungsempfangenden Person selbst in Bestand genommen werden.⁴⁵⁷

Als einzige Grundversorgungsregelung auf Landesebene normiert das StGVG in seinem § 10 eine dem § 5 GVG-B 2005 entsprechende Verordnungsermächtigung für die Landesregierung, zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit in Betreuungseinrichtungen des Landes eine Hausordnung zu erlassen. Mittels Verordnung „kann“ (fakultativ! – anders als nach dem GVG-B 2005, wonach die Erlassung der Hausordnung obligatorisch ist) die Landesregierung demnach das Verhalten in und das Betreten von Landesbetreuungsstellen regeln. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes wirken an der Vollziehung dieser Verordnung mit (§ 16 StGVG). Auch hier nimmt das Land Steiermark eine Ausnahmerolle ein, da kein anderes Bundesland eine Mitwirkung von Bundesorganen bei der Vollziehung der Grundversorgung vorsieht.

Außerdem können in manchen Ländern auch Nebenbestimmungen wie Auflagen, Bedingungen oder Anordnungen bescheidmäßig vorgeschrieben oder Leistungen eingeschränkt oder überhaupt nur in Teilleistungen erbracht werden; in allen Bundesländern sind Leistungen der Grundversorgung am jeweiligen (tatsächlichen) Bedarf orientiert zuzuerkennen.⁴⁵⁸

Anders als der Bund und die anderen Bundesländer sehen das Salzburger Grundversorgungsgesetz sowie das NÖ Grundversorgungsgesetz eine ausdrückliche Informationspflicht der Behörde gegenüber Fremden vor, welche Leistungen zustehen sowie welche Verpflichtungen daraus resultieren; diese Information hat außerdem schriftlich und in einer den Fremden verständlichen Sprache zu erfolgen (§ 3 Salzburger Grundversorgungsgesetz; § 5 Abs 2 NÖ Grundversorgungsgesetz). Diesbezüglich nehmen Salzburg und Niederösterreich eine Vorreiterrolle ein und werden damit den Vorgaben der

⁴⁵⁷ Vgl die Definition in § 2 Abs 1 Z 5 NÖ Grundversorgungsgesetz, die mit der Begriffsbestimmung der „Unterbringungszentren“ gemäß Art 2 lit i AufnahmeRL-neu sowie jener der „organisierten Unterkünfte“ nach der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG (gemäß den ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 11 f sind „organisierte Unterkünfte“ einerseits Unterkünfte, wo den betreuten Personen Vollversorgung in herbergsartigen Unterkünften gewährt wird und andererseits Unterkünfte, wo unter Anleitung Unterkunft und Versorgungsmittel zur Verfügung gestellt werden) in Einklang steht und wohl – ganz allgemein – auch dem Verständnis der anderen Landesregelungen entspricht.

⁴⁵⁸ Vgl zB §§ 6 bis 8 Salzburger Grundversorgungsgesetz; § 7 Abs 3 NÖ Grundversorgungsgesetz; §§ 2 Abs 1 iVm 3 Abs 2 WGVG.

AufnahmeRL-neu (Art 5), MassenzustromRL (Art 5) und der OpferschutzRL (Art 5) gerecht.

4. Die Beauftragung Privater mit der Durchführung der Grundversorgung auf Länderebene

Gleich wie auf Bundesebene haben auch die Landesgesetzgeber von der Ermächtigung des § 4 Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG Gebrauch gemacht und den zuständigen Organen frei gestellt, bei der Betreuung sowie bei Schaffung und Erhaltung der nötigen Infrastrukturen humanitäre, kirchliche oder private Einrichtungen oder Institutionen der freien Wohlfahrtspflege zur Mitarbeit heranzuziehen⁴⁵⁹; die Betrauung erfolgt wiederum mittels zivilrechtlicher Betreuungsverträge.⁴⁶⁰

Für die entsprechenden Verträge zwischen den privaten Trägern und dem Land Oberösterreich legt der Gesetzgeber darüber hinaus fest, dass diese eine Kontrollmöglichkeit der Landesregierung, eine Berichtspflicht der beauftragten Einrichtungen und die Verpflichtung, den Anordnungen der Landesregierung Folge zu leisten, enthalten müssen. Außerdem ist die jeweilige Trägerorganisation vertraglich zu verpflichten, in die Dienstverträge mit Arbeiterinnen/Arbeitern bzw Angestellten eine Verschwiegenheitsklausel aufzunehmen (§ 1 Abs 3 Oö. Grundversorgungsgesetz). Durch § 1 Abs 3 leg cit sollte nach dem subjektiven Willen des Gesetzgebers ausdrücklich klargestellt werden, dass die privaten Organisationen im Rahmen ihres Auftrages an die Weisungen der Landesregierung gebunden sein sollen sowie einer Berichtspflicht unterliegen, wodurch es bei Bedarf möglich sein soll, die Grundversorgung nach den Vorstellungen des Landes als Auftraggeberin umzusetzen. Ein Eingriffsrecht in das Dienst- oder Anordnungsrecht innerhalb der Vereine oder Institutionen besteht jedenfalls nicht.⁴⁶¹

Ähnlich gestaltet sich die Rechtslage im Burgenland, wo im Rahmen der Beauftragung die Trägerorganisationen zur Verschwiegenheit zu verpflichten und den Weisungen der zuständigen Verwaltungsorgane sowie einer Berichtspflicht gegenüber der Gebietskörperschaft zu unterwerfen sind (vgl § 3 Abs 4 Bgld. LBetreuG).

Die Betrauung Privater in Tirol erfolgt ebenfalls durch schriftliche Vereinbarung, welche vorzusehen hat, dass die Bediensteten der genannten Einrichtungen zur Verschwiegenheit verpflichtet werden müssen. Eine Verpflichtung zur Vereinbarung einer Weisungsbefugnis

⁴⁵⁹ ZB § 2 Abs 2 WGVG; § 1 Abs 3 Oö. Grundversorgungsgesetz, § 7 Abs 6 iVm 18 MSG Vorarlberg.

⁴⁶⁰ Sh dazu schon VII.B.2.

⁴⁶¹ AB 1058 BlgLT 26. GP 3.

der Behörden gegenüber den genannten Einrichtungen bzw bestimmter Kontrollbefugnisse der Behörden kennt das Tiroler Grundversorgungsgesetz – gleich wie das Vorarlberger MSG⁴⁶² – aber nicht.⁴⁶³

Die Bestimmungen des § 9 Abs 1 StGVG und § 5b K-GrvG, wonach die Trägerorganisationen den Weisungen der Behörden und außerdem einer Berichtspflicht unterliegen, ist im Wesentlichen mit § 4 Abs 1 GVG-B 2005 vergleichbar, weswegen – wie oben bereits ausgeführt – auch hier davon ausgegangen werden kann, dass die Behörden durch § 9 Abs 1 StGVG und § 5b K-GrvG verpflichtet werden sollten, Anordnungsbefugnisse bzw Berichtspflichten der „Verwaltungshelfer“, die mit der operativen Durchführung der Grundversorgung betraut werden sollen, vertraglich vorzusehen.⁴⁶⁴

5. Die Kostenhöchstsätze in der Grundversorgung

Art 9 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG legt Kostenhöchstsätze für die Erfüllung der Aufgaben nach den Art 6 (Allgemeine Maßnahmen der Grundversorgung), 7 (Sonderbestimmungen für unbegleitete minderjährige Fremde) und 8 (Sonderbestimmungen für Massenfluchtbewegungen) leg cit fest, welche sich „inklusive aller Steuern und Abgaben“ verstehen. Ein Abweichen von den vereinbarten Kostenhöchstsätzen mit anschließender Kostenteilung wäre einvernehmlich zwischen den Vertragsparteien zulässig; sofern einzelne Länder einseitig höhere Kostenhöchstsätze gewähren (wollen), ist dies zwar grundsätzlich zulässig, jedoch wird eine Gegenverrechnung iSd Art 10 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG ohne gesondertes Übereinkommen mit den anderen Vertragsparteien mangels anderer Regelung in der Vereinbarung ausscheiden.⁴⁶⁵

Zur einvernehmlichen Anpassung der Kostenhöchstsätze des Art 9 der Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG an die gestiegenen Lebenserhaltungskosten wurden schließlich im Jahr 2013 und 2016 jeweils zusätzliche Art 15a B-VG Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien abgeschlossen:

Aufgrund der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Artikel 15a B-VG über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art 9 der

⁴⁶² § 7 Abs 6 iVm 18 MSG Vorarlberg.

⁴⁶³ § 3 Tiroler Grundversorgungsgesetz.

⁴⁶⁴ Sh dazu schon mwN VII.B.2.

⁴⁶⁵ IdS auch VfGH 29.6.2011, F1/11, G7/11-17.

Grundversorgungsvereinbarung, BGBl I Nr 46/2013, und, dieser nachfolgend, der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG von 2016, BGBl I Nr 48/2016, gelten derzeit folgende Kostenhöchstsätze in der Grundversorgung:

- Für die Unterbringung und Verpflegung in einer organisierten Unterkunft⁴⁶⁶ pro Person und Tag € 21,00
- Für die Verpflegung bei individueller Unterbringung pro Person und Monat für
 - Erwachsene € 215,00
 - Minderjährige € 100,00
 - unbegleitete Minderjährige € 215,00
- Für die Miete bei individueller Unterbringung pro Monat für
 - eine Einzelperson € 150,00
 - Familien (ab zwei Personen) gesamt € 300,00
- Für Taschengeld pro Person und Monat € 40,00
- Für Überbrückungshilfe bei Rückkehr, einmal pro Person € 370,00
- Für die Sonderunterbringung für pflegebedürftige Personen, pro Person und Monat € 2480,00
- Für die Unterbringung, Verpflegung und Betreuung unbegleiteter minderjähriger Fremder pro Person und Tag
 - in Wohngruppen € 95,00
 - in Wohnheimen € 63,50
 - in bereutem Wohnen oder in sonstigen Unterkünften € 40,50
- Für die Krankenversicherung maximal in Höhe des gemäß §§ 9 und 51 ASVG jeweils festgesetzten Beitragssatzes⁴⁶⁷
- Für Information, Beratung und soziale Betreuung exklusive Dolmetscherkosten nach einem maximalen Betreuungsschlüssel von 1:170

⁴⁶⁶ Gemäß den ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 11 f sind „organisierte Unterkünfte“ einerseits Unterkünfte, wo den betreuten Personen Vollversorgung in herbergsartigen Unterkünften gewährt wird und andererseits Unterkünfte, wo unter Anleitung Unterkunft und Versorgungsmittel zur Verfügung gestellt werden; sh zur Begriffsdefinition auch schon VII.B.3.

⁴⁶⁷ Gemäß den ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 11 f orientieren sich dabei die Krankenversicherungskosten an den einschlägigen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen.

- Für die zum Schulbesuch erforderlichen Fahrtkosten – bis zu einer Kostentragung nach dem Familienlastenausgleichsgesetz - die Tarifsätze der jeweiligen Verkehrsunternehmen.
- Für Schulbedarf pro Kind und Jahr € 200,00
- Für Freizeitaktivitäten in organisierten Quartieren pro Person/Monat € 10,00
- Für Deutschkurse für unbegleitete minderjährige Fremde mit maximal 200 Unterrichtseinheiten und pro Einheit pro Person € 3,63
- Für notwendige Bekleidungshilfe jährlich pro Person € 150,00

Der Höhe nach sind Leistungen grundsätzlich nach allen Grundversorgungsregelungen⁴⁶⁸ mit den vereinbarten Kostenhöchstsätzen gemäß der Art 15a B-VG Vereinbarung beschränkt;⁴⁶⁹ vereinzelt besteht aber auch die Möglichkeit, dass die Verwaltungsorgane darüber hinausgehende Leistungen gewähren.⁴⁷⁰ In der Steiermark besteht beispielsweise die Möglichkeit, in begründeten Ausnahmefällen, wie beispielsweise zur Vermeidung sozialer Härten oder aber soweit dies einer Integration dienlich scheint, die Kostenhöchstsätze bis zur Höhe der Leistungen nach dem StMSG zu überschreiten bzw auch andere als die in § 4 StGVG gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen – und damit auch über die in der Vereinbarung festgelegten hinaus – zu gewähren (§ 6 Abs 7 StGVG). Ein unmittelbarer Rechtsanspruch auf eine derartige Zusatzleistung kann aus dieser Bestimmung allerdings nicht abgeleitet werden; die Behörde agiert im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung.⁴⁷¹

Ähnlich wie in der Steiermark gestaltet sich auch die Rechtslage in Tirol: Nach dem Tiroler Grundversorgungsgesetz wird Grundversorgung grundsätzlich nur im Ausmaß der Kostenhöchstsätze des § 9 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG geleistet. Jedoch trifft das Gesetz eine Ausnahmeregelung dahingehend, dass in begründeten Einzelfällen und zur Vermeidung sozialer Härten die Kostenhöchstsätze, höchstens jedoch bis zur Höhe

⁴⁶⁸ Vgl zB § 6 Abs 2 und 3 K-GrvG.

⁴⁶⁹ Das MSG Vorarlberg trifft zwar keinen Ausspruch über die im Rahmen der Grundversorgung aufzuwendenden Kostenhöchstsätze, in vereinbarungskonformer Interpretation im Hinblick auf Art 9 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG kann sich jedoch kein anderes Bild ergeben, als dass jene auch nach dem MSG Vorarlberg gelten.

⁴⁷⁰ Vgl zB § 7 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz.

⁴⁷¹ Arg: „In begründeten Ausnahmefällen (...) können (...) gewährt werden“.

der für gleichartige Leistungen aufgrund des TMSG im jeweiligen Fall in Frage kommenden Richtsatzes, überschritten werden „dürfen“ (§ 9 leg cit). Anders als in der Steiermark richtet sich das einer/einem Fremden zu gewährende Höchstausmaß an Grundversorgung jedoch nicht starr nach dem Richtsatz für Alleinstehende, sondern nach dem für die jeweilige Person innerhalb der Bedarfsgemeinschaft in Frage kommenden Mindeststandard des TMSG; ein (unmittelbarer) Rechtsanspruch auf eine Zusatzleistung besteht nicht (vgl § 9 letzter Satz leg cit).

Angemerkt wird, dass die Tiroler Behörde im Rahmen der Gewährung von Zusatzleistungen zwar die vorgegebenen Kostenhöchstsätze überschreiten darf, jedoch, anders als beispielsweise in der Steiermark, mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht auch Leistungen erbringen darf, welche dem Grunde nach von Gesetzes wegen gar nicht vorgesehen sind.

In Salzburg sind für Geldleistungen von der Landesregierung mittels Verordnung Kostenhöchstsätze festzulegen (§ 6 Abs 6 Z 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz), welche sich wohl – sofern eine Verrechnung gemäß der Art 15a B-VG Vereinbarung erfolgen soll – im Rahmen der dort festgelegten Richtsätze zu bewegen haben (vgl Art 9 erster Satz Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). Gleiches muss auch für die Steiermark gelten: Bei der Erbringung der Geldleistungen gelten dort ebenfalls die von der Landesregierung mit Verordnung festzusetzenden Kostenhöchstsätze (§ 6 Abs 4 StGVG).

6. Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe

Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe für Fremde, die freiwillig in ihr Herkunftsland zurückkehren wollen, sowie, darüber hinaus, die Gewährung einer einmaligen „Überbrückungshilfe“ stellen gemäß Art 6 Abs 1 Z 14 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG zweifellos ebenfalls Kernleistungen der Grundversorgung dar.⁴⁷² Der derzeit dafür vorgesehene Kostenhöchstsatz beträgt einmalig EUR 370,- (vgl die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Artikel 15a B-VG über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art 9 der Grundversorgungsvereinbarung, BGBl I Nr 48/2016). Die Koordination und Durchführung der Maßnahmen betreffend Rückkehrprogramme obliegt der Koordinierungsstelle des Bundes (vgl die Aufgabenteilung zwischen Bund und Ländern gemäß Art 3 Abs 2 Z 6 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG); die Leistung der Rückkehrberatung, der Rückkehrhilfe sowie eines „Überbrückungsbetrages“ obliegt daher grundsätzlich dem

⁴⁷² Lukits, FABL, 50.

Bund und stellen demnach keine Maßnahmen dar, die von den Ländern zu besorgen wären. Dennoch wurden in allen Leistungskatalogen der Landesregelungen außer im Salzburger Grundversorgungsgesetz die Rückkehrberatung sowie die Rückkehrhilfe samt Überbrückungshilfe bei freiwilliger Rückkehr als im Rahmen der Grundversorgung zu besorgende Maßnahmen verankert.

Ob derartige Maßnahmen überhaupt von den Ländern aus der Kompetenzgrundlage des „Armenwesens“ heraus geregelt werden dürfen, ist mE allerdings fraglich, handelt es sich doch zweifellos um keine der klassischen Fürsorgeleistungen, die von den Ländern sonst unter diesem Titel erbracht werden (vgl dazu die Leistungen der allgemeinen Sozialhilfe in den diversen Landesregelungen, bei welchen es sich stets um Leistungen im Zusammenhang mit der Sicherung und Stabilisierung der Existenz Bedürftiger handelt). Aber auch scheint der inhaltliche Konnex dieser Maßnahmen zum Asyl- und Fremdenrecht stärker als jener zur Armenfürsorge. ME handelt es sich bei diesen Grundversorgungsleistungen demnach um solche, deren Zuständigkeit zur Regelung und Vollziehung ausschließlich auf Bundesebene angesiedelt ist. Eine derartige Annahme wird vor allem durch die Bundesregelung des § 52a Abs 1 BFA-VG untermauert, erachtet sich der Bund dort doch zweifellos zur Regelung und Vollziehung der Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe (samt Überbrückungshilfe) aller Fremden für zuständig:

Gemäß § 52a Abs 1 BFA-VG kann einem Fremden in jedem Stadium seines Verfahrens Rückkehrberatung gewährt werden. Die Rückkehrberatung umfasst die Abklärung der Perspektiven während und nach Abschluss des Verfahrens, die Rückkehrhilfe die notwendigen Kosten der Rückreise. Entschließt sich der Fremde aufgrund der Rückkehrberatung dazu, die ihm angebotene Rückkehrhilfe anzunehmen und (freiwillig) auszureisen, so kann ihm außerdem eine (zusätzliche) finanzielle Unterstützung vor der Ausreise gewährt werden (§ 52a Abs 4 BFA-VG).

Aufgrund der Ermächtigung des § 12 Abs 3 GVG-B 2005 wurden vom Bundesminister für Inneres eigene Rückkehrberatungsstellen eingerichtet, die auf Rückkehrmöglichkeiten hinweisen und über alle damit zusammenhängenden Fragen beraten sollen. Der Bundesminister bedient sich dabei – entsprechend der gesetzlichen Ermächtigung – auch privater Organisationen.⁴⁷³

⁴⁷³ Sh https://www.bfa.gv.at/bmi_documents/1884.pdf (abgerufen am 28.11.2018).

Durch den Verweis in § 52a BFA-VG auf § 12 GVG-B 2005 wurde klargestellt, dass Rückkehrhilfe nur jenen Fremden gewährt werden „kann“, die freiwillig ausreisen wollen und jedenfalls die notwendigen Kosten der Rückreise umfassen muss (§§ 52a BFA-VG iVm 12 Abs 1 GVG-B 2005).

Ein unmittelbarer Rechtsanspruch auf Rückkehrhilfe besteht nicht, die Leistungen werden durch den Bund als Träger von Privatrechten erbracht.⁴⁷⁴ Da die AufnahmeRL-neu überhaupt keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten statuiert, Rückkehrberatung bzw Rückkehrhilfe als materielle Leistung im Rahmen der Aufnahme Asylwerbender vorzusehen, sondern lediglich die RückführungsRL diesbezügliche Vorgaben erhält, denen jedoch eine Vollziehung der Rückkehrhilfe im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung nicht entgegensteht (vgl den Wortlaut von Art 13 RückführungsRL), muss diese auch nicht zwingend hoheitlich besorgt werden, weswegen sich die Rechtslage insoweit unionsrechtskonform erweist.⁴⁷⁵

C. Conclusio

Der Bund und die Länder haben überwiegend die unionsrechtlichen Vorgaben sowie jene der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG umgesetzt; teilweise bedarf es jedoch einer richtlinienkonformen Interpretation oder sind sogar noch weitere gesetzliche Anpassungen von Nöten, um dem supranationalen Recht vollinhaltlich gerecht zu werden.

VIII. Einschränkung, Entzug und Ruhen von Grundversorgungsleistungen und die Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten

Art 20 Abs 1 AufnahmeRL-neu legt fest, dass Leistungen der Grundversorgung an Asylwerbende unter bestimmten Umständen verweigert oder entzogen werden dürfen; nichtsdestotrotz gilt es auch im Fall der Entziehung oder Einschränkung von Grundversorgungsleistungen diesen Personen einen würdigen Lebensstandard zu sichern (Art 20 Abs 5 AufnahmeRL-neu).⁴⁷⁶

Nach der AufnahmeRL-neu müssen sämtliche Entscheidungen über die Einschränkung oder den Entzug von Grundversorgungsleistungen oder über sonstige Sanktionen gegenüber Asylwerbenden für den Einzelfall objektiv und unparteiisch getroffen werden; außerdem sind sie zu begründen und hat eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen (Art 20 Abs 5 AufnahmeRL-neu).

⁴⁷⁴ Lukits, FABL, 51; sh dazu schon IV.D.

⁴⁷⁵ IdS auch Lukits, FABL, 51.

⁴⁷⁶ Sh dazu auch Groschedl, migraLex 2015, 70.

Die Entscheidungen müssen sodann im Rechtsmittelweg zumindest in letzter Instanz vor einem Gericht anfechtbar sein (Art 26 Abs 1 AufnahmeRL-neu). Daraus resultiert, dass die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen erst nach einer förmlichen Entscheidung entzogen oder eingeschränkt werden dürfen (vgl Art 20 Abs 6 AufnahmeRL-neu). Der Entzug, die Verweigerung und die Einschränkung von Leistungen der Grundversorgung gegenüber Asylwerbenden haben demnach in hoheitlicher Form zu erfolgen.⁴⁷⁷

So wurde beispielsweise in Oberösterreich mit § 3 Abs 6 Oö. Grundversorgungsgesetz besonders intensiv versucht, im Hinblick auf Asylwerbende den Vorgaben des Art 20 Abs 5 AufnahmeRL-neu gerecht zu werden: Bei der (hoheitlichen) Entscheidungsfindung über den Entzug oder die Einschränkung von Leistungen ist ausdrücklich auch auf eine allfällige besondere Schutzbedürftigkeit sowie die Verhältnismäßigkeit einer derartigen Maßnahme Bedacht zu nehmen; der bescheidmäßigen Entscheidung hat außerdem eine Anhörung, soweit ohne Aufschub möglich, voranzugehen.

Soll Asylwerbenden in Salzburg eine der Garantien der AufnahmeRL-neu, also wohl die Unterbringung in einer geeigneten Unterkunft, die Versorgung mit angemessener Verpflegung und notwendiger Kleidung sowie die notwendige Krankenversorgung eingeschränkt oder entzogen werden, so erfolgt die Entscheidung im Verwaltungsweg. Auch dort hat dieser Entscheidung eine verpflichtende Anhörung voranzugehen (§ 15 Salzburger Grundversorgungsgesetz). Damit wird auch das Salzburger Grundversorgungsgesetz Art 20 Abs 5 und 26 der AufnahmeRL-neu gerecht.

Die Verweigerung, Einstellung und Einschränkung von Grundversorgungsleistungen in der Steiermark hat verhältnismäßig und unter Berücksichtigung der Situation besonders schutzbedürftiger Fremder zu erfolgen; die Entscheidung gegenüber asylsuchenden Personen ist bescheidmäßig zu verfügen und hat dieser eine Anhörung der betroffenen Personen, soweit ohne Aufschub möglich, voranzugehen (§ 7 Abs 3 und Abs 4 StGVG), wodurch auch die steiermärkische Regelung den unionsrechtlichen Vorgaben des Art 20 Abs 5 und Abs 6 AufnahmeRL-neu entspricht.

⁴⁷⁷ Vgl idS auch VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; ua VfGH 15.10.2016, E560/2016; 15.10.2016, A15/2015; mwN VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190; 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; 20.12.2016, Ra 2016/21/0119; sh dazu schon IV.A.

Gleiches gilt ausdrücklich auch in Tirol (vgl § 2 Abs 6 Tiroler Grundversorgungsgesetz)⁴⁷⁸, Kärnten (§§ 5a Abs 3, 9 Abs 2 K-GrvG) und im Burgenland (§§ 5 iVm 11 Abs 4 Bgld. LBetreuG).

Ist eine anspruchsberechtigte Person⁴⁷⁹ der Ansicht, ihr werde – ohne dass dem ein entsprechender Bescheid vorausgegangen ist – die im Rahmen der Hoheitsverwaltung zu besorgende Grundversorgung zu Unrecht verweigert, entzogen oder eingeschränkt, so kann und muss sie bei der zuständigen Behörde einen Antrag auf bescheidmäßige Erledigung einbringen, um den Rechtsmittelweg zu eröffnen.⁴⁸⁰

Die MassenzustromRL und die OpferschutzRL enthalten keine Bestimmungen, die den Entzug oder die Einschränkung der Grundversorgung dieser Menschen für zulässig erklären würden. Man wird somit davon ausgehen müssen, dass diesen Menschen in jedem Fall, nämlich solange ihnen ein Aufenthaltsrecht im Mitgliedstaat zukommt, zumindest die in den Richtlinien vorgesehen Garantien zur Führung eines menschenwürdigen Daseins in Österreich durch staatliche Unterstützungsleistungen sichergestellt sein müssen.

A. Die einzelnen Tatbestände der Einschränkung, des Entzugs und der Verweigerung von Grundversorgungsleistungen im Bundesländervergleich

Nach Art 20 Abs 1 AufnahmeRL-neu können die Mitgliedstaaten die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen in begründeten Ausnahmefällen einschränken oder entziehen, wenn Asylwerbende

- den von der zuständigen Behörde bestimmten Aufenthaltsort verlassen, ohne diese davon zu unterrichten oder erforderlichenfalls eine Genehmigung erhalten zu haben (lit a) oder
- ihren Melde- und Auskunftspflichten oder Aufforderungen zu persönlichen Anhörungen im Rahmen des Asylverfahrens während einer im einzelstaatlichen Recht festgesetzten angemessenen Frist nicht nachkommen (lit b) oder
- einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, der nach Erlass einer rechtskräftigen Entscheidung über einen früheren Antrag gestellt wird, auch in Fällen, in denen Asylwerbende ihren Antrag ausdrücklich zurückgenommen

⁴⁷⁸ Vgl VwGH 20.10.2011, 2008/18/0772 sowie die unionsrechtlichen Vorgaben des Art 20 Abs 6 und 26 Abs 1 AufnahmeRL-neu.

⁴⁷⁹ Allen Landesregelungen nach müssen asylwerbende Personen jedenfalls zum anspruchsberechtigten Personenkreis gezählt werden; ua VfGH 28.2.2012, A20/10 - A15/10; vgl dazu IV.A.

⁴⁸⁰ Ebenda.

haben oder die Asylbehörde den Antrag nach der stillschweigenden Rücknahme durch die Fremden als unbegründet abgelehnt hat (lit c).

Der Anspruch auf Versorgung ist allerdings nicht für immer als verwirkt zu betrachten. Wird die asylsuchende Person nämlich im Falle der lit a oder b in der Folge aufgespürt oder meldet sie sich freiwillig bei der zuständigen Behörde, so hat unter Berücksichtigung der Motive des Untertauchens eine ordnungsgemäß begründete Entscheidung über die erneute Gewährung einiger oder aller im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen, die entzogen oder eingeschränkt wurden, zu ergehen (vgl Art 20 Abs 1 letzter Satz AufnahmeRL-neu).

Die Mitgliedstaaten dürfen die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen auch dann einschränken, wenn sie nachweisen können, dass die Asylwerbenden ohne berechtigten Grund nicht so bald wie vernünftigerweise möglich nach der Ankunft in dem betreffenden Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben (vgl Art 20 Abs 2 AufnahmeRL-neu).

Außerdem können die Mitgliedstaaten gemäß Art 20 Abs 3 AufnahmeRL-neu die im Rahmen der Aufnahme gewährten materiellen Leistungen einschränken oder entziehen, wenn Asylwerbende verschwiegen haben, dass sie über Finanzmittel verfügen und dadurch bei der Aufnahme zu Unrecht in den Genuss von materiellen Leistungen gekommen sind.

Auch für grobe Verstöße gegen die Vorschriften der Unterbringungscentren und grob gewalttätiges Verhalten dürfen die Mitgliedstaaten Sanktionen in Form von Leistungseinschränkungen festlegen (Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu).

Trotz Aufenthalts im Inland soll die Unterstützung aus dem Titel der Grundversorgung für Fremde, die angehalten werden, für die Dauer dieser Anhaltung ruhen (Art 2 Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). Gleiches gilt für die Grundversorgung nach dem GVG-B 2005 (vgl § 2 Abs 1 GVG-B 2005) und die meisten Landesregelungen.⁴⁸¹ Ob nur gerichtliche, oder aber auch verwaltungsbehördliche Anhaltungen die Grundversorgung aussetzen lassen sollen, geht aus der Art 15a B-VG Vereinbarung nicht hervor. Im Zweifel wird man davon ausgehen müssen, dass beide

⁴⁸¹ So ruhen Grundversorgungsleistungen für die Dauer einer Anhaltung auch ex lege in Wien (§ 1 Abs 4 WGVG), Niederösterreich (§ 10 NÖ Grundversorgungsgesetz) und Salzburg (§ 10 Salzburger Grundversorgungsgesetz).

Varianten zum Ruhen der Grundversorgung führen.⁴⁸² Nichtsdestotrotz sind auch in Haft befindliche Asylsuchende unter Berücksichtigung der besonderen Vorgaben des Art 9 ff der AufnahmeRL-neu in den Vollzugsanstalten angemessen zu versorgen. Diesfalls erfolgt die Verpflegung und Unterbringung im Rahmen des Strafvollzugs.

In Entsprechung der Ermächtigung des Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu kann die Einschränkung oder Einstellung von Leistungen auch für den Fall verfügt werden, dass Fremde durch ihr Verhalten die Ordnung in ihrer Unterkunft gefährden (Art 6 Abs 3 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). So kann eine derartige Maßnahme beispielsweise nach dem GVG-B 2005 dann verfügt werden, wenn Fremde die Ordnung in einer Betreuungseinrichtung durch grobe Verstöße gegen die Hausordnung der Betreuungseinrichtung fortgesetzt oder nachhaltig gefährden oder gemäß § 38a SPG⁴⁸³ wegen gewalttätigem Verhalten aus der Betreuungseinrichtung weggewiesen wurden (§ 2 Abs 4 GVG-B 2005). Inhaltlich gleichartige Regelungen wurden auch in allen Bundesländern geschaffen.⁴⁸⁴

§ 8 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz enthält einen besonders extensiven Katalog von Tatbeständen, wann die Verweigerung, Einstellung oder Einschränkung von Leistungen verfügt werden kann:

So können Leistungen in Niederösterreich etwa verweigert werden, wenn eine Hilfesuchende bzw Hilfe empfangende Person keinen Nachweis darüber erbringt, dass ein Antrag auf internationalen Schutz binnen vier Wochen nach der Ankunft in Österreich gestellt wurde⁴⁸⁵ (Z 1) oder innerhalb von sechs Monaten nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens einen neuerlichen Asylantrag gestellt hat oder ein Asylantrag wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde⁴⁸⁶ (Z 2). Des Weiteren können Leistungen verweigert werden, wenn nach Ablauf von sechs Monaten nach rechtskräftigem Abschluss eines Asylverfahrens ein neuerlicher Asylantrag gestellt wurde und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die neuerliche Antragstellung im Wesentlichen dazu dient,

⁴⁸² Vgl auch Oswald, *migraLex* 2009, 51.

⁴⁸³ § 38a Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl 566/1991 idF BGBl I Nr 56/2018, regelt den Ausspruch eines Betretungsverbots und einer Wegweisung zum Schutz vor Gewalt.

⁴⁸⁴ Vgl zB § 3 Abs 3 WGVG, § 5 Abs 3 lit a Tiroler Grundversorgungsgesetz, § 5 Abs 3 Bgld. LBetreuG oder § 40 Abs 3 lit a MSG Vorarlberg.

⁴⁸⁵ Mit dieser Bestimmung wurde von Art 20 Abs 2 AufnahmeRL-neu Gebrauch gemacht.

⁴⁸⁶ Diesbezüglich wurde Art 20 Abs 1 lit c AufnahmeRL-neu in nationales Recht transformiert.

um die fremdenpolizeiliche Abschiebung zu verhindern oder finanzielle Leistungen des Landes Niederösterreich oder andere Vorteile zu erlangen⁴⁸⁷ (Z 3).

Daneben können Leistungen in Niederösterreich verweigert, eingestellt oder eingeschränkt werden, wenn bei der Hilfe suchenden Person eine – wenn auch nicht rechtskräftige – Entscheidung im Asylverfahren vorliegt, dass ein anderer Staat für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, solange diese Entscheidung nicht außer Kraft tritt. § 8 Abs 2 Z 1 NÖ Grundversorgungsgesetz bringt dadurch klar zum Ausdruck, dass im Falle von schwebenden oder bereits entschiedenen Dublin-Verfahren, auch wenn diese noch nicht rechtskräftig sind, keine Grundversorgung in Niederösterreich mehr gebührt. Den Materialien nach steht hierbei der Gedanke im Vordergrund, dass insbesondere im Falle der Bescheiderlassung nach einem gemäß der Dublin III-VO abgeschlossenen Konsultationsverfahren die Zustimmung eines anderen Mitgliedstaates zur Rückführung der asylwerbenden Person vorliegt, weswegen diese dort ihre asylrechtlichen Interessen vorbringen kann und in diesem Land auch versorgt wird.⁴⁸⁸ Außerdem können Leistungen verweigert, eingestellt oder eingeschränkt werden, wenn das Asylverfahren eingestellt bzw gegenstandslos wurde (§ 8 Abs 2 Z 2 leg cit).⁴⁸⁹

Wer einen Sachverhalt verwirklicht hat, der einen Asylausschlussgrund gemäß § 6 AsylG 2005 darstellt⁴⁹⁰ (Z 4) oder eine Gefährdung für die Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Vermögen oder Gesundheit in einer Unterkunft darstellt⁴⁹¹ (Z 5), erteilte Auflagen, Bedingungen oder Anordnungen nicht befolgt⁴⁹² (Z 7), gewährte Geldleistungen der Grundversorgung wiederholt zweckwidrig verwendet⁴⁹³ (Z 8) oder den Anzeige-, Mitwirkungs-, Beitrags- oder Rückerstattungspflichten nach diesem Gesetz oder den Mitwirkungspflichten im asyl- oder fremdenrechtlichen Verfahren nicht nachkommt, nachdem auf die Folgen des Verhaltens nachweislich⁴⁹⁴ aufmerksam gemacht wurde⁴⁹⁵ (Z 6), riskiert ebenfalls den Verlust der Grundversorgung in Niederösterreich. Außerdem scheiden jene Fremden, die

⁴⁸⁷ Vgl die Ermächtigung in Art 20 Abs 1 lit c AufnahmeRL-neu.

⁴⁸⁸ MB 761 BlgLT 16. GP 14.

⁴⁸⁹ Vgl idS die Ermächtigung des Art 20 Abs 1 lit c AufnahmeRL-neu.

⁴⁹⁰ Hiermit hat Niederösterreich Art 2 Abs 4 der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG aufgegriffen und umgesetzt; zur fraglichen Unionsrechtskonformität sh sogleich.

⁴⁹¹ Sh dazu die Ermächtigung in Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁴⁹² Hiermit wurde von Niederösterreich von Art 20 Abs 1 lit b AufnahmeRL-neu Gebrauch gemacht.

⁴⁹³ Vgl dazu Art 20 Abs 3 AufnahmeRL-neu.

⁴⁹⁴ Der Tatbestand des § 8 Abs 1 Z 6 leg cit ist erst erfüllt, wenn schutz- und hilfsbedürftige Fremde trotz Belehrung über die Rechtsfolgen ihren Anzeige-, Mitwirkungs- und Rückerstattungspflichten nicht nachkommen, vgl idS VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0013.

⁴⁹⁵ Sh dazu Art 20 Abs 1 lit b und Abs 3 AufnahmeRL-neu.

eine die öffentliche Gesundheit gefährdende Krankheit aufweisen und den Untersuchungsverpflichtungen nicht nachkommen bzw den medizinischen Heilungsverlauf durch ihr Verhalten gefährden, aus der Grundversorgung aus⁴⁹⁶ (Z 10).

Eine ähnlich intensive Regelung hat auch der oberösterreichische Gesetzgeber getroffen: Wenn Fremde eine angebotene Leistung ablehnen oder eine zugewiesene Unterkunft unbegründet und ohne Abmeldung verlassen⁴⁹⁷ (Z 1), das Zuweisungsverfahren in der zuständigen Bundesbetreuungsstelle nicht abgewartet haben oder sonst keine in der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG vorgesehene Zuweisung an das Land Oberösterreich verfügt wurde (Z 2), den Mitwirkungspflichten im Asylverfahren oder im fremdenpolizeilichen Verfahren nicht nachkommen⁴⁹⁸ (Z 3), nach einer rechtskräftigen Entscheidung in einem Asylverfahren innerhalb von sechs Monaten einen weiteren Asylantrag stellen⁴⁹⁹ (Z 4), den Asylantrag nicht unverzüglich nach Eintritt in das Bundesgebiet gestellt haben⁵⁰⁰ (Z 5), durch das Verhalten die Sicherheit und Ordnung in der Unterkunft gefährden oder ein für die Mitbewohner oder Quartierbetreiber unzumutbares Verhalten an den Tag legen⁵⁰¹ (Z 6), nicht an der Feststellung der Identität oder Hilfsbedürftigkeit mitwirken⁵⁰² (Z 7), den für die Unterbringung festgelegten Kostenbeitrag oder Kostenersatz gemäß § 5 Oö. Grundversorgungsgesetz nicht leisten⁵⁰³ (Z 8), einen Sachverhalt verwirklichen, der einen Asylausschlussgrund gemäß § 6 AsylG 2005 darstellt (Z 9), die Aufnahme einer zumutbaren⁵⁰⁴ Beschäftigung verweigern⁵⁰⁵ (Z 10) oder ein Dritter gesetzlich oder vertraglich zur Erbringung gleichartiger Leistungen verpflichtet ist⁵⁰⁶ (Z 11) können Grundversorgungsleistungen verweigert, eingeschränkt oder entzogen werden.

⁴⁹⁶ Vgl dazu die Bestimmung des Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁴⁹⁷ Sh dazu die Ermächtigung in Art 20 Abs 1 lit a AufnahmeRL-neu.

⁴⁹⁸ Sh Art 20 Abs 1 lit b AufnahmeRL-neu.

⁴⁹⁹ Vgl Art 20 Abs 1 lit c AufnahmeRL-neu.

⁵⁰⁰ Vgl Art 20 Abs 2 AufnahmeRL-neu.

⁵⁰¹ Sh die Ermächtigung in Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁵⁰² Vgl Art 20 Abs 1 lit b AufnahmeRL-neu.

⁵⁰³ Vgl Art 20 Abs 3 AufnahmeRL-neu.

⁵⁰⁴ Die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Beschäftigung richtet sich nach dem Gesundheitszustand, dem Lebensalter, der beruflichen Eignung, der Vorbildung und gegebenenfalls der bisher überwiegend ausgeübten Tätigkeit sowie nach den familiären Aufgaben des oder der Fremden, insbesondere der geordneten Erziehung der unterhaltsberechtigten Kinder, der Führung eines Haushalts oder der Pflege einer/eines Angehörigen (Lebensgefährten) sowie den Sprachkenntnissen und dem Grad der Integration (§ 3 Abs 5 Oö. Grundversorgungsgesetz).

⁵⁰⁵ Sh dazu Art 17 Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁵⁰⁶ Vgl Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu.

Ähnlich wie in Oberösterreich und Niederösterreich gestaltet sich die Rechtslage in Salzburg. Insbesondere riskieren Fremde, die die eigenen Mittel nicht einsetzen, den Kostenbeitrag gemäß § 7 Abs. 1 zweiter Satz Salzburger Grundversorgungsgesetz nicht leisten, Angebote zur Verbesserung der Vermittelbarkeit am Arbeitsmarkt nicht annehmen oder sich generell nicht um entsprechende Erwerbsmöglichkeiten bemühen⁵⁰⁷ (§§ 9 Abs 1 Z 7 iVm 8 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz), die Verweigerung, Einschränkung oder den Entzug der Grundversorgung in Salzburg. Gleiches gilt bei Verletzung der Anzeige-, Mitwirkungs-, Rückerstattungs- und sonstigen Verpflichtungen nach dem Grundversorgungsgesetz oder im asyl- oder fremdenrechtlichen Verfahren, nachdem sie auf die Folgen ihres Verhaltens nachweislich aufmerksam gemacht wurden⁵⁰⁸ (§ 9 Abs 1 Z 8 leg cit). Leistungen in Salzburg dürfen überdies auch unter Auflagen oder Bedingungen gewährt werden; dabei ist auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme Rücksicht zu nehmen. Der Tatbestand des § 9 Abs 1 Z 8 leg cit ist aber erst erfüllt, wenn schutz- und hilfsbedürftige Fremde trotz Belehrung über die Rechtsfolgen ihren Anzeige-, Mitwirkungs- und Rückerstattungspflichten nicht nachkommen; die Einstellung ohne vorherige Information wäre demnach rechtswidrig.⁵⁰⁹ Die Einstellung nach Verlassen des Landesgebietes bedarf jedoch keiner derartigen Vorabinformation.⁵¹⁰

Auch die steiermärkische Regelung ist mit jener von Niederösterreich, Oberösterreich und Salzburg vergleichbar und normiert zahlreiche gleichartige Versagungs- bzw Einstellungsgründe (§ 7 Abs 1 Z 1 bis 14 StGVG). Auch hier gilt, dass der Tatbestand über die Verletzung von Mitwirkungs- und Anzeigepflichten erst erfüllt ist, wenn schutz- und hilfsbedürftige Fremde trotz Belehrung über die Rechtsfolgen ihren Verpflichtungen nicht nachkommen.

Die Rechtslage in Tirol ist ähnlich. So kann die Grundversorgung u.a. eingeschränkt oder eingestellt werden, wenn Fremde sich grob gewalttätig verhalten (§ 5 Abs 3 lit b Tiroler Grundversorgungsgesetz) oder nach § 38a SPG weggewiesen werden (§ 5 Abs 3 lit c leg cit). Auch die Verletzung von Mitwirkungspflichten trotz Aufforderung kann zur Verweigerung bzw Einstellung der Grundversorgung in Tirol führen (§ 6 Abs 1 lit a leg cit). Sowohl in der Steiermark, als auch in Tirol gilt, dass der Tatbestand der Verletzung von Mitwirkungspflichten erst als erfüllt angesehen werden kann, wenn Personen, die

⁵⁰⁷ Vgl zum verpflichtenden Einsatz der eigenen Mittel Art 17 Abs 3 und Abs 4 AufnahmeRL-neu sowie X.D.

⁵⁰⁸ Vgl Art 17 Abs 3 und Abs 4 und 20 Ab 1 lit b AufnahmeRL-neu.

⁵⁰⁹ Vgl idS VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0013.

⁵¹⁰ Ebenda.

Grundversorgung beziehen oder denen Grundversorgung gewährt werden soll, nach ausdrücklicher Aufforderung zur Mitwirkung ihrer Pflicht nicht nachkommen.⁵¹¹ Überdies ist in Tirol Fremden, bei denen erwiesen ist, dass sie sich in keiner Notlage befinden, die Grundversorgung jedenfalls von vornherein zu versagen⁵¹² (§ 6 Abs 4 Tiroler Grundversorgungsgesetz).

Gleichartige Tatbestände wurden im Burgenland normiert (vgl § 5 Abs 3 Bgld. LBetreuG). Darüber hinaus normiert § 5 Abs Bgld. LBetreuG, dass Fremde, die das im Rahmen der Grundversorgung von der Grundversorgungsstelle zugewiesene Quartier ohne Angabe von Gründen verlassen haben und danach bei einer anderen Grundversorgungsstelle um Wiederaufnahme in die Grundversorgung ansuchen, an die ursprüngliche Grundversorgungsstelle zurückzuverweisen sind. Diese hat die angegebenen Gründe für das Verlassen der Unterkunft und das Vorliegen der Hilfsbedürftigkeit neuerlich zu prüfen. Bei der neuerlichen Beurteilung der Hilfsbedürftigkeit ist insbesondere die Dauer der Abwesenheit zu berücksichtigen, wobei bei einer Abwesenheitsdauer von mehr als einer Woche die gesetzliche Vermutung gilt, dass Hilfsbedürftigkeit nicht (mehr) vorliegt. Die Abmeldung aus der Grundversorgung erfolgt spätestens drei Tage nach dem Verlassen eines Quartiers. Ein Anspruch auf Wiederaufnahme in ein bestimmtes Quartier besteht jedenfalls nicht. Nicht nur bei Verlassen eines zugewiesenen Quartiers, sondern auch bei wiederholter Ablehnung desselben ist ex lege von fehlender Hilfsbedürftigkeit auszugehen.

In Kärnten wurden mit § 5a Abs 1 K-GrvG ebenfalls zahlreiche Tatbestände geschaffen, die eine Einschränkung, Einstellung oder Verweigerung von Leistungen ermöglichen: So können Grundversorgungsleistungen in Kärnten gegenüber Fremden eingeschränkt, eingestellt oder verweigert werden, wenn diese die ihnen angebotene Leistung ablehnen oder die ihnen zugewiesene Unterkunft nicht in Anspruch nehmen oder ohne begründete Abmeldung mehr als drei Tage verlassen⁵¹³ (§ 5a Abs 1 Z 1 K-GrvG), den Antrag auf internationalen Schutz nicht unmittelbar nach Eintritt in das Bundesgebiet gestellt haben⁵¹⁴ (§ 5a Abs 1 Z 2 leg cit), innerhalb von sechs Monaten nach einer rechtskräftigen Entscheidung im Asylverfahren einen weiteren Asylantrag stellen, es sei denn, das

⁵¹¹ Vgl zur inhaltsgleichen Rechtslage in Kärnten VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0013.

⁵¹² Konform mit Art 17 Abs 3 und Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁵¹³ Vgl Art 20 Abs 1 lit a AufnahmeRL-neu sowie Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu (bei Nichtinanspruchnahme von Leistungen wird wohl im Hinblick auf Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu von fehlender Hilfsbedürftigkeit ausgegangen werden dürfen).

⁵¹⁴ Vgl wieder die Ermächtigung in Art 20 Abs 2 AufnahmeRL-neu.

Verfahren wird zugelassen⁵¹⁵ (§ 5a Abs Z 3 leg cit), den Mitwirkungspflichten im grundversorgungsrechtlichen Verfahren, im Asylverfahren oder im fremdenpolizeilichen Verfahren trotz Aufforderung nicht nachkommen⁵¹⁶ (§ 5a Abs 1 Z 4 leg cit) oder durch ihr Verhalten die Sicherheit und Ordnung in der Unterkunft fortgesetzt und nachhaltig gefährden, was insbesondere dann der Fall ist, wenn Fremde eine die Gesundheit anderer Personen gefährdende Krankheit aufweisen und trotz mehrmaliger Aufforderung den Untersuchungsverpflichtungen nicht nachkommen oder den medizinischen Heilungsverlauf durch ihr Verhalten gefährden. Darüber hinaus können derartige Maßnahmen gesetzt werden, wenn sie Adressaten einer Wegweisung oder eines Betretungsverbotes gemäß § 38a SPG wurden, sexuelle Übergriffe oder Belästigungen gegen Mitbewohnerinnen und Mitbewohner oder Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Betreuungseinrichtung verüben oder sonstiges aggressives Verhalten an den Tag legen⁵¹⁷ (§ 5a Abs 1 Z 5 K-GrvG). Zum Tatbestand des § 5a Abs 1 Z 4 K-GrvG (Verletzung von Mitwirkungspflichten) ist anzumerken, dass dieser unmittelbar an die Vorgaben des § 3 Abs 5 K-GrvG anknüpft, wonach Fremde, die Grundversorgung beantragen oder denen Grundversorgung gewährt werden soll, an der Feststellung des für die Leistungsgewährung maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken und ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse bekanntzugeben sowie jede Änderung derselben, auf Grund welcher Art und Ausmaß der Leistung neu zu bestimmen oder die Leistung einzustellen wäre, unverzüglich anzuzeigen haben. Über diese Mitwirkungs- und Anzeigepflichten sind Fremde (zwingend) zu informieren (§ 3 Abs. 7 leg cit). (Erst) daran knüpft der Einstellungstatbestand nach § 5a Abs 1 Z 4 leg cit an. Nach der klaren Anordnung des Gesetzes dürfen Grundversorgungsleistungen daher aufgrund § 5a Abs 1 Z 4 K-GrvG erst dann eingestellt werden, wenn Fremde den Mitwirkungspflichten im Verfahren nach diesem Gesetz, im Asylverfahren oder im fremdenpolizeilichen Verfahren trotz Information über die Pflichten und entsprechender Aufforderung nicht nachkommen; diese Aufforderung kann allerdings auch schon in der notwendigen Information enthalten sein.⁵¹⁸

Nicht mehr in Anspruch genommene Leistungen gelten in Oberösterreich überdies ex lege als eingestellt (§ 3 Abs 8 Oö. Grundversorgungsgesetz). Da durch diese Bestimmung keine Entscheidung im Verwaltungsweg vorgesehen ist, erscheint eine derartige Regelung im

⁵¹⁵ Sh die Ermächtigung in Art 20 Abs 1 lit c AufnahmeRL-neu.

⁵¹⁶ Vgl Art 20 Abs 1 lit b AufnahmeRL-neu.

⁵¹⁷ Sh dzau Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁵¹⁸ VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0013.

Hinblick auf die Vorgaben des Art 20 Abs 5 und Abs 6 iVm 26 AufnahmeRL-neu bedenklich.

Vorarlberg kennt nur einen begrenzten Katalog von Einstellungs-, Einschränkungs- bzw Versagungsgründen: So kann – unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – eine Einstellung bzw Einschränkung der Grundversorgung nur dann vorgenommen werden, wenn Fremde die Aufrechterhaltung der Ordnung oder das Zusammenleben in einer Unterbringungseinrichtung fortgesetzt und nachhaltig gefährden oder gegen diese eine Wegweisung wegen Gewalt in Wohnungen ausgesprochen wurde⁵¹⁹ (§ 40 Abs 3 lit a MSG Vorarlberg), Fremde innerhalb der Unterbringungseinrichtung einen gefährlichen Angriff gegen Leben, Gesundheit oder Freiheit begangen haben und aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie werden einen weiteren solchen begehen⁵²⁰ (§ 40 Abs 3 lit b MSG Vorarlberg), oder Fremde wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt worden sind, die einen Ausschlussgrund gemäß § 13 AsylG darstellen kann (§ 40 Abs 3 lit b leg cit).

B. Das Verlassen des Bundes- bzw Landesgebiets und das Ende der Grundversorgung in Österreich

Die Vertragsparteien kamen mit der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG überein, dass die Unterstützung Fremder aus dem Titel der Grundversorgung in jedem Fall spätestens mit dem Verlassen des Bundesgebietes zu entziehen ist, soweit Österreich nicht durch internationale Normen zur Rückübernahme⁵²¹ der Fremden verpflichtet gilt (Art 2 Abs 3 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG). Ein derartiger Einstellungstatbestand wurde auch in nahezu alle Landesregelungen aufgenommen, wonach auch das „Verlassen des Landesgebiets“ zum Verlust der Versorgungsgarantien führen soll.⁵²² Obwohl im GVG-B 2005 zwar nicht ausdrücklich normiert, kann auch nichts anderes für dieses gelten, wird die Versorgung durch den Bund doch ausschließlich in Betreuungseinrichtungen des Bundes gewährt (vgl § 2 Abs 1 GVG-B 2005).

Fraglich erscheint in Bezug auf alle derartigen Regelungen, ob schon ein kurzfristiges Verlassen des Staatsgebiets bzw eines Bundeslandes für die Zulässigkeit der Einstellung der Leistungen genügt, oder ob nur die längerfristige Abwesenheit bzw die endgültige

⁵¹⁹ Vgl wieder Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁵²⁰ Sh ebenfalls Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu.

⁵²¹ Sh dazu insbesondere die Dublin III-VO.

⁵²² ZB § 8 Abs 1 Z 9 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 7 Abs 1 Z 11 f StGVG, § 2 Abs 6 K-GrVG.

Heim- bzw Weiterreise in einen anderen Staat oder ein anderes Bundesland zum Versiegen der Versorgung führen soll.

In Anbetracht des Zweckes der nationalen Grundversorgungsregelungen wird man in Zusammenschau mit den supranationalen sowie internationalen Determinanten, aufgrund derer der bloße körperliche Aufenthalt Asylsuchender im Bundesgebiet bereits den Anspruch auf Versorgung auszulösen vermag und der „gewöhnliche Aufenthalt“ im Bundesland ausreichend ist,⁵²³ davon ausgehen müssen, dass überall dort, wo keine andere gesetzliche Regelung normiert wurde, das vorübergehende (also kurzfristige) Verlassen des Bundes- bzw Landesgebiets noch nicht den Entzug der Grundversorgungsleistungen rechtfertigt. Mangels Differenzierung in den nationalen Grundversorgungsregelungen wird dies auch für alle anderen Fremden der Grundversorgung gelten müssen.

In Niederösterreich und der Steiermark wird sogar ausdrücklich auf das „nicht nur vorübergehende Verlassen“⁵²⁴ des Landesgebiets oder das Wohnsitznehmen außerhalb des Bundeslandes abgestellt (§ 8 Abs 1 Z 9 NÖ Grundversorgungsgesetz; § 7 Abs 1 Z 11 f StGVG).

Bei den Einstellungsgründen des Verlassens des Bundes- bzw Landesgebiets handelt es sich um inhaltlich selbstständige Tatbestände, die neben den sonstigen Einstellungsgründen stehen, und bedarf es somit keiner weiteren Abwägung bzw Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁵²⁵

C. Die auch bei Verweigerung, Entzug oder Einschränkung von Leistungen den Asylsuchenden zu sichernden Garantien

Trotz Einschränkung oder Entzug von Leistungen muss der Zugang zur medizinischen Versorgung sowie ein menschenwürdiger Lebensstandard für alle Asylsuchenden zu jeder Zeit gewährleistet bleiben (Art 20 Abs 5 AufnahmeRL-neu). Leistungen dürfen demnach nicht derartig eingeschränkt werden, dass Betroffene praktisch der Hilflosigkeit ausgeliefert wären. Im Lichte der Judikatur des EuGH ist ein menschenwürdiger Lebensstandard nur dann gegeben, wenn die Befriedigung der Grundbedürfnisse

⁵²³ Sh dazu schon V.D.

⁵²⁴ Als „kurzfristiges Verlassen“ ist den Materialien nach etwa die vereinbarte einmalige Dauer von bis zu einer Woche anzusehen, um den Hilfebedürftigen zB Verwandtenbesuche außerhalb Niederösterreichs zu ermöglichen. Sofern jedoch ein Hauptwohnsitz in Niederösterreich und zugleich auch in einem anderen Bundesland begründet wird, stellt dies jedenfalls einen Ausschlussgrund für Grundversorgungsleistungen in Niederösterreich dar, vgl MB 761 BlgLT 16. GP 14.

⁵²⁵ Vgl die zur Kärntner Rechtslage ergangene Judikatur des VwGH, welche aufgrund der inhaltsgleichen Ausgestaltung der Grundversorgungsregelungen auch auf andere Landesgesetze bzw das GVG-B 2005 umgelegt werden kann, VwGH 3.7.2018, Ra 2018/21/0013.

sichergestellt ist, worunter zumindest die Gewährleistung von Nahrung und Unterkunft zu verstehen ist.⁵²⁶ Für in Haft befindliche Asylwerbende gelten die gleichen Versorgungsgarantien im Mitgliedstaat (vgl Art 17 Abs 2 AufnahmeRL-neu).⁵²⁷

Die MassenzustromRL und die OpferschutzRL kennen überhaupt keine Ermächtigung zum Entzug oder zur Einschränkung von Versorgungsleistungen. Vertriebenen iSd MassenzustromRL sowie solchen Personen, die Opfer des Menschenhandels wurden oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, sind demnach jedenfalls die von den Richtlinien vorgegebenen Garantien, also die Grundbedürfnisse zur Deckung eines menschenwürdigen Lebensunterhalts sowie die medizinische Notversorgung, zu gewährleisten (vgl Art 13 Abs 1 und Abs 2 MassenzustromRL sowie Art 7 und Art 9 OpferschutzRL).

Art 20 Abs 5 AufnahmeRL-neu sowie Art 13 MassenzustromRL und Art 7 und Art 9 OpferschutzRL wurde vielfach von den nationalen Grundversorgungsregelungen nicht ordnungsgemäß umgesetzt. So darf durch die Einschränkung oder Einstellung von Leistungen nach dem WGVG zwar die medizinische Notversorgung der Fremden nicht gefährdet werden (vgl § 3 Abs 4 WGVG), dass aber in jedem Fall auch die Grundbedürfnisse zu decken sind, wurde nicht normiert. Die Wiener Grundversorgungsregelung wird dadurch den supranationalen Vorgaben nicht vollinhaltlich gerecht. Gleiches gilt auch auf Bundesebene (§ 2 Abs 4 letzter Satz GVG-B 2005) und in allen anderen Bundesländern außer Salzburg.⁵²⁸ In Vorarlberg trifft das MSG Vorarlberg darüber hinaus überhaupt keine Aussage darüber, ob auch bei Einstellung bzw Einschränkung oder Versagung von Grundversorgungsleistungen asylwerbenden Personen, „Vertriebenen“ oder Personen der Zielgruppe der OpferschutzRL bestimmte Mindestgarantien bei der Versorgung erhalten bleiben müssen

Die gegenständlichen Bestimmungen der AufnahmeRL-.neu, der MassenzustromRL und der OpferschutzRL werden demnach unmittelbar zur Anwendung gelangen müssen, sodass den von den Garantien der Richtlinien geschützten Fremden auch bei Einschränkung und Entzug der Grundversorgung neben der medizinischen Notversorgung ein menschenwürdiger Lebensstandard gewährleistet bleiben muss.

⁵²⁶ MwN Groschedl, *migraLex* 2015, 71.

⁵²⁷ EuGH 27.2.2014, C-79/13, *Saciri*.

⁵²⁸ Sh § 9 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 3 Abs 7 Oö. Grundversorgungsgesetz, § 7 Abs 5 StGVG, §§ 5 Abs 4, 6 Abs 3 Tiroler Grundversorgungsgesetz, § 5a Abs 2 K-GrVG, § 5 Abs 5 Bgld. LBetreuG.

Einzig in Salzburg ist Fremden neben der medizinische Notversorgung ausdrücklich auch im Falle der Verweigerung, Einschränkung oder Entziehung von Grundversorgung ein würdiger Lebensstandard sicherzustellen (§ 9 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz). Dadurch hat Salzburg als einziges Bundesland die diesbezüglichen supranationalen Vorgaben vollinhaltlich umgesetzt.

D. Das Setzen von Asylausschlussgründen gemäß § 6 AsylG 2005 und das Ende der Grundversorgung in Österreich

§ 8 Abs 1 Z 4 NÖ Grundversorgungsgesetz normiert, dass die Grundversorgung einer/eines Asylwerbenden verweigert, eingestellt oder eingeschränkt werden kann, wenn dieser einen Sachverhalt verwirklicht, der einen Asylausschlussgrund gemäß § 6 AsylG 2005 darstellt. Augenscheinlich sollte mit dieser Bestimmung von der Ermächtigung des Art 2 Abs 4 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG Gebrauch gemacht werden, wonach die Vertragsparteien in ihren einfachgesetzlichen Regelungen vorsehen können, dass Versorgungsleistungen eingeschränkt oder eingestellt werden, „wenn Fremde wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt wurden, die einen Asylausschlussgrund gemäß § 13 AsylG 1997⁵²⁹ darstellt“.

Auch der Bund und die anderen Bundesländer haben von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und gleichartige Regelungen geschaffen:

So legt beispielsweise § 2 Abs 5 GVG-B 2005 fest, dass „Leistungen eingeschränkt, unter Auflagen gewährt oder überhaupt entzogen werden können, wenn ein Fremder wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt wird, die einen Asylausschlussgrund gemäß § 6 AsylG 2005 darstellt“. Gleiches gilt in Wien (§ 1 Abs 5 WGVG), Oberösterreich (§ 3 Abs 2 Z 9 Oö. Grundversorgungsgesetz), Salzburg (§ 9 Abs 1 Z 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz), der Steiermark (§ 7 Abs 1 Z 5 StGVG), Tirol (§ 5 Abs 3 lit d Tiroler Grundversorgungsgesetz), Vorarlberg (§ 40 Abs 3 lit b MSG Vorarlberg) und dem Burgenland (§ 5 Abs 3 Z 2 Bgld. LBetreuG). Kärnten hat als einziges Bundesland keine derartige Regelung geschaffen.

Allen Grundversorgungsregelungen nach gilt dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nach, dass bereits die Verurteilung aufgrund einer gerichtlich strafbaren Handlung für die Einstellung bzw Verweigerung der Grundversorgung ausreicht, sofern diese auch einen Asylausschlussgrund gemäß § 6 AsylG 2005 bedeuten würde. Ein negativer Bescheid im

⁵²⁹ § 13 AsylG 1997 (AsylG) - Ausschluss von der Asylgewährung, BGBl I Nr 76/1997, aufgehoben durch BGBl I Nr 100/2005; nunmehr inhaltlich unverändert in § 6 AsylG 2005 geregelt.

Asylverfahren muss demnach nicht abgewartet werden, die Antragstellerinnen und Antragsteller sind zwar weiterhin Asylwerbende, dürfen nunmehr jedoch auf die zur Sicherung eines menschenwürdigen Lebens erforderlichen Kernleistungen der Grundversorgung beschränkt werden.⁵³⁰

Fraglich scheint, ob derartige Regelungen mit den supranationalen Vorgaben konform gehen, gilt es dort doch den Asylwerbenden die Garantien der AufnahmeRL-neu solange sicherzustellen, bis über deren Asylantrag abschließend entschieden wurde (vgl Art 3 Abs 1 AufnahmeRL-neu). Es empfiehlt sich daher, zunächst die Asylausschlussgründe des § 6 Abs 1 AsylG 2005 einer näheren Betrachtung zu unterziehen:

§ 6 AsylG 2005 legt fest, in welchen Fällen Asylberechtigte von der Zuerkennung des Status der/des Asylberechtigten per se ausgeschlossen werden können, unabhängig davon, welche Gründe diese Menschen zur Flucht bewegt haben.⁵³¹

So sind Fremde von der Zuerkennung des Status einer/eines Asylberechtigten ausgeschlossen, wenn die Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention von vornherein nicht auf diese anwendbar sind, da sie von anderen Organen oder Organisationen der Vereinten Nationen als dem Hochkommissär der Vereinten Nationen für Flüchtlinge Schutz oder Hilfe erhalten (§ 6 Abs 1 Z 1 AsylG 2005 iVm Art 1 Abschnitt D Genfer Flüchtlingskonvention). Des Weiteren ist jede Art von Asylgewährung bei jenen Personen ausgeschlossen, hinsichtlich derer ernsthafte Gründe für den Verdacht bestehen, dass sie sich eines Verbrechens gegen den Frieden, eines Kriegsverbrechens oder eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben (§ 6 Abs 1 Z 2 AsylG 2005 iVm Art 1 Abschnitt F Genfer Flüchtlingskonvention). Daneben wurde ein Asylausschlussgrund für all jene Personen normiert, bei denen aus stichhaltigen Gründen angenommen werden kann, dass sie eine Gefahr für die Sicherheit der Republik Österreich⁵³² darstellen (§ 6 Abs 1 Z 3 AsylG 2005) und für solche, die von einem inländischen Gericht wegen eines „besonders schweren Verbrechens“ rechtskräftig verurteilt worden sind und wegen dieses strafbaren Verhaltens eine Gefahr für die Gemeinschaft⁵³³ bedeuten (§ 6 Abs 1 Z 4 AsylG 2005). Ist einer der Ausschlussgründe nach § 6 Abs 1 AsylG 2005 gegeben, so kann der Antrag auf internationalen Schutz ohne

⁵³⁰ Sh dazu schon VIII.A.

⁵³¹ Vgl dazu detailliert *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 635 ff.

⁵³² Dh eine Gefahr für den Staat selbst bedeuten, vgl *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 639.

⁵³³ Dh zukünftig eine Gefahr für die Bevölkerung des Aufnahmestaates bedeuten, vgl *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht 640.

weitere Prüfung abgewiesen werden (§ 6 Abs 2 AsylG 2005); dadurch erst endet das Asylverfahren und verliert eine Antragstellerin bzw ein Antragsteller seine Rechtsposition als Asylwerbender gemäß § 2 Abs 1 Z 14 AsylG 2005. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht stehen dabei ausländische Verurteilungen gleich, wenn sie Fremde wegen einer Tat schuldig sprechen, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist (§ 6 Abs 1 Z 4 AsylG 2005 iVm vgl § 73 StGB).

Der Asylausschlussgrund des § 6 Abs 1 Z 4 AsylG 2005, auf welchen sich die Grundversorgungsregelungen der Länder inhaltlich stützen, setzt demnach nicht nur die gerichtliche Verurteilung wegen eines „besonders schweren Verbrechens“ voraus, sondern auch eine „ungünstige“ Zukunftsprognose. Art 6 Abs 1 Z 3 und Z 4 AsylG 2005 beruht auf Art 33 Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention, welcher Ausnahmen vom Verbot der Ausweisung oder der Zurückweisung Asylwerbender und Asylberechtigter zulässt. Wann von einem „besonders schweren Verbrechen“ iSd § 6 Abs 1 Z 4 AsylG 2005 auszugehen ist, legt das Gesetz selbst jedoch nicht fest. Es ist vielmehr auf den Unwert der Tat im Einzelfall abzustellen; die besondere Verwerflichkeit der Straftat stellt jedenfalls eine unabdingbare Voraussetzung dar.⁵³⁴ Bei einer Vergewaltigung beispielsweise handelt es sich aus Sicht des VwGH um ein typischerweise „besonders schweres Verbrechen“, das den Ausschluss vom Asylstatus in Österreich rechtfertigt.⁵³⁵

Auf supranationaler Ebene findet sich keine ausdrückliche Ermächtigung zur Einschränkung/Einstellung von Versorgungsleistungen für den Fall, dass einer der in § 6 Abs 1 AsylG 2005 normierten Asylausschlussgründe eintritt. Vielmehr sind Asylsuchende grundsätzlich solange vom Anwendungsbereich der AufnahmeRL-neu erfasst, als nicht abschließend über deren Asylantrag abgesprochen wurde. Bis dahin müssen ihnen demnach auch die Garantien der AufnahmeRL-neu sichergestellt sein. Selbst im Falle einer Inhaftierung aufgrund einer strafbaren Handlung gelten diese (noch) weiter (vgl Art 8 ff AufnahmeRL-neu). Erst die im Zusammenhang mit der strafbaren Handlung ergangene abschlägige Entscheidung im Asylverfahren darf das Ende der Grundversorgung im Mitgliedstaat einläuten.

Lediglich aus Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu könnte man allenfalls (extensiv) ableiten, dass ein bestimmtes strafrechtlich relevantes Verhalten, nämlich ein solches „grob gewalttätiger Art“, nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb der organisierten

⁵³⁴ Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 640.

⁵³⁵ VwGH 24.11.1999, 99/01/0314; sh auch ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 36.

Unterkünfte zur unmittelbaren Einschränkung der Grundversorgung führen darf; dies sogar unabhängig von einer gerichtlichen Verurteilung. Folge man also einer derartig ausgedehnten Auslegung, würden sich die Grundversorgungsregelungen zumindest dahingehend unionsrechtskonform erweisen, insoweit sie den Entzug der Grundversorgung an die (bloße) Verwirklichung des Asylausschlussgrunds gemäß § 6 Abs 1 Z 4 AsylG 2005 knüpfen. Aber auch in diesem Fall kann eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung iSd § 6 Abs 1 Z 4 AsylG 2005 allein noch nicht die Verweigerung, Einstellung oder Einschränkung von Grundversorgungsleistungen rechtfertigen. Vielmehr muss der Fremde im Sinne einer Zukunftsprognose auch künftig eine Gefahr für die Gemeinschaft darstellen, wobei das Vorleben des Fremden, seine Rechtfertigung in der Strafverhandlung sowie sein Verhalten während und nach der Haft in die Beurteilung miteinzubeziehen sind.⁵³⁶ Dann nämlich erst ist der Asylausschlussgrund des § 6 Abs 1 Z 4 AsylG 2005 gesetzt.⁵³⁷

In allen anderen Fällen des § 6 Abs 1 AsylG 2005 – und für den Fall, dass man die Interpretation des Art 20 Abs 4 AufnahmeRL-neu als zu weit gegriffen erachtet – ist davon auszugehen, dass Grundversorgung – um den supranationalen Vorgaben gerecht zu werden – unabhängig einer strafrechtlichen Verurteilung, die einen Asylausschlussgrund darstellt, solange weitergewährt werden muss, bis die abschlägige Entscheidung im Asylverfahren gemäß § 6 Abs 2 AsylG 2005 erlassen wurde.

E. Die Verweigerung, Einschränkung und Entziehung der Grundversorgung im Ermessen der Behörde

Die Einschränkung, der Entzug oder die Gewährung unter Auflagen nach dem GVG-B 2005 liegt im Ermessen der Behörde (vgl die „Kann-Bestimmung“ in § 2 Abs 4 und Abs 5 leg cit). Die Entscheidungen über Einschränkung oder den Entzug von Leistungen bedürfen gemäß § 2 Abs 6 GVG-B 2005 einer vorangehenden Anhörung des Betroffenen, soweit dies ohne Aufschub möglich ist. Nicht möglich ist die Anhörung, wenn der Betroffene trotz Ladung nicht erscheint oder aber wenn sein Aufenthalt unbekannt ist. Durch den Begriff der „Entscheidung“ in § 2 Abs 6 GVG-B wird man davon ausgehen können, dass der Gesetzgeber den Entzug sowie die Einschränkung von Grundversorgungsleistungen mittels Bescheid verfügt haben wollte. Nichts anderes kann

⁵³⁶ Steiermark 12.01.2017, LVwG 41.5-2263/2016; aufgrund inhaltlicher Gleichartigkeit der diesbezüglichen Landesregelungen kann diese Judikatur grundsätzlich auch auf die Regelungen der anderen Bundesländer umgelegt werden.

⁵³⁷ Ua VwGH 27.4.2006, 2003/20/0050.

sich auch aus einer richtlinienkonformen Interpretation im Hinblick auf Art 20 Abs 5 und Abs 6 AufnahmeRL-neu iVm Art 26 Abs 1 AufnahmeRL-neu ergeben.⁵³⁸

Die Maßnahmen gemäß § 8 Abs 1 und 2 NÖ Grundversorgungsgesetz stellen reine Ermessensbestimmungen dar, während demgegenüber § 8 Abs 3 leg cit die Behörde verpflichtet, für den Fall, dass die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen bzw von vornherein gar nicht erst gegeben sind, die Einstellung, Verweigerung oder Einschränkung von Grundversorgungsleistungen zu verfügen; in jedem Fall hat die Verweigerung, Einstellung und Einschränkung verhältnismäßig zu erfolgen (§ 9 leg cit; vgl die Vorgabe in Art 20 Abs 5 AufnahmeRL-neu).

Auch die diesbezüglichen Entscheidungen in Oberösterreich liegen teilweise im Ermessen der Behörde; teilweise hat aber der Gesetzgeber für eine Ermessensentscheidung keinen Raum gelassen (§ 3 Abs 2 und Abs 2a Oö. Grundversorgungsgesetz). Ähnlich die Rechtslage in der Steiermark. Dort legt § 7 Abs 1 StGVG die Entscheidung über die Verweigerung, Einstellung oder Einschränkung von Leistungen grundsätzlich ins Ermessen der vollziehenden Behörde. Für den Fall, dass die Anspruchsvoraussetzungen aber überhaupt wegfallen bzw das Asylverfahren eingestellt oder gegenstandslos wurde, sind die Leistungen jedenfalls zu verweigern, einzustellen oder einzuschränken (§ 7 Abs 2 leg cit). Diesbezüglich kommt der Behörde somit keine Ermessensübung zu.

Die Einstellung, Einschränkung oder Verweigerung von Grundversorgung in Salzburg und Tirol liegt ausschließlich im Ermessen der vollziehenden Behörde.⁵³⁹

F. Der Entzug und die Einschränkung von Grundversorgungsleistungen im Lichte der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Garantie des Eigentumsschutzes

Der Schutz des Eigentums stellt ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht dar, das in Österreich auf Art 5 StGG und Art 1 1. ZP-EMRK sowie im Anwendungsbereich des Unionsrechts (sofern es sich also – wie im Falle der Umsetzung der AufnahmeRL-neu –

⁵³⁸ IdS auch VwGH 14.4.2016, Ra 2015/21/0190; zur hoheitlichen Vollziehung des GVG-B 2005 sh auch IV.D.

⁵³⁹ Sh § 5 Abs 2 und Abs 3 Tiroler Grundversorgungsgesetz; § 9 Salzburger Grundversorgungsgesetz.

um die „Durchführung des Rechts der Union“ iSv Art 51 Abs 1 GRC handelt⁵⁴⁰) auf Art 17 GRC fußt:⁵⁴¹

Jedermann, also natürliche und juristische Personen, österreichische Staatsbürger sowie Fremde, haben ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. „Das Eigentum ist unverletzlich“, ein Eingriff gegen den Willen der Eigentümerin/des Eigentümers darf nur erfolgen, wenn es das öffentliche Interesse verlangt, der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und der Eingriff zur Zielerreichung geeignet und verhältnismäßig ist (Art 1 1. ZP-EMRK).⁵⁴²

Waren aus Sicht der höchstgerichtlichen Judikatur vom Grundrecht zunächst nur vermögenswerte Privatrechte sowie das Recht zum Abschluss privatrechtlicher Verträge (Privatautonomie) erfasst, so subsumieren der EGMR und in Folge auch der VfGH seit Ende der 1990-er Jahre auch beitragsabhängige und seit Ende der 2000-er Jahre schließlich auch beitragsunabhängige öffentlich-rechtliche Ansprüche wie insbesondere Sozialhilfeleistungen unter die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie des Art 1 1. ZP-EMRK.⁵⁴³

Im Lichte dieser Judikatur sind somit alle Rechte mit Vermögenswert von Art 1 1. ZP-EMRK (und – entsprechend den Erläuterungen zur GRC⁵⁴⁴ – auch von Art 17 GRC, der „in Bedeutung und Tragweite“ der EMRK entspricht und demgemäß auch einen Prüfmaßstab vor dem VfGH darstellt⁵⁴⁵) geschützt, weswegen auch ein Entzug bzw eine Einschränkung von Grundversorgungsleistungen einen Grundrechtseingriff darstellt und demgemäß den verfassungsgesetzlichen Vorgaben gerecht zu werden hat:⁵⁴⁶

Neben der ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedarf somit jede Maßnahme, mit der Grundversorgungsleistungen eingeschränkt oder entzogen werden sollen, einer

⁵⁴⁰ Ein Rechtsakt ergeht in „Durchführung des Rechts der Union“, wenn er Unionsrecht, insbesondere Vorgaben einer Richtlinie, umsetzt (VfSlg 19.632/2012, 19.892/2014 im Anschluss an EuGH 8.4.2014, C-293/12 und C-594/14, *Digital Rights Ireland Ltd* und *Seitlinger* ua.) oder Unionsrecht unmittelbar vollzogen wird (EuGH 6.3.2014, C-206/13, *Siragusa*; VfSlg 19.865/2014).

⁵⁴¹ Vgl dazu *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht³ Rz 374 ff und Rz 485 ff; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 867 ff.

⁵⁴² *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, § 25, Rz 15; ua VfSlg 19.532/2011, 19.635/2012; ua EGMR RS00579075.

⁵⁴³ mwN Wessely, in: Pürgy 499 (505); vgl auch EGMR RS0122610 und VfSlg 19.016/2010, 19.150/2010; sh auch mwN *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, § 25, Rz 5; *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, Handkommentar zur EMRK⁴ 740.

⁵⁴⁴ ABl C 2007/303, 17.

⁵⁴⁵ *Ziniel*, in: *Holoubek/Lienbacher* 347 (355).

⁵⁴⁶ Vgl dazu die Anwendung des Schutzes der Eigentumsgarantie auf beitragsunabhängige Sozialleistungen, mwN *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵, § 25, Rz 5; *Mayr/Pfeil*, in: Pürgy 259 (270).

Verhältnismäßigkeitsprüfung (dh iS eines gelindesten, zum Ausgleich mit dem überwiegenden öffentlichen Interesse einer Regelung führenden Eingriffs), widrigenfalls mit der behördlichen Einschränkung bzw dem Entzug von Grundversorgungsleistungen auch eine Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verbunden ist, die schließlich auch mittels Beschwerde vor dem VfGH gemäß Art 144 B-VG geltend gemacht werden könnte.⁵⁴⁷

Darüber hinaus ist anzumerken, dass auch auf landesverfassungsgesetzlicher Ebene Eigentumsgarantien in Grundrechtsform inkorporiert wurden, die sogar über den von Art 1 1. ZP-EMRK und Art 5 StGG garantierten Schutz hinausgehen. So sehen Salzburg, Tirol und Vorarlberg für auf Landesgesetzen basierende Enteignungen ausdrücklich auch einen Rechtsanspruch auf Entschädigung sowie Rückübereignung im Falle des Wegfalls des Enteignungsgrundes vor.⁵⁴⁸

IX. Laufende Kostenbeiträge sowie Kostenersatz für (zu Unrecht) bezogene Grundversorgungsleistungen und deren Vereinbarkeit mit supranationalen und nationalen Determinanten

A. Unionsrechtliche Vorgaben

Art 17 Abs 4 AufnahmeRL-neu ermächtigt die Mitgliedstaaten sinngemäß, von Asylwerbenden, die über ausreichende Mittel verfügen, einen laufenden Kostenbeitrag oder einen nachträglichen Kostenersatz für die geleisteten Grundversorgungsleistungen zu verlangen. Art 17 Abs 4 AufnahmeRL-neu versteht sich demnach als Resultat des in Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu auf supranationaler Ebene verankerten Subsidiaritätsgedanken der Grundversorgungsleistungen gegenüber den „eigenen Mitteln“.

Eine inhaltlich gleich ausgestaltete Ermächtigung findet sich auch in Art 13 Abs 2 MassenzustromRL sowie Art 7 OpferschutzRL.

Darüber hinaus stellt sich auch die supranationale Rechtslage für Asylberechtigte und Subsidiär Schutzbedürftige ähnlich dar, koppelt doch Art 29 QualifikationsRL-neu Hilfeleistungen für bedürftige Personen der Zielgruppe an Art und Ausgestaltung eines etwaig eingerichteten, staatlichen Fürsorgesystems für eigene Staatsangehörige; da im Rahmen der bedarfsorientierten Mindestsicherung innerstaatlich ebenfalls Kostenersatzpflichten für (ua zu Unrecht) empfangene Leistungen (auch) gegenüber

⁵⁴⁷ Vgl dazu mwN Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 867 ff.

⁵⁴⁸ Art 11 LV-G Tirol, Art 11 LV-G Vorarlberg, Art 10 Abs 3 LV-G Salzburg; sh dazu auch Ziniel, in: Holoubek/Lienbacher 347 (354 f).

Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft gesetzlich verankert wurden,⁵⁴⁹ erscheint eine Kostenbeitrags- bzw Kostenersatzpflicht für Grundversorgungsleistungen gegenüber Asylberechtigten und Subsidiär Schutzberechtigten – gleich wie für alle anderen hilfsbedürftigen Fremden der österreichischen Grundversorgung – unionsrechtlich unbedenklich.

Eine Definition, was konkret unter „ausreichenden Mitteln“ im Sinne der gegenständlichen Richtlinien zu verstehen ist, bleibt das supranationale Recht aber schuldig. Aus dem in den unionsrechtlichen Vorgaben verankerten Subsidiaritätsgedanken der staatlich zu leistenden Grundversorgung (Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu, Art 7 Abs 1 OpferschutzRL sowie Art 13 Abs 2 MassenzustromRL) wird jedoch abgeleitet werden können, dass wohl jedenfalls sämtliche existenzsichernden materiellen Mittel einer hilfesuchenden Person erfasst sein müssen. Um zu einer möglichst konkreten Interpretation der Intention des europäischen Gesetzgebers zu gelangen, scheint bei der Auslegung des deutschen Begriffs ein Rückgriff auf die Originalfassung der AufnahmeRL-neu sinnvoll, wo Art 17 Abs 4 von „sufficient resources“ der „applicants“⁵⁵⁰ spricht. Denselben Terminus hat der europäische Gesetzgeber schon zuvor im Zusammenhang mit beitragsfreien staatlichen Unterstützungsleistungen („Sozialhilfeleistungen“) verwendet,⁵⁵¹ verweist doch beispielsweise auch die FreizügigkeitsRL aus dem Jahr 2004 in ihrem Art 7 Abs 1 lit b auf die „sufficient resources“ der „Union citizens“⁵⁵². Art 7 Abs 1 lit b der deutschen Fassung der FreizügigkeitsRL übersetzt die englische Wortfolge mit dem Begriff der „ausreichenden Existenzmittel“. Der Judikatur des EuGH zu Art 7 Abs 1 lit b FreizügigkeitsRL nach sind vom Begriff der „sufficient resources“ nicht nur das „Einkommen“ und „Vermögen“ der hilfsbedürftigen Person, sondern auch jenes von Familienangehörigen (und anderen Dritten), erfasst, sofern es einer hilfsbedürftigen Person zur Verfügung gestellt wird.⁵⁵³ Es erscheint daher sinnvoll, bei der Auslegung der deutschen Übersetzung des Begriffs der „sufficient resources“ in Art 17 Abs 4 AufnahmeRL-neu auf die Rechtsprechung des EuGH zum gleichlautenden, englischen

⁵⁴⁹ Vgl zB §§ 23 ff NÖ MSG; §§ 36 ff OÖ MSG; §§ 9 ff MSG Vorarlberg.

⁵⁵⁰ Worunter in der deutschen Übersetzung „Antragstellerinnen und Antragsteller“ verstanden werden.

⁵⁵¹ Vgl zB Art 13 FreizügigkeitsRL, wonach Unionsbürgerinnen und Unionsbürger für das Entstehen eines Aufenthaltsrechts in einem anderen Mitgliedstaat über „ausreichende Existenzmittel“ für sich und ihre Familienangehörigen verfügen müssen, „sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen“; sh außerdem Art 34 FreizügigkeitsRL, wonach Unionsbürgerinnen und Unionsbürger im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen den Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern grundsätzlich gleichzustellen sind.

⁵⁵² Zu Deutsch: Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.

⁵⁵³ IdS EuGH 16.7.2015, C-218/14, *Singh ua /Minister for Justice and Equality*.

Originalbegriff des Art 7 Abs 1 lit b FreizügigkeitsRL zurückzugreifen und bei der Bemessung von Art und Ausmaß der staatlichen Grundversorgungsleistungen sämtliche „eigene Mittel“ einer hilfsbedürftigen asylsuchenden Person zu berücksichtigen, unabhängig davon, woher die Mittel stammen, solange diese nur in den Verfügungsbereich der Asylwerbenden gelangen und zu dessen Existenzsicherung beitragen (sollen).⁵⁵⁴

Dem mit den supranationalen Vorgaben im Einklang stehenden österreichischen Verständnis des in den nationalen Grundversorgungsregelungen rezipierten Begriffs der „eigenen Mitteln“ nach, sind von diesem – neben der den Fremden zur Verfügung stehenden Arbeitskraft – das „Einkommen“ und „Vermögen“ der Hilfesuchenden erfasst. Nach der höchstgerichtlichen Judikatur sind unter dem Begriff des „Einkommens“ grundsätzlich alle einer Person zufließenden Einkünfte⁵⁵⁵ und unter „Vermögen“ sämtliche sonstige Vermögenswerte⁵⁵⁶ einer Person, die dieser zufließen⁵⁵⁷ und zum Zeitpunkt der bescheidmäßigen Kostenersatzvorschreibung noch vorhanden sind,⁵⁵⁸ zu verstehen. Dabei ist es nicht maßgeblich, aus welchen Quellen die „eigenen Mittel“ stammen.⁵⁵⁹

In der Folge gilt es noch im Hinblick auf alle nationalen Kostenersatzregelungen abzuklären, wann konkret die gesetzlich vorgesehene Kostenersatzpflicht entsteht und auf welchen Zeitraum sich diese bei „Dauerleistungen“ bezieht. Da die zeitraumbezogene Prüfung bereits – implizit – in Art 17 Abs 4 der AufnahmeRL-neu vorgegeben ist, wo bei der Gewährung von Leistungen auf den konkreten Zeitpunkt der Bedürftigkeit abgestellt wird (zB Unterbringung in einer geeigneten Unterkunft zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses), kann sich die Kostenersatzpflicht – in richtlinienkonformer Interpretation – mE nur so ausgestalten, dass bei der Ermittlung des Sachverhalts durch die Behörde auf den konkreten Zeitraum der Leistungsgewährung abzustellen und zu prüfen ist, ob, und wenn ja, zu welchem Zeitpunkt des Leistungsbezugs die Möglichkeit bestand, die von der zu gewährenden Grundversorgung zu deckenden Grundbedürfnisse aus

⁵⁵⁴ Ebenda.

⁵⁵⁵ Vgl implizit VwGH 23.1.2012, 2010/10/0205, und die zum sozialhilferechtlichen Einkommensbegriff ergangene Judikatur uv VwGH 29.6.1999, 97/08/0101; 14.5.2007, 2005/10/0187, die aufgrund inhaltlicher Kongruenz der Regelung grundsätzlich auch auf die Grundversorgung übertragen werden kann.

⁵⁵⁶ Nicht jedoch Haftentschädigung, die einem Fremden nach Art 5 Abs 5 EMRK wegen seiner rechtswidrigen Anhaltung in Schubhaft gewährt wurde, UVS Steiermark 3.4.2009, 413.13-10/2008.

⁵⁵⁷ Vgl zum „Zuflussprinzip“, welches auch für die Unterscheidung zwischen Einkommen und Vermögen herangezogen wird, ua VwGH 25.5.2018, Ra 2017/10/0135.

⁵⁵⁸ Uv VwGH 16.6.2011, 2008/10/0103.

⁵⁵⁹ LVwG Niederösterreich 18.08.2016, LVwG-AV-6/001-2012 ua; vgl auch die in ständiger Rechtsprechung zu den vergleichbaren Kostenersatzvorschriften der Sozialhilfegesetze der Länder ergangene höchstgerichtliche Judikatur VwGH 26.2.2002, 2001/11/0071; 29.4.2002, 98/03/0289; 28.1.2008, 2007/10/0271.

„eigenen Mitteln“ bestreiten zu können.⁵⁶⁰ Erfolgte die Unterbringung in einer organisierten Unterkunft beispielsweise in fünf von sechs Monaten zu Unrecht, so können die Unterbringungskosten auch lediglich für einen Zeitraum von fünf Monaten zurückgefordert werden. Bei Einmalleistungen (wie beispielsweise dem monatlichen Taschengeld oder der jährlichen Bekleidungshilfe) kann rückwirkend wohl nur (mehr) geprüft werden, ob die Befähigung der Fremden, die Befriedigung der zu deckenden Grundbedürfnisses aus eigenen Mitteln decken zu können, zum Zeitpunkt des jeweiligen Leistungsbezugs vorhanden war.⁵⁶¹

Aber nicht nur die zeitraumbezogenen Ermittlungen, sondern auch die rückwirkende Prüfung einer etwaigen Befähigung zur Bedarfsdeckung aus „eigenen Mitteln“ wird sich bei Dauerleistungen mitunter schwierig gestalten: Zunächst wird in einem ersten Schritt geprüft werden müssen, ob während des gesamten Zeitraums von beispielsweise einem Monat, in dem die Leistung gewährt wurde, oder nur für einen Teil desselben die Befriedigung aus eigenen Mitteln möglich gewesen wäre. Sofern nur für einen Teil des Leistungszeitraumes ausreichende Mittel vorhanden waren, so wird der Kostenersatz auch nur aliquot für diesen Teilzeitraum vorgeschrieben werden können.⁵⁶²

Außerdem setzt nach der – grundsätzlich auf sämtliche Grundversorgungsregelungen übertragbaren Rechtsprechung des VwGH zu den im Wesentlichen inhaltsgleichen Ausgestaltungen der nachträglichen Rückerstattungspflichten für bezogene Sozialhilfeleistungen – ein Ersatzanspruch weiters voraus, dass hilfeempfangende Personen im Zeitpunkt der Erlassung des Kostenersatzbescheides über die notwendigen finanziellen Mittel, die sie in die Lage versetzen, den Ersatzpflichten nachzukommen, tatsächlich (noch) verfügen.⁵⁶³ Im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung muss der Einkommens- bzw Vermögenszuwachs aber nicht mehr vorhanden sein, hätte doch ein Abstellen auf den konkreten Vermögensumfangs zum Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung zur Folge, dass sich eine zum Kostenersatz verpflichtete Person in rechtsmissbräuchlicher Absicht leicht der Ersatzpflicht entziehen könnte, indem diese den Zuwachs an Geldmittel vor der gerichtlichen Entscheidung wieder verminderte.⁵⁶⁴ Die

⁵⁶⁰ Vgl idS auch *Oswald*, *migraLex* 2009, 51; sh zur Zeitraumbezogenheit von Grundversorgungsleistungen der vergleichbaren Rechtslage nach dem Tiroler Grundversorgungsgesetz überdies VwGH 24.9.2009, 2009/18/0006.

⁵⁶¹ So auch *Oswald*, *migraLex* 2009, 51.

⁵⁶² Vgl auch *Oswald*, *migraLex* 2009, 51; idS sh zur Zeitraumbezogenheit von Grundversorgungsleistungen der vergleichbaren Rechtslage nach dem Tiroler Grundversorgungsgesetz VwGH 24.9.2009, 2009/18/0006.

⁵⁶³ Uv VwGH 16.6.2011, 2008/10/0103.

⁵⁶⁴ LVwG Niederösterreich 18.08.2016, LVwG-AV-6/001-2012 ua.

Höhe des vorzuschreibenden Kostenersatzes wird sich demnach nach den – zeitraumbezogen – zu Unrecht gewährten Leistungen zu bemessen haben; auch bei nachträglichem Zufluss von „eigenen Mitteln“ ist der Kostenersatz mit der Höhe des Zuflusses beschränkt.⁵⁶⁵ Aus dieser Judikatur kann wohl – zumindest im Ansatz – auch ein Maßstab für die Beurteilung der von mehreren nationalen Grundversorgungsregelungen geforderten „Angemessenheit“ der Höhe einer Kostenersatzvorschreibung abgeleitet werden.

B. Die nationale Ausgestaltung der Pflicht zur Leistung von Kostenbeiträgen bzw Kostenersatz im Bundesländervergleich

Mit der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG wurde keine Aussage darüber getroffen, ob seitens der Vertragspartner im Rahmen deren Grundversorgungsregelungen auch laufende Kostenbeiträge oder Kostenersätze für zu Unrecht empfangene Leistungen bzw für den Fall eines nachträglichen Vermögenszuwachses vorzusehen sind. Dies steht jedoch einfachgesetzlichen Regelungen von Bund oder Land, die mit den unionsrechtlichen Vorgaben im Einklang stehen, grundsätzlich nicht entgegen.⁵⁶⁶

Sämtliche Kostenbeitrags- und Kostenersatzpflichten nach den nationalen Grundversorgungsregelungen fußen auf der zum Zeitpunkt der Hilfestellung mangelnden Hilfsbedürftigkeit Fremder. Wie oben bereits ausgeführt, bedeutet dies im Sinne des Subsidiaritätsgedankens der Grundversorgung, dass dann, wenn „eigene Mittel“ zur Sicherstellung des angemessenen Lebensunterhalts vorhanden sind, diese vorrangig aufgewendet werden müssen. Erst wenn ausreichende „eigene Mittel“ nicht oder nicht mehr zur Verfügung stehen, soll die staatlich finanzierte Grundversorgung Fremder „greifen“.

Seit der Novelle BGBl I Nr 56/2018 müssen Asylwerbende, die Grundversorgung gemäß dem GVG-B 2005 vom Bund erhalten, auch auf Bundesebene für sich und ihre mittellosen unterhaltsberechtigten Familienangehörigen einen Kostenbeitrag pro Person und Tag in Höhe von derzeit EUR 21,00 leisten, wenn bei ihnen bei der Einreise Bargeld sichergestellt wurde (vgl § 39 Abs 1 und Abs 1b BFA-VG).

Ähnlich gestaltet sich die Rechtslage in Niederösterreich. Dort haben leistungsempfangende Personen, die über „Einkommen“ oder „verwertbares Vermögen“

⁵⁶⁵ Vgl die aufgrund kongruenter Regelung übertragbare Rechtsprechung des LVwG Niederösterreich 18.08.2016, LVwG-AV-6/001-2012 ua sowie uv VwGH 16.6.2011, 2008/10/0103.

⁵⁶⁶ Vgl den Verweis in Art 1 Abs 2 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, der auf die Umsetzung der europarechtlichen Normen verweist.

verfügen, für sich und die ebenfalls mit ihnen in einer organisierten Unterkunft untergebrachten unterhaltsberechtigten Familienangehörigen einen „angemessenen Kostenbeitrag“ zu leisten (§ 11 Abs 1 NÖ Grundversorgungsgesetz); dieser Kostenbeitrag kann auch durch die Einschränkung laufender Leistungen erbracht werden (§ 11 Abs 2 leg cit). Was konkret der Gesetzgeber in Niederösterreich unter den Begriffen des „Einkommens“ und des „verwertbaren Vermögens“ verstanden wissen wollte und ab wann von der „Angemessenheit“ eines vorgeschriebenen Kostenbeitrages ausgegangen werden kann, wurde nicht ausdrücklich normiert. Um einen Beitrag zur Einheitlichkeit der österreichweiten Grundversorgung zu leisten, erscheint aufgrund der weitgehend inhaltlich vergleichbaren Regelung in allen Bundesländern wiederum ein Rückgriff auf die höchstgerichtliche Judikatur des VwGH zum „Einkommens- und Vermögensbegriff“ in der Sozialhilfe sinnvoll.⁵⁶⁷ Hinsichtlich der gesetzlich nicht statuierten Voraussetzungen für die „Angemessenheit“ des vorzuschreibenden Kostenbeitrages erscheint es unter Berücksichtigung von Art 18 Abs 1 B-VG fraglich, ob mit dieser Bestimmung überhaupt das für eine derartige Kostenvorschreibung notwendige Maß an gesetzlicher Determinierung erreicht wird.⁵⁶⁸ Mangels diesbezüglicher gesetzlicher Anhaltspunkte wird auch für das zuständige Verwaltungsgericht keine ausreichende Überprüfbarkeit gegeben sein, ob die Behörde Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt hat.⁵⁶⁹

Inwiefern Einkommen oder Vermögenswerte in Niederösterreich für die Bemessung des Kostenbeitrages zu berücksichtigen sind bzw anrechnungsfrei zu bleiben haben, wird in Niederösterreich durch eine eigenständige Verordnung der Landesregierung festgesetzt (§ 11 Abs 3 NÖ Grundversorgungsgesetz). Eine solche wurde allerdings bis dato (noch) nicht erlassen, weswegen § 11 leg cit grundsätzlich keiner Vollziehung zugänglich ist.⁵⁷⁰

Auch der oberösterreichische Gesetzgeber hat eine der niederösterreichischen Rechtslage ähnliche Regelung geschaffen: § 5 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz verpflichtet hilfs- und schutzbedürftige Fremde einen „angemessenen“ Kostenbeitrag zu leisten, sofern

⁵⁶⁷ Sh uv VwGH 29.6.1999, 97/08/0101; 14.5.2007, 2005/10/0187; 16.6.2011, 2008/10/0103.

⁵⁶⁸ Zum unbestimmten von Gesetzesbegriff und der damit verbundenen Ermessensübung der Behörde sh *Mayer/Kucsco-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 579.

⁵⁶⁹ Zur Verfassungswidrigkeit eines unbestimmten Gesetzesbegriffes wegen Verstoß gegen Art 18 Abs 1 B-VG aufgrund mangelnder Determinierung sh ua VfSlg 7907, 8528, 12.133, 13.932; VwGH 25.8.2010, 2008/03/0161.

⁵⁷⁰ Anderer (verfehlt) Ansicht LVwG Niederösterreich 18.08.2016, LVwG-AV-6/001-2012 ua, zur inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 14 Abs 4 NÖ Grundversorgungsgesetz.

während der Unterbringung in einer Unterkunft „eigene Mittel“⁵⁷¹ vorhanden sind. Eine Kostenbeitragspflicht in Oberösterreich besteht demnach nur, wenn Sachleistungen in Form einer Unterbringung in einer organisierten Unterkunft gewährt werden. Gleich wie in Niederösterreich bleibt jedoch auch in Oberösterreich offen, wann ein Kostenbeitrag als „angemessen“ einzustufen ist.

Ähnlich der nieder- und oberösterreichischen Regelung gestaltet sich auch die Rechtslage in Salzburg. Werden Sachleistungen aufgrund des Salzburger Grundversorgungsgesetzes gewährt (beispielsweise die Unterbringung in organisierten Unterkünften), so „sind eigenes Einkommen und verwertbares Vermögen in Form eines Kostenbeitrages einzusetzen“. Als „Einkommen“ gelten dabei nach der Legaldefinition des § 7 Abs 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz alle von der Grundversorgung verschiedenen Einkünfte einer Person. Die Salzburger Landesregierung hat entsprechend der Ermächtigung in § 7 leg cit mit der Verordnung vom 30. Juni 2016, mit der für die Grundversorgung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden Kostenhöchstsätze, Zusatzleistungen und Freibeträge festgelegt werden (Grundversorgungs-Verordnung), LGBl Nr 57/2016, bestimmte Einkünfte von der Einkommensanrechnung ausgenommen.

Die anderen Bundesländer haben zwar keine Kostenbeitragspflichten Fremder im Rahmen der Grundversorgung geschaffen, sehen aber nachträgliche Kostenersatzpflichten vor. Nur Wien und Vorarlberg kennen überhaupt keine Kostenbeitrags- oder Kostenersatzpflichten für Grundversorgungsleistungen.

So gilt es beispielsweise auf Bundesebene aufgrund § 3 Abs 2 GVG-B 2005 die Betreuungskosten zurückzuerstatten, wenn zum Zeitpunkt der Leistung ausreichende „eigene Mittel“⁵⁷² vorhanden waren. Ein Kostenersatz für die medizinische Versorgung ist dem reinen Gesetzeswortlaut nach allerdings nicht vorgesehen. Im Übrigen ist die Behörde bei positivem Ermittlungsergebnis zur Vorschreibung des Kostenersatzes verpflichtet; § 3 Abs 2 GVG-B 2005 ermächtigt die Behörde nicht zur Übung von Ermessen.⁵⁷³ Wer

⁵⁷¹ Vgl zum Einkommens- und Vermögensbegriff die in ständiger Rechtsprechung zu den vergleichbaren Kostenersatzvorschriften der Sozialhilfegesetze der Länder ergangene höchstgerichtliche Judikatur VwGH 26.2.2002, 2001/11/0071; 29.4.2002, 98/03/0289; 28.1.2008, 2007/10/0271.

⁵⁷² Vgl dazu wieder mangels eigenständiger Definition im GVG-B 2005 die in ständiger Rechtsprechung zu den vergleichbaren Kostenersatzvorschriften der Sozialhilfegesetze der Länder ergangene höchstgerichtliche Judikatur VwGH 26.2.2002, 2001/11/0071; 29.4.2002, 98/03/0289; 28.1.2008, 2007/10/0271.

⁵⁷³ Arg: „Asylwerbern oder sonstigen Fremden gemäß § 2 Abs 1 (...) ist von der Behörde der Ersatz der notwendigen Betreuungskosten vorzuschreiben.“

nachträglich zu (verwertbarem) „Einkommen“ bzw „Vermögen“ gelangt, unterliegt demgegenüber keiner Kostenersatzpflicht nach dem GVG-B 2005.

Anders die Rechtslage in Niederösterreich, wo neben dem Kostenersatz für zu Unrecht bezogene Leistungen auch ein solcher im Falle eines nachträglichen Vermögenszuwachses möglich ist: So gilt es für den Fall, dass nachträglich bekannt wird, dass Leistungen zu Unrecht empfangen wurden, weil zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung zu berücksichtigendes Einkommen oder verwertbares Vermögen vorlagen (§ 12 Z 1 NÖ Grundversorgungsgesetz), die Leistung durch falsche Angaben bzw Verschweigen oder Verheimlichen entscheidungsrelevanter Tatsachen oder durch Verletzung der Anzeigepflichten bei Änderung maßgeblicher Umstände (vgl § 22 leg cit) erreicht wurde (§ 12 Z 2 leg cit) oder zu hinreichendem „Einkommen“ oder „Vermögen“⁵⁷⁴ gelangt wird (§ 12 Z 3 leg cit), jede leistungsempfangende Person zum vollinhaltlichen Kostenersatz zu verpflichten. Als „hinreichend“ kann ein „Einkommen“ oder „Vermögen“ iSd § 12 Z 3 NÖ Grundversorgungsgesetz dann angesehen werden, wenn damit der Lebensbedarf im Sinne der §§ 5 und 6 NÖ Grundversorgungsgesetz gedeckt werden kann, sodass die Hilfsbedürftigkeit nach § 4 leg cit entfällt.⁵⁷⁵ Dabei ist auch eine nachgezahlte Familienbeihilfe zu den Ersparnissen zu zählen, die als Vermögen des Hilfsempfängers grundsätzlich einer Anrechnung unterliegen. Es ist nicht maßgeblich, aus welchen Quellen die Ersparnisse gebildet wurden.⁵⁷⁶ Der „Lebensbedarf“ einer Person gilt als gedeckt, wenn die in §§ 5, 6 NÖ Grundversorgungsgesetz vorgesehenen Leistungen in der im § 7 leg cit angeführten Höhe aus Eigenem bestritten werden können (vgl § 4 Abs 1 erster Satz leg cit).

Inwieweit und in welcher Höhe Einkommen oder verwertbares Vermögen iSd § 12 leg cit für Kostenersätze herangezogen werden darf, wäre einer Verordnung gemäß § 14 Abs 4 leg cit zu entnehmen. Da eine solche bis dato nicht erlassen wurde, handelt es sich auch hierbei um nicht vollziehbares Recht.⁵⁷⁷

⁵⁷⁴ Vgl dazu wieder mangels eigenständiger Definition im NÖ Grundversorgungsgesetz die in ständiger Rechtsprechung zu den vergleichbaren Kostenersatzvorschriften der Sozialhilfegesetze der Länder ergangene höchstgerichtliche Judikatur VwGH 26.2.2002, 2001/11/0071; 29.4.2002, 98/03/0289; 28.1.2008, 2007/10/0271.

⁵⁷⁵ LVwG Niederösterreich 18.08.2016, LVwG-AV-6/001-2012 ua.

⁵⁷⁶ Ebenda; sh auch die in ständiger Rechtsprechung zu den vergleichbaren Kostenersatzvorschriften der Sozialhilfegesetze der Länder ergangene höchstgerichtliche Judikatur VwGH 26.2.2002, 2001/11/0071; 29.4.2002, 98/03/0289; 28.1.2008, 2007/10/0271.

⁵⁷⁷ Wiederum aA (verfehlt) LVwG Niederösterreich 18.08.2016, LVwG-AV-6/001-2012 ua, wonach die Bestimmung des § 14 Abs 4 NÖ Grundversorgungsgesetz in Zusammenschau mit § 7 Abs 3 leg cit zu sehen

Neben der Pflicht zum Kostenersatz durch die leistungsempfangende Person selbst wird in Niederösterreich mit § 13 NÖ Grundversorgungsgesetz auch eine Ersatzpflicht Dritter normiert: Wer gesetzlich oder vertraglich zum Unterhalt der leistungsempfangenden Person verpflichtet ist oder zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung war,⁵⁷⁸ hat im Rahmen der Unterhaltspflicht Kostenersatz für aufgewendete Grundversorgungsleistungen zu leisten. Eine Verpflichtung zum Kostenersatz besteht nicht, wenn diese wegen des Verhaltens der leistungsempfangenden Person gegenüber der ersatzpflichtigen Person sittlich nicht gerechtfertigt wäre. Mit dieser Ermächtigung zur bescheidmäßigen Vorschreibung regresspflichtiger Kosten gegenüber Dritten wurde eine öffentlich-rechtliche Grundlage zur Geltendmachung von Forderungen, die sich aus einer zivilrechtlichen Haftungserklärung eines Dritten ergeben, für die aus dem Aufenthalt eines Fremden erwachsenden Kosten geschaffen. Ohne eine derartige gesetzliche Ermächtigung könnten Ersatzansprüche der öffentlichen Hand gegenüber Dritten allenfalls im Zivilrechtsweg geltend gemacht werden.⁵⁷⁹ Nähere Bestimmungen, inwieweit „Einkommen“ und „Vermögenswerte“ für Kostenersätze nach § 13 leg cit zu berücksichtigen sind oder anrechnungsfrei bleiben, hat die Niederösterreichische Landesregierung wiederum mittels Verordnung gemäß § 14 Abs 4 leg cit festzulegen. Da eine derartige Verordnung bis dato nicht erlassen wurde, ist auch § 13 leg cit faktisch keiner Vollziehung zugänglich.⁵⁸⁰

Auch in der Steiermark haben Fremde Kostenersatz für die empfangene Grundversorgung zu leisten, wenn diese (teilweise) zu Unrecht bezogen wurde (§ 11 StGVG), wenn Hilfsbedürftigkeit im Zeitpunkt der Leistungsgewährung nicht (voll) gegeben war, weil „eigene Mittel“ (also „Einkommen“ und „verwertbares Vermögen“, worunter gemäß § 6 Abs 5 leg cit grundsätzlich alle Einkünfte, Geldleistungen und Vermögenswerte fallen) vorhanden waren oder aber nachträglich zuerkannt werden. Darüber hinaus besteht eine Kostenersatzpflicht, wenn Grundversorgungsleistungen durch falsche Angaben, durch

sei, welcher die „generelle Berücksichtigung des Einkommens und des verwertbaren Vermögens“ vorsehe, woraus resultiere, dass „grundsätzlich alle Einkünfte, Geldleistungen bzw Vermögenswerte zu berücksichtigen“ sind, solange nicht im Rahmen einer „als Ausnahmebestimmung zu sehenden Verordnung“ auf Grundlage des § 14 Abs 4 NÖ Grundversorgungsgesetz abgewichen werde.

⁵⁷⁸ Dh es muss wohl im Zeitraum der Leistungsbeziehung eine aufrechte Unterhaltsverpflichtung aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen Rechtsgrundlage bestehen bzw bestanden haben.

⁵⁷⁹ Vgl dazu zur vergleichbaren Regelung des StGVG LVwG Steiermark 5.12.2016, LVwG 41.5-2398/2016.

⁵⁸⁰ Sh dazu jedoch wiederum (verfehlt) LVwG Niederösterreich 18.08.2016, LVwG-AV-6/001-2012 ua, wonach es zur Anrechnung von Einkommen oder Vermögen keiner näheren Ausgestaltung des Gesetzes durch den Ordnungsgeber bedürfe.

Verschweigen entscheidungsrelevanter Tatsachen oder durch Verletzung der Anzeigepflicht erschlichen wurden.

Die Pflicht zum Kostenersatz in der Steiermark trifft ausschließlich die Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfänger selbst; ein Regressanspruch gegenüber Dritten, die aufgrund einer zivilrechtlichen Haftungserklärung zur Leistung von Versorgung verpflichtet wären, besteht – anders als beispielsweise in Niederösterreich – nicht.⁵⁸¹ Der Kostenersatz kann auch durch Einschränkung laufender Leistungen erbracht werden (§ 11 Abs 3 StGVG), wodurch die tatsächliche Einhebung sichergestellt werden soll. In welchem Ausmaß die Kürzung der laufenden Leistungen erfolgen darf, wurde vom Gesetzgeber nicht normiert. Aus dem Begriff der „Einschränkung“ wird man allerdings ableiten können, dass ein Entzug sämtlicher Leistungen zum Zwecke des Kostenersatzes unzulässig wäre.

Unter denselben Voraussetzungen wie in der Steiermark verpflichtet auch § 10 Abs 1 Tiroler Grundversorgungsgesetz Empfängerinnen und Empfänger von Grundversorgungsleistungen zum (nachträglichen) Kostenersatz, wenn diese zu „hinreichendem Einkommen“ oder „Vermögen“ gelangen oder nachträglich bekannt wird, dass zur Zeit der Grundversorgungsleistung „hinreichendes Einkommen oder Vermögen“⁵⁸² vorhanden war und Leistungen somit zu Unrecht bezogen wurden. Die Behörde ist dabei ermächtigt, den Kostenersatz in Raten festzusetzen. Ein „hinreichendes Einkommen“ ist nach dem Tiroler Grundversorgungsgesetz dann gegeben, wenn ein „Einkommen“ – zeitraumbezogen⁵⁸³ – nach Abzug der Kosten für die Unterkunft noch mehr als das Eineinhalbfache des nach den mindestsicherungsrechtlichen Vorschriften für die Lebenssituation des Fremden vorgesehenen Richtsatzes beträgt (§ 1 lit i Tiroler Grundversorgungsgesetz). Ausgenommen vom Kostenersatz in Tirol sind jedenfalls jene Leistungen, die ein hilfs- und schutzbedürftiger Fremder vor Vollendung des 18. Lebensjahres bezogen hat. Im Falle des Todes der Hilfe empfangenden Person geht die Pflicht zum Kostenersatz – gleich einer anderen Schuld – ausdrücklich auf deren Nachlass über (vgl § 10 Abs 2 und Abs 3 Tiroler Grundversorgungsgesetz).

⁵⁸¹ LVwG Steiermark 5.12.2016, LVwG 41.5-2398/2016.

⁵⁸² Zur Definition des „Einkommens- bzw Vermögensbegriffs“ sh wiederum die in ständiger Rechtsprechung zu den vergleichbaren Kostenersatzvorschriften der Sozialhilfegesetze der Länder ergangene höchstgerichtliche Judikatur VwGH 26.2.2002, 2001/11/0071; 29.4.2002, 98/03/0289; 28.1.2008, 2007/10/0271.

⁵⁸³ VwGH 24.9.2009, 2009/18/0006.

Wie in Niederösterreich, so verpflichtet auch das Tiroler Grundversorgungsgesetz unterhaltsverpflichtete Personen unmittelbar zum Kostenersatz gegenüber der öffentlichen Hand für die von dieser deren unterhaltsberechtigten Personen gewährten Grundversorgungsleistungen: Dabei unterscheidet der Tiroler Gesetzgeber zwischen gesetzlichen und vertraglichen Unterhaltsverpflichtungen. Wer bloß vertraglich zum Unterhalt verpflichtet ist, unterliegt keiner Pflicht zum Kostenersatz. Lediglich Personen, die von Gesetzes wegen zur Leistung von Unterhalt an die Hilfe empfangende Person verpflichtet sind, müssen die im Rahmen der Grundversorgung aufgewendeten Kosten zurückerstatten (vgl § 11 Abs 1 Tiroler Grundversorgungsgesetz). Das Ausmaß des im Rahmen der Unterhaltspflicht zu leistenden Kostenersatzes ist jedenfalls betraglich beschränkt. Das konkrete Ausmaß des Kostenersatzes wird mittels Verordnung der Tiroler Landesregierung festgelegt,⁵⁸⁴ darf aber keinesfalls die Höhe der Unterhaltspflicht übersteigen. Zwischen Großeltern und Enkelkindern besteht jedenfalls de lege keine Pflicht zum Kostenersatz (§ 11 Abs 3 leg cit).

Eine mit den anderen Bundesländern im Wesentlichen kongruente Regelung findet sich auch im Oö. Grundversorgungsgesetz. So ist für den Fall, dass erst nachträglich bekannt wird, dass während des Bezugs von Grundversorgung eigene Mittel vorhanden waren oder die Verpflichtung⁵⁸⁵ eines Dritten zur Erbringung gleichartiger Leistungen bestand, ist auch in Oberösterreich gegenüber der leistungsempfangenden Person ein „angemessener“ Kostenersatz vorzuschreiben (§ 5 Abs 2 Oö. Grundversorgungsgesetz). Eine Ermächtigung zur bescheidmäßigen Vorschreibung regresspflichtiger Kosten gegenüber Dritten ist damit allerdings, anders als beispielsweise in Niederösterreich, nicht verbunden.⁵⁸⁶

„Eigene Mittel“ in Oberösterreich sind aufgrund der Legaldefinition in § 2 Abs 1 Oö. Grundversorgungsgesetz „alle zur Verfügung stehenden oder zufließenden Geldbeträge, Einkünfte in Geld oder Geldeswert sowie sonstige Vermögenswerte, die nicht zur unmittelbaren Deckung des notwendigen Lebensbedarfs erforderlich sind“. Als Vermögenswerte gelten insbesondere auch Kraftfahrzeuge, die nicht zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit erforderlich sind. Zur „unmittelbaren Deckung des notwendigen

⁵⁸⁴ Vgl Verordnung der Landesregierung vom 21. Februar 2006, mit der Arten, Formen und Ausmaß der Grundsicherung und das Ausmaß des Kostenersatzes festgesetzt werden (Tiroler Grundsicherungsverordnung – TGSV), LGBl Nr 28/2006 idF LGBl Nr 121/2009.

⁵⁸⁵ Mangels Differenzierung wird wohl sowohl eine gesetzliche, als auch eine vertragliche oder allenfalls bescheidmäßig verfügte Pflicht zum Unterhalt erfasst sein.

⁵⁸⁶ Vgl dazu zur vergleichbaren Regelung des StGVG ergangene, im Wesentlichen übertragbare Judikatur des LVwG Steiermark 5.12.2016, LVwG 41.5-2398/2016

Lebensbedarfs“ zählt der den Wohnungsverhältnissen angemessene Hausrat, nicht aber beispielsweise teure Unterhaltungselektronik. Auch der laufende Betrieb von Kraftfahrzeugen ist nicht mit dem Bezug von Leistungen der Grundversorgung vereinbar. Mit einer behaupteten Hilfsbedürftigkeit keinesfalls zu vereinbarende Lebensumstände sind beispielsweise das Eingehen verhältnismäßig hoher Verpflichtungen zB für Mieten, Ratenkäufe, laufende Reisen und dergleichen.⁵⁸⁷ Wann von „Angemessenheit“ des Kostenersatzes ausgegangen werden kann, bleibt allerdings auch in Oberösterreich offen.

Kostenbeiträge und Kostenersatz in Oberösterreich können auch, sofern möglich, durch Anrechnung auf künftige Grundversorgungsleistungen hereingebracht werden (§ 5 Abs 3 leg cit). Den Materialien nach soll dadurch die tatsächliche Umsetzbarkeit des § 5 leg cit sichergestellt werden.⁵⁸⁸ In welchem konkreten Ausmaß die Anrechnung auf Grundversorgungsleistungen zu erfolgen hat, bleibt offen. Der Entzug sämtlicher Grundversorgungsleistungen aus dem Titel des Kostenersatzes würde allerdings im Gesetz keine Deckung finden. § 5 Abs 4 leg cit ermächtigt die Landesregierung, über einen Kostenbeitrag bzw Kostenersatz einen Vergleich zu schließen. Diesem kommt ex lege die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs zu. Sofern dieser nicht zustande kommt, entscheidet die Landesregierung im Verwaltungsweg mit Bescheid (§ 5 Abs 4 Oö. Grundversorgungsgesetz).

Auch § 11 Abs 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz verpflichtet Grundversorgung empfangende Personen zum Kostenersatz für die aufgewendeten Kosten, wenn nachträglich bekannt wird, dass diese zur Zeit der Grundversorgung über hinreichend „Einkommen“ oder „Vermögen“⁵⁸⁹ verfügten. Außerdem sind diese zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Leistungen verpflichtet, sofern diese Mitwirkungs-, Anzeige- oder Kostenbeitragsverpflichtungen verletzen, unwahre Angaben machten oder wesentliche Tatsachen verschwiegen (§ 11 Abs 1 leg cit). Der Kostenersatz kann auch in der Form erfolgen, dass laufende Leistungen entsprechend vermindert werden (§ 11 Abs 2 leg cit). Über die Rückerstattung kann mit der oder dem Verpflichteten in Salzburg – gleich wie in Oberösterreich – ein Vergleich geschlossen werden. Auch in Salzburg kommt diesem ex lege die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs zu. Sofern ein Vergleich mit dem Verpflichteten aber scheitert, entscheidet die Behörde im Verwaltungsweg (§ 11 Abs 4 leg cit).

⁵⁸⁷ Vgl die weiterführende Konkretisierung der „eigenen Mitteln“ in AB 1058 BlgLT 26. GP 4.

⁵⁸⁸ AB 1058 BlgLT 26. GP 5.

⁵⁸⁹ Vgl zum Einkommens- bzw Vermögensbegriff wiederum die obzitierte Judikatur.

Mittels Verordnung kann die Salzburger Landesregierung bestimmte Einkünfte von der Einkommensanrechnung ausnehmen. Das Einkommen von Lebensgefährtinnen bzw Lebensgefährten ist bei der hilfebedürftigen Person insoweit anzurechnen, soweit dieses nicht zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhaltes notwendig ist (§ 7 Abs 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz). Das Gesetz trifft allerdings keine ausdrückliche Aussage darüber, welcher Betrag als für die Bestreitung des „eigenen Lebensunterhalts“ eines Volljährigen beziffert werden kann. Eine Einzelfalldifferenzierung würde mitunter zu unsachlichen Ergebnissen führen. Es empfiehlt sich daher für eine sinnvolle Auslegung, im Wege einer systematischen Interpretation auf § 6 Abs 4 Salzburger Grundversorgungsgesetz zurückzugreifen, welcher implizit vorsieht, dass sämtliche Grundversorgungsleistungen zur Deckung des Lebensunterhalts und der physischen sowie psychischen Gesundheit dienen sollen, woraus aufgrund der mit Verordnung der Salzburger Landesregierung festgesetzten Kostenhöchstsätze (vgl § 6 Abs 6 Z 2 leg cit) grundsätzlich die Möglichkeit einer betragsmäßigen Bezifferung der zur Bestreitung des Lebensunterhalts zu veranschlagenden Kosten eröffnet wird.

Der Kärntner Gesetzgeber verpflichtet Fremde, an der Feststellung des für die Leistungsgewährung maßgeblichen Sachverhaltes mitzuwirken, ihre „Vermögens- und Einkommensverhältnisse“ bekanntzugeben sowie jede maßgebliche Änderung derselben unverzüglich anzuzeigen (§ 3 Abs 5 K-GrvG). Die aufgrund der Verletzung dieser Mitwirkungs- und Anzeigepflichten zu Unrecht empfangenen Leistungen – also jene Grundversorgungsleistungen, die nach Berücksichtigung der eigenen Mittel gar nicht erst zuzuerkennen gewesen wären – sind zurückzuerstatten (§ 3 Abs 6 K-GrvG). Als „eigene Mittel“ gelten gemäß § 2 Abs 2 K-GrvG „alle Einkünfte, die dem Fremden zufließen sowie das verwertbare Vermögen, ausgenommen jene Vermögenswerte, die zur unmittelbaren Deckung des notwendigen Lebensbedarfes erforderlich sind“. Dabei ist auch das Einkommen der/ des im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegattin/Ehegatten, einer/eines eingetragenen Partnerin/ Partners oder Lebensgefährtin/Lebensgefährten als „Leistung Dritter“ anzurechnen, sofern dieses nicht zur „Deckung des eigenen Lebensbedarfes“ notwendig ist. Mit welchem Richtsatz der „eigene Lebensbedarf“ einer Person zu veranschlagen ist, wird vom Gesetz allerdings nicht ausdrücklich klargestellt. Es empfiehlt sich demnach auch in Kärnten – im Wege einer systematischen Interpretation – ein Rückgriff auf die betragsmäßige Bezifferung der zur Sicherung des Lebensunterhalts in § 3 K-GrvG vorgesehenen Leistungen anhand der zur Anwendung gelangenden Kostensätze. Die Landesregierung darf durch Verordnung nähere Vorschriften über den Einsatz

„eigener Mittel“ sowie das Ausmaß der Berücksichtigung des „Einkommens“ des im gemeinsamen Haushalt lebenden Ehegatten, eingetragenen Partners oder Lebensgefährten erlassen (§ 2 Abs 2 K-GrvG). Eine solche Verordnung wurde bis dato nicht erlassen.

Wurden aufgrund Verletzung von Anzeigepflichten Grundversorgungsleistungen im Burgenland zu Unrecht empfangen, da ausreichend „eigene Mittel“ zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung zur Verfügung standen, so sind die Kosten dafür zurückzuerstatten. Die Rückerstattung kann auch in Teilbeträgen vorgeschrieben werden (§ 5 Abs 1 Bgld. LBetreuG). Unter „eigenen Mitteln“ sind im Burgenland das „verwertbare Vermögen“ sowie die „Einkünfte einer hilfsbedürftigen Person“ zu verstehen. Unter dem Begriff des „verwertbaren Vermögens“ wollte der Gesetzgeber den Materialien nach solche Gegenstände verstanden wissen, die nicht dem üblichen Alltagsbedarf entsprechen und deren Anschaffung, Betrieb oder Erhaltung üblicherweise nicht aus der Leistung des Grundversorgungsanspruchs finanzierbar sind (zB ein PKW und/oder dessen Betrieb);⁵⁹⁰ auch Nachzahlungen von Familienbeihilfeleistungen sind als „Vermögen“ anzusehen.⁵⁹¹ Leistungen des Staates aus anderen Titeln, wie beispielsweise Arbeitslosenunterstützung, Karenzgeld, Pflegegeld und Mietzuschüsse und wohl auch Leistungen der bedarfsorientierten Mindestsicherung gelten als „Einkünfte“ und sind bei der Leistungsbemessung ebenfalls zu berücksichtigen (vgl § 3 Abs 1 letzter Satz Bgld. LBetreuG). Auch Fremden, die nachträglich zu „Einkünften“ oder „Vermögen“ gelangen, können Kostenersätze vorgeschrieben werden (§ 5 Abs 6 letzter Satz); die Behörde hat Ermessen zu üben.⁵⁹²

Um der Pflicht zum Kostenersatz im Burgenland zur de facto Umsetzbarkeit zu verhelfen, kann die Rückforderung auch in der Form erfolgen, dass Leistungen einbehalten werden: Entweder können das Taschengeld und Bekleidungsgeld bis zur Höhe der zu Unrecht empfangenen Leistungen einbehalten werden, oder, sofern kein Anspruch auf Taschengeld besteht, Leistungen im Ausmaß von bis zu 20 % der laufenden Leistung sowie das Bekleidungsgeld einbehalten werden (§ 5 Abs 1 Bgld. LBetreuG).

In einigen Landesregelungen wurde die Möglichkeit der Bewilligung einer Rückzahlung in Teilbeträgen vorgesehen; darüber hinaus kann vielfach auch bei Vorliegen einer „sozialen

⁵⁹⁰ ErläutRV 148 BlgLT 19. GP 21.

⁵⁹¹ ErläutRV 148 BlgLT 19. GP 21.

⁵⁹² Sh dazu den ausdrücklich Gesetzeswortlaut des § 5 Abs 6 Bgld. LBetreuG: „Fremden (...) können Kostenersätze vorgeschrieben werden“.

Härte“ von einer Rückforderung (teilweise oder gänzlich) abgesehen werden.⁵⁹³ Manche Bundesländer wollen unter dem Begriff der „sozialen Härte“ eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz verstanden wissen, andere Bundesländer äußern sich dazu gar nicht.⁵⁹⁴

Einige Bundesländer sehen außerdem eigene Verjährungsregelungen für die Kostenersatzpflichten vor.⁵⁹⁵

Ob Kostenbeiträge bzw Kostenersätze im Verwaltungsweg vorzuschreiben sind, wird in den Grundversorgungsregelungen nur teilweise ausdrücklich normiert,⁵⁹⁶ teilweise kann dies nur im Umkehrschluss aus der vorgesehenen hoheitlichen Vollziehung der Grundversorgungsgesetze abgeleitet werden. Im Wege einer richtlinienkonformen Interpretation (Art 26 Abs 1 AufnahmeRL-neu) wird aber auch dort, wo die Vollziehung grundsätzlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung erfolgt, jedenfalls zumindest die Entscheidung gegenüber Asylwerbenden bescheidmäßig zu ergehen haben (vgl auch § 9 Abs 2 leg cit).

Da die Vorschreibung von Kostenbeiträgen bzw Kostenersätzen – entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur – unzweifelhaft auch einen Eingriff in das Grundrecht auf Schutz des Eigentums darstellt, müssen sowohl die gesetzliche Ausgestaltung eines derartigen Eingriffsrechts, als auch die behördliche Vollziehung im Einklang mit der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Garantie des Art 5 StGG und Art 1 1. ZP-EMRK erfolgen.⁵⁹⁷

X. Der Zugang Fremder zum österreichischen Arbeitsmarkt und die Heranziehung dieser Personen zu Hilfstätigkeiten im Rahmen der Grundversorgung

Art 17 der Genfer Flüchtlingskonvention regelt Mindestnormen für die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit durch Asylsuchende im Aufnahmestaat. Zu dieser Bestimmung wurde seitens Österreichs bei Ratifikation des Vertrages allerdings ein

⁵⁹³ Vgl zB § 3 Abs 6 leg K-GrvG; § 11 Abs 5 StGVG, § 11 Abs 3 Oö. Grundversorgungsgesetz; § 14 Abs 2 NÖ Grundversorgungsgesetz; § 11 Abs 2 Tiroler Grundversorgungsgesetz.

⁵⁹⁴ So zB in § 11 Abs 5 StGVG; § 14 Abs 2 NÖ Grundversorgungsgesetz.

⁵⁹⁵ So zB § 11 Abs 2 StGVG.

⁵⁹⁶ So zB in § 17 Abs 2 Z 2 lit a und b NÖ Grundversorgungsgesetz, § 12 Abs 2 Tiroler Grundversorgungsgesetz, § 13 Abs 3 Z 2 Salzburger Grundversorgungsgesetz, § 11 Bgld. LBetreuG.

⁵⁹⁷ Vgl dazu mwN Öhlinger, Eberhard, Verfassungsrecht¹¹ Rz 867 ff; sh zum Grundrechtseingriff durch Entzug und Einschränkung von Grundversorgungsleistungen schon VIII.F.

Vorbehalt erklärt, wonach Art 17 Z 1 und Z 2 der Konvention nicht als bindende Verpflichtung, sondern lediglich als Empfehlung anerkannt wird.⁵⁹⁸

Pflichten der Mitgliedstaaten, den Zugang Fremder zum österreichischen Arbeitsmarkt zu gewährleisten, ergeben sich allerdings aus dem Unionsrecht:

So verpflichtet Art 26 QualifikationsRL-neu die Mitgliedstaaten, Asylberechtigten und Subsidiär Schutzberechtigten bereits ab Zuerkennung des Asylstatuts bzw Subsidiären Schutzstatuts den (vollen) Zugang zum Arbeitsmarkt sicherzustellen, wodurch auch die Bestimmung der Genfer Flüchtlingskonvention (und der diesbezüglich erklärte Vorbehalt) überlagert wurden.⁵⁹⁹

Für den Zeitraum des Asylverfahrens gilt im Hinblick auf den Zugang zum innerstaatlichen Arbeitsmarkt wie folgt:

Gemäß Art 15 Abs 1 und 2 der AufnahmeRL-neu ist Asylwerbenden (erst) spätestens neun Monate nach Antragstellung voller⁶⁰⁰ Zugang zum Arbeitsmarkt des aufnehmenden Mitgliedsstaates zu gewährleisten;⁶⁰¹ EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern, Staatsangehörigen des EWR sowie rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen darf seitens der Mitgliedsstaaten diesbezüglich jedoch Vorrang eingeräumt werden.

Der Zugang zum Arbeitsmarkt darf während des gesamten Asylverfahren und auch eines anschließenden Rechtsmittelverfahrens, in dem dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung eingeräumt wurde, bis zum Zeitpunkt, in dem die ablehnende Entscheidung zugestellt wird, nicht entzogen werden (Art 15 Abs 3 AufnahmeRL-neu). Daraus folgt, dass solange sich Asylwerbende über einen Zeitraum von neun Monaten rechtmäßig im Mitgliedsstaat aufhalten, ist ihnen der uneingeschränkte Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt bis zur negativen Erledigung ihres Antrags auf internationalen Schutz in Österreich sicherzustellen.⁶⁰²

⁵⁹⁸ Vgl den Vorbehalt Österreichs zur Genfer Flüchtlingskonvention.

⁵⁹⁹ Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (102).

⁶⁰⁰ Dh ein „effektiver“ Zugang zum Arbeitsmarkt iSd Art 15 Abs 2 letzter Satz AufnahmeRL-neu, vgl dazu auch Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (107).

⁶⁰¹ Vgl demgegenüber zur (unionsrechtswidrigen) Praxis des BMASGK, aufgrund eines Erlasses aus dem Jahr 2004 Beschäftigungsbewilligungen an Asylwerbende nur im Bereich von Kontingenten für Saisonbeschäftigung (§ 5 AuslBG) zu erteilen mwN Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (105 ff).

⁶⁰² Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (107).

Ob Asylwerbende aufgrund der supranationalen Vorgaben – wie in einigen Bundesländerregelungen vorgesehen⁶⁰³ – auch eine Pflicht trifft, im Rahmen der Grundversorgung – vorausgesetzt der persönlichen (psychischen und physischen) Zumutbarkeit einer Beschäftigung und sofern rechtlich überhaupt schon ein Zugang zu diesem eröffnet wurde – am österreichischen Arbeitsmarkt teilzunehmen, wird von der AufnahmeRL-neu nicht ausdrücklich klargestellt. Da aber der Subsidiaritätsgedanke der Grundversorgung auch der AufnahmeRL-neu dahingehend inne wohnt, dass die Gewährung von Versorgungsleistungen davon abhängig gemacht werden darf, dass Asylwerbende nicht über ausreichende Mittel zur Sicherung des Lebensstandards verfügen (vgl. Art 17 Abs 3 AufnahmeRL-neu) sowie ein Kostenbeitrag oder Kostenersatz vorgesehen werden darf, sofern Asylwerbende über ausreichende Mittel verfügen (Art 17 Abs 4 AufnahmeRL-neu), wird man mE aber argumentieren dürfen, dass nicht nur die vorhandenen finanziellen Mittel, sondern auch solche, deren Erlangung möglich und zumutbar ist (wie beispielsweise durch den Einsatz der eigenen Arbeitskraft), einzusetzen sind. Die Grundversorgung Asylwerbender wurde auch auf supranationaler Ebene eben nicht als „bedingungsloses Grundeinkommen“ ausgestaltet, sondern sind staatliche Versorgungsleistungen nur subsidiär zu erbringen, wenn also Hilfsbedürftigkeit einer Person aufgrund fehlender eigener Mittel gegeben ist.

Im Hinblick darauf, dass auch Bedarfsorientierte Mindestsicherung für eigene Staatsangehörige in Österreich kein „bedingungsloses Grundeinkommen“ darstellt⁶⁰⁴, sondern auch diese den zumutbaren Einsatz der Arbeitskraft voraussetzt,⁶⁰⁵ kann auch die im Rahmen der Grundversorgung verpflichtende Teilnahme Asylberechtigter und Subsidiär Schutzberechtigter am österreichischen Arbeitsmarkt als mit Art 29 der QualifikationsRL-neu vereinbar angesehen werden.⁶⁰⁶

Auch für Vertriebene im Sinne der MassenzustromRL gilt, dass diesen für den Zeitraum ihres rechtmäßigen Aufenthalts in einem Mitgliedstaat der Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnet sein muss; aus Gründen der Arbeitsmarktpolitik können die Mitgliedstaaten aber EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern, Staatsangehörigen des EWR sowie Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem Aufenthalt, die Arbeitslosengeld beziehen, Vorrang einräumen (Art 12 MassenzustromRL). Eine Pflicht Vertriebener zum

⁶⁰³ ZB § 7 Abs 4 NÖ Grundversorgungsgesetz, § 3 Abs 4 K-GrvG.

⁶⁰⁴ Ua VwGH 16.3.2016, Ro 2015/10/0034.

⁶⁰⁵ VwGH 22.2.2017, Ro 2015/10/0051.

⁶⁰⁶ IdS LVwG Salzburg 13.9.2018, 405-9/594/1/8-2018.

(zumutbaren) Einsatz ihrer Arbeitskraft im Rahmen der Grundversorgung kann wohl wiederum aus dem Subsidiaritätsgedanken des Art 13 Abs 2 MassenzustromRL abgeleitet werden, wonach Versorgungsleistungen nur dann zu gewähren sind, wenn nicht eigene „ausreichende Mittel“ zur Verfügung stehen. Die Pflicht zum vorrangigen Einsatz der „eigenen Mittel“ gilt darüber hinaus auch dann, wenn Vertriebene einer Erwerbstätigkeit nachgehen und dadurch befähigt sind, zumindest teilweise für ihren Unterhalt selbstständig aufzukommen (Art 13 Abs 3 MassenzustromRL).

Auch jenen in Österreich aufenthaltsberechtigten Fremden, die zum begünstigten Personenkreis der OpferschutzRL zählen, soll der Zugang zum Arbeitsmarkt gestattet werden (Präambel Abs 16 OpferschutzRL). Der Zugang ist, gleichwohl wie bei Asylwerbenden, Asylberechtigten und Subsidiär Schutzberechtigten, auf die Gültigkeitsdauer des Aufenthaltstitels, also die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts in Österreich, beschränkt (Art 11 OpferschutzRL).⁶⁰⁷ Auch im Hinblick auf diese Personen gilt, dass staatliche Fürsorgeleistungen nur subsidiär zu den eigenen Mitteln Betroffener erbracht werden müssen (Art 7 Abs 1 und Art 9 Abs 1 OpferschutzRL). Eine Pflicht zum zumutbaren Einsatz der Arbeitskraft, sofern der Zugang zum Arbeitsmarkt überhaupt eröffnet ist, könnte mE wiederum aus diesen Bestimmungen abgeleitet werden.

Folgt man also dieser Argumentation und bejaht man die unionsrechtliche Zulässigkeit eines verpflichtenden Einsatzes „eigener Mittel“ im nationalen Recht auch in der Form, dass die Arbeitskraft – den persönlichen Umständen entsprechend – im Rahmen der Grundversorgung zwingend einzusetzen ist und somit eine Bedingung für den Leistungsbezug darstellen darf, so wird man dies umso mehr für die Zulässigkeit der Heranziehung Fremder für die freiwillige Erbringung von (gemeinnützigen) Hilfstätigkeiten im Rahmen der Grundversorgung bejahen können.

A. Die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit durch Fremde in Österreich

Gemäß § 7 Abs 1 GVG-B 2005 richtet sich die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerberinnen und Asylwerber nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG), BGBl Nr 218/1975 in der jeweils geltenden Fassung.

⁶⁰⁷ Vgl dazu auch Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (116).

Das AuslBG regelt die „Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet“ (§ 1 Abs 1 AuslBG). Als Ausländerin oder Ausländer im Sinne des AuslBG gilt dabei jeder, der nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt (§ 2 Abs 1 AuslBG), somit auch hilfs- und schutzbedürftige Fremde der Zielgruppe nach dem GVG-B 2005, insbesondere auch Asylwerbende.

Keine Anwendung findet das AuslBG ua auf Ausländerinnen und Ausländer, denen der Status einer/eines Asylberechtigten gemäß § 3 AsylG 2005 oder der Status einer/eines Subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG 2005 zuerkannt wurde. Diese sind aufgrund der QualifikationsRL-neu grundsätzlich unter denselben Voraussetzungen zum österreichischen Arbeitsmarkt zuzulassen, wie dieser auch den eigenen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern offen steht (vgl Art 26 QualifikationsRL-neu).

Im Anwendungsbereich des AuslBG bedarf die Ausübung einer unselbstständigen Beschäftigung durch Ausländerinnen und Ausländer einer vorab erteilten Beschäftigungsbewilligung. Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung an Personen der Zielgruppe des GVG-B 2005 ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (AMS) auch dem BFA mitzuteilen (§ 7 Abs 1 GVG-B 2005).

Gemäß § 4 Abs 1 AuslBG ist einer Arbeitgeberin/einem Arbeitgeber auf Antrag grundsätzlich eine Beschäftigungsbewilligung für die/den im Antrag angegebene/n Ausländer/in zu erteilen, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt („Arbeitsmarktprüfung“), wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen und die gesetzlichen Voraussetzungen des § 4 Abs 1 Z 1 bis 11 AuslBG vorliegen. Ua wird verlangt, dass

- die Ausländerin/der Ausländer seit zumindest drei Monaten zum Asylverfahren zugelassen ist und über einen faktischen Abschiebeschutz oder ein Aufenthaltsrecht gemäß den §§ 12⁶⁰⁸ oder 13⁶⁰⁹ AsylG 2005 verfügt oder über ein Aufenthaltsrecht

⁶⁰⁸ § 12 AsylG 2005 normiert, dass Fremde, die in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, außer in den Fällen des § 12a leg cit, bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach einer Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 24 Abs 2 nicht mehr zulässig ist, weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden können („faktischer Abschiebeschutz“).

⁶⁰⁹ Gemäß § 13 AsylG 2005 ist ein/e Asylwerber/in, deren/dessen Asylverfahren zugelassen ist, bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Einstellung oder Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder bis zum Verlust des Aufenthaltsrechtes (Abs 2) zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Ein auf Grund anderer Bundesgesetze bestehendes Aufenthaltsrecht bleibt unberührt.

gemäß § 54 Abs 1 Z 2 oder 3 AsylG 2005⁶¹⁰ verfügt oder gemäß § 46a FPG⁶¹¹ geduldet ist und zuletzt als Asylberechtigte/r oder Subsidiär Schutzberechtigte/r gemäß §§ 3, 8 AsylG 2005 vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen war (§ 4 Abs 1 Z 1 AuslBG) und

- keine wichtigen Gründe in der Person der Ausländerin/des Ausländers vorliegen, wie beispielsweise wiederholte Verstöße infolge Ausübung einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung innerhalb der letzten zwölf Monate (§ 4 Abs 1 Z 3 AuslBG).

§ 4 Abs 1 AuslBG räumt demnach neben Asylberechtigten und Subsidiär Schutzberechtigten auch allen anderen in Österreich *rechtmäßig aufhaltigen* Fremden der Zielgruppe der nationalen Grundversorgungsregelungen – vorausgesetzt des Vorliegens einer aufrechten Beschäftigungsbewilligung – den Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt ein. Unionsrechtskonform dürfen somit auch Asylwerberinnen und Asylwerber nach einem Zeitraum von drei Monaten ab Zulassung zum Asylverfahren sowie alle Personen, denen eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, „Aufenthaltsberechtigung“ oder „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 54 Abs 1 Z 1, Z 2 und Z 3 AsylG 2005 erteilt wurde oder der Status einer/eines „Geduldeten“ im Sinne des § 46a FPG zukommt, einer unselbstständigen Beschäftigung in Österreich nachgehen.

Personen mit einer „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß § 54 Abs 1 Z 1 AsylG 2005 wurde überhaupt ein unbeschränkter Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt eingeräumt und bedarf es auch keiner gesonderten Beschäftigungsbewilligung für diese Personen (§ 17 Z 3 AuslBG).⁶¹² Nach „Auslaufen“ einer Aufenthaltsberechtigungen gemäß § 54 AsylG 2005 kann in der Folge – unter bestimmten Voraussetzungen – eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ erteilt werden (§§ 59 Abs 1 Z 4 und 60 Abs 2 Z 1 – 4 AsylG 2005 iVm § 41a Abs 3 NAG), wodurch diesen Menschen grundsätzlich auch weiterhin der Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten bleibt.⁶¹³

⁶¹⁰ Vgl § 52 Abs 1 AsylG 2005 (Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen), „Aufenthaltsberechtigung“ (Z 2), die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbstständigen und einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG Voraussetzung ist, berechtigt, und „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ (Z 3), die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbstständigen und einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG Voraussetzung ist, berechtigt.

⁶¹¹ § 46a FPG (Duldung des Aufenthalts im Bundesgebiet aus bestimmten Gründen).

⁶¹² Sh auch Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (113).

⁶¹³ Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (117).

Unrechtmäßig aufhältigen Fremden, das heißt jenen Fremden, die über kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügen, ist grundsätzlich die Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit in Österreich verwehrt. Davon erfasst sind jedenfalls auch solche Personen der Zielgruppe, denen zwar kein Aufenthaltsrecht zukommt, die aber aus rechtlichen oder faktischen⁶¹⁴ Gründen nicht abschiebbar sind („Geduldete“). Eine solche „Duldung“ stellt nämlich kein Aufenthaltsrecht dar; ein Aufenthaltstitel kann (frühestens) nach einem Jahr mit einer „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 54 Abs 1 Z 3 AsylG 2005 erwirkt werden.⁶¹⁵ Dann erst ist auch diesen Personen der Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt eröffnet.⁶¹⁶ Eine Ausnahme bilden dabei nur jene „Geduldeten“, denen der Status einer/eines Asylberechtigten oder einer/eines Subsidiär Schutzberechtigten nach Zuerkennung wieder aberkannt wurde, da diesen der Zugang zum Arbeitsmarkt auch als bloß „Geduldete“ solange erhalten bleibt, bis diese das Bundesgebiet verlassen (§ 4 Abs 1 Z 1 AuslBG).⁶¹⁷

Ob eine derartige Ungleichbehandlung innerhalb des Kreises der bloß „geduldeten“ Fremden sachlich gerechtfertigt ist, scheint mE aber mehr als fraglich, handelt es sich doch in beiden Fällen um nicht (mehr) aufenthaltsberechtigte Personengruppen, deren Rückkehr in den Heimatstaat aus unterschiedlichsten Gründen unmöglich erscheint und die ihren Lebensunterhalt in Österreich ausschließlich mit Leistungen aus der Grundversorgung bestreiten müssen.⁶¹⁸

Ein Arbeitsmarktzugang für Vertriebene mit Aufenthaltsrecht gemäß § 62 AsylG 2005 per se ist grundsätzlich nicht vorgesehen worden. Um den Vorgaben der MassenzustromRL gerecht zu werden, wird auch diesen Personen die legale Aufnahme einer Beschäftigung in Österreich ermöglicht werden müssen.

Anzumerken ist aber, dass allen Fremden (und somit grundsätzlich auch allen „Geduldeten“ oder Vertriebenen iSd MassenzustromRL) neben jenen unselbstständigen Erwerbsmöglichkeiten, die vom Anwendungsbereich des § 1 Abs 2 und Abs 4 AuslBG

⁶¹⁴ Vgl VwGH 30.6.2016, Ra 2016/21/0078, zur Anwendbarkeit der höchstgerichtlichen Judikatur betreffend die Unabschiebbarkeit aus tatsächlichen Gründen aufgrund grundsätzlich unveränderter Rechtslage zu § 46 Abs 3 FPG in der Fassung bis zur Novellierung durch BGBl. I Nr. 122/2009 (VwGH 22.10.2009, 2009/21/0132; 27.2. 2007, 2006/21/0375) sowie schon zur insoweit gleichlautenden Rechtslage nach dem Fremdenengesetz 1997 (VwGH 8.7.2004, 2004/21/0116; 23.3.1999, 98/21/0491).

⁶¹⁵ Hinterberger, DRdA 2018, 108; Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (116 f).

⁶¹⁶ Ebenda.

⁶¹⁷ Vgl dazu auch Hinterberger, DRdA 2018, 106 f.

⁶¹⁸ Vgl dazu auch Peyrl, Zuwanderung und Zugang zum Arbeitsmarkt von Drittstaatsangehörigen in Österreich (2018) 261; Hinterberger, DRdA 2018, 107 f.

erfasst sind und demnach einer Beschäftigungsbewilligung bedürfen, aufgrund Sonderregelungen auch noch andere Beschäftigungsoptionen in Österreich offen stehen. Wenn praktisch auch unbedeutender, so eröffnen beispielsweise eine Tätigkeit als Au-Pair (§ 1 Z 10 AuslBVO) sowie eine Beschäftigung mit Dienstleistungsschecks (§ 1 Z 16 AuslBVO) oder als Pflegekraft in privaten Haushalten (§ 1 Z 6 AuslBVO) ebenfalls die Möglichkeit, legal einer Beschäftigung im Inland nachgehen zu können.⁶¹⁹

B. Die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit durch Fremde in Österreich

Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit ist Asylwerbenden in den ersten drei Monaten nach Einbringung ihres Asylantrags untersagt; jedenfalls haben Asylwerbende Beginn und Ende ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit der Grundversorgungsbehörde mitzuteilen (§ 7 Abs 2 GVG-B 2005).

Die Befugnis zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit durch andere Fremde als Asylwerbende ist wiederum – wie im Hinblick auf die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit – an deren Aufenthaltstitel gekoppelt:

Rechtmäßig in Österreich aufhältige Fremde dürfen grundsätzlich auch einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen. Davon erfasst sind beispielsweise Ausländerinnen und Ausländer, die über ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG oder dem FPG verfügen, das die Ausübung einer Beschäftigung nicht ausschließt, sowie Fremden, denen „Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen“ gemäß §§ 54 ff AsylG 2005 zuerkannt wurden. In jedem Fall sind die in Österreich geltenden Berufsausübungsvorschriften auch auf Ausländerinnen und Ausländer anzuwenden.

C. Zwischenergebnis zu A. und B.

Im Hinblick auf die neunmonatige Frist des Art 15 Abs 1 AufnahmeRL-neu, innerhalb welcher Asylwerbenden in einem Mitgliedstaat der Zugang zum Arbeitsmarkt eröffnet werden muss, wird Österreich mit seiner nationalen Rechtslage den supranationalen Vorgaben vollinhaltlich gerecht. Die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit ist mitunter sogar früher möglich als die Aufnahme einer unselbstständigen Tätigkeit. Dies ergibt sich aus dem unterschiedlichen Fristenlaufbeginn in § 7 Abs 1 und Abs 2 GVG-B 2005:

Während die Zulässigkeit der Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit an den Zeitpunkt der Zulassung zum Asylverfahren anknüpft, berechnet sich die Frist für die erlaubte Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach dem Zeitpunkt, an welchem

⁶¹⁹ Vgl mwN Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (109 f).

der Asylantrag eingebracht wurde. Daraus ergibt sich im Regelfall, dass eine selbstständige Erwerbstätigkeit durch Asylwerberinnen und Asylwerber in Österreich grundsätzlich früher ausgeübt werden darf, als eine unselbstständige!

Auch Personen der Zielgruppe gemäß der OpferschutzRL, denen eine „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 54 Abs 1 Z 2 AsylG 2005 zuerkannt wurde, ist – richtlinienkonform – der Zugang zum (selbstständigen und unselbstständigen) Arbeitsmarkt eröffnet.

Vertriebenen mit Aufenthaltsrecht gemäß § 62 AsylG 2005 ist der Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt – entgegen den Vorgaben des Art 12 MassenzustromRL – aber grundsätzlich verwehrt; allenfalls besteht die Möglichkeit der (erlaubten) Aufnahme einer Tätigkeit nach der AuslBVO. Um dem Unionsrecht vollinhaltlich gerecht zu werden, wird auch Vertriebenen mit Aufenthaltsrecht gemäß § 62 AsylG 2005 der (volle) Zugang zum Arbeitsmarkt in Österreich eröffnet werden müssen.

D. Die Heranziehung Fremder zur Erbringung von Hilfstätigkeiten im Rahmen der Grundversorgung

Mit Art 6 Abs 5 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG wurde eine Ermächtigung für die Vertragspartner zur Heranziehung Fremder der Zielgruppe – vorausgesetzt deren Einverständnisses – zu Hilfstätigkeiten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Unterbringung und Betreuung (wie beispielsweise Arbeiten in der Küche oder im Garten der Betreuungsstellen⁶²⁰) stehen, statuiert. Dieser Ermächtigung sind gleich mehrere Bundesländer gefolgt und sehen vor, dass Fremde zur Erbringung von freiwilligen Hilfstätigkeiten im Zusammenhang mit der Unterbringung herangezogen werden dürfen; teilweise ist auch eine Entschädigung vorgesehen.⁶²¹ Im Widerspruch zur Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG stehend, können der burgenländischen Regelung nach Fremde augenscheinlich auch ohne deren Einverständnis zur Erbringung von Hilfstätigkeiten im Rahmen der Unterbringung verpflichtet werden (vgl § 6 Abs 1 Z 1 Bgld. LBetreuG). Hier empfiehlt sich allerdings – nicht zuletzt auch um grundrechtliche Überlegungen im Hinblick auf Art 4 EMRK hintanhalten zu können – eine mit der Vereinbarung konforme Auslegung des Bgld. LBetreuG.

Durch Art 6 Abs 5 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG sollte die Rechtslage inhaltlich unverändert zu jener vor der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG

⁶²⁰ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 11.

⁶²¹ Vgl zB § 3 Abs 8 K-GrVG; 10 Abs 3 StGVG; § 6 Abs 1 Z 1 Bgld. LBetreuG.

fortbestehen.⁶²² Ob den Fremden für deren Hilfstätigkeiten im Rahmen der Unterbringung zwingend eine finanzielle Entschädigung zu leisten ist, geht aus der Art 15a B-VG Vereinbarung nicht hervor, wird aber wohl im Hinblick auf die Freiwilligkeit der Übernahme der Hilfstätigkeiten verneint werden können. Anders als dies beispielsweise im Strafvollzug arbeitsfähiger Strafgefangener vorgesehen ist,⁶²³ sind Fremde nach der Vereinbarung eben nicht zur Erbringung von Hilfstätigkeiten im Rahmen der Grundversorgung verpflichtet; ein Vergleich mit der für den Strafvollzug geltenden Rechtslage (und der dort zwingend für Arbeitsleistungen vorgesehenen Aufwandsentschädigung) erscheint schon allein im Hinblick darauf nicht sinnvoll.⁶²⁴

Des Weiteren ermächtigt § 7 Abs 3 GVG-B 2005 die Behörde Asylwerbende und sonstige Fremde gemäß § 2 Abs 1 GVG-B 2005, die in Betreuungseinrichtungen des Bundes oder der Länder untergebracht sind, mit deren Einverständnis, nicht nur zu Hilfstätigkeiten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen (beispielsweise Reinigung, Küchenbetrieb, Transporte, Instandhaltung, Z 1), sondern auch für gemeinnützige Hilfstätigkeiten⁶²⁵ für Bund, Land, Gemeinde und Gemeindeverbände (beispielsweise zur Landschaftspflege und Landschaftsgestaltung, Betreuung von Park- und Sportanlagen oder zur Unterstützung in der Administration, Z 2) sowie, seit dem

⁶²² Ebenda.

⁶²³ Vgl zur Arbeitspflicht Strafgefangener § 44 Abs 1 StVG und die Disziplinarmaßnahme gemäß § 107 Abs 1 Z 7 StVG bei vorsätzlicher Weigerung zur Arbeitsleistung; sh dazu VwGH 10.9.1998, 97/20/0809; zur Vereinbarkeit der verpflichtenden Arbeitsleistung Strafgefangener im Strafvollzug mit Art 4 Abs 2 EMRK aufgrund der Ausnahmebestimmung des Art 4 Abs 3 lit a EMRK sh EGMR, *Stummer/Österreich*, 7.7.2011, Appl 37452/02; zur fehlenden Verpflichtung einer Gebietskörperschaft zur Leistung einer Arbeitsvergütung für die Arbeitsleistung im Strafvollzug sh überdies EGMR, *Twenty-One Detained Persons/Deutschland*, 6.4.1968, Appl 3134/67 et al;

⁶²⁴ Zur Arbeitspflicht im Strafvollzug sh auch mwN Drexler, *Strafvollzugsgesetz*³, § 44.

⁶²⁵ Nach der Definition des Bundesministeriums für Inneres sind Hilfstätigkeiten von Asylwerberinnen und Asylwerbern dann gemeinnützig, wenn diese Tätigkeiten dem Wohle der von der jeweiligen Gebietskörperschaft repräsentierten Allgemeinheit dienen oder sozialen Charakter haben, anlass- bzw projektbezogen und nicht auf Dauer ausgerichtet sind, ohne zugleich bestehende Arbeitsplätze zu ersetzen oder zu gefährden. Für die rechtliche Beurteilung, ob im Einzelfall ein Arbeitsverhältnis oder eine nicht als Arbeitsverhältnis zu qualifizierende gemeinnützige (Hilfs-)Tätigkeit vorliegt, ist nicht die Bezeichnung oder schriftliche Gestaltung der Vereinbarung zwischen der Gebietskörperschaft und den jeweiligen Asylwerberinnen und Asylwerbern ausschlaggebend, sondern die tatsächliche Ausgestaltung der Beschäftigung (sh auch den diesbezüglichen Leistungskatalog des BMI, unter: <https://www.bmi.gv.at/303/start.aspx>, abgerufen am 28.2.2019). Diese Interpretation würde sich im Wesentlichen auch mit dem Begriff der Gemeinnützigkeit der Bundesabgabenordnung in § 35 Abs 1 BAO decken, wonach gemeinnützig solche Zwecke sind, „durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Nach § 35 Abs. 2 BAO liegt eine Förderung der Allgemeinheit nur vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt. Dies gilt insbesondere für die Förderung der Kunst und Wissenschaft, der Gesundheitspflege, der Kinder-, Jugend- und Familienfürsorge, der Fürsorge für alte, kranke oder mit körperlichen Gebrechen behaftete Personen, des Körpersports, des Volkswohnungswesens, der Schulbildung, der Erziehung, der Volksbildung, der Berufsausbildung, der Denkmalpflege, des Natur-, Tier- und Höhlenschutzes, der Heimatkunde, der Heimatpflege und der Bekämpfung von Elementarschäden; vgl außerdem zur Definition der „Hilfstätigkeit“ mwN Peyrl, in: Schrattbauer/Pfeil/Mosler, 101 (111).

Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 (FrÄG 2017), BGBl I Nr 84/2017, vorbehaltlich einer Verordnung gemäß § 7 Abs 3a GVG-B 2005, auch Nichtregierungs- oder sonstige, unter dem bestimmenden Einfluss einer Gebietskörperschaft stehende Organisationen⁶²⁶ heranzuziehen.

Durch diese Tätigkeiten wird ausdrücklich kein Dienstverhältnis begründet und bedarf es somit auch keiner ausländerbeschäftigungsrechtlichen Erlaubnis (vgl § 7 Abs 6 GVG-B 2005). Es handelt sich demnach auch um keinen Anwendungsfall des § 7 Abs 1 GVG-B 2005; die Heranziehung zu Hilfstätigkeiten gemäß § 7 Abs 3 und – vorbehaltlich der Erlassung einer dementsprechenden Verordnung – Abs 3a GVG-B 2005 begründet demnach keine Erwerbstätigeneigenschaft und darf demgemäß schon ab dem ersten Tag der Unterbringung erfolgen.⁶²⁷ Die nähere Ausgestaltung der Beiziehung soll durch Verordnung des Bundesministers für Inneres geregelt werden (§ 7 Abs 3a GVG-B 2005); eine solche wurde bis dato noch nicht erlassen, befindet sich allerdings derzeit in Begutachtung.⁶²⁸

Asylwerberinnen und Asylwerber, deren Asylverfahren gemäß § 28 AsylG 2005 zugelassen wurde, dürfen mit deren Einverständnis auch dann zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten für Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbänden bzw von diesen beherrschten Unternehmungen oder Nichtregierungsorganisationen herangezogen werden, wenn sie von Dritten betreut werden (§ 7 Abs 4 GVG-B 2005).

§ 7 Abs 4 GVG-B 2005, der ausdrücklich auch auf solche Asylwerbende abstellt, die aufgrund der Zulassung zum Asylverfahren der Versorgungszuständigkeit – und damit auch der diesbezüglichen Regelung und Vollziehung – durch die Länder unterliegen, sowie der Verweis in den erläuternden Bemerkungen zur Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG, wonach die Bestimmungen des § 7 Bundesbetreuungsgesetz von Art 6 Abs 5 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG unberührt bleiben sollten, da „hier nur Hilfstätigkeiten im Rahmen der Unterbringung geregelt werden“, werfen bei näherer Betrachtung Rätsel auf:⁶²⁹

Die verwiesene Bestimmung des § 7 Bundesbetreuungsgesetzes, mangels Konkretisierung im Gesetz wohl idF BGBl I Nr 101/2003, also zum Zeitpunkt des Abschlusses der

⁶²⁶ Vgl dazu ErläutRV 1523 BlgNR 25. GP 47.

⁶²⁷ Ebenda.

⁶²⁸ Vgl den Begutachtungsentwurf samt Materialien zur Dokumentennummer BEGUT-COO_2026_100_2_1619322, unter: www.ris.bka.gv.at, abgerufen am 8.5.2019.

⁶²⁹ ErläutRV 412 BlgNR 22. GP 11.

Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG und vor der daraus resultierenden Novelle mit BGBl I Nr 32/2004,⁶³⁰ welche mit 1.1.2005 in Kraft trat, bezog sich neben der Heranziehung von Asylwerbenden zu freiwilligen, in unmittelbarem Zusammenhang mit der Unterbringung stehenden Hilfstätigkeiten, auch auf die freiwillige Heranziehung Asylwerbender zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten für Bund, Land oder Gemeinde. Da es sich bei § 7 Bundesbetreuungsgesetz idF BGBl I Nr 101/2003 somit inhaltlich nicht ausschließlich um genau jenen Sachverhalt handelte, welcher auch durch Art 6 Abs 5 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG eine Behandlung erfährt, ergäbe die erläuternde Bemerkung zu Art 6 Abs 5 der Vereinbarung nur dann Sinn, wenn man – in vereinbarungskonformer Interpretation – davon ausginge, dass die Zuständigkeit zur Regelung und Vollziehung der Heranziehung Fremder zu Hilfstätigkeiten im Rahmen der Unterbringung zwar zwischen Bund und Länder geteilt ist, die Zuständigkeit zur Regelung und Vollziehung der Heranziehung Fremder zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten, die nicht in Zusammenhang mit der Unterbringung stehen, sowie seit BGBl I Nr 32/2004 auch die von Art 7 Abs 1 und Abs 2 GVG-B 2005 erfasste selbstständige und unselbstständige Erwerbstätigkeit der Asylwerbenden ausschließlich beim Bund liegt, erfolgt die Vollziehung des GVG-B 2005 doch grundsätzlich hoheitlich und ausschließlich unmittelbar durch Bundesorgane (vgl §§ 9, 15 GVG-B 2005).

Dies würde sodann bedeuten, dass es sich bei der Angelegenheit der Heranziehung Fremder zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten allenfalls um eine Annexangelegenheit zur Grundversorgung und damit zu einem jener Tatbestände handelt, auf die der Bund und die Länder ihre Regelungs- und Vollziehungskompetenzen stützen. Diesfalls könnte sich der Bund hinsichtlich der von ihm gemäß § 2 Abs 1 GVG-B 2005 zu versorgenden Personen auf die in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehende Kompetenz des „Asyls“ in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG stützen, die Länder auf Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG.⁶³¹

Die Regelung jeglicher darüber hinausgehenden Heranziehung von Asylwerbenden und sonstigen Fremder der Zielgruppe gemäß § 2 Abs 1 GVG-B 2005 zu Hilfstätigkeiten, die in keinem Zusammenhang zu deren Unterbringung stehen, oder deren selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit, müssten diesen Schlussfolgerungen nach – im Sinne einer mit den Kompetenztatbeständen der Art 10 ff B-VG, mit Art 102 Abs 1 B-VG und mit der Art 15a B-VG Vereinbarung in Einklang stehenden Interpretation – demnach einer

⁶³⁰ Vgl auch den Verweis in Art 2 Abs 1 erster Satz Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG auf BGBl I Nr 101/2003.

⁶³¹ Sh dazu schon II.A.

ausschließlichen Bundeskompetenz unterliegen, die auch im Hinblick auf §§ 9, 15 GVG-B 2005 gemäß Art 102 Abs 2 B-VG unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden darf.

Während die Zuständigkeit zur Regelung und Vollziehung des Zugangs Fremder zur legalen Ausübung selbstständiger und unselbstständiger Beschäftigungen in Österreich mit § 7 Abs 1 und Abs 2 GVG-B 2005 und dem AuslBG klar unter den Tatbestand „Arbeitsrecht“ in Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG⁶³² sowie im Hinblick auf die Erteilung der Aufenthaltsberechtigungen bzw Aufenthaltstitel nach dem NAG und dem FPG, welche als Voraussetzungen für die Aufnahme einer legalen selbstständigen Tätigkeit in Österreich anzusehen sind, den Tatbeständen des Art 10 Abs 1 Z 3 und Z 7 B-VG subsumiert werden kann, erscheint fraglich, ob gleiches für die Heranziehung Fremder zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten, die nicht in Zusammenhang mit der Unterbringung im Rahmen der Grundversorgung stehen, gilt.

Da es sich bei der Heranziehung Fremder zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten im Sinne des § 7 Abs 3 Z 2 GVG-B 2005 ausdrücklich um keine Begründung von Beschäftigungsverhältnissen handelt, scheidet mangels Zusammenhang mit dem österreichischen Arbeitsrecht ein Rückgriff auf Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG wohl aus.

Des Weiteren war die Heranziehung Fremder zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten bereits vom Bundesbetreuungsgesetz 1991 (vgl dazu die Fassung BGBl I Nr 101/2003) erfasst, weswegen man im Sinne der „Versteinerungstheorie“⁶³³ davon wird ausgehen können, dass die Kompetenz zur diesbezüglichen Regelung durch den Bund nur in Art 10 Abs 1 Z 3 5. Tb begründet sein kann.⁶³⁴

Schließlich hat sich auch der Bundesgesetzgeber laut den Materialien zur Novelle BGBl I Nr 84/2017, mit welcher § 7 Abs 3, Abs 3a und Abs 4 GVG-B 2005 novelliert bzw neu eingefügt wurden, bei seiner gesetzgeberischen Tätigkeit ausschließlich auf den Tatbestand des „Asyl“ in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG gestützt, weswegen wohl zu Recht angenommen werden darf, dass es sich bei der gegenständlichen Regelung weder um eine Angelegenheit des Tatbestandes „Arbeitsrecht“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG, noch um eine des Art 10 Abs 1 Z 3 und Z 7 B-VG handeln kann, sondern eine Angelegenheit des Art 10 Abs 1 Z 3 5. Tb B-VG sein muss.

⁶³² Vgl VfGH 27.9.1994, A4/94.

⁶³³ Zur „Versteinerungstheorie“ sh Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 133.

⁶³⁴ Sh dazu schon die Ausführungen zu II. A.

Eine Zuständigkeit der Länder zur Regelung der Heranziehung Asylwerbender für gemeinnützige Hilfstätigkeiten durch Gebietskörperschaften, Gemeindeverbände oder bestimmte andere Organisationen auf der Kompetenzgrundlage des Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG („Armenwesen“) wird jedenfalls ausgeschlossen werden können, handelt es sich bei der Verrichtung von gemeinnützigen Hilfstätigkeiten, die auch in keinerlei Zusammenhang zur Unterbringung oder Verpflegung im Rahmen der Grundversorgung stehen, zweifellos nicht um eine Existenzsicherungsleistung für hilfsbedürftige Fremde oder eine damit in Zusammenhang stehende Maßnahme;⁶³⁵ nichts anderes ergibt sich auch in verfassungskonformer Interpretation aus der Formulierung des § 7 Abs 3 GVG-B 2005, der ohne Differenzierung auf alle Asylwerbenden in „Betreuungseinrichtungen von Bund oder Ländern“ und nicht nur solche, die sich im Zulassungsverfahren und in Betreuungseinrichtungen des Bundes befinden und demnach in die Versorgungszuständigkeit des Bundes fallen (vgl § 2 Abs 1 GVG-B 2005), abstellt, und erweise sich des Weiteren auch die Bestimmung des § 7 Abs 4 GVG-B 2005 als verfassungskonform, trifft dort doch der Bundesgesetzgeber eine Regelung, die jene Asylwerbenden betrifft, welche eigentlich in die Versorgungszuständigkeit der Länder fallen. Eine derartige Auslegung würde auch mit der Bestimmung des Art 6 Abs 5 Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG konform gehen und die dazu ergangene erläuternde Bemerkung sinnbringend erhellen.

Die Zulässigkeit der Heranziehung Asylwerbender und Fremder gemäß § 2 Abs 1 GVG-B 2005 zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten durch Gebietskörperschaften, Gemeindeverbände, Nichtregierungsorganisationen oder sonstige Unternehmen, die unter dem Einfluss einer Gebietskörperschaft oder eines Gemeindeverbandes stehen, wird demnach, gleichwohl wie der Zugang Fremder zum österreichischen Arbeitsmarkt, ausschließlich vom Bundesgesetzgeber rechtlich ausgestaltet (vgl § 7 Abs 3a bis Abs 6 GVG-B 2005).⁶³⁶

Für die Erbringung von Hilfstätigkeiten gemäß § 7 Abs 3 bis Abs 4 GVG-B 2005 gebührt den Asylwerberinnen und Asylwerbern ein Anerkennungsbetrag (§ 7 Abs 5 GVG-B 2005). Seit dem FrÄG 2017 ist der Bundesminister für Inneres außerdem ermächtigt, mit Verordnung betragliche Höchstgrenzen für den Anerkennungsbetrag festzulegen. Da es

⁶³⁵ Anders wäre mE aber beispielsweise die im Rahmen der Grundversorgung zu regelnde verpflichtende Teilnahme Fremder am Arbeitsmarkt zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit im Sinne einer „Hilfe zur Selbsthilfe“ zu beurteilen, da auch die supranationalen Determinanten mit der Pflicht Fremder, „eigene Mittel“ und „Kräfte“ vorrangig einzusetzen, in Einklang stehen; vgl dazu zB § 7a NÖ Grundversorgungsgesetz; sh schon die Einleitung zu X.

⁶³⁶ Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass einige Bundesländer § 7 Abs 3 Z 2 GVG-B 2005 in ihren Grundversorgungsregelungen (überwiegend wortgleich) rezipieren.

sich bei der Hilfstätigkeit um keine Erwerbstätigkeit handelt, unterliegt auch der Anerkennungsbetrag ausdrücklich nicht der Einkommenssteuerpflicht (vgl § 7 Abs 5 letzter Satz GVG-B 2005).

Zur Vorgängerbestimmung des § 7 Abs 3 GVG-B 2005, dem § 7 Abs 2 des Bundesbetreuungsgesetzes idF BGBl I Nr 32/2004, wurde noch im Jahr 2004 mit § 4 der – mittlerweile außer Kraft getretenen – Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Bundesbetreuung für Asylwerber 2004 (BundesbetreuungsV 2004 – BBetrV 2004), BGBl II Nr 314/2004, die Heranziehung Asylwerbender zu Hilfstätigkeiten durch Festsetzung eines Entschädigungsbetrages in Höhe von EUR 3,00 bis EUR 5,00 pro Stunde näher ausgestaltet. Eine normative Regelung betreffend die Anerkennungsbeträge gemäß § 7 Abs 3 GVG-B 2005 existiert derzeit nicht, soll nunmehr aber mit der in Begutachtung befindlichen Verordnung des Bundesministers für Inneres geschaffen und sollen Höchstbeträge festgelegt werden.⁶³⁷

Anzumerken ist, dass, obwohl nicht nur Asylwerbende, sondern auch Fremde, deren Asylantrag im Zulassungsverfahren zurückgewiesen oder abgewiesen und deren Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde (§ 2 Abs 1 GVG-B 2005) gemäß § 7 Abs 3 GVG-B 2005 zu Hilfstätigkeiten herangezogen werden dürfen, § 7 Abs 5 GVG-B 2005 die Gewährung eines Anerkennungsbetrages lediglich an Asylwerberinnen und Asylwerber vorsieht. Ein Anerkennungsbetrag für alle anderen Fremden ist demnach nicht vorgesehen. Im Vergleich dazu statuierte § 7 Abs 5 des Bundesbetreuungsgesetzes, BGBl Nr 405/1991 idF BGBl I Nr 32/2004, noch ohne Differenzierung die Pflicht zur „angemessenen Entschädigung unter Berücksichtigung der Leistungen der Betreuung“ für von Asylwerbenden und sonstigen Fremden der Zielgruppe gemäß § 2 Abs 1 GVG-B 2005 erbrachten Hilfstätigkeiten.

Ob diese derzeitige unterschiedliche Behandlung von Asylwerbenden und sonstigen Fremden gemäß § 2 Abs 1 leg cit beabsichtigt ist oder lediglich aus einer legislatischen Ungenauigkeit resultiert, ist unklar. Auch die geplante Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Heranziehung von Asylwerbern und bestimmten sonstigen Fremden für gemeinnützige Hilfstätigkeiten und die Höhe des hierfür zu leistenden Anerkennungsbeitrags stellt lediglich auf Art 7 Abs 5 GVG-B 2005 ab und regelt demnach den Anerkennungsbetrag nur für Asylwerbende, die zur Hilfstätigkeit in

⁶³⁷ Vgl den Begutachtungsentwurf samt Materialien zur Dokumentennummer BEGUT-COO_2026_100_2_1619322, unter: www.ris.bka.gv.at, abgerufen am 8.5.2019.

Bundesbetreuungseinrichtungen oder zu gemeinnützigen Hilfstätigkeiten durch Bund, Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände oder Organisationen nach § 7 Abs 3 GVG-B 2005 herangezogen werden.⁶³⁸

Auch einige Bundesländer sind der Ermächtigung des Art 6 Abs 5 Grundversorgungsvereinbarung gefolgt und sehen die Heranziehung von in deren Versorgungszuständigkeit fallenden hilfs- und schutzbedürftigen Fremden zu in unmittelbarem Zusammenhang mit der Unterbringung und Betreuung stehenden freiwilligen Hilfstätigkeiten vor; eine Aufwandsentschädigung, wie diese beispielsweise in § 7 Abs 5 GVG-B vorgesehen ist, wurde dabei nicht vorgesehen.⁶³⁹

Sofern ein Land, eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband also Asylwerbende oder sonstige Fremde nach § 2 Abs 1 GVG-B 2005 zur Verrichtung gemeinnütziger Hilfstätigkeiten heranziehen will, sind diese – gleich wie Nichtregierungsorganisationen oder sonstige unter dem Einfluss einer Gebietskörperschaft stehende Einrichtungen – an die Vorgaben des § 7 GVG-B 2005 sowie etwaig auf dessen Grundlage gegangene Verordnungen des Bundesministers für Inneres gebunden. Gleiches gilt auch für Gebietskörperschaften, die Ausländer zur Dienstleistung heranziehen wollen; auch diesbezüglich sind sie an die bundesgesetzlichen Vorgaben des § 7 Abs 1 und Abs 2 GVG-B 2005 iVm dem AuslBG, dem AsylG 2005, dem FPG und dem NAG gebunden.

Eine Heranziehung Fremder zur gemeinnützigen Hilfstätigkeit setzt jedenfalls deren Freiwilligkeit voraus, weswegen es zunächst einer (privatrechtlichen) Übereinkunft über Art, Ausmaß und Entschädigung der Tätigkeit zwischen den vertretungsbefugten Organen der Gebietskörperschaft bzw sonstigen Einrichtung und den Fremden bedarf. Im Hinblick auf die Höhe der zu vereinbarenden Entschädigung gilt es freilich auch für Gebietskörperschaften et al eine auf der gesetzlichen Grundlage des § 7 Abs 5 GVG-B 2005 ergangene Verordnung des Bundesministers für Inneres zu beachten.

Sofern ein Bundesland die vom Bundesminister mit Verordnung normierten Höchstbeträge als sachlich nicht gerechtfertigt empfindet und eine höhere Obergrenze anstreben würde, so könnte angedacht werden, die Verordnung wegen Verletzung des Sachlichkeitsgebots des Gleichheitsgrundsatzes des Art 7 B-VG⁶⁴⁰ beim Verfassungsgerichtshof einem

⁶³⁸ Ebenda.

⁶³⁹ § 3 Abs 5 WGVG; § 6 Abs 3 Bgld. LBetreuG; § 10 Abs 3 Z 2 StGVG.

⁶⁴⁰ Vgl dazu VfGH 22.11.2012, V120/11; zum Sachlichkeitsgebot von generellen Verwaltungsakten sh Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 790 f.

Normprüfungsverfahren gemäß Art 139 B-VG zu unterziehen. Der Antrag auf Überprüfung einer Verordnung des Bundesministers gemäß § 7 Abs 5 GVG-B 2005 könnte diesfalls auch von der jeweiligen Landesregierung eingebracht werden (vgl Art 139 ABs 1 Z 5 B-VG).

Eine eigene landesgesetzliche Regelung zu schaffen, mit der die vom Bund festgelegten Obergrenzen für die gegenständlichen Anerkennungsbeträge de facto erhöht würden, würde – wie oben bereits ausgeführt – mangels Kompetenzgrundlage der Länder in dieser Angelegenheit per se ausscheiden. Allenfalls könnten die Länder rechtlich zulässige Lösungen des „Dilemmas“ aus dem Titel der Grundversorgung auf der Kompetenzgrundlage des Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG schaffen. So könnte beispielsweise im Rahmen der Grundversorgung die Schaffung von „Sonderleistungen“ für jene in die Zuständigkeit der Länder fallenden Asylwerbenden angedacht werden, die sich im Hinblick auf die „Beseitigung deren Hilfsbedürftigkeit“ durch besonderes Engagement auszeichnen. Freilich bedürfte die konkrete Ausgestaltung einer derartigen „Sonderleistung“ einer inhaltlich profunden rechtlichen Ausgestaltung, gilt es doch sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigungen der Effektivität der Bundesregelung zu vermeiden, um dem verfassungsrechtlichen Torpedierungsverbot gerecht zu werden.⁶⁴¹ Auch gilt es zu bedenken, dass derartige „Sonderleistungen“ grundsätzlich nicht der Kostenteilung zwischen Bund und Ländern gemäß der Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG unterlägen, sofern keine diesbezügliche Einigung der Vertragspartner zustande käme.⁶⁴²

Aber auch ein einseitiges Abgehen eines Organs einer Gebietskörperschaft von den mit Verordnung des Bundesministers festgelegten Höchstbetragsgrenzen beim Vertragsabschluss mit den heranzuziehenden Fremden könnte Konsequenzen nach sich ziehen:

So könnte ein derartiges Handeln beispielsweise eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des zuständigen Organs gemäß § 153 Abs 1 StGB („Untreue“) begründen, welche bei Verwaltungsorganen auch der Strafverschärfung des § 313 StGB unterläge.

⁶⁴¹ Ua VfSlg 15.281/1998, 18.096/2007, 19.434/2011; zum „Torpedierungsverbot“ sh auch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 287 f.

⁶⁴² Sh dazu schon VII. B. 5.

Weisungen zuständiger vorgesetzter Organe, die auf die Begehung der „Untreue“ hinausliefen, müssten vom nachgeordneten Verwaltungsorgan jedenfalls abgelehnt werden (Art 20 Abs 1 B-VG).⁶⁴³

Da es sich allerdings bei der Nichteinhaltung der mit Verordnung des Bundesministers festgesetzten Höchstbetragsgrenzen im Zuge einer Vereinbarung mit einer/einem Fremden zwecks Heranziehung zur gemeinnützigen Hilfstätigkeit um keine Angelegenheit der Hoheitsverwaltung („in Vollziehung der Gesetze“) handelt, scheidet aber zumindest eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Organs nach § 302 StGB („Missbrauch der Amtsgewalt“) aus; Gleiches muss auch für ein eine derartige Weisung erteilendes Organ gelten.⁶⁴⁴

E. Die Verpflichtung Fremder zur Teilnahme am österreichischen Arbeitsmarkt im Rahmen der Grundversorgung

Wie bereits in der Einleitung zu X. ausgeführt, wird man aufgrund des in den supranationalen Vorgaben verankerten Subsidiaritätsgedankens der Grundversorgung in Zusammenschau mit der Pflicht zum Einsatz der eigenen Mittel ableiten können, dass die Grundversorgung der von der AufnahmeRL-neu, der MassenzustromRL, der OpferschutzRL und der QualifikationsRL-neu erfassten Fremden kein „bedingungsloses Grundeinkommen“ darstellen muss.

Die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG hat diese Frage gar nicht aufgegriffen und trifft keine Aussage darüber, ob der Bezug von Versorgungsleistungen zur Sicherung des Lebensstandards – wie dies beispielsweise im Rahmen der Bedarfsorientierten Mindestsicherung üblich ist⁶⁴⁵ – an die Bedingung geknüpft werden darf, dass sich Fremde dem österreichischen Arbeitsmarkt zur Verfügung stellen. Freilich kann die Verweigerung einer Beschäftigungsaufnahme in der Grundversorgung nur dort Wirkungen entfalten, wo Fremden auch tatsächlich ein (va ausländerbeschäftigungsrechtlicher) Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt offen steht.⁶⁴⁶

Im Hinblick auf das Kriterium der Bereitschaft zum Einsatz der Arbeitskraft kann (insbesondere) auf § 9 Abs 1 und 2 AIVG 1977 abgestellt werden. Die Hilfe suchende Person ist demnach verpflichtet, „zumutbare Beschäftigungen anzunehmen und von sich aus alle zumutbaren Anstrengungen zur Erlangung einer Beschäftigung zu unternehmen,

⁶⁴³ Sh dazu *Raschauer*, in: Korinek/Holoubek, Art 20/1, Rz 111.

⁶⁴⁴ OGH RS0131762; RS0130809.

⁶⁴⁵ Vgl zB § 7 NÖ MSG, § 11 OÖ MSG.

⁶⁴⁶ Vgl zB für Oberösterreich AB 1058 BlgLT 26. GP 4.

wobei nach angemessener Frist auch Arbeiten anzunehmen sind, die nicht der beruflichen Eignung und Vorbildung entsprechen“.⁶⁴⁷ Von einem zumutbaren Einsatz der Arbeitskraft wird mE – vorbehaltlich einer anderslautenden gesetzlichen Regelung – generell schon dann ausgegangen werden können, wenn sich betroffene Personen beim AMS aktiv zur Arbeitssuche vormerken lassen und auch an den dort vorgesehenen Maßnahmen (wie beispielsweise Termine mit der/dem zuständigen AMS-Berater/in wahrzunehmen bzw Schulungen zu besuchen) mitwirken.⁶⁴⁸ Als weiteres Indiz für einen effizienten Einsatz der Arbeitskraft wird auch der Nachweis weiterer Anstrengungen und Bemühungen zur Erlangung einer Beschäftigung, insbesondere das Verfassen von entsprechenden Bewerbungen und allfällige Registrierungen bei privaten Arbeitsvermittlern, angesehen werden können,⁶⁴⁹ wobei jedoch “zwei Telefonate, mit denen um eine Arbeit angefragt wird, im einem Monat und daran anschließende Nachfragen im Monat darauf nicht ausreichend sind, um eine intensive Arbeitssuche zu belegen.“⁶⁵⁰ Jedenfalls wird die Zumutbarkeit des Einsatzes der Arbeitskraft individuell im Einzelfall zu beurteilen sein. So wird man mE durchaus gut argumentieren können, dass eine alleinerziehende Mutter einer dreijährigen Tochter bei einem Teilzeitjob mit 25-Wochenarbeitsstunden wohl die ihr zur Verfügung stehende Arbeitskraft zumutbar einsetzt, während dies bei einem gesunden 25-Jährigen ohne familiäre Verpflichtungen bei einer bloß geringfügigen Beschäftigung im Ausmaß von acht Wochenstunden wohl kaum der Fall sein wird. Auch die Tätigkeit einer Schwangeren oder einer körperlich nicht voll einsatzfähigen Person am Bau wird mangels Zumutbarkeit der Beschäftigung wohl keinesfalls verlangt werden können.

Die Verpflichtung zum zumutbaren Einsatz der Arbeitskraft als Bedingung für den Bezug von Grundversorgungsleistungen wurde in nahezu alle Grundversorgungsregelungen aufgenommen.

So ermächtigt beispielsweise § 7 Abs. 4 NÖ Grundversorgungsgesetz die zuständige Behörde, Art und Ausmaß der Leistung bei hilfs- und schutzbedürftigen Fremden der

⁶⁴⁷ VwGH 25.05.2016, Ra 2015/10/0115; VwGH 16.03.2016, Ra 2015/08/0100; LVwG Niederösterreich, 2.10.2017, LVwG-AV-947/001-2017.

⁶⁴⁸ IdS auch uv LVwG Steiermark, 24.4.2018, LVwG 41.31-515/2018; LVwG Salzburg, 8.3.2018, 405-9/376/1/8-2018; LVwG Niederösterreich, 10.8.2016, LVwG-AV-144/001-2014, 21.6.2016, LVwG-AV-748/001-2014; LVwG Kärnten, 11.5.2015, KLVwG-726/5/2015.

⁶⁴⁹ Vgl die aufgrund inhaltlich gleicher gesetzlicher Ausgestaltung auch auf die Grundversorgung und die Regelungen anderer Bundesländer übertragbare Rechtsprechung zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung LVwG Wien, 5.10.2015, VGW-141/023/9654/2015.

⁶⁵⁰ Vgl die aufgrund inhaltlicher Kongruenz grundsätzlich auf alle Bundesländer übertragbare Rechtsprechung zur Bedarfsorientierten Mindestsicherung LVwG Vorarlberg, 25.11.2016, LVwG-340-11/2015-R11.

Zielgruppe davon abhängig zu machen, dass diese – unter Beachtung der ausländerbeschäftigungsrechtlichen Bestimmungen, ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere ihres Alters und ihres Gesundheitszustandes – ihre Arbeitskraft zumutbar einsetzen und sich um entsprechende Erwerbsmöglichkeiten bemühen. Sofern die Arbeitskraft trotz Möglichkeit und Zumutbarkeit nicht oder nicht ausreichend eingesetzt wird, dürfen Grundversorgungsleistungen demnach eingeschränkt oder gar gänzlich verweigert werden.⁶⁵¹

Unbeschadet des § 7 Abs. 4 müssen asylberechtigte und subsidiär schutzberechtigte Personen außerdem alle Maßnahmen ergreifen, die geeignet sind, die Vermittelbarkeit (z. B. Deutschkurse) am Arbeitsmarkt, die Arbeitsfähigkeit oder die soziale Stabilisierung zu verbessern. Als derartige Maßnahmen können den Hilfe suchenden Personen befristete gemeinnützige Hilfstätigkeiten vom Land oder den Gemeinden angeboten werden (§ 7a Abs 2 und Abs 3 leg cit). Kommt eine Hilfe suchende Person dieser Verpflichtung nicht nach, so ist die Grundversorgung um 30 % zu kürzen oder sind Ersatzmaßnahmen zu fordern (§ 7d Abs 5 leg cit).

Auch in Oberösterreich und Salzburg sind (volljährige) hilfs- und schutzbedürftige Fremde grundsätzlich verpflichtet, zumutbare Beschäftigungen aufzunehmen; bei einer Weigerung kann die Behörde Leistungen versagen, einschränken oder entziehen (vgl § 3 Abs 2 Z 10 Oö. Grundversorgungsgesetz und § 8 Abs 1 Salzburger Grundversorgungsgesetz), soweit eine Arbeitstätigkeit nach arbeits- und ausländerbeschäftigungsrechtlichen Vorschriften in Österreich möglich ist und die persönlichen und familiären Verhältnisse eine Beschäftigung zulassen.

Ähnlich gestaltet sich die Rechtslage in der Steiermark und können auch dort Form und Höhe der Leistungen bei Fremden davon abhängig gemacht werden, dass sie unter Berücksichtigung der ausländerbeschäftigungsrechtlichen Bestimmungen ihre Arbeitskraft in zumutbarer Weise einsetzen und sich um entsprechende Erwerbsmöglichkeiten bemühen. Dabei ist auf deren persönliche Verhältnisse, insbesondere deren Lebensalter und gesundheitlichen Zustand, angemessen Bedacht zu nehmen (§ 6 Abs 6 StGVG). Lediglich Asylwerbende trifft nach dem StGVG keine Pflicht zum Einsatz ihrer Arbeitskraft.

⁶⁵¹ Vgl dazu den Tatbestand des § 8 Abs 1 Z 7 NÖ Grundversorgungsgesetz, wenn Grundversorgung unter der Bedingung des Einsatzes der Arbeitskraft zuerkannt wurde; sh außerdem MB 761 BlgLT 16. GP 12; vgl zur inhaltsgleichen Regelung des NÖ MSG auch LVwG Niederösterreich, 2.10.2017, LVwG-AV-947/001-2017.

Gleiches gilt auch in Kärnten, wo der verpflichtende Einsatz der Arbeitskraft aller Fremden ausgenommen Asylwerbende – Zumutbarkeit vorausgesetzt – normiert wurde (§ 3 Abs 4 leg cit). Die Beurteilung der „Zumutbarkeit“ erfährt nach dem K-GrvG eine besonders detaillierte gesetzliche Ausgestaltung:

So erfolgt sie nach Maßgabe der persönlichen Verhältnisse, insbesondere des Lebensalters oder des gesundheitlichen Zustandes sowie der in § 7 Abs 2 K-MSG genannten Ausnahmen (§ 3 Abs 4 K-GrvG). Gemäß § 7 Abs 2 K-MSG darf der Einsatz der eigenen Arbeitskraft von Personen, die erwerbsunfähig sind, das Regelpensionsalter nach § 253 des ASVG erreicht haben, in einer Schul- oder Erwerbsausbildung stehen, die bereits vor dem 18. Lebensjahr begonnen wurde und zielstrebig verfolgt wird, Betreuungspflichten gegenüber im gemeinsamen Haushalt lebenden Kindern unter drei Jahren haben und keiner Beschäftigung nachgehen können, weil keine geeigneten Betreuungsmöglichkeiten bestehen, pflegebedürftige Angehörige im Sinne des § 123 des ASVG, welche ein Pflegegeld zumindest der Stufe 3 beziehen, überwiegend betreuen, Sterbebegleitung oder Begleitung von schwersterkrankten Kindern im Rahmen der Familienhospiz im Sinne der §§ 14a und 14b des AVRAG oder gleichartiger Bundes- oder Landesgesetze leisten, nicht verlangt werden.

Das Tiroler Grundversorgungsgesetz enthält – gleichwohl wie das GVG-B 2005, das WGVG und das MSG Vorarlberg– keine Ermächtigung der Behörden, Leistungen der Grundversorgung gegenüber hilfs- und schutzbedürftige Fremde von deren Einsatz der Arbeitskraft abhängig machen zu dürfen.

F. Conclusio

Im Hinblick auf Asylsuchende erscheint die österreichweite Rechtslage mit Art 17 Abs 3 und Abs 4 AufnahmeRL-neu vereinbar, hinsichtlich der Asylberechtigten und Subsidiär Schutzberechtigten mit Art 29 Abs 2 QualifikationsRL. Vereinzelt ergeben sich jedoch insbesondere in Bezug auf Vertriebene iSd MassenzustromRL Spannungen, die allenfalls im Interpretationsweg aufgelöst werden können; teilweise bedarf es auch noch weitergehender gesetzlicher Anpassung.

Schlusswort

Das System der wirtschaftlichen Absicherung Fremder fernab der allgemeinen Sozialhilfe ist in Österreich komplex ausgestaltet, eng mit dem Asyl- und Fremdenrecht verzahnt und hat dabei den rechtlichen Erfordernissen sowohl auf nationaler, als auch auf

supranationaler (insbesondere der AufnahmeRL-neu und der QualifikationsRL-neu) und auch internationaler Ebene gerecht zu werden:

Asylwerberinnen und Asylwerber genießen ab Einbringung ihres Asylantrags in Österreich eine rechtliche Sonderstellung in Form eines (faktischen) Abschiebeschutzes (§§ 12 ff AsylG 2005) und – verknüpft mit deren asylverfahrensrechtlicher Stellung – einen Rechtsanspruch auf eine staatlich geleistete wirtschaftliche Absicherung ihrer Existenz. Daneben zählen auch Asylberechtigte für einen Zeitraum von vier Monaten ab Zuerkennung des Asylstatus, Subsidiär Schutzberechtigte, Fremde mit einer „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ gemäß § 57 AsylG 2005, Vertriebene im Sinne des § 62 AsylG 2005 und Fremde, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht abschiebbar sind, zum begünstigten Personenkreis auf Grundversorgung.

Die Genfer Flüchtlingskonvention 1951 – in Ergänzung durch das New Yorker Protokoll 1964 – kann zu Recht als die Wiege der europäischen, staatlich geleisteten wirtschaftlichen Absicherung Asylsuchender angesehen werden. Neben den von diesen völkerrechtlichen Verträgen erfassten Personen erfahren aber auch andere schutzwürdige Fremde im internationalen Rechtsverständnis Anerkennung ihrer besonderen Stellung. In concreto handelt es sich dabei um solche Drittstaatsangehörige, deren Rückstellung in ihre Heimatstaaten aus den verschiedensten (anderen) Gründen nicht möglich ist. In Würdigung deren besonderer Situation wurden seitens zahlreicher Vertragsstaaten andere innerstaatliche Schutzmechanismen geschaffen (vgl die Formen des „komplementären Schutzes“).

Auch das Unionsrecht hat deren Schutzwürdigkeit erkannt und aufgegriffen. Auf supranationaler Ebene wurden erstmals im Jahre 2003 mit Erlass der AufnahmeRL einheitliche Vorgaben betreffend Mindestbedingungen für die Aufnahme Asylsuchender in den Mitgliedstaaten geschaffen. Diese wurde per 21.7.2015 durch die AufnahmeRL-neu ersetzt. Daneben geben derzeit die MassenzustromRL und die OpferschutzRL europäische Mindeststandards für die Aufnahme und den Aufenthalt bestimmter anderer Fremder (Vertriebene, Opfer des Menschenhandels u.a.) in den Mitgliedstaaten vor.

Ab Zuerkennung des Subsidiären Schutzstatus bzw des Asylstatus gelten für Asylwerbende darüber hinaus die Kriterien der QualifikationsRL-neu (vgl insbesondere Art 29 und Art 30 QualifikationsRL-neu). Ab diesem Zeitpunkt sind Asylberechtigte den Staatsangehörigen im Hinblick auf Sozialhilfeleistungen gleichzustellen, Subsidiär

Schutzberechtigte dürfen jedoch auf Kernleistungen beschränkt bleiben (vgl Art 29 Abs 1 QualifikationsRL-neu).

Für sämtliche Richtlinien gilt, dass sie Betroffenen ein subjektives Recht auf entsprechende Versorgung im jeweiligen Aufnahmestaat einräumen. Nichtsdestotrotz resultiert daraus kein verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechtsanspruch Fremder auf Grundversorgung in Form eines „Grundrechts auf soziale Absicherung“ in Österreich; ein solches ist der österreichischen Rechtsordnung generell fremd. Auch aus der GRC oder der EMRK kann per se keine staatliche Pflicht zur Einrichtung eines Versorgungssystems Fremder abgeleitet werden. In diesem Zusammenhang erlangt allerdings die neuere Judikatur des EGMR Bedeutung: So fordert das Höchstgericht, dass, wenn auf nationaler Ebene ein System der sozialen Sicherheit in Form einer Grundversorgung Fremder etabliert wurde, die materiellen Leistungsmodalitäten der staatlichen Fürsorgeleistungen für Fremde nicht nur an den Garantien des supranationalen Sekundärrechts, sondern auch an jenen der EMRK und der GRC zu messen sind. Dies insbesondere am Grundsatz der „Achtung der Menschenwürde“ (Art 3 EMRK, Art 1 GRC), aus welchem der EGMR ableitet, dass die staatlichen Fürsorgeleistungen Betroffenen ein menschenwürdiges Leben im Aufnahmestaat ermöglichen müssen, bei dem die Gesundheit und der Lebensunterhalt der Fremden gewährleistet ist. Aus Sicht des EGMR erfasst dies gegebenenfalls auch finanzielle (staatliche) Unterstützungsleistungen in angemessener, den staatlichen Lebensbedingungen angepasster Höhe. Ob der unionsrechtlichen Umsetzungspflichten der supranationalen Richtlinien im Hinblick auf die Aufnahme und Versorgung bestimmter Fremder in den Mitgliedstaaten läuft diese Judikatur de facto auf die Etablierung eines „Grundrechts Fremder auf menschenwürdige Grundversorgung“ hinaus.

Determiniert durch die internationalen und supranationalen Vorschriften, wird die Grundversorgung in Österreich auf nationaler Ebene derzeit durch zehn einfachgesetzliche Regelungswerke, die auch in Umsetzung der Grundversorgungsvereinbarung-Art15a B-VG erlassen wurden, rechtlich ausgestaltet. Während die Grundversorgungsvereinbarung-Art 15a B-VG insbesondere die Betreuungsaufgaben auf die Vertragsparteien verteilt (vgl Art 3 f leg cit), obliegt die konkrete einfachgesetzliche Ausgestaltung – in Entsprechung der Art 15a B-VG Vereinbarung sowie den unionsrechtlichen Vorgaben – dem Bundes- bzw dem jeweiligen Landesgesetzgeber.

Die verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes zur Regelung der Grundversorgung der Asylwerbenden ist in Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG (als Annexmaterie zum Tatbestand „Asyl“)

begründet. Die Kompetenzgrundlage für die Grundversorgungsregelungen der Länder findet sich im Tatbestand des „Armenwesens“ in Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG. Da der Bund bis dato von seiner Grundsatzgesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, stand es den Ländern bisher frei, den Gegenstand ihren Vorstellungen entsprechend zu regeln (Art 15 Abs 6 B-VG).

Mag die wissenschaftliche Aufarbeitung des österreichischen Systems einer Grundversorgung Fremder auch nicht allzu viele Möglichkeiten zu rechtsdogmatischer Tiefe eröffnen, so darf dennoch nicht übersehen werden, dass die rechtliche Ausgestaltung dieser Regelungsthematik ob ihrer quantitativen Regelungsdichte auf nationaler und supranationaler Ebene, der engen Verflechtung mit dem Asyl- und Fremdenrecht sowie ihren Berührungspunkten zu den sozialhilferechtlichen Regelungen der Länder an Komplexität nicht zu unterschätzen ist.

Des Weiteren schränken die unionsrechtlichen Determinanten nicht nur den dem Gesetzgeber, sondern auch den gegebenenfalls den Organen der Verwaltung eingeräumten „Spielraum“ bei der nationalen Vollziehung der Grundversorgung in Österreich ein. Begünstigt durch die oftmals fehlenden Begriffsdeterminationen in den unionsrechtlichen Vorschriften sowie die weitgehend fehlende höchstgerichtliche Judikatur des EuGH, sind Spannungen zum supranationalen Recht vorprogrammiert. Im besten Fall können diese durch richtlinienkonforme Interpretationen beseitigt werden. Überall dort, wo dies nicht gelingt, bedarf es weitergehender gesetzlicher Anpassungen.

Der Fokus dieser Arbeit lag darauf, die rechtliche Ausgestaltung der österreichischen Grundversorgung aufzuarbeiten, kritisch zu beleuchten, Ungereimtheiten aufzuzeigen, geeignete Lösungsansätze zu liefern und dadurch Spannungsfelder zu minimieren bzw – nach Möglichkeit – zu eliminieren.

Gegenständliche Arbeit lässt bewusst ein Eingehen auf die soziale Komponente in Form einer „sozialen Gerechtigkeit (in) der Grundversorgung Fremder“ vermissen. Völlig wertfrei ist diesbezüglich allerdings darauf hinzuweisen, dass die rechtlichen Grundlagen der derzeit vorherrschenden staatlichen Grundversorgungssituation von in Österreich aufhältigen Drittstaatsangehörigen überwiegend noch aus einer Zeit vor den großen Flüchtlingskrisen und Migrationsbewegungen der letzten fünf Jahre stammen. Die Welt ist stetig im Wandel, durch das Fortschreiten der Industrialisierung sind nicht nur die Lebenserhaltungskosten kontinuierlich im Steigen begriffen. Trotz der intensiven

Migrationsströme der letzten Jahre, faktischen Versorgungsengpässen, rechtlichen Hindernissen und nationalen Vollziehungsschwierigkeiten, hat eine nachhaltige, tiefgreifende Evaluierung des österreichischen Grundversorgungsrechts durch Bund und Länder bis dato nicht stattgefunden; eine solche wäre wohl jedenfalls zur uneingeschränkten Anpassung an die Erfordernisse des geltenden Unionsrecht sowie die geänderten und gestiegenen Anforderungen an ein funktionierendes und ihrem Zweck gerecht werdendes System einer wirtschaftlichen Absicherung hilfsbedürftiger Drittstaatsangehöriger in Österreich als längst überfällig einzustufen.

Insbesondere bleibt abzuwarten, ob der Bundesgesetzgeber zukünftig nicht nur im Hinblick auf die allgemeine Sozialhilfethematik, sondern auch in Angelegenheiten der Grundversorgung von seiner Kompetenz gemäß Art 12 B-VG Gebrauch zu machen und durch Erlassung eines Grundsatzgesetzes für alle Bundesländer einheitliche Rahmenbedingungen vorzugeben gedenkt. Insgesamt betrachtet, können die Vorteile einer bundesweit, in ihren Grundsätzen einheitlichen und den aktuellen Erfordernissen entsprechenden Ausgestaltung der Grundversorgung Fremder wohl nicht von der Hand gewiesen werden.