

## Inhalt

<b>1</b>	<b>HINWEISE .....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>EINREISE NACH ÖSTERREICH .....</b>	<b>14</b>
2.1	Allgemeines .....	14
2.1.1	Visapolitik im Wandel der Zeit.....	14
2.1.2	Schengener Übereinkommen .....	14
2.2	Pass- und Sichtvermerkspflicht.....	18
2.2.1	Passpflicht (§ 15 - § 20 FPG).....	18
2.2.2	Sichtvermerksfreie Einreise (§ 28 - § 30 FPG) .....	18
2.2.3	Sichtvermerkspflichtige Einreise (= Visumpflicht) .....	19
2.3	Verweigerung der Einreise .....	23
2.3.1	Zurückweisung (§ 41 FPG).....	23
2.3.2	Zurückschiebung (§ 45 FPG).....	25
2.3.3	Zurückweisung und Zurückschiebung von AsylwerberInnen .....	25
<b>3</b>	<b>ALLGEMEINE ZUWANDERUNGSVORAUSSETZUNGEN .....</b>	<b>26</b>
3.1	Allgemeines .....	26
	Weiterführende Literatur / Links .....	28
3.2	Arten der Aufenthaltsgenehmigung .....	28
3.2.1	Aufenthaltstitel werden erteilt als: .....	29
3.2.2	Arten (Zwecke) von Niederlassungsbewilligungen.....	30
3.2.3	Arten (Zwecke) von Aufenthaltsbewilligungen.....	30
3.2.4	Dokumentationen des europarechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts.....	30
3.2.5	Aufenthaltstitel, die nach früherer Rechtslage erteilt wurden und noch immer gültig sind .....	31
3.2.6	Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Asylrecht .....	31
3.3	Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen (§§ 11 NAG ff).....	33
3.3.1	Unterkunft (§ 11 Abs. 2 Z 2 NAG) .....	34
3.3.2	Krankenversicherung (§ 11 Abs. 2 Z 3 NAG) .....	34
3.3.3	Unterhalt/Einkommen (§ 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG).....	34
3.3.4	Quotenpflicht (§§ 12, 13 NAG).....	35
3.3.5	Öffentliche Interessen – persönliches Verhalten (§ 11 Abs. 1 – Abs. 4 NAG).....	37
3.4	Behörden, Verfahren und Kosten (§§ 3, 4, 19 – 23 NAG) .....	37
3.4.1	Zuständige Aufenthaltsbehörden .....	37
3.4.2	Verfahren.....	38
3.4.3	Kosten.....	40
<b>4</b>	<b>BESONDERE ZUWANDERUNGSVORAUSSETZUNGEN I AUSGEWÄHLTE ZUWANDERUNGSGRUPPEN.....</b>	<b>41</b>
4.1	Allgemeines .....	41
4.1.1	GastarbeiterInnen, Schlüsselkräfte und Saisoniers.....	41

4.1.2	Arbeitskräftemigration in der EU .....	42
4.1.3	Migration von Studierenden .....	43
4.1.4	Europäische Harmonisierung.....	43
	Weiterführende Literatur / Links .....	44
4.2	Schlüsselkräfte .....	44
4.2.1	Unselbständige Schlüsselkräfte (§ 2 Abs. 5 AusIBG, § 12 AusIBG, § 41 NAG) .....	44
4.2.2	Selbständige Schlüsselkräfte (§ 24 AusIBG, § 41 NAG) .....	45
4.3	Erwerbstätigkeit ohne dauerhafte Niederlassung .....	45
4.3.1	Saisoniers und ErntehelferInnen (§ 5 AusIBG, § 24 FPG) .....	45
4.3.2	Rotationsarbeitskräfte, Betriebsentsandte (§§ 58, 59 NAG, §§ 2, 18 AusIBG).....	46
4.3.3	Vorübergehende selbständige Tätigkeit (§ 60 NAG) .....	46
4.4	Sonderfälle der Erwerbstätigkeit (§§ 61, 62, 67 NAG) .....	47
4.5	EWR-BürgerInnen (§§ 9, 51, 53, 55 NAG) .....	48
4.6	Schweizer BürgerInnen (§ 57 NAG) .....	50
4.7	Drittstaatsangehörige mit Daueraufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates (§ 49 NAG) 50	
4.8	Studierende und SchülerInnen (§§ 63, 64 NAG) .....	51
4.9	Sozialdienstleistende (§ 66 NAG).....	52
4.10	Privatiers (§ 42 NAG).....	52
4.11	Humanitäre Aufenthaltsgenehmigungen .....	53
4.11.1	Humanitäre Aufenthaltsbewilligung (§ 72 NAG) .....	53
4.11.2	Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen (§ 73 NAG) .....	54
<b>5</b>	<b>BESONDERE ZUWANDERUNGSVORAUSSETZUNGEN II FAMILIENANGEHÖRIGE ..</b>	<b>55</b>
5.1	Allgemeines .....	55
5.1.1	Von der Arbeitskräfte- zur Familienmigration.....	55
5.1.2	Recht auf Familienzusammenführung.....	56
	Weiterführende Literatur:.....	57
5.2	Familienangehörige – Angehörige.....	57
5.3	Familienangehörige von niedergelassenen Drittstaatsangehörigen.....	57
5.4	Familienangehörige von InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung (§ 69 NAG) .....	59
5.5	Angehörige von EWR-BürgerInnen .....	60
5.5.1	Angehörige von EWR-BürgerInnen, die selbst EWR-BürgerInnen sind (§§ 52, 53 NAG) .....	60
5.5.2	Angehörige von EWR-BürgerInnen, die Drittstaatsangehörige sind.....	61
5.5.3	Exkurs.....	63
5.6	Angehörige von ÖsterreicherInnen .....	63
5.6.1	Familienangehörige von ÖsterreicherInnen (§ 47 Abs. 2 NAG) .....	63
5.6.2	Angehörige von ÖsterreicherInnen (§ 47 Abs. 3 NAG) .....	64
5.6.3	Exkurs.....	64
5.7	Überblick: Familiennachzug – Drittstaatsangehörige.....	65
5.8	Überblick: Familiennachzug ÖsterreicherInnen und nicht freizügigkeitsberechtigte EWR- BürgerInnen und SchweizerInnen.....	66

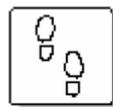
5.9	Überblick:Familiennachzug EWR-BürgerInnen und freizügigkeitsberechtigte ÖsterreicherInnen und SchweizerInnen .....	67
5.10	Abgeleitetes und autonomes Aufenthaltsrecht von Angehörigen (§ 27 NAG, § 47 Abs. 5 NAG) 68	
5.10.1	Familienangehörige mit Niederlassungsbewilligung .....	68
5.10.2	Angehörige von ÖsterreicherInnen, EWR-BürgerInnen und InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung .....	69
5.11	Zweifel über die Angehörigeneigenschaft .....	70
5.11.1	Zweifel über ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis.....	70
5.11.2	Aufenthaltsehen und Aufenthaltsadoptionen.....	70
<b>6</b>	<b>AUFENTHALT UND INTEGRATION .....</b>	<b>72</b>
6.1	Allgemeines .....	72
	Weiterführende Literatur / Links .....	73
6.2	Integrationsvereinbarung (§§ 14 – 16 NAG).....	73
6.2.1	Kreis der Verpflichteten - Ausnahmen .....	73
6.2.2	Erfüllung der IV .....	74
6.2.3	Zeitplan und Aufschub.....	75
6.2.4	Sanktionen .....	75
6.2.5	Kosten (§ 15 NAG) .....	75
6.3	Verlängerung des Aufenthaltstitels .....	75
6.3.1	Zeitpunkt der Antragstellung.....	75
6.3.2	Verspätete Antragstellung (§ 24 Abs. 2).....	76
6.3.3	Verlängerungsverfahren .....	76
6.3.4	Gültigkeitsdauer weiterer Aufenthaltstitel .....	77
6.4	Daueraufenthalt .....	77
6.4.1	Aufenthaltstitel <i>Daueraufenthalt – EG</i> (§ 45 NAG).....	77
6.4.2	Aufenthaltstitel <i>Daueraufenthalt – Familienangehöriger</i> (§ 48 NAG) .....	78
6.5	Ungültigkeit, Erlöschen und Rückstufung von Aufenthaltstiteln .....	78
6.6	Zweckänderung (§ 26 NAG).....	79
6.7	Nachweis des Aufenthaltsrechts .....	80
6.8	Fremdendokumente .....	80
<b>7</b>	<b>AUFENTHALTSBEENDIGUNG I: AUSWEISUNG UND AUFENTHALTSVERBOT .....</b>	<b>81</b>
7.1	Allgemeines .....	81
7.2	Behörden.....	83
7.3	Ausweisung .....	83
7.3.1	Ausweisung Fremder ohne Aufenthaltstitel (§ 53 FPG).....	84
7.3.2	Ausweisung Fremder mit Aufenthaltstitel (§ 54 FPG).....	85
7.3.3	Aufenthaltsverfestigung bei Fremden mit Niederlassungsbewilligung (§§ 55 FPG) .....	86
7.3.4	Aufenthaltsverfestigung bei Fremden mit einem Daueraufenthaltstitel (§ 56 FPG).....	88
7.3.5	Schutz des Privat- und Familienlebens (§ 66 FPG) .....	88
7.3.6	Fallprüfungsschema.....	91

7.3.7	Verfahren.....	92
7.3.8	Ausreiseverpflichtung (§ 67 FPG).....	93
7.3.9	Durchsetzungsaufschub (§ 67 FPG).....	93
7.3.10	Wiedereinreise.....	93
7.4	<b>Aufenthaltsverbot.....</b>	<b>93</b>
7.4.1	Gründe für die Verhängung (§ 60 FPG).....	94
7.4.2	Unzulässigkeit eines Aufenthaltsverbots (§ 61 FPG).....	96
7.4.3	Schutz des Privat- und Familienlebens (§ 66 FPG).....	97
7.4.4	Rückkehrverbot (§ 62 FPG).....	97
7.4.5	Gültigkeitsdauer und Geltungsbereich des Aufenthalts- oder Rückkehrverbots (§ 63 FPG).....	98
7.4.6	Verfahren.....	99
7.4.7	Aufhebung eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbots (§ 65 FPG).....	99
7.5	<b>Sonderregeln für EWR-BürgerInnen, Schweizer BürgerInnen, deren Angehörige und Familienangehörige von ÖsterreicherInnen (§§ 84 – 87 FPG).....</b>	<b>99</b>
7.5.1	Personenkreis.....	99
7.5.2	Erhöhte Aufenthaltssicherheit.....	100
7.5.3	Verfahrensgarantien.....	101
<b>8</b>	<b>AUFENTHALTSBEENDIGUNG II: SCHUBHAFT UND ABSCHIEBUNG .....</b>	<b>102</b>
8.1	<b>Allgemeines .....</b>	<b>102</b>
	Weiterführende Literatur / Links .....	103
8.2	<b>Schubhaft.....</b>	<b>104</b>
8.2.1	Verhängung der Schubhaft.....	104
8.2.2	Vollzug der Schubhaft.....	104
8.2.3	Dauer der Schubhaft (§ 80 FPG).....	106
8.2.4	Gelinderes Mittel (§ 77 FPG).....	106
8.2.5	Schubhaftbeschwerde (§§ 82, 83 FPG).....	107
8.2.6	Kosten der Schubhaft (§ 113 FPG).....	107
8.3	<b>Abschiebung.....</b>	<b>108</b>
8.3.1	Vornahme einer Abschiebung § 46 FPG).....	108
8.3.2	Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	108
8.3.3	Abschiebeaufschub.....	108
8.3.4	Gebietsbeschränkung (§ 47 FPG).....	109
8.3.5	Refoulementverbot.....	109
<b>9</b>	<b>ARBEITSMARKT .....</b>	<b>113</b>
9.1	<b>Allgemeines .....</b>	<b>113</b>
	Weiterführende Literatur / Links .....	115
9.2	<b>Allgemeine Voraussetzungen .....</b>	<b>115</b>
9.3	<b>Ausnahmen vom AusIBG .....</b>	<b>116</b>
9.4	<b>Beschäftigungsbewilligung.....</b>	<b>117</b>
9.4.1	Voraussetzungen, die ArbeitgeberInnen erfüllen müssen (§ 4 Abs. 3 AusIBG).....	117
9.4.2	Voraussetzungen, die AusländerInnen erfüllen müssen (§ 4 Abs. 3 AusIBG).....	118

9.4.3	Das Ersatzkraftverfahren (§ 4b AuslBG)	118
9.4.4	Höchstzahlen	119
9.4.5	Prüfschema Beschäftigungsbewilligung	122
9.4.6	Verfahren zur Erteilung einer BB (§§ 19 ff AuslBG)	123
9.4.7	Geltungsumfang und Gültigkeitsdauer der BB (§§ 6, 7 AuslBG)	123
9.5	Arbeitserlaubnis (§§ 14a ff AuslBG)	124
9.6	Befreiungsschein (§§ 15 ff AuslBG)	125
9.7	Unbeschränkter Arbeitsmarktzugang (§ 17 AuslBG)	125
9.8	Freizügigkeitsbeschränkungen für EU Bürger	126
9.9	Konsequenzen einer unrechtmäßigen Beschäftigung	127
9.9.1	Konsequenzen für ArbeitgeberInnen	127
9.9.2	Konsequenzen für AusländerInnen	127
<b>10</b>	<b>INTERNATIONALER FLÜCHTLINGSSCHUTZ</b>	<b>129</b>
10.1	Allgemeines	129
	Weiterführende Literatur / Links	130
10.2	Überblick über den Flüchtlingsbegriff der GFK	131
10.3	Wohlbegründete Furcht	132
10.4	Begriff der Verfolgung	132
10.4.1	Intensität der Verfolgung	133
10.4.2	Aktualität der Verfolgung	134
10.4.3	Urheberschaft der Verfolgung	135
10.4.4	Subjekt der Verfolgung	136
10.5	Verfolgungsgründe	137
10.5.1	„Rasse“	137
10.5.2	Religion	138
10.5.3	Nationalität	138
10.5.4	Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe	138
10.5.5	Politische Gesinnung	139
10.5.6	Sonderfragen	140
10.6	Aufenthalt außerhalb des Heimatlandes	141
10.7	Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftsstaates	141
10.8	Ausschluss- und Endigungsgründe	143
10.9	Glaubhaftmachung	144
<b>11</b>	<b>ASYLVERFAHREN UND GRUNDVERSORGUNG</b>	<b>145</b>
11.1	Allgemeines	145
11.1.1	Asylpolitik in Österreich	145
11.1.2	Statistiken	146
	Weiterführende Literatur / Links	148
11.2	Asylbehörden	148
11.2.1	Bundesasylamt (§ 58 AsylG)	148

11.2.2	Unabhängiger Bundesasylsenat (61 AsylG) .....	148
11.3	Einreise und Antragstellung.....	149
11.3.1	Einreise(barrieren).....	149
11.3.2	Antragstellung und Einbringung des Asylantrags.....	150
11.4	Unzuständigkeit Österreichs.....	151
11.4.1	Drittstaatssicherheit (§ 4 AsylG) .....	151
11.4.2	Zuständigkeit eines anderen Staates (§ 5 AsylG; Dublin II – VO) .....	152
11.5	Zulassungsverfahren in EAST .....	153
11.5.1	Überblick .....	153
11.5.2	„Technische Straße“ .....	153
11.5.3	Befragung und Einvernahme.....	154
11.5.4	Mitteilung des Verfahrensstandes, Rechtsberatung.....	155
11.5.5	Rechtsberatung .....	156
11.5.6	Ausweisungsverfahren .....	156
11.5.7	Entscheidung über den Asylantrag .....	157
11.6	Berufungsverfahren .....	158
11.6.1	Grundsätzliches zur aufschiebenden Wirkung.....	158
11.6.2	Berufung gegen die Zurückweisung des Asylantrags.....	159
11.6.3	Berufung gegen die Abweisung des Asylantrags .....	159
11.6.4	Wiedereinreise .....	159
11.6.5	Berufungsverfahren beim UBAS.....	160
11.7	Familienverfahren .....	160
11.8	Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge .....	161
11.9	Rechte und Pflichten von AsylwerberInnen.....	162
11.9.1	Aufenthalt und Aufenthaltsbeendigung .....	162
11.9.2	Grundversorgung .....	163
11.9.3	Arbeit .....	166
11.9.4	Rückkehrhilfe .....	166

**Nachfolgende Symbole werden im Text verwendet:**



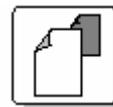
Anleitung



Aufgabe



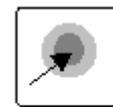
Beispiel



Ergänzung



Keywords



Lernziele



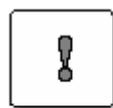
Summary



Tipp



Verweis



Wichtig



Zitat



Vernetzung

## Abkürzungsverzeichnis

AB	Aufenthaltsbewilligung
Abs.	Absatz
AE	Arbeitserlaubnis
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz 2005
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BB	Beschäftigungsbewilligung
BHZ	Bundeshöchstzahl
BHZÜV	Bundeshöchstzahlüberziehungsverordnung
BS	Befreiungsschein
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
EASt	Erstaufnahmestelle
Ebd.	Ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FPG	Fremdenpolizeigesetz 2005
FrG	Fremdengesetz 1997
GVG – B	Grundversorgungsgesetz – Bund 2005
GVV	Grundversorgungsvereinbarung
LHZ	Landeshöchstzahl
lit.	litera (Buchstabe): Unterteilung eines Paragraphen
mE	Mit Einschränkung
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
NAG-DV	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz Durchführungsverordnung
NB	Niederlassungsbewilligung
RL	Richtlinie
Rspr.	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RZ	Randzahl
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StBG	Strafgesetzbuch
ua	unter anderem
UmF (Flüchtling / Fremder)	Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge / Fremde
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg.	Entscheidungssammlung des VfGH
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z	Ziffer

## 1 Hinweise

Dieses Skriptum bietet einen **Überblick über das österreichische Fremden- und Asylrecht**. Es behandelt die Regulation der Zuwanderung nach Österreich, die Rahmenbedingungen des rechtmäßigen Aufenthalts für Ausländer, ihren Arbeitsmarktzugang und die fremdenpolizeilichen Maßnahmen zur Beendigung des Aufenthalts. Dargestellt wird neben der freiwilligen Migration auch die Flucht vor Verfolgung als unfreiwillige Migrationsform. Besprochen werden die Grundlagen des internationalen Flüchtlingsschutzes und der Ablauf des Asylverfahrens in Österreich. **1**

Durch das **Fremdenrechtspaket 2005**, das im Frühsommer 2005 beschlossen wurde und am 1. Jänner 2006 in Kraft tritt, kommt es zu tief greifenden Systemänderungen in beinahe allen Bereichen des Fremdenrechts. Welchen Einfluss diese Neuerungen auf die Vollziehung haben werden bzw wie einzelne Bestimmungen konkret angewendet werden, lässt sich aus heutiger Sicht nur schwer abschätzen. Daher muss dieses Skriptum sich weitgehend auf die Darstellung der einzelnen Rechtsbereiche auf der Grundlage der Gesetze beschränken, ohne auf Vollzugsfragen der Praxis eingehen zu können. Während dieses Skriptum fertig gestellt wird, befindet sich gerade eine umfassende Novelle des **Staatsbürgerschaftsrechts** in Vorbereitung. Welche Änderungen schlussendlich voraussichtlich Ende dieses Jahres beschlossen werden, ist nicht vorhersehbar, weshalb die Behandlung des Themas Einbürgerung entfällt. Alle Darstellungen im Skriptum beziehen sich auf die **Rechtslage ab 1. Jänner 2006** – soweit einzelne Durchführungsverordnungen zu den gesetzlichen Bestimmungen noch nicht ergangen sind, ist dies in den Fußnoten vermerkt. **2**

Das Skriptum soll einen fundierten Überblick über das Fremdenrecht bieten und wurde von mir als Lehrveranstaltungsunterlage für meine Studierenden am FH Campus Wien verfasst. Stil und Komplexität des Skriptums orientieren sich an dieser Zielgruppe. Zur besseren **Verständlichkeit** habe ich den einzelnen Kapiteln kurze Darstellungen über die Entwicklung und die Rechtswirklichkeit der einzelnen fremdenrechtlichen Bereiche vorangestellt. Soweit Ausführungen ins Detail gehen oder Randfragen besprechen, habe ich sie in Kleinschrift gesetzt – sie sollen eine Vertiefung der Materie ermöglichen. Ich habe versucht, die komplexe Rechtsmaterie in elf einzelne Kapitel zu gliedern – die Verbindung zwischen den Einzeldarstellungen soll durch Verweise auf die rechts stehenden Randzahlen hergestellt werden. Auf komplexere rechtstheoretische Erörterungen, die sich zu vielen neuen Gesetzesbestimmungen aufdrängen, habe ich verzichtet. **3**

Zu den einzelnen Kapiteln finden sich auch **weiterführende Literaturhinweise**, die zum Teil als PDF-Dokumente auf einer zu diesem Skriptum zusammengestellten CD-Rom abrufbar sind. Ich weise darauf hin, dass diese Dokumente zum Teil dem Urrechtsschutz unterliegen und daher nur als begleitende Unterrichtsmaterialien zu diesem Skriptum verwendet werden dürfen.

Das Skriptum verweist stets auch auf die entsprechenden gesetzlichen Be-

stimmungen, die ich in der **Gesetzessammlung Fremdenrecht** nachzulesen empfehle. Das Skriptum soll dabei eine Hilfe zur Orientierung in den jeweiligen Materiengesetzen bieten.

Das Fremdenrecht gilt als **schwierige Materie**. Auch unter Juristen. Dies hat mit der außerordentlichen **Dynamik** und **Komplexität** der Materie zu tun. In den letzten 15 Jahren gab es sowohl im Fremden- als auch im Asylrecht nicht weniger als fünf teilweise sehr verschiedene gesetzliche Grundlagen. Die Zahl der rechtlichen Bestimmungen hat sich allein in den letzten fünf Jahren etwa verdoppelt. Die Halbwertszeit von fremdenrechtlichen Bestimmungen liegt im Schnitt bei drei Jahren. Bis sie durch ein neues Gesetz abgelöst oder vom Verfassungsgerichtshof aufgehoben werden. Auch die seit 1999 von der Europäischen Union verfolgte Harmonisierung des europäischen Migrations- und Asylrechts tut das ihrige dazu, dass die Materie in Bewegung bleibt. **4**

Verantwortung für die Unübersichtlichkeit tragen auch zahlreiche **Detailregelungen**, für die das Fremdenrecht geradezu berüchtigt ist. Ohne sich eingehend mit der Materie beschäftigt zu haben, ist es für Außenstehende (selbst mit juristischer Ausbildung) kaum möglich, einfache Rechtsfragen des Migrationsalltags beantworten zu können. So begegnet uns etwa im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz etwa ein wahrer Wildwuchs an Aufenthaltsgenehmigungen und Aufenthaltzwecken. Statt klarer Gesamtkonzepte verliert sich die Materie in Sonder- und Ausnahmebestimmungen. Das macht es besonders schwierig, die wesentlichen Regelungen in einem Überblick zusammenzufassen, wie es sich dieses Skriptum zum Ziel gesetzt hat. Wenn dies nicht immer zufriedenstellend gelungen ist, so möge man mir die erschwerten Umstände mildernd anrechnen. Anfängliche Verständnisprobleme sollten sich hoffentlich mit fortschreitender Beschäftigung mit der Materie legen.

Noch ein Hinweis zur **Sprache dieses Skriptums**: Im Fremden- und Asylrecht werden Begriffe verwendet, deren Rezeption aus verschiedenen Gründen problematisch ist. Hier nur einige Beispiele: Das Fremdenpolizeigesetz verwendet die Ausdrücke ›Volksgesundheit‹ (§ 23 Abs. 1) und ›Rasse‹ (§ 50 Abs. 2), die beide eine nationalsozialistische Vergangenheit haben. Dass zur „*Vermeidung einer Gefährdung der Volksgesundheit*“ Ausländern die Einreise oder Einwanderung versagt werden kann, fördert – gewollt oder ungewollt – in dieser sprachlichen Formulierung das rassistische Ressentiment, Fremde würden gleichsam wie Krankheitserreger den gesunden Volkskörper schwächen. Das Wort ›Rasse‹ in Bezug auf Menschen findet im Völkerrecht (meist als englisch ›race‹) zwar Verwendung, kann jedoch nicht ohne Klarstellung oder kritische Zusatzbemerkung in die deutsche Rechtssprache übernommen werden, wie es das österreichische Fremdenpolizeirecht tut. Auch die Bezeichnungen ›Ausländer‹ und ›Fremder‹ haben alltagssprachlich eine oft abwertende Konnotation, was einen neutralen Gebrauch auch in Rechtstexten ausschließt. Ferner gibt es euphemistische Begriffe, die den Wesensgehalt einer Regelung verschleiern sollen: So verbirgt sich etwa hinter der beeindruckend klingenden ›Integrationsvereinbarung‹ eine verpflichtende Anordnung zum Besuch von Deutschkursen, die mit Zwang durchgesetzt werden kann. **5**

Für die Darstellung des Fremdenrechts in einem Skriptum bieten sich nun zwei Möglichkeiten an, wie mit problematischen Begriffen umzugehen ist:

Diese können entweder durch andere ersetzt oder übernommen werden. Ich habe mich für die zweite Variante entschieden. Dies deshalb, weil die erste Lösung nur um den Preis einer größeren Verwirrung zu erkaufen wäre. Die ohnehin der Materie schon eigene Komplexität würde sich nämlich unweigerlich steigern, wenn in diesem Skriptum für dieselben Rechtsinstitute völlig andere Begrifflichkeiten als in den einzelnen Gesetzen verwendet werden würden. Trotzdem und gerade deshalb wird aber hier und auch an anderer Stelle auf die Problematik der Begrifflichkeiten hingewiesen.

Das Bemühen um Verständlichkeit ist auch der Grund, warum dieses Skriptum **keine zweigeschlechtliche Schreibweise** verwendet. Da im Fremdenrecht ununterbrochen von Personen die Rede ist, ist die Frequenz der Personenbezeichnungen so hoch, dass eine konsequente Nennung der männlichen und weiblichen Form unweigerlich zu einer schweren Lesbarkeit führen würde. Auch die Verwendung von Partizipialformen („Asylsuchende“) schafft hier keine befriedigende Abhilfe. Um aber zu zeigen, dass auch immer die weibliche Form mitgemeint ist, habe ich diese zumindest in den Überschriften zum Ausdruck gebracht.

Da **Sprache Realitäten** nicht nur abbildet, sondern auch **konstruiert**, ist das sprachliche Übergehen der weiblichen Form ein ernsthaftes Problem – die Forderung nach einer geschlechtsneutralen Schreibweise daher auch ein legitimes Ziel. In diesem Zusammenhang darf aber nicht vergessen werden, dass es durch die gleichberechtigte Nennung von weiblichen und männlichen Formen auch zu einer Verdeckung von Ungleichbehandlung kommen kann und zur Vortäuschung von Gleichberechtigung, wo in Wirklichkeit Diskriminierung herrscht. Dies ist meiner Ansicht nach im Fremdenrecht der Fall: Auch wenn Frauen durch fremdenrechtliche Bestimmungen nicht explizit diskriminiert werden (was verfassungswidrig wäre), treffen sie verschiedene Bestimmungen aufgrund typischer Lebenssachverhalte um vieles härter als Männer. Da Frauen etwa immer noch deutlich weniger als Männer verdienen, erreichen sie in vielen Fällen die vom Fremdenrecht geforderten Mindesteinkommen erheblich schwerer. Im Asylrecht wird in den gesetzlichen Grundlagen auf frauenspezifische Flüchtlgründe keine Rücksicht genommen (erst die Rechtsprechung hat hier eine gewisse Änderung erwirkt). Beim Familiennachzug sind Frauen immer noch stark von ihren Ehegatten abhängig und können bei einer Scheidung ihr Aufenthaltsrecht verlieren. Würde man nun für die Beschreibung des Fremdenrechts eine zweigeschlechtliche Schreibweise wählen, kann dadurch der Eindruck entstehen, dass männliche und weibliche Migranten bzw. Flüchtlinge fremdenrechtlich gleich behandelt werden würden, was definitiv nicht der Fall ist.

**Abschließend** hoffe ich, dass dieses Skriptum allen, die sich zum ersten **6** Mal mit dem Fremdenrecht beschäftigen, den Einstieg in die Materie erleichtert. Insidern, die sich über die Neuerungen des Fremdenrechtspakets 2005 informieren wollen, soll es Hilfestellung für ein schnelles Update ihres Wissens bieten. Wenn es zudem noch Anlass für eine kritische Auseinandersetzung mit dem Fremdenrecht ist, hat es seinen Zweck voll und ganz erfüllt. Anregungen und Hinweise zu Unklarheiten und Fehler nehme ich gerne entgegen.

Wien, Dezember 2005

*Sebastian.Schumacher@blackbox.net*

## 2 Einreise nach Österreich



Lernziele

In diesem Kapitel sollen die Voraussetzungen für die Einreise ins österreichische Bundesgebiet bzw. in den Schengener Raum dargestellt werden. Dabei werden erklärt:

- Passpflicht, Sichtvermerkplicht und Schengener Übereinkommen
- Voraussetzungen für die visumsfreie Einreise
- Voraussetzungen für die visumpflichtige Einreise
- Verweigerung der Einreise (Zurückweisung)

### 2.1 Allgemeines

#### 2.1.1 Visapolitik im Wandel der Zeit

Ende des 18. Jahrhunderts wurden in Mitteleuropa Reisepässe eingeführt, die an den jeweiligen Staatsgrenzen gekennzeichnet („vidiert“) wurden. Aus diesem amtlichen Vermerk im Reisedokument entwickelte sich das Visum (lat. „Das Gesehene“), im Deutschen auch Sichtvermerk genannt. Da die Vorschriften für die Visumserteilung in den einzelnen deutschen Landen sehr unterschiedlich waren, bemühte man sich um einheitliche Regelungen. In der Dresdner Konvention vom 21. Oktober 1850 einigten sich die deutschen Staaten auf die Einführung einer Passkarte, die Visumpflicht im innerdeutschen Reiseverkehr wurde abgeschafft. Die Anwendung des Abkommens wurde neun Jahre später durch den Beitritt Österreich-Ungarns auf die K.u.K.-Monarchie ausgedehnt. Schließlich wurde ab 1867 auch Ausländern die Einreise in das Deutsche Reich und nach Österreich-Ungarn ohne Reisepass und Visum erlaubt.

Vor 1914 galt innerhalb Europas weitgehende Reisefreiheit: Ausländer konnten sich ohne Reisepass und Visum frei bewegen. Erst durch Ausbruch des I. Weltkriegs wurde in allen kriegsführenden Staaten die allgemeine Pass- und Visumpflicht eingeführt, um potentielle Spione an der Einreise zu hindern. Diese Einschränkungen wurden auch nach Ende des Kriegs nur teilweise zurückgenommen bzw. im Zuge des II. Weltkriegs wieder eingeführt.

Nach Ende des II. Weltkriegs wurde der grundsätzliche Visumzwang zwischen den westeuropäischen Staaten schrittweise beseitigt. Österreich bemühte sich ab den 1950er Jahren um den Abschluss von Abkommen zur Befreiung von der Sichtvermerkplicht (v.a. mit europäischen und nord- und südamerikanischen Staaten). Seit Mitte der 1990er Jahre wurde die nationale Visumpolitik der EU-Staaten durch eine gemeinsame europäische Visumpolitik verdrängt. In einer gemeinsamen Liste wurden die Staaten festgelegt, deren Bürger für die Einreise in den Raum der Europäischen Union eines Visums bedürfen (Verordnung (EG) 539/2001). Dies betrifft die überwiegende Mehrheit aller Nationen [→ 20].

#### 2.1.2 Schengener Übereinkommen

##### 2.1.2.1 Entstehung

Der **Grundsatz des freien Personenverkehrs** innerhalb der Europäischen Union gehört zusammen mit der Kapital-, Waren- und Dienstleistungsfreiheit zu den 4 Grundfreiheiten der EU. Dieser Grundsatz soll einerseits durch die Gewährung von Niederlassungs- und Erwerbsfreiheit für Unionsbürger in jedem Mitgliedstaat und andererseits durch die Herstellung eines Binnenraums ohne Grenzkontrollen verwirklicht werden.

Die ersten konkreten Anläufe, die Binnengrenzen innerhalb der Union zu beseitigen, gehen in die 1980er Jahre zurück. Die Einheitliche Europäische Akte aus dem Jahr 1986 hielt programmatisch fest: „Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von (...) Personen gewährleistet ist.“ Dieses Ziel sollte ur-

sprünglich bis zum 1. Jänner 1993 verwirklicht werden, scheiterte jedoch an den unterschiedlichen Vorstellungen der Mitgliedstaaten. Einige vertraten nämlich die Ansicht, dass nur Unionsbürger Freizügigkeit genießen sollten, die Personenkontrollen an den Binnengrenzen dagegen für Drittstaatsangehörige beizubehalten seien. Andere wollten die Kontrollen an den Binnengrenzen generell für alle Personen abschaffen.

Weil kein Kompromiss erzielt werden konnte, versuchten Frankreich, Deutschland und die Benelux-Staaten in einem eigenen Vertrag, dem **Schengener Abkommen**, wenigstens innerhalb ihres Hoheitsgebiets die Personenfreizügigkeit zu verwirklichen. Ziel des Abkommens war die vollständige Aufhebung aller Personenkontrollen an den Binnengrenzen der Mitgliedstaaten, um, so die Vertragsstaaten, „die Solidarität zwischen ihren Völkern dadurch zu bekräftigen, dass die Hindernisse für den freien Verkehr über die gemeinsamen Grenzen ... aufgehoben werden“. Die konkrete Umsetzung des Schengener Abkommens wurde nach fünfjährigen Beratungen in einem eigenen Abkommen, dem **Schengener Durchführungübereinkommen (SDÜ)**, in Angriff genommen, das am 19. Juni 1990 unterzeichnet wurde und für die fünf Erstunterzeichnerstaaten Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande am 1. September 1993 in Kraft trat.

Dem Vertragswerk, das ursprünglich nicht zum Rechtsbestand der Europäischen Union gehörte, traten sukzessive mehr Staaten bei. Österreich ist dem Schengener Abkommen am 28. April 1995 beigetreten, seit 1. Dezember 1997 ist das Abkommen durch die Abschaffung der Grenzkontrollen in Kraft gesetzt. Im Vertrag von Amsterdam (2. Oktober 1997) wurde beschlossen, das Übereinkommen von Schengen in das EU-Recht zu integrieren. Großbritannien und Irland setzten für sich eine Ausnahmeregelung durch, weshalb von diesen Staaten weiterhin Grenzkontrollen durchgeführt werden und eine eigene Visapolitik betrieben wird.

### 2.1.2.2 Mitgliedstaaten

Mitgliedstaaten des Schengener Abkommens sind derzeit folgenden Staaten:

9

Andorra, Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Island, Italien, Luxemburg, Monaco, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, San Marino, Schweden, Spanien, Vatikanstaat.

Nur eingeschränkt zur Anwendung kommt das Schengener Vertragswerk wie erwähnt in Großbritannien und Irland (keine Reisefreiheit, Beteiligung nur an Strafverfolgung und polizeilicher Zusammenarbeit).

Voraussichtlich 2007 in Kraft gesetzt werden soll das Abkommen in folgenden Staaten:

Estland, Lettland, Liechtenstein, Litauen, Malta, Polen, Schweiz, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Zypern.



**Abbildung: Mitgliedstaaten des Schengener Abkommens**  
blau: Vollmitglieder  
grau: Mitgliedschaft beantragt

### 2.1.2.3 Inhalt des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ)

Zwischen der Unterzeichnung des Schengener Abkommens (1985) und der Ratifizierung des Schengener Durchführungsübereinkommens (1990) fand ein Umdenken statt. Ging es zunächst primär um den Abbau von Grenzen und die Verwirklichung der Personenfreizügigkeit, rückte der Sicherheitsgedanke nach dem Zerfall der kommunistischen Staaten Osteuropas in den Vordergrund. Zentraler Gedanke war nun die Schaffung von so genannten Ausgleichsmaßnahmen zur Verhinderung eines angeblich drohenden Sicherheitsdefizits im Zuge des Abbaus der Binnengrenzkontrollen. **10**

So liegt das Hauptaugenmerk des SDÜ auf (strengen) Kontrollen an den Außengrenzen, einer gemeinsamen Visapolitik gegenüber Drittstaatsangehörigen und Zuständigkeitsregeln für die Prüfung von Asylanträgen. Breiter Raum wird auch der polizeilichen Zusammenarbeit, der inneren Sicherheit und der gegenseitigen Rechtshilfe eingeräumt. Insgesamt wurden die Kompetenzen der Polizei durch das SDÜ wesentlich aufgewertet, zB Schleierfahndung (= verdachtsunabhängige Personenkontrolle) und polizeiliche Nacheile (=kurzfristige Verfolgung von Straftätern auf ausländischem Staatsgebiet).

Möglich gemacht werden sollte die polizeiliche Zusammenarbeit durch die Schaffung des **Schengener Informationssystems (SIS)**, dessen Einrichtung und Betrieb ebenfalls im

SDÜ geregelt sind.<sup>1</sup> Das SIS ist eine nichtöffentliche elektronische Datenbank, in der Personen und Sachen im Schengen-Raum zur Fahndung ausgeschrieben werden. Drittstaatsangehörigen, die zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sind, ist die Einreise in den gesamten Schengener Raum grundsätzlich untersagt.

Den Bestimmungen des SDÜ ist gemeinsam, dass sie den staatlichen Behörden zwar eine Vielzahl von Kompetenzen einräumen, jedoch kaum Bestimmungen vorsehen, wie die Machtbefugnisse und ein möglicher Missbrauch dieser kontrolliert werden können. Dem einzelnen Bürger, der sich gegen eine Maßnahme zur Wehr setzen will, ist dazu kaum die Möglichkeit gegeben. Der Begriff Rechtsschutz ist dem SDÜ fremd.

Neben der schrankenlosen Aufwertung polizeilicher Kompetenzen ist die Abschottung gegenüber Drittstaaten ein weiterer Kritikpunkt. Die strikte Visapolitik und die scharf bewachten Schengen Außengrenzen machen es gerade Flüchtlingen beinahe unmöglich, in die „Festung Schengen“ einzureisen. Personen, die dennoch nach Westeuropa gelangen wollen, sind auf die Hilfe von Schleppern angewiesen und riskieren beim Grenzübertritt nicht selten ihr Leben. Seit In-Kraft-Treten des SDÜ sind mindestens über 6.000 Menschen beim versuchten unrechtmäßigen Grenzübertritt ums Leben gekommen.<sup>2</sup> Damit fällt die Bilanz über Schengen gemischt aus: Die Freizügigkeit im Binnenraum wird durch Abschottung nach außen und einer Ausweitung der staatlich-sicherheitspolizeilichen Kompetenzen erkauft, die Kriminalität nicht nur bekämpft, sondern im Anwachsen des Menschenhandels und der Schlepperkriminalität als Reaktion auf das strenge Grenzregime indirekt gefördert.

#### 2.1.2.4 Bedeutung des Schengener Abkommens für das österreichische Fremdenrecht

Die Bedeutung des Schengener Vertragswerks für das österreichische Fremdenrecht liegt vor allem in folgenden Bereichen: **11**

- Einheitliche Visapolitik: Visa, die von Österreich ausgestellt werden, haben grundsätzlich auch in anderen Schengen-Staaten Gültigkeit und berechtigen entweder nur zur Durchreise oder auch zum Aufenthalt. Dies gilt auch für von anderen Schengen-Staaten ausgestellte Sichtvermerke, die für Österreich Gültigkeit besitzen. [→ 23]
- Ausschreibung im SIS: Drittstaatsangehörigen, die im Schengener Informationssystem ausgeschrieben sind, darf grundsätzlich weder ein Visum noch eine Aufenthaltsberechtigung erteilt werden.

#### Weiterführende Literatur / Links

**12**

- Zum Thema **Schengen**:  
**Nicholas Busch**, Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts? Studie (2002); **Bartholomäus Grill**, Odyssee nach Schengenland, in: Die Zeit (03/2004). [CD-Rom].
- Zum Thema **Irreguläre Einreise afrikanischer Migranten und Flüchtlinge**: **Standardinterview mit Paulo Moura** (9.10.2005) anlässlich der Flüchtlingskatastrophe von Melilla. [CD-Rom]

<sup>1</sup> Art. 92 – 119 SDÜ.

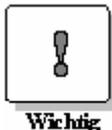
<sup>2</sup> Seit 1993 versuchen verschiedene unabhängige Organisationen auf der Grundlage von Medienberichten die Todesfälle an den Schengen Außengrenzen zu dokumentieren (Vgl. <http://www.united.non-profit.nl/pages/info24.htm>). Die tatsächliche Anzahl an Toten, die den Versuch, die Schengen Grenzen zu überwinden, mit dem Leben bezahlten, bleibt im Dunklen, weil nicht alle Todesfälle der Öffentlichkeit bekannt und damit registriert wurden.

## 2.2 Pass- und Sichtvermerkspflicht

Grundsätzlich brauchen Fremde zur rechtmäßigen Einreise nach Österreich ein **gültiges Reisedokument** (Passpflicht) und einen **gültigen Sichtvermerk** (Sichtvermerkspflicht). Als **Sichtvermerk** wird die in den Reisepass eingeklebte Vignette bezeichnet (= **Visum**), die dem Inhaber das Recht einräumt, nach Österreich einzureisen und sich im Bundesgebiet aufzuhalten. **13**

### 2.2.1 Passpflicht (§ 15 - § 20 FPG)

Sofern durch völkerrechtliche Verträge oder internationale Gepflogenheiten nicht anders vorgesehen, brauchen Fremde für ihre Einreise nach Österreich ein **gültiges Reisedokument**. Darunter fällt jeder international anerkannte Reisepass oder Passersatz, der die Identität des Inhabers zweifelsfrei wiedergibt, zeitlich gültig ist und dessen Geltungsbereich die Republik Österreich umfasst (§ 2 Abs. 4 Z 4 und 5 FPG). Wenn ein Fremder für seine Einreise ein Visum benötigt, so sollte die **Gültigkeitsdauer des Reisepasses die Gültigkeit des Visums um mindestens drei Monate übersteigen**. **14**



Miteingetragene Fremde (das sind va Kinder) dürfen nur in Begleitung der Person, in deren Reisedokument sie miteingetragen sind, ein- oder ausreisen. Fremde, denen ein Sammelreisepass ausgestellt wurde, dürfen nur gemeinsam ein- und ausreisen (§ 16 Abs. 2 und 3 FPG). **15**

Die **Passpflicht** kann durch internationale Vereinbarungen zur Erleichterung des Reiseverkehrs **eingeschränkt werden**, indem auch andere Dokumente als ein Reisepass für die Einreise akzeptiert werden. Die wichtigste Ausnahme betrifft in diesem Zusammenhang EWR-Bürger und Schweizer Staatsbürger: Sie erfüllen die Passpflicht auch mit einem Personalausweis (nicht aber Führerschein!). (§ 17 FPG) **16**

### 2.2.2 Sichtvermerksfreie Einreise (§ 28 - § 30 FPG)

Folgende Fremde brauchen ua für die Einreise nach Österreich **kein Visum** (= sichtvermerksfreie Einreise): **17**

- Alle **Staatsangehörigen von EWR-Mitgliedstaaten**.
- Drittstaatsangehörige, die in Österreich leben und über eine **gültige Aufenthaltsgenehmigung** verfügen, brauchen für ihre Einreise nach Österreich neben ihrem Aufenthaltstitel natürlich nicht noch zusätzlich ein Visum.<sup>3</sup> Dasselbe gilt für Asylberechtigte und Personen, die subsidiären Schutz genießen.

---

<sup>3</sup> Während des Verlängerungsverfahrens einer abgelaufenen Aufenthaltsgenehmigung kann eine Bestätigung im Reisedokument erlangt werden, die zur Einreise berechtigt [→ 199].

<sup>4</sup> In der Regel werden Abkommen zur Ausnahme von der Sichtvermerkspflicht nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit vereinbart, d.h. den Bürgern beider Vertragsstaaten wird die visumsfreie Einreise in das jeweils andere Vertragsland eingeräumt. Möglich ist allerdings auch die Gestattung einer visumsfreien Einreise aufgrund eines einseitigen Aktes. So erlaubt Jugoslawien (Serbien-Montenegro) Inhabern eines österreichischen Passes seit

- Drittstaatsangehörige, die **in einem Schengen-Staat aufenthaltsberechtigt** sind. Wer als Drittstaatsangehöriger Inhaber einer gültigen Aufenthaltsgenehmigung eines Schengen-Staats oder Asylberechtigter mit Wohnsitz in einem Schengen-Staat ist und über ein gültiges Reisedokument verfügt, kann sich bis zu drei Monaten im Schengener Raum frei bewegen.
- Drittstaaten, mit denen Österreich (in einheitlichem Vorgehen mit anderen EU-Mitgliedstaaten) einen **Staatsvertrag zur Befreiung von der Sichtvermerkspflicht** abgeschlossen hat<sup>4</sup>:

Andorra, Argentinien, Australien, Bolivien, Brasilien, Brunei, Bulgarien, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Israel, Japan, Kanada, Kroatien, Malaysia, Mexiko, Monaco, Neuseeland, Nicaragua, Panama, Paraguay, Rumänien, San Marino, Schweiz, Singapur, Südkorea, Uruguay, Vatikanstadt, Venezuela, Vereinigte Staaten (USA)

[Verordnungen (EG) Nr. 539/2001, Nr. 2414/2001, Nr. 453/2003]

Die höchst zulässige **Aufenthaltsdauer** nach einer sichtvermerksfreien **18** Einreise beträgt in der Regel drei Monate. Das Aufenthaltsrecht berechtigt nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, ausgenommen bei EWR-Bürgern, die volle Freizügigkeit am Arbeitsmarkt genießen. [→ 107]



Wichtig

Personen, die sichtvermerksfrei einreisen können, ist es erlaubt, im **Inland 19** einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung einzubringen. Dauert die Erledigung des Antrags allerdings länger als der erlaubte sichtvermerksfreie Aufenthalt von drei Monaten, ist die Ausstellung der Aufenthaltsberechtigung im Ausland abzuwarten. [→ 81f]

### 2.2.3 Sichtvermerkspflichtige Einreise (= Visumpflicht)

Die Staatsangehörigen folgender Drittländer müssen für ihre Einreise nach **20** Österreich und in den Schengener Raum im Besitz eines Visums sein:

Afghanistan, Ägypten, Albanien, Algerien, Angola, Antigua und Barbuda, Äquatorialguinea, Armenien, Aserbaidschan, Äthiopien, Bahamas, Bahrain, Bangladesch, Barbados, Belarus (Weißrussland), Belize, Benin, Bhutan, Birma/Myanmar, Bosnien-Herzegowina, Botsuana, Burkina Faso, Burundi, China, Côte d'Ivoire, Demokratische Republik Kongo, Dominica, Dominikanische Republik, Dschibuti, Ecuador, Gabun, Gambia, Georgien, Ghana, Grenada, Guinea, Guinea-Bissau, Guyana, Haiti, Indien, Indonesien, Irak, Iran, Jamaika, Jemen, Jordanien, Jugoslawien (Serbien-Montenegro), Kambodscha, Kamerun, Kap Verde, Kasachstan, Katar, Kenia, Kirgisistan, Kiribati, Kolumbien, Komoren, Kongo, Kuba, Kuwait, Laos, Lesotho, Libanon, Liberia, Libyen, Madagaskar, Malawi, Malediven, Mali, Marokko, Marshallinseln, Mauretanien, Mauritius, Mazedonien, Eritrea, Fidschi, Mikronesien, Moldawien, Mongolei, Mosambik, Namibia, Nauru, Nepal, Niger, Nigeria, Nordkorea, Nördliche Marianen, Oman, Osttimor, Pakistan, Palau, Palästina (Palästinensische Behörde), Papua-

---

31. Mai 2003 die Einreise ohne Visum, obwohl jugoslawische Staatsangehörige bei ihrer Einreise nach Österreich der Visumpflicht unterliegen.

Neuguinea, Peru, Philippinen, Ruanda, Russland, Salomonen, Sambia, São Tomé und Príncipe, Saudi-Arabien, Senegal, Seychellen, Sierra Leone, Simbabwe, Somalia, Sri Lanka, St. Christoph und Nevis, St. Lucia, St. Vincent und die Grenadinen, Südafrika, Sudan, Suriname, Swasiland, Syrien, Tadschikistan, Tansania, Taiwan, Thailand, Togo, Tonga, Trinidad und Tobago, Tschad, Tunesien, Türkei, Turkmenistan, Tuvalu, Uganda, Ukraine, Usbekistan, Vanuatu, Vereinigte Arabische Emirate, Vietnam, Westsamoa, Zentralafrikanische Republik

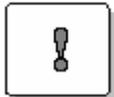
[Verordnungen (EG) Nr. 539/2001, Nr. 2414/2001, Nr. 453/2003]

### 2.2.3.1 Arten von Visa (§ 20 FPG)

**Flugtransitvisum** (Visum für den Flughafentransit, **Visum A**): Im Grunde **21** genommen ist das Flugtransitvisum kein Einreisevisum, es berechtigt nämlich nur zum **Aufenthalt im Transitraum** eines österreichischen Flughafens während einer Zwischenlandung bis zum Zeitpunkt des Weiterflugs. Ein darüber hinaus gehender Aufenthalt in Österreich ist nicht gestattet. Nur wenige Staatsangehörige benötigen dieses Visum (Sie sehen sich dem pauschalen Verdacht ausgesetzt, einen Transitaufenthalt für einen dauernden Verbleib in Österreich nutzen zu wollen).<sup>5</sup>

**Durchreisevisum (Visum B)**: Berechtigt zur ein- oder mehrmaligen **22** Durchreise durch den Schengener Raum und Österreich innerhalb von **fünf Tagen**.

**Reisevisum** (Visum für den kurzfristigen Aufenthalt, **Visum C**): Berechtig **23** tigt zum bis zu dreimonatigen Aufenthalt in Österreich und in allen anderen **Schengener Vertragsstaaten**. Das Visum C wird deshalb auch als *Schengen Visum* bezeichnet. Das Visum C ist das mit Abstand am häufigsten erteilte Visum. Der Aufenthalt für ein oder auch mehrere Schengen Visa darf innerhalb eines halben Jahres maximal **drei Monate** betragen. Bei mehreren Aufenthalten dürfen diese zusammengerechnet insgesamt nicht mehr als drei Monate innerhalb eines halben Jahres betragen, wobei die Fristberechnung ab der ersten Einreise erfolgt.



Wichtig

**Aufenthaltsvisum** (Visum für den längerfristigen Aufenthalt, **Visum D**): **24** Im Gegensatz zum Visum C ist das Visum D in seinem Gültigkeitsbereich auf Österreich beschränkt, es wird deshalb auch als *nationales Visum* bezeichnet. Es berechtigt zum Aufenthalt für maximal **sechs Monate** und ist damit das Visum mit der längsten Gültigkeitsdauer. Ein Visum D eines anderen Schengen Staates erlaubt lediglich die Durchreise durch das Bundesgebiet.

Wann ein Visum D erteilt wird, ist gesetzlich nicht näher bestimmt. Die Praxis zeigt allerdings, dass allein der Wunsch, sich länger als drei Monate in Österreich aufzuhalten, dafür nicht ausreichend ist. Das Visum D wird hauptsächlich Angehörigen von Österreichern erteilt, die sich nach ihrer Einreise in Österreich niederlassen wollen.

---

<sup>5</sup> Ein Flugtransitvisum brauchen Staatsangehörige von Äthiopien, Afghanistan, Bangladesch, Eritrea, Ghana, Irak, Iran, Kongo, Liberia, Nigeria, Pakistan, Somalia, Sri Lanka und der Demokratischen Republik Kongo. Sie brauchen allerdings kein Flugtransitvisum, insoweit sie im Besitz eines Aufenthaltstitels von Japan, Kanada, der Schweiz oder den USA oder eines anderen EWR-Staates sind oder einen Aufenthaltstitel eines Schengen-Staates haben.

**Aufenthalts-Reisevisum (Visum D+C):** Dieses Visum ist eine Mischform zwischen dem Visum D und C. Stellt Österreich das Visum D+C aus, so ist der Inhaber zu einem maximal **sechsmonatigen Aufenthalt in Österreich** und (innerhalb der Gesamtgültigkeitsdauer von 6 Monaten) zu einem **dreimonatigen Aufenthalt in einem anderen Schengen-Staat** berechtigt. Ein nicht von Österreich ausgestelltes Visum D+C berechtigt ab dem ersten Tag seiner Gültigkeit zu einem Aufenthalt von höchstens drei Monaten in Österreich.



Entgegen anderer Visa, die die Ausübung einer Erwerbstätigkeit generell ausschließen, erlaubt das Visum D+C die Aufnahme einer Beschäftigung in bestimmten Fällen (zB Erntehelfer, Saisonarbeiter, Künstler) (§ 24 FPG). [→ 98; 105]

### 2.2.3.2 Voraussetzungen für die Erteilung von Visa (§ 21 FPG)

Alle Visa werden nur **befristet** erteilt, wobei die mögliche Höchstdauer nicht ausgeschöpft werden muss. Visa sind **nicht verlängerbar**, jedoch kann ein weiteres Visum zeitlich anschließend an ein abgelaufenes Visum erteilt werden, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen. Visa können nur auf Antrag im Ausland ausgestellt werden.

Bei der Erteilung von Visa ist auf die Interessen des Antragstellers (familiäre Bindungen in Österreich, Zweck und Dauer des geplanten Aufenthalts) und die öffentlichen Interessen (sicherheits-, wirtschafts- und gesundheitspolitische Aspekte) gleichermaßen Bedacht zu nehmen (**Interessensabwägung**). Jene Fremde, die zwar Niederlassungsfreiheit, nicht aber Sichtvermerksfreiheit genießen (das sind vor allem Angehörige von EWR-Bürgern und Familienangehörige von Österreichern), haben einen **Rechtsanspruch** auf kostenlose Erteilung eines Visums (§ 85 Abs. 2, § 87 FPG).

Die Erteilung eines Visums ist insbesondere von folgenden **Voraussetzungen** abhängig:

- **Gültiges Reisedokument**
- Aufrechte **Krankenversicherung**<sup>6</sup>
- Ausreichende **finanzielle Mittel** für den Aufenthalt in Österreich und die Wiederausreise<sup>7</sup>
- **Gesicherte (freiwillige) Wiederausreise**
- Für bestimmte Staaten:<sup>8</sup> **Gesundheitszeugnis**

Der Erteilung eines Visums stehen folgende **Versagungsgründe** entgegen:

- ein **rechtskräftiges Aufenthaltsverbot** in Österreich oder eine **Ausschreibung im SIS** zur Einreiseverweigerung.

<sup>6</sup> In der Regel wird eine Krankenversicherung mit Mindestdeckungssumme von 30.000 € verlangt, die in allen Schengen-Staaten Gültigkeit hat.

<sup>7</sup> Die erforderlichen Unterhaltsmittel können auch durch eine so genannte Haftungserklärung einer dritten, in Österreich wohnhaften Person aufgebracht werden. [→ 67].

<sup>8</sup> Bei welchen Staatsangehörigen die Erteilung eines Visums von einem unbedenklichen Gesundheitszeugnis abhängig gemacht wird, wird in einer eigenen Verordnung geregelt. Diese Verordnung wurde bis zum Redaktionsschluss dieses Skriptums noch nicht erlassen.

- ein Reisedokument, das nicht in allen Schengener Vertragsstaaten gültig ist.
- wenn der Fremde im Verfahren zur Erteilung eines Visums über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente zu **täuschen** versucht hat.
- **sicherheitspolitische Bedenken**, wenn der Fremde die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde oder einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung angehört.
- der Verdacht, dass der Fremde unerlaubt eine **Erwerbstätigkeit** aufnehmen wird.
- wenn ein **Visum C** in Verbindung mit einem bereits abgelaufenen Reisevisum einen **drei Monate übersteigenden Aufenthalt** innerhalb des der ersten Einreise folgenden Halbjahres ermöglichen würde. Wurde etwa ein Reisevisum vom 5. 3. bis 5. 6. ausgestellt, kann ein neuerliches Visum frühestens mit Gültigkeit ab 5. 9. genehmigt werden.

#### 2.2.3.3 Humanitäre Visa (§ 22 FPG)

Wenn besondere humanitäre Gründe vorliegen kann ein Visum auch dann erteilt werden, wenn es eigentlich wegen zu versagen wäre, weil ein anderer Schengen-Staat einen Zurückweisungsgrund mitgeteilt hat. Liegen humanitäre Gründe vor, kann ein auf das Bundesgebiet beschränktes Reisevisum auch dann erteilt werden, wenn dadurch dem Fremden ein drei Monate übersteigernder Aufenthalt ermöglicht wird. Die Erteilung von humanitären Visa ist von der Zustimmung des Bundesministers für Inneres abhängig (§ 7 Z 1 FPG). 28

#### 2.2.3.4 Ungültigkeit und Gegenstandslosigkeit von Visa (§§ 26, 27 FPG)

Ein Visum ist für ungültig zu erklären, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden oder eintreten, die eine Nichterteilung rechtfertigen würden. Ein Visum wird ferner ungültig, wenn gegen den Fremden ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar wird. Gegenstandslos werden Visa, wenn ein weiteres Visum oder eine Aufenthaltsberechtigung mit überschneidender Gültigkeit erteilt oder der Fremde Österreicher, EWR-Bürger oder Schweizer Bürger wird. 29

#### 2.2.3.5 Verfahren der Visaerteilung (§§ 7, 8, 9, 11, 25 FPG)

Die Erteilung eines Visums ist bei einer **österreichischen Vertretungsbehörde (Botschaft oder Konsulat) im Ausland** zu beantragen. Das Visum darf nur dann bei einer österreichischen Vertretungsbehörde beantragt werden, wenn sich der Hauptreisezweck in Österreich befindet. In Ländern, in denen sich keine österreichischen Berufsvertretungsbehörden befinden, wird die Ausstellung der Visa von jenem Schengen-Staat durchgeführt, mit dem Österreich ein entsprechendes Abkommen getroffen hat. Durch eine Verordnung des Innenministers können auch an den Grenzübergangsstellen durch Fremdenpolizeibehörden Visa erteilt werden (§ 5 Abs. 2 FPG). 30

---

<sup>9</sup> Eine Übersicht, welche Unterlagen bei der Visaantragstellung gefordert werden, findet sich auf: [http://www.aussenministerium.at/view.php3?f\\_id=4040&LNG=de&version](http://www.aussenministerium.at/view.php3?f_id=4040&LNG=de&version).

Im Antrag ist sowohl der Zweck als auch die beabsichtigte Aufenthaltsdauer bekannt zu geben. Der Fremde hat vor der Vertretungsbehörde **persönlich zu erscheinen**, sofern diese es verlangt. Für das Verfahren gelten die Grundzüge des Allgemeinen Verwaltungsverfahrens.<sup>9</sup> Gegen die Ablehnung eines Visumsantrags kann – außer bei begünstigten Drittstaatsangehörigen [→ 280] – **keine Berufung** erhoben werden (§ 9 Abs. 3 FPG).

Pro Jahr werden von den österreichischen Vertretungsbehörden etwa 400.000 Visa erteilt, mit rückläufiger Tendenz.<sup>10</sup> **31**

### 2.2.3.6 Kosten

Die Visa A, B und C kosten jeweils 35 Euro, das Visum D sowie das Visum D+C kosten jeweils 75 Euro. Die Erteilung von Visa an begünstigte Drittstaatsangehörige von EWR-Bürgern und Familienangehörigen von Österreichern ist kostenlos (§§ 85 Abs. 2, 87 FPG). **32**

## 2.3 Verweigerung der Einreise

Das Fremdenpolizeigesetz kennt zwei Instrumentarien, um die unrechtmäßige Einreise von Fremden ins Bundesgebiet zu unterbinden. Dabei ist zwischen der Zurückweisung und der Zurückschiebung zu unterscheiden. Die **›Zurückweisung‹** ist jene Maßnahme, die versucht, Fremde *an der Einreise nach Österreich* zu hindern bzw. diese im Grenzkontrollbereich zurückzuschicken. Die **›Zurückschiebung‹** ist die zwangsweise Zurückschickung Fremder, die sich *nach ihrer unrechtmäßigen Einreise* bereits im Bundesgebiet befinden und innerhalb von sieben Tagen von den Sicherheitsorganen betreten werden. **33**

### 2.3.1 Zurückweisung (§ 41 FPG)

Die öffentlichen Sicherheitsorgane sind generell ermächtigt, die unrechtmäßige Einreise von Fremden ins Bundesgebiet durch Befehls- und Zwangsgewalt zu verhindern. Jedenfalls an der Einreise gehindert werden dürfen Fremde, die sich noch nicht im Bundesgebiet befinden und versuchen, über die „grüne Grenze“ rechtswidrig ins Bundesgebiet einzureisen. Auch im Grenzkontrollbereich (bei Landesgrenzübergangsstellen, Flugplätzen, Hafen und im Zugverkehr) können Fremde **zurückgewiesen werden**, wenn: **34**

- ihre **Einreise nicht rechtmäßig ist** (weil z.B. der Reisepass oder das Visum ungültig ist).
- ein aufrechtes **Aufenthaltsverbot** besteht und keine Wiedereinreisebewilligung erteilt wurde [→ 275].
- sie von einem Vertragsstaat zur **Einreiseverweigerung im SIS** ausgeschrieben wurden.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Im Jahr 2003 wurden insgesamt 420.184 Visa genehmigt, das waren um 1,2% weniger als 2002, im Jahr 2004 wurden nur mehr 400.772 Visa erteilt, was einem Rückgang von 4,6 % entspricht. Quelle: Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, Konsularstatistik, online unter: [www.bmaa.gv.at](http://www.bmaa.gv.at).

<sup>11</sup> Schengen Staaten können Drittstaatsangehörige im Schengener Informationssystem (SIS) z.B. wegen eines verhängten Aufenthaltsverbots oder einer Verurteilung zur Einreiseverweigerung ausschreiben. Dies hat zur Folge, dass ein Einreise- und Aufenthaltsverbot nicht nur für einen bestimmten europäischen Staat, sondern für alle

- sie zwar an sich zur Einreise berechtigt wären, allerdings bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass ihr **Aufenthalt eine Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit** darstellen würde oder durch die Einreise die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat gefährdet werden würden. Ferner sind Fremde zurückzuweisen, wenn der **Verdacht der Schwarzarbeit, Schlepperei, Mittellosigkeit** oder des vorsätzlichen Begehens eines Finanzvergehens (**Schmuggel**) vorliegt.



Beispiel

Zwei kroatische Staatsbürger werden bei der Einreise nach Österreich beim Grenzübergang Spielfeld aufgehalten und kontrolliert. Dabei stellt sich heraus, dass der Fahrer zwei Jahre vorher wegen Schwarzarbeit ausgewiesen wurde. Eine Fahrzeugkontrolle bringt außerdem eine Flasche Pestizid zum Vorschein, die den Verdacht aufwirft, die Einreise könnte zwecks Arbeitsaufnahme ohne die dafür erforderliche Bewilligung geplant sein. Der Fahrer meint dagegen, dass er und seine Begleiterin vorhätten, nach Graz einkaufen zu fahren und sich insgesamt für zwei Tage dort aufhalten zu wollen. Als schließlich herauskommt, dass die beiden Einreisenden zusammen nur 200 Kuna (ca. 28 Euro) mitführen, erscheint dem Grenzbeamten die Einkaufsfahrt vollkommen unglaubwürdig und er weist beide wegen des Verdachts der geplanten Schwarzarbeit zurück. Zu Recht, wie der Verwaltungsgerichtshof meint: von einem Entkräften des Verdachtes der geplanten Beschäftigungsaufnahme könne durch die bloße Behauptung, in Graz einkaufen zu wollen, nicht gesprochen werden.

35

Vgl. VwGH 30.06.2000, 2000/02/0107

Die Zurückweisung wird durch einen **Vermerk im Reisedokument** des Fremden sichtbar gemacht. Dies hat zur Folge, dass der Inhaber des Reisedokuments, selbst wenn er eigentlich zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt wäre, für die Dauer eines Jahres ein Visum beantragen muss. Die Zurückweisung gilt als Akt der verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt und kann beim Unabhängigen Verwaltungssenat durch eine Beschwerde angefochten werden. Ist die Beschwerdeführung erfolgreich, so ist der Vermerk im Pass zu streichen.

36

Eine Zurückweisung ist jedenfalls unzulässig, wenn der Fremde im **Bereich der „grünen Grenze“ die Staatsgrenze bereits überschritten** oder den **Grenzkontrollbereich verlassen** hat.

37

Wenn ein Fremder den Grenzkontrollbereich aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht sofort verlassen kann, so wird die Zurückweisung dadurch gesichert, dass ihm ein bestimmter Ort zugewiesen wird, an dem er die Zurückweisung abwarten muss (Dies ist etwa bei Fremden, die auf einem Flughafen zurückgewiesen werden, von Relevanz). (§§ 42, 43 FPG).

38



Verweis

Eine Zurückweisung ist unzulässig, wenn der Betroffene im Zielstaat einer Gefährdung seines Lebens, seiner körperlichen Integrität oder eine Verfolgung ausgesetzt wäre [Non-Refoulement → 307]

39

Im Jahr 2004 wurden insgesamt 26.280 Zurückweisungen verfügt, davon 9.830 Fälle wegen eines fehlendes Passes bzw. Visums, 1.717 Fälle wegen eines aufrechten Aufenthaltsverbots, 9.162 Fälle wegen einer SIS-Ausschreibung, 1.907 Fälle wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, 510 Fälle wegen befürchteter Schwarzarbeit, 79 Fälle wegen Schlepperei, 3.029 Fälle wegen nicht ausreichender Unterhaltsmittel und schließlich 46 Fälle wegen Finanzvergehen.<sup>12</sup>

40

---

Schengenstaaten gilt. Da sich der Kreis der Schengenstaaten sukzessive erweitert, bedeutet ein von Österreich verhängtes Aufenthaltsverbot bald ein Aufenthaltsverbot für den Großteil Europas!

<sup>12</sup> Quelle: Bundesministerium für Inneres, Asyl- und Fremdenstatistik 2004 (online:

[http://www.bmi.gv.at/downloadarea/asyl\\_fremdenwesen\\_statistik/Jahr2004.pdf](http://www.bmi.gv.at/downloadarea/asyl_fremdenwesen_statistik/Jahr2004.pdf)) S. 87. Soweit nicht anders angegeben, sind auch alle weiteren Daten des Aufenthalts- und Asylwesens, die in diesem Skriptum genannt werden, den monatlich erscheinenden Statistiken des Bundesministeriums für Inneres entnommen.

### 2.3.2 Zurückschiebung (§ 45 FPG)

Fremde können nach ihrer Einreise zur **Rückkehr ins Ausland** gezwungen werden, wenn sie

- eingereist sind, ohne die für die Einreise und den Aufenthalt erforderlichen Voraussetzungen zu erfüllen und binnen sieben Tagen betreten werden.
- innerhalb von sieben Tagen nach Einreise in das Bundesgebiet von der Republik Österreich auf Grund eines Übernahmeabkommens oder internationaler Gepflogenheiten zurückgenommen werden mussten (weil sie unerlaubt in das Gebiet eines anderen Staates weitergereist sind).

Die Zurückschiebung kann von der Fremdenpolizei unmittelbar, **ohne dass ein Ausweisungsverfahren durchgeführt werden müsste**, durchgesetzt werden. Der Fremde kann also umgehend, nachdem er aufgegriffen wurde, an die Grenze zurückgebracht werden. Die Zurückschiebung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Gegen die Zurückschiebung als ein Akt der verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt kann eine Beschwerde an den UVS gerichtet werden. Erkennt dieser die Zurückschiebung als rechtswidrig, so ist die Eintragung im Reisedokument auf Antrag des Betroffenen zu streichen.



Verweis

Eine Zurückschiebung ist unzulässig, wenn der Betroffene im Zielstaat einer Gefährdung seines Lebens, seiner körperlichen Integrität oder eine Verfolgung ausgesetzt wäre [Non-Refoulement → 307] **43**

Im Jahr 2004 wurden 3.074 Fremde wegen Umgehung der Grenzkontrollen und 1.058 Personen im Rahmen einer Rückübernahme zurückgeschoben (insgesamt 4.132). **44**

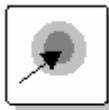
### 2.3.3 Zurückweisung und Zurückschiebung von AsylwerberInnen



Verweis

Für die Zulässigkeit der Zurückweisung und Zurückschiebung von Asylwerbern gelten Sonderbestimmungen, die im Kapitel Asylverfahren dargestellt werden. **45**

### 3 Allgemeine Zuwanderungsvoraussetzungen



Lernziele

In diesem Kapitel sollen die Grundprinzipien des österreichischen Zuwanderungssystems dargestellt werden. Erklärt werden die allgemeinen Voraussetzungen für die Erteilung von Aufenthaltstiteln, die besonderen Erteilungsvoraussetzungen sind das Thema der beiden nachfolgenden Kapitel. Folgende Themen werden näher behandelt:

- Welche Arten von Aufenthaltsgenehmigungen es gibt.
- Von welchen allgemeinen Voraussetzungen die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung abhängig ist.
- Wie das österreichische System der Zuwanderungsregulierung organisiert ist.
- Welche Behörden für Angelegenheiten der Zuwanderung und des Aufenthaltes zuständig sind.
- Wie das Zuwanderungsverfahren im Einzelnen abläuft.

#### 3.1 Allgemeines

Die Geschichte Österreichs als Einwanderungsland ist relativ jung. Bis in die 1970er Jahre war Österreich primär Auswanderungsland. Das Thema Migration wurde lange Zeit gleichgesetzt mit temporärer Gastarbeiterbeschäftigung. Die allmähliche Entwicklung Österreichs zum Einwanderungsland wurde deshalb anfangs nicht wahrgenommen, später verdrängt und bis heute geleugnet. Dass die österreichische Politik nicht und nicht fähig ist, den Wandel vom Aus- zum Einwanderungsland zu akzeptieren, ist Grund dafür, warum man eine sinnvolle Zuwanderungsdebatte so schmerzlich vermisst. Und visionäre Migrationskonzepte vergeblich sucht. **46**

Bis 1993 wurde die Zuwanderung über den Arbeitsmarkt gesteuert. Wer eine Arbeitsgenehmigung erlangen konnte, bekam grünes Licht für eine Zuwanderung nach Österreich. Eine Beschränkung der absoluten Zahl von Einwanderern gab es nicht. Vor dem Hintergrund des Zerfalls des kommunistischen Systems Osteuropas und der starken Zuwanderung Anfang der 1990er Jahre kam es zu einem Paradigmenwechsel. Die Migrationspolitik verlagerte sich von der Beschäftigungspolitik hin zur Sicherheitspolitik. Damit wurden auch die langjährigen Akteure der Ausländerpolitik, die Sozialpartner und das Arbeitsministerium, in den Hintergrund gedrängt. Zuständig für die Gestaltung der Zuwanderung war nunmehr und ist bis heute das Innenministerium, das parallel zur ausländerrechtlichen Beschäftigungspolitik ein System der Zuwanderungsregulierung durch die Schaffung eines Quotensystems etablierte.

Mit der so genannten »**Niederlassungsverordnung**« erfand man das Herzstück der österreichischen Migrationspolitik. Der Gedanke: Jährlich soll durch eine Gesamtquote festgelegt werden, wie viele ausländische Staatsangehörige nach Österreich zuwandern und sich dauerhaft niederlassen dürfen. Die Gesamtquote unterteilt sich in Subquoten je nach Aufenthaltswort, die für jedes Bundesland festgelegt werden. Der Wunsch: Je nach den Bedürfnissen der Bevölkerungs- und Arbeitsmarktentwicklung wird eine „benötigte“ Zahl an Migranten zum Nutzen Österreichs ins Land gelassen. Die Realität: Die jährliche Zuwanderungsquote bestimmt die Migration nach Österreich nur zu einem geringen Teil, erfüllt weder die Bedürfnisse der Wirtschaft noch der Zuwanderungswilligen und erzeugt paradoxe Steuerungseffekte.

Reguliert werden soll nur die dauerhafte Einwanderung, weshalb **allein die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen der Zuwanderungsquote unterworfen** ist. Insgesamt rund 8.000 Bewilligungen pro Jahr stehen zur Verfügung. Tendenz sinkend. Genauso wie der Prozentsatz der Quotenauslastung sukzessive zurückgeht. Wurde die Gesamtquote im Jahr 2000 noch zu 98 % ausgeschöpft, waren es im Vorjahr nur noch 69% der vorgesehenen Niederlassungsbewilligungen, die tatsächlich erteilt wurden. Der

Grund dafür ist weniger, dass das Interesse an der Zuwanderung nach Österreich abgenommen hat. Vielmehr sind die Voraussetzungen für eine Zuwanderung zum Zweck der Erwerbstätigkeit derart streng, dass sie nur von wenigen Migranten erfüllt werden können (Das erklärt, warum in den Jahren 2003 und 2004 die Quoten für Schlüsselkräfte nicht einmal zur Hälfte ausgeschöpft wurden).

Quotenplätze und Auslastung 1998 - 2004 <sup>13</sup>		
Jahr	Gesamtquote	% Ausschöpfung der Quote
1998	8.540	84,32%
1999	8.670 / 9.656 <sup>14</sup>	91,28%
2000	7.860	98,07%
2001	8.338	97,43%
2002	8.280	94,26%
2003	8.070	75,80%
2004	8.050	69,18%
2005	7.500	
2006	7.000 (lt. VO-Entwurf)	

47

Dass die Niederlassungsquote wie erwähnt nur zum Teil ausgeschöpft wird, soll nicht den Eindruck erwecken, dass Österreich nur eine geringe Zuwanderung aufzuweisen hätte. Ganz im Gegenteil. Während im Jahr 2004 nur 5.569 Personen im Rahmen der Zuwanderungsquote nach Österreich kamen, betrug der – registrierte – Zuzug an ausländischen Staatsangehörigen 108.947 Personen. Dem steht der Wegzug von 48.326 Ausländern gegenüber. Das ergibt einen Wanderungsgewinn von 60.621 ausländischen Staatsangehörigen.<sup>15</sup> Diese Zahl dürfte sich noch deutlich erhöhen, wenn man all jene hinzuzählt, die irregulär und damit undokumentiert nach Österreich einwanderten.

48

Diese außerordentlich hohe Zahl an Zuwanderungen außerhalb der Niederlassungsquote erklärt sich durch zwei Faktoren: Erstens benötigen viele Fremde für ihre Zuwanderung keine quotenpflichtige Niederlassungsbewilligung, weil sie etwa EWR-Bürger oder Angehörige von Österreichern sind oder nur vorübergehenden Aufenthalt in Österreich nehmen (z.B. Studierende). Die Zahlen zeigen zweitens aber auch, dass sich eine größere Zahl von Menschen nicht vom österreichischen Quotensystem abschrecken lässt, sondern andere Wege findet, um ins Land zu kommen.

Aus dieser Einsicht resultieren zwei politische Forderungen. Die eine Fraktion fordert, die Zuwanderungsgesetze noch weiter zu verschärfen und die polizeilichen Kompetenzen auszuweiten, um möglichst jede irreguläre Einwanderung zu stoppen. Diese Forderung steht für die österreichische und europäische Migrationspolitik der letzten 15 Jahre. Eine nüchterne Betrachtung zeigt jedoch, dass diese Politik weitgehend gescheitert ist.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Berechnung auf der Grundlage der jährlichen Asyl- und Fremdenstatistiken des Bundesministeriums für Inneres. Die detaillierten Zahlen für die Jahre 2002, 2003, 2004 mit der Auslastung der Subquoten können auf der Homepage des Innenministeriums ([www.bmi.gv.at](http://www.bmi.gv.at)) heruntergeladen werden.

<sup>14</sup> Die ursprüngliche Quote von 8.670 wurde auf 9.565 erhöht, um Familienangehörigen von in Österreich lebenden Kosovo-Albanern während des Kosovokriegs die Zuwanderung zu ermöglichen.

<sup>15</sup> Presseinformation der Statistik Austria, 5. Juli 2005. <http://www.statistik.at/cgi-bin/presstext.pl?INDEX=2005004593>

<sup>16</sup> So gesteht das berühmte-berüchtigte *Strategiepapier zur Migrations- und Asylpolitik*, das Österreich am ersten Tag seiner EU-Ratspräsidentschaft 1998 vorlegte (und das durch eine Indiskretion der Öffentlichkeit bekannt wurde), ungeschminkt, es sei nicht wirklich gelungen, „die Realität der Migration durch die Europäische Union in empirisch feststellbarer Weise nachhaltig zu beeinflussen. Weder ist in den letzten fünf Jahren in den Herkunftsräumen die potentielle Auswanderungsbereitschaft oder die tatsächliche Auswanderung geringer geworden (eher ist das Gegenteil der Fall), noch unterbinden die Kontrolltätigkeiten an den Außengrenzen Schengens und der Union oder die Fremden- und Asylgesetze der Mitgliedstaaten die illegale Zuwanderung.“ *Strategiepapier zur Migrations- und Asylpolitik* Nr. 9809/98 (1.7.1998) § 13.

Die Verschärfung der Gesetze hatte nicht den gewünschten Rückgang an Zuwanderung, sondern nur den Rückgang an *legaler* Zuwanderung zur Folge. Und damit ein Anwachsen der irregulären Migration mit den hässlichen Begleiterscheinungen der Schlepperkriminalität und des Menschenhandels.

Daher schlägt die andere Fraktion vor, die Zuwanderung als ein Faktum zu begreifen. Es sei ein Irrglaube anzunehmen, darüber entscheiden zu können, ob Migration stattfinden solle oder nicht. Die Frage sei daher nicht, ob Einwanderung zugelassen werden soll, sondern wie am besten mit Einwanderung umzugehen sei. Wolle man das Konzept eines liberal-demokratischen Staates nicht gegen einen totalitären Überwachungsstaat eintauschen, müsse man die Grenzen der Steuerungsfähigkeit des nationalen Zuwanderungsrechts akzeptieren. Vertreter dieser Fraktion spalten sich in zwei Richtungen. Während die radikalere Position jeden staatlichen Interventionismus ablehnt und das Ideal der offenen Grenzen postuliert, befürwortet die gemäßigte Position zwar eine Regulierung der Zuwanderung, fordert aber eine stärker an den Interessen der Zuwanderungswilligen orientierte Politik ein.

### Weiterführende Literatur / Links

49

- Zur **Thema Migrationsregulierung:**  
**Klaus Bade**, Seid nicht zu euphorisch (15. Thesen zur Migration), in: Die Zeit (19/2001); **August Gächter**, Daten und Fakten zu Einwanderung und Integration (1999/2001). [CD-Rom]
- Zum **Thema irreguläre Migration:**  
**Jörg Alt**, Leben in der Schattenwelt. Problemkomplex „illegale“ Migration (2003). [Studienbibliothek der Berufspädagogischen Akademie]
- Zum **Thema irreguläre Migration:**  
**Ariel Hauptmaier**, Odyssee ins Paradies, in: Die Zeit (45/2003); **Bartholomäus Grill**, Odyssee nach Schengenland, in: Die Zeit (03/2004); **Standardinterview mit Paulo Moura** (9.10.2005) anlässlich der Flüchtlingskatastrophe von Melilla. [CD-Rom]

### 3.2 Arten der Aufenthaltsgenehmigung

Wer sich in Österreich nicht nur kurzfristig (auf der Grundlage eines Visums – siehe vorheriges Kapitel) aufhalten will, braucht dafür einen **Aufenthaltstitel** oder eine **Dokumentation** seines gemeinschaftsrechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts. 50

Ein ›**Aufenthaltstitel**‹ ist jede Genehmigung, die einem Drittstaatsangehörigen das Recht zum Aufenthalt in Österreich einräumt. ›Aufenthaltstitel‹ wird im Fremdenrecht als Überbegriff für die verschiedenen Arten von Aufenthaltsgenehmigungen verwendet; in diesem Skriptum werden der Begriff ›Aufenthaltstitel‹ und der alltagssprachlich gebräuchlichere Begriff ›Aufenthaltsgenehmigung‹ synonym verwendet.

EWR-Bürger und deren Angehörige kommt das Recht auf Aufenthalt und Niederlassung bereits auf der Grundlage gemeinschaftsrechtlicher (= EU-rechtlicher) Vorschriften zu. Deshalb muss ihnen das Recht auf Aufenthalt und Niederlassung nicht erst durch einen Aufenthaltstitel erteilt, sondern nur dessen Bestand **dokumentiert** werden.



Wichtig

Eine **wichtige Unterscheidung** betrifft die (dauerhafte) **Niederlassung** 51 und den (temporären) **Aufenthalt**. Niederlassung ist der tatsächliche oder zukünftig beabsichtigte Aufenthalt im Bundesgebiet zum Zweck der Begründung eines Wohnsitzes, der länger als sechs Monate im Jahr besteht, damit auch die Begründung eines Mittelpunkts der Lebensinteressen bzw. in vielen Fällen die Aufnahme einer nicht bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs. 2 NAG). **Ein auch länger dauernder Aufenthalt auf der Grundlage einer Aufenthaltsbewilligung ist keine Niederlassung** (§ 2 Abs. 3 NAG). Damit können Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung immer nur einen zeitlich begrenzten Aufenthalt in Österreich nehmen.

Durch das **Fremdenrechtspaket 2005** wurden neben der bereits bestehenden ›Niederlassungsbewilligung‹ **vier neue Aufenthaltstitel** eingeführt, während die zwei bestehenden Aufenthaltstitel ›Aufenthaltserlaubnis‹ und ›Niederlassungsnachweis‹ entfielen. Die fünf Arten von Aufenthaltstiteln gliedern sich in einzelne Aufenthaltzwecke auf. Daneben bestehen weitere Formen der Aufenthaltsgenehmigung, sowohl nach dem NAG als auch nach dem AsylG. Insgesamt ergibt sich daher ein recht unübersichtliches Bild.

Im Folgenden sollen in einem Überblick alle Formen von Aufenthaltsgenehmigungen vorgestellt werden, welche Voraussetzungen für ihre Erlangung notwendig sind, wird im Anschluss daran besprochen.

### 3.2.1 Aufenthaltstitel werden erteilt als:

- **Niederlassungsbewilligung.** Die Niederlassungsbewilligung ist 53 jene Aufenthaltsgenehmigung, die Drittstaatsangehörigen erteilt wird, die sich **nicht nur vorübergehend** in Österreich **niederlassen** (z.B. Schlüsselkräfte). Niederlassungsbewilligungen werden stets **befristet** erteilt. Nach einer fünfjährigen Niederlassung ist es für Inhaber einer Niederlassungsbewilligung möglich, den unbefristeten Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* zu erlangen.
- **Aufenthaltstitel Familienangehöriger** Der Aufenthaltstitel *Familienangehöriger* wird Familienangehörigen von österreichischen Staatsbürgern erteilt. [→ 169]
- **Aufenthaltstitel Daueraufenthalt – EG.** Der Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* kann Inhabern einer Niederlassungsbewilligung nach fünfjähriger Niederlassung ausgestellt werden. Diese Aufenthaltsgenehmigung berechtigt den Inhaber zum **unbefristeten und unbeschränkten Aufenthalt** in Österreich und auch zur Niederlassung in anderen EU-Staaten. [→ 206]
- **Aufenthaltstitel Daueraufenthalt – Familienangehöriger.** Der Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – Familienangehöriger* wird Familienangehörigen von österreichischen Staatsbürgern nach fünfjährigem Aufenthalt erteilt. [→ 210]
- **Aufenthaltsbewilligung.** Die Aufenthaltsbewilligung ist jener Aufenthaltstitel, der Drittstaatsangehörigen erteilt wird, die nur einen **vorübergehend befristeten Aufenthalt** im Bundesgebiet zu

einem bestimmten Zweck nehmen (z.B. Studierende). Aufenthaltsbewilligungen werden stets **befristet** erteilt. Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, auf eine Niederlassungsbewilligung überzuwechseln.

Die Aufenthaltstitel werden **in Kartenform ausgestellt** (und nicht mehr **54** wie bis 31.12.2005 als Vignette in den Reisepass eingeklebt) und gelten als Identitätsausweis. Der **Ausweispflicht** in Österreich ist genüge getan, wenn Fremde ihre Aufenthaltstitel-Karte bei sich haben [→ 219], für die Einreise ins Bundesgebiet ist freilich zusätzlich ein gültiges Reisedokument notwendig.

### 3.2.2 Arten (Zwecke) von Niederlassungsbewilligungen

Niederlassungsbewilligungen werden je nach dem Aufenthaltszweck, den **55** der Inhaber verfolgt, erteilt als:

- Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft [→ 88]
- Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit [→ 128, 116, 138, 147]
- Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt [→ 93, 116]
- Niederlassungsbewilligung – beschränkt [→ 151, 116, 138, 145]
- Niederlassungsbewilligung – Angehöriger [→ 164, 173]

### 3.2.3 Arten (Zwecke) von Aufenthaltsbewilligungen

Aufenthaltsbewilligungen werden für folgende Personengruppen erteilt: **56**

- Rotationsarbeitskräfte [→ 99]
- Selbständige [→ 101]
- Künstler [→ 105]
- Unselbständig Erwerbstätige, die vom AuslBG ausgenommen sind [→ 104]
- Schüler [→ 120]
- Studierende [→ 121]
- Inhaber eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EG“ eines anderen EWR-Mitgliedstaates [→ 116]
- Sozialdienstleistende [→ 126]
- Forscher [→ 106]
- Familienangehörige [→ 153]

### 3.2.4 Dokumentationen des europarechtlichen Aufenthalts- und Niederlassungsrechts

- Anmeldebescheinigung für EWR Bürger und Schweizer Bürger **57** [→ 108, 156]
- Daueraufenthaltskarte für Angehörige von EWR Bürgern

(Schweizer Bürger), die Drittstaatsangehörige sind. [→ 162]

### 3.2.5 Aufenthaltstitel, die nach früherer Rechtslage erteilt wurden und noch immer gültig sind

Es gibt mehrere Aufenthaltsgenehmigungen, die auf der Grundlage des Fremdepolizeigesetzes 1954, des Aufenthaltsgesetzes 1992 und des Fremdengesetzes 1997 erteilt wurden. Diese Aufenthaltsgenehmigungen werden nicht mehr neu erteilt, sofern sie aber noch nicht abgelaufen sind (was insbesondere bei unbefristet erteilten Genehmigungen der Fall ist), gelten sie weiterhin (§ 81 NAG): **58**

- Niederlassungsnachweise nach dem FrG 1997<sup>17</sup>
- Aufenthaltserlaubnisse nach dem FrG 1997<sup>18</sup>
- Unbefristete Niederlassungsbewilligungen nach dem FrG 1997<sup>19</sup>
- Unbefristete Aufenthaltsberechtigungen nach dem Aufenthaltsg 1992
- Unbefristete „Stempelsichtvermerke“ nach dem PassG 1969<sup>20</sup>

Mit Stichtag 31.12.2004 gab es insgesamt 555.167 aufrechte Aufenthaltstitel, davon **59** 503.587 Niederlassungsbewilligungen (einschließlich Niederlassungsnachweise), 27.704 Aufenthaltserlaubnisse und 23.876 Aufenthaltsbewilligungen nach dem Aufenthaltsgesetz 1992.



In der Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz-Durchführungsverordnung (NAG-DV) wird in einer **Korrespondenztabelle** festgelegt, welche vor dem In-Kraft-Treten des Fremdenrechtspakets erteilte Aufenthaltsgenehmigungen welchen neuen Aufenthaltstiteln bzw –zwecken entsprechen. **60**  
Diese Tabelle ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht unproblematisch, weil bei einigen Gruppen (etwa Wissenschaftlern) in ihre Rechtsposition eingegriffen wird, indem ein bisheriges (dauerhaftes) Niederlassungsrecht zu einem (temporären) Aufenthaltsrecht herabgestuft wird.

### 3.2.6 Aufenthaltsgenehmigungen nach dem Asylrecht

Der Aufenthalt von Asylwerbern und Asylberechtigten ist im AsylG geregelt, das mehrere Berechtigungen kennt [→ 479]. Diese sind nicht mit den Aufenthaltstiteln des NAG zu verwechseln. **60a**

<sup>17</sup> Der ›Niederlassungsnachweis‹ wurde als unbefristete Aufenthaltsgenehmigung in Kartenform durch die FrG-Novelle 2002 eingeführt und zwischen 1.1.2003 und 31.12.2005 erteilt. Durch das NAG wurde der Niederlassungsnachweis durch den Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ abgelöst.

<sup>18</sup> Die Aufenthaltsbewilligung nach dem NAG wurde nach bisheriger Rechtslage ›Aufhaltserlaubnis‹ genannt. Da Aufenthaltserlaubnisse immer nur – für längstens zwei Jahre – befristet erteilt wurden, werden die noch gültigen Aufenthaltserlaubnisse bis Ende 2007 auslaufen.

<sup>19</sup> Niederlassungsbewilligungen werden zwar nach auch nach dem FrG 2005 erteilt, jedoch nicht mehr unbefristet.

<sup>20</sup> Inzwischen sehr selten, jedoch noch immer gültig.

## Aufenthaltstitel - Übersicht

### Aufenthaltsbewilligung

- Rotationsarbeitskräfte
- Selbständige
- Künstler
- Vom AuslBG ausg.
- Schüler
- Studierende
- Familienghörige
- etc.

### Niederlassungsbewilligung

- Schlüsselkraft
- Ausg. Erwerbstätigkeit
- unbeschränkt
- beschränkt
- Angehöriger

### Aufenthaltstitel – Familienangehöriger

- Familienangehörige von Österreicher

### *Niederlassungsquote*

- *Schlüsselkräfte*
- *Drittstaatsangehörige anderer EWR-Staaten*
- *Familiennachzug*
- *Zweckänderung*
- *Privatiers*

Daueraufenthalt – EG

Daueraufenthalt – Familienangehöriger

### 3.3 Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen (§§ 11 NAG ff)

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist von **allgemeinen** und **besonderen Voraussetzungen** abhängig. Die allgemeinen Voraussetzungen sind grundsätzlich von allen Zuwanderern zu erfüllen, die besonderen Voraussetzungen richten sich nach dem jeweiligen Aufenthaltszweck. Wer etwa in Österreich studieren will, muss neben Unterhalt, Wohnung und Krankenversicherung (allgemeine Voraussetzungen) auch einen Studienplatz nachweisen (besondere Voraussetzung). 61

Für die positive Genehmigung eines Antrags auf Erteilung eines erstmaligen Aufenthaltstitels sind vom Fremden folgende **Vorraussetzungen** zu erfüllen:

- Nachweis eines **Rechtsanspruchs auf eine Unterkunft**, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird.
- Nachweise eines **alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutzes**.
- Nachweis eines **ausreichenden Einkommens** (bzw. ausreichenden Unterhalts).
- Eingehen der **Integrationsvereinbarung** [→ siehe dazu 191ff]
- Vorlage eines **Gesundheitszeugnisses**, wenn sich der Fremde in den letzten sechs Monaten vor seiner Einreise in bestimmten Ländern aufgehalten hat.<sup>21</sup>
- Vorliegen eines **Quotenplatzes**, wenn der Fremde eine entsprechende Niederlassungsbewilligung beantragt.

Die Erteilung des Erstaufenthaltstitels wird wegen folgender **Versa- 62 gungsgründe** abgelehnt:

- Gegen den Fremden besteht ein **aufrechtes Aufenthaltsverbot** (von Österreich oder einem anderen EWR-Staat) oder es wurde in den letzten zwölf Monaten eine **rechtskräftige Ausweisung** gegen ihn erlassen.
- Der Fremde wurde in den letzten zwölf Monaten vor seiner Antragstellung wegen Umgehung der Grenzkontrollen oder unrechtmäßiger Einreise rechtskräftig bestraft.
- Es liegt eine **Aufenthaltsehe** oder **Aufenthaltsadoption** vor.
- Der Aufenthalt des Fremden würde die **öffentliche Ordnung und Sicherheit** gefährden oder die Beziehungen Österreichs zu einem anderen Staat wesentlich beeinträchtigen. Als eine Gefährdung der öffentlichen Interessen wird auch angesehen, wenn der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat.

---

<sup>21</sup> Diesbezügliche Verordnung ist noch nicht ergangen.

Diese Erteilungsvoraussetzungen gelten neben weiteren Erfordernissen auch bei der Verlängerung einer Aufenthaltsgenehmigung.

Im Folgenden sollen einzelne Erteilungsvoraussetzungen näher dargestellt werden.

### 3.3.1 Unterkunft (§ 11 Abs. 2 Z 2 NAG)

Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung ist der **Nachweis eines Rechtsanspruchs** auf eine Unterkunft, die für eine vergleichbar große Familie als **ortsüblich** angesehen wird. Ein Rechtsanspruch liegt vor, wenn der Fremde über einen Mietvertrag (auch Untermietvertrag) verfügt oder Eigentümer einer Wohnung oder eines Hauses ist. Damit reicht es nicht aus, wenn eine Unterkunft unentgeltlich überlassen wird, weil eine solche Gefälligkeit (juristisch ›Prekarium‹ genannt) jederzeit widerrufen werden kann und daher eben kein Rechtsanspruch auf eine Wohnung gegeben ist. Die Bereitstellung eines Wohnplatzes kann jedoch im Rahmen einer **Haftungserklärung** durch Dritte erfolgen (siehe dazu unten).

Die Unterkunft muss ortsüblich sein, d.h. sie muss einer Familie ausreichend Platz bieten und muss in entsprechendem hygienischen und baulichen Zustand sein. Ob eine Wohnung diese Anforderungen erfüllt, wird von den Aufenthaltsbehörden je nach Bundesland oft recht unterschiedlich beurteilt.

### 3.3.2 Krankenversicherung (§ 11 Abs. 2 Z3 NAG)

Die Genehmigung eines Aufenthaltstitels ist davon abhängig, dass ein **alle Risiken abdeckender Krankenversicherungsschutz** besteht. Zuwanderer, die in Österreich einer Erwerbstätigkeit nachgehen, sind in einer gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert, ihre Angehörigen in der Regel mitversichert. Personen, die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen (z.B. Studierende), haben eine Selbstversicherung abzuschließen. Während bei öffentlichen Versicherungsanstalten in Österreich davon auszugehen ist, dass sie vollen Leistungsumfang garantieren, muss bei einer Privatversicherung darauf geachtet werden, dass diese alle möglichen Risiken abdeckt. Wenn es sich um eine ausländische Versicherung handelt, ist sicherzustellen, dass diese in Österreich leistungspflichtig ist.

### 3.3.3 Unterhalt/Einkommen (§ 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG)

Der Aufenthalt eines Fremden darf zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen. Damit ist es notwendig, dass der Fremde **feste und regelmäßige eigene Einkünfte** hat, die ihm eine Lebensführung **ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen** ermöglichen und die den Richtsätzen des § 293 ASVG entsprechen. Das bedeutet für 2006:

**Alleinstehende** müssen verfügen über mindestens .....690,-- €  
**Ehepaare** müssen verfügen über mindestens .....1.055,99 €  
Für jedes **Kind** muss mindestens nachgewiesen werden.....72,32 €

Kinderbetreuungsgeld kann in den notwendigen Mindestunterhalt eingerechnet werden, die Familienbeihilfe hingegen nicht.

Beim **Nachweis von Unterhaltsmitteln** durch einen Unterhaltsanspruch **66** ist darauf zu achten, dass dieser nicht nur rechtlich besteht, sondern dass der Verpflichtete seinen Unterhaltsschulden auch in der tatsächlichen Höhe nachkommt. Bei der Berechnung des Unterhaltsanspruchs (sofern dieser nicht gerichtlich festgesetzt wurde) ist das pfändungsfreie Existenzminimum des Verpflichteten nicht zu berücksichtigen.

#### **Exkurs: Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15 iVm § 11 Abs. 6 NAG) 67**

Bei bestimmten Aufenthaltszwecken (z.B. Studierende, Künstler) ist es zulässig, dass der erforderliche Unterhalt durch eine Haftungserklärung einer dritten Person nachgewiesen wird. Diese Erklärung (das Formular ist bei den Aufenthaltsbehörden zu erlangen) ist von einem österreichischen Notar oder Gericht zu beglaubigen und verpflichtet den Unterzeichner, für mindestens fünf Jahre für den Unterhalt, die Unterkunft – und falls notwendig – für die Krankenversicherung eines Fremden aufzukommen. Ferner haftet der Unterzeichner für den Ersatz jener Kosten, die durch Schubhaft oder Abschiebung entstehen, weiters für dem Fremden geleistete Zahlungen aus dem Titel der Sozialhilfe oder der Bundesbetreuung. Eine Haftungserklärung wird von den Aufenthaltsbehörden nur dann angenommen, wenn der Verpflichtete seine Leistungsfähigkeit nachweisen kann. Wer eine Haftungserklärung abgegeben hat, obwohl er wusste oder wissen musste, dass er seiner Verpflichtung aus der Haftungserklärung nicht nachkommen kann, ist mit einer Geldstrafe bis zu 3.000 Euro zu bestrafen (§ 77 Abs. 2 Z 2 NAG).



Wichtig

Bei der Unterzeichnung einer Haftungserklärung ist zur **Vorsicht** zu raten: Eine einseitige Aufkündigung ist auch bei Verschlechterung der Vermögenssituation nicht möglich. Wegen des weiten Haftungsumfangs können hohe Kosten auf den Verpflichteten zukommen. **68**

### **3.3.4 Quotenpflicht (§§ 12, 13 NAG)**

#### **3.3.4.1 Quoten**

Die Erteilung von Aufenthaltstiteln ist **nur bei Niederlassungsbewilligungen** mit bestimmten Zwecken von einem Quotenplatz abhängig. Die Niederlassungsquote gliedert sich seit 1. Jänner 2006 in **fünf Subquoten** (§ 13 Abs. 2 NAG): **69**

- **Quote für Schlüsselkräfte** und deren Familienangehörige (*Niederlassungsbewilligungen – Schlüsselkraft*) [→ 88].
- **Quote für Inhaber eines Aufenthaltstitels *Daueraufenthalt – EG eines anderen EWR-Staates***, die zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nach Österreich kommen wollen (*Niederlassungsbewilligungen – beschränkt, Niederlassungsbewilligungen – ausgenommen Erwerbstätigkeit*) (→ 116).
- **Quote für Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen**, die im Rahmen des Familiennachzugs nach Österreich kommen (*Niederlassungsbewilligungen – beschränkt*) (→ 151).

- **Quote für die Zweckänderung** von Drittstaatsangehörigen, die im Besitz einer *Niederlassungsbewilligung – Angehöriger* sind und eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* anstreben [→ 166, 173].
- **Quote für Drittstaatsangehörige und deren Familienangehörige, die sich ohne Erwerbsabsicht (Privatiers) auf Dauer in Österreich niederlassen wollen** (*Niederlassungsbewilligungen – ausgenommen Erwerbstätigkeit*) [→ 128].

Für jede der fünf Subquoten wird eine Höchstzahl festgelegt, die auf die neun Bundesländer aufgeteilt wird. Quotenplätze, die übrig bleiben, werden nicht ins Folgejahr übertragen, sondern erlöschen. Das Quotensystem spielt nicht nur für Neuzuwanderer eine Rolle, sondern auch für bereits in Österreich aufhältige Personen, die ihren Aufenthaltswort ändern wollen. So ist beispielsweise das Überwechseln von einer Aufenthaltsbewilligung zu einer Niederlassungsbewilligung oder von einer *NB – Angehöriger* zu einer *NB – beschränkt* quotenpflichtig. Neben der Jahresquote an Niederlassungsbewilligungen werden in der Niederlassungsverordnung auch die Höchstzahlen für Saisonarbeiter und Erntehelfer festgelegt [→ 98].

#### 3.3.4.2 Verfahren

Als Reaktion auf ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs<sup>22</sup> wurde das **70** Verfahren zur Vergabe von Quotenplätzen durch das Fremdenrechtspaket 2005 rechtsstaatlichen Anforderungen angepasst. Das relativ komplexe **Quotenvergabeverfahren** sei hier nur in seinen **Grundzügen** skizziert: Anträge auf Erteilung einer NB werden nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens in einem vom Landeshauptmann geführten Register chronologisch gereiht. Jedem Antrag wird vorläufig ein Quotenplatz zugewiesen, die endgültige Zuteilung erfolgt mit der Genehmigung des Antrags.

Wenn mehr Anträge einlangen als Quotenplätze vorhanden sind (z.B. 250 Anträge bei 220 Quotenplätzen), kommen die letzteinlangenden Anträge in eine „Warteschleife“ (also die Anträge Nr. 221 – 250). Ein Antrag rückt dann vor, wenn ein Antrag mit niedrigerer Nummer rechtskräftig abgelehnt wird (z.B. der Antrag Nr. 134 wird abgelehnt, weil der Antragsteller ein Aufenthaltsverbot hat; der Antrag Nr. 221 kommt zum Zug). Wenn alle Quotenplätze einer bestimmten Subquote endgültig zugewiesen wurden, werden die restlichen (noch in der Warteschleife befindlichen) Anträge zurückgewiesen. Gegen die Zurückweisung ist keine Berufung möglich, sondern nur eine Beschwerde an den VwGH (die allerdings wenig Sinn macht). Damit muss der leer ausgegangene Antragsteller im Folgejahr nochmals sein Glück versuchen.



Eine Besonderheit gilt bei **Anträgen auf Familienzusammenführung: 71** Jene Anträge, die nicht zum Zug kommen, werden nicht zurückgewiesen, sondern solange aufgeschoben, bis ein freier Quotenplatz zur Verfügung steht. Die wartenden Antragsteller sind über ihren Platz in der Reihung des Registers zu informieren. Drei Jahre nach der Antragstellung ist ein

---

<sup>22</sup> VfSlg. 17.013/2003.

weiterer Aufschub nicht mehr zulässig, die beantragte Niederlassungsbe-  
willigung ist quotenfrei zu erteilen. [→ 150]

### 3.3.5 Öffentliche Interessen – persönliches Verhalten (§ 11 Abs. 1 – Abs. 4 NAG)

Die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist vom persönlichen Verhalten des 72  
Fremden abhängig. Ein absoluter Versagungsgrund liegt bei einem auf-  
rechten **Aufenthaltsverbot** vor, unabhängig davon, ob dieses von Öster-  
reich oder einem anderen EWR-Staat verhängt wurde. Dasselbe gilt,  
wenn gegen den Fremden in den letzten zwölf Monaten vor Antragstel-  
lung eine rechtskräftige **Ausweisung** verfügt wurde (unabhängig davon,  
ob diese auch tatsächlich vollstreckt wurde). Einen Versagungsgrund stel-  
len auch rechtskräftige **Verwaltungsstrafen** wegen unrechtmäßigen Auf-  
enthaltes oder Umgehung der Grenzkontrolle in den letzten zwölf Mona-  
ten vor der Antragstellung dar.

Allgemein kann die Erteilung eines Aufenthaltstitels verweigert werden,  
wenn der Aufenthalt des Fremden eine **Gefahr für die öffentliche Ord-  
nung und Sicherheit** darstellen oder die **Beziehung der Republik Ös-  
terreich zu einem anderen Staat** beeinträchtigen würde oder ein **Nahe-  
verhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung**  
unterhält. Als Nachweis seiner Unbescholtenheit muss der Antragsteller  
von seinem Heimatstaat bzw. Staaten, in denen er sich längere Zeit auf-  
gehalten hat, einen **Strafregisterauszug** dem Antrag beilegen.

## 3.4 Behörden, Verfahren und Kosten (§§ 3, 4, 19 – 23 NAG)

### 3.4.1 Zuständige Aufenthaltsbehörden

Bis 31.12.2005 waren für die Erteilung von Aufenthaltsgenehmigungen 73  
zwei verschiedene Behörden zuständig: Der Landeshauptmann und die  
Bundespolizeibehörden. Seit 1.1.2006 ist für die Erteilung *aller* Aufent-  
haltsgenehmigungen allein der **Landeshauptmann in erster Instanz  
sachlich zuständig**. Der Landeshauptmann kann die Bezirksverwaltungs-  
behörden dazu ermächtigen, die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigungen  
in seinem Namen vorzunehmen. Von dieser Ermächtigung wird auch  
Gebrauch gemacht. Als Aufenthaltsbehörden erster Instanz werden daher  
am Land die **Bezirkshauptmannschaften** und in den Städten mit eige-  
nem Statut der **Magistrat** tätig. Die Aufenthaltsbehörden sind nicht nur  
für die Zuwanderung, sondern für alle Aufenthaltsangelegenheiten (Ver-  
längerung, Zweckänderung) zuständig. (§ 3 NAG)

**Örtlich zuständig ist jene Aufenthaltsbehörde, in dessen Amtssprengel der Fremde seinen Wohnsitz genommen hat** bzw. beabsichtigt, sei-  
nen Wohnsitz zu begründen. Ist der Fremde im Bundesgebiet nicht mehr  
tatsächlich aufhältig oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so ist jene Be-  
hörde zuständig, die zuletzt eine Aufenthaltsberechtigung erteilt hat. Ist  
diese nach dem NAG nicht mehr sachlich zuständig, so hat jene Behörde  
zu entscheiden, die nunmehr sachlich zuständig wäre. (§ 4 NAG)

Zuständige **Berufungsbehörde** ist in allen Fällen das **Bundesministeri-** 74

**um für Inneres.** Gegen Berufungsentscheidungen ist ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr möglich, es ist eine Beschwerde an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (VwGH, VfGH) zu richten.

### 3.4.2 Verfahren

Grundsätzlich ist der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 75 Ausland aus zu stellen und die Entscheidung auch im Ausland abzuwarten (**Grundsatz der Auslandsantragsstellung**) (§ 21 Abs. 1 NAG). Durch dieses Erfordernis soll das Funktionieren der quotengesteuerten Zuwanderungsregulierung sichergestellt werden: Ein Fremder darf erst dann nach Österreich zuwandern, wenn ihm die Erlaubnis dazu erteilt wird. Vom Grundsatz der Auslandsantragsstellung gibt es allerdings zahlreiche Ausnahmen. Es soll zunächst die Allgemeinen Verfahrensbestimmungen besprochen werden, bevor auf die Besonderheiten der Auslands- und Inlandsantragsstellung eingegangen wird.

#### 3.4.2.1 Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen (§ 19 NAG)

- Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sind **persönlich** bei 76 der Behörde zu stellen. (Anträge von Minderjährigen oder besachwalteten Personen sind vom gesetzlichen Vertreter/Sachwalter einzubringen).
- Im Antrag ist der **Grund des Aufenthaltes genau bekannt zu geben**. Angegeben werden kann nur *ein* Aufenthaltswitzweck, mehrdeutige Anträge werden zurückgewiesen. Ergibt sich während des Verfahrens, dass der Fremde einen anderen als den beantragten Aufenthaltstitel für seinen beabsichtigten Zweck benötigt, so ist er über diesen Umstand zu belehren. (§ 23 Abs. 1 NAG)
- Die für einen bestimmten Aufenthaltswitzweck und für den Nachweis der Identität **erforderlichen Dokumente sind vollständig vorzulegen**. Bei fremdsprachigen Dokumenten muss eine beglaubigte Übersetzung beigeschlossen werden.<sup>23</sup>
- Bei der Antragstellung hat der Fremde die **erkennungsdienstlichen Daten**, die zur Herstellung eines Aufenthaltstitels erforderlich sind, zur Verfügung zu stellen und gegebenenfalls an der Ermittlung und Überprüfung dieser mitzuwirken (andernfalls ist der Antrag zurückzuweisen).<sup>24</sup>
- Der Fremde hat seine **Zustelladresse** und im Fall ihrer Änderung während des Verfahrens die neue Zustelladresse bekannt zu geben. Unterbleibt diese Mitteilung und kann eine Ladung oder Verfahrensordnung zum wiederholten Male nicht zugestellt werden, kann das Verfahren eingestellt werden.
- Wird der Antrag genehmigt, so dürfen Aufenthaltstitel nur **per-**

---

<sup>23</sup> Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche Urkunden und Nachweise für den jeweiligen Aufenthaltswitzweck dem Antrag jedenfalls anzuschließen sind (§ 19 Abs. 3 NAG). Diese Verordnung wurde zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht erlassen.

<sup>24</sup> Als erkennungsdienstliche Daten gelten: Lichtbilder, äußerliche körperliche Merkmale und die Unterschrift (§ 2 Abs. 5 NAG); Papillarlinienabdrücke der Finger vorerst noch nicht (§ 81 Abs. 7 NAG).

**sönlich an den Antragsteller ausgefolgt** werden (bei unmündigen Minderjährigen nur an die gesetzlichen Vertreter).

### 3.4.2.2 Auslandsantragstellung

Die zuständige Behörde für die Einbringung des Antrags, ist jene österreichische **Berufsvertretungsbehörde** (= **Botschaft, Konsulat**), in deren Amtssprengel der Antragsteller seinen Wohnsitz hat. So müsste etwa ein serbischer Staatsangehöriger seinen Antrag bei der Konsularabteilung der österreichischen Botschaft in Belgrad einbringen. Lebt der serbische Staatsbürger allerdings in Rumänien, so ist die österreichische Botschaft in Bukarest für ihn zuständig. Auf **Weisung des Außenministeriums** kann jede österreichische Berufsvertretungsbehörde tätig werden – so könnte etwa auch die Botschaft in Bratislava nach einer Weisung den Antrag des serbischen Staatsbürgers entgegen nehmen. (§ 5 NAG) **77**

Die österreichischen Berufsvertretungsbehörden haben auf die Richtigkeit und Vollständigkeit eines Antrags hinzuwirken, die Antragsdaten zu erfassen und den **Antrag an den zuständigen Landeshauptmann weiterzuleiten**. Örtlich zuständig ist jener Landeshauptmann, in dessen Bundesland der Fremde seinen Wohnsitz nehmen möchte. Ferner ist darauf zu achten, dass die Antragsteller die vorgesehenen Formulare verwenden. Andernfalls ist der Antragsteller aufzufordern, den Antrag zu verbessern, da ansonsten das Verfahren eingestellt wird (§ 22 NAG). **78**

Wenn der zuständige Landeshauptmann den Antrag genehmigt hat, wird dem Antragsteller diese Entscheidung durch die Berufsvertretungsbehörde zugestellt. Dies ist jedoch nur eine Mitteilung über die Genehmigung, nicht die Aufenthaltskarte selbst (diese wird aus Sicherheitsgründen nicht verschickt). Dem Antragsteller ist weiters von der **österreichischen Berufsvertretungsbehörde** ein **Visum für die Einreise** nach Österreich auszustellen. Dieser kann dann nach Österreich einreisen und bei den **Inlandsbehörden** die für ihn **bereitgehaltene Aufenthaltstitel-Karte** entgegen nehmen. Wird das Visum nicht binnen drei Monaten beantragt bzw. die Karte nicht innerhalb von sechs Monaten behoben, so ist das bisherige Verfahren gegenstandslos und einzustellen. Bisher ergangene Erledigungen verlieren ihre Rechtswirkung (§ 23 Abs. 2 und Abs. 3 NAG) **79**

Das gesamte **Erteilungsverfahren ist bis zur abschließenden positiven Genehmigung im Ausland abzuwarten**. Dieser Verpflichtung stehen allerdings kurzfristige rechtmäßige Reisen nach Österreich – etwa zu Besuchszwecken – nicht entgegen, solange ein solcher Aufenthalt wieder rechtzeitig beendet wird. **80**

### 3.4.2.3 Inlandsantragstellung (§ 21 Abs. 2 – Abs. 4, § 23 NAG)

Entgegen dem Grundsatz der Auslandsantragstellung sind bestimmte Personen zur **Antragstellung im Inland** berechtigt: **81**

- Familienangehörige von Österreichern, nicht freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern und Schweizern, **nach ihrer rechtmäßigen Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts.**
- Fremde, die bisher rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen waren, auch wenn sie zu dieser Niederlassung keiner Aufenthaltsgenehmigung bedurften (z.B. ehemalige ausländische Botschaftsangehörige).
- Fremde, die bisher österreichische Staatsbürger oder EWR-Bürger waren
- Kinder einer zum Aufenthalt berechtigten Mutter, die in Österreich geboren wurden.
- Fremde, die zur visumsfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten sichtvermerksfreien Aufenthalts.
- Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung als Forscher beantragen und deren Familienangehörigen.
- Der Bundesminister für Inneres ist berechtigt, Staatsangehörige weiterer Staaten durch Verordnung zur Inlandsantragstellung zuzulassen.<sup>25</sup>



Die Inlandsantragstellung schafft **kein** über den erlaubten (sichtvermerksfreien) Aufenthalt hinausgehendes **Bleiberecht**. Wenn es sich innerhalb der zulässigen Höchstdauer des sichtvermerksfreien Aufenthalts (meist drei Monate) nicht ausgeht, dass der Antrag fertig bearbeitet wird, hat der Fremde auszureisen (und gegebenenfalls die Adressänderung der Behörde bekannt zu geben). Davon nicht betroffen sind EWR-Bürger und deren Angehörige. **82**

### 3.4.3 Kosten **83**

Die Erteilungsgebühr für einen **befristeten Aufenthaltstitel** beträgt **100 Euro**, für einen **unbefristeten Aufenthaltstitel 150 Euro**. Daneben fallen noch **diverse Gebühren** für die Antragstellung (13 €), für die vorgelegten Beilagen (3, 60 € pro Beilage), für die Abnahme der erkennungsdienstlichen Daten (10 €), Bundesverwaltungsabgabe (6, 50 €) etc. an. Nicht zu vergessen sind Kosten, die dem Antragsteller für die beglaubigte Übersetzung von Dokumenten entstehen.

---

<sup>25</sup> Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses waren keine weiteren Ausnahmen von der Auslandsantragstellung getroffen.

## 4 Besondere Zuwanderungsvoraussetzungen I Ausgewählte Zuwanderungsgruppen



Lernziele

In diesem Kapitel wird erörtert, welche besonderen Voraussetzungen neben den im letzten Kapitel vorgestellten allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für den jeweiligen Aufenthaltszweck zu erfüllen sind. Welche Rechte einem Zuwanderer zukommen, ist von seiner Nationalität, von seinem Aufenthaltszweck und gegebenenfalls von seiner Angehörigeneigenschaft abhängig. So können sich etwa EWR-Bürger ohne Barrieren in Österreich niederlassen, während sich die dauerhafte Zuwanderung von Drittstaatsangehörigen im Wesentlichen auf Familienangehörige und Schlüsselkräfte beschränkt. Behandelt werden folgende Zuwanderungsgruppen:

- Schlüsselkräfte
- Erwerbstätigkeit oder dauerhafte Niederlassung
- Sonderfälle der Erwerbstätigkeit
- EWR-BürgerInnen / Schweizer BürgerInnen
- Drittstaatsangehörige mit Daueraufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates
- Studierende/SchülerInnen
- Sozialdienstleistende
- Privatiers
- Humanitäres Aufenthaltsrecht

Die Zuwanderung bzw. der Nachzug von Familienangehörigen wird im nächsten Kapitel besprochen.

### 4.1 Allgemeines

#### 4.1.1 GastarbeiterInnen, Schlüsselkräfte und Saisoniers

84

Die klassische Form von freiwilliger Migration ist die Auswanderung in einen anderen Staat, um sich dort niederzulassen und eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Die Arbeitskräftemigration hat zwei Ursachen: Zum einen sind es die Arbeitskräfte selbst, die aus wirtschaftlicher Notwendigkeit oder dem Wunsch nach Verbesserung ihrer beruflichen Situation ihr Heimatland verlassen. Zum anderen bemühen sich Aufnahmeländer, ausländische Staatsangehörige ins Land zu holen, um fehlende Arbeitskräfte zu ersetzen. In Österreich wurden ab den 1960er Jahren aktiv „Gastarbeiter“, zunächst für die vorübergehende Deckung eines Arbeitskräftebedarfs, angeworben [→ 138].

Trotz eines Anwerbestopps Mitte der 1970er Jahre war es für ausländische Staatsangehörige weiterhin möglich, nach Österreich einzuwandern, sofern sie eine Arbeitsgenehmigung erlangen konnten. Ab 1993 wurde die Zuwanderung von arbeitswilligen Drittstaatsangehörigen durch das Quotensystem stark eingeschränkt, seit 2002 ist die dauerhafte Zuwanderung von einfach-qualifizierten Arbeitskräften praktisch unmöglich. Stattdessen wurde der Einsatz von befristet beschäftigten Saisoniers und die Zuwanderung von Schlüsselkräften forciert. Drei Jahre nach der Einführung der Schlüsselkraftquote ist die Bilanz ernüchternd: Die erwartete Zuwanderung von Schlüsselkräften ist weitgehend ausgeblieben. Die entsprechenden Quoten wurden nur knapp über 40 % (bei selbständigen Schlüsselkräften nur knapp über 30 %) ausgeschöpft – Ehegatten und Kinder bereits eingerechnet. Damit erweist sich das Konzept, die Zuwanderung von hochqualifizierten Arbeitskräften zu forcieren, als Flop. Österreich macht nun jene Erfahrung, um die Deutschland bereits reicher geworden ist: Dass gut ausgebildete Facharbeitskräfte sich eher die

klassischen Einwanderungsländer aussuchen (vor allem die USA) und Deutschland oder Österreich links liegen lassen. Das hat sehr viel damit zu tun, welche Aufnahmebedingungen und Karrierechancen Migranten sich erwarten können. Und auch damit, dass Qualifikation meist mit Sprachkenntnissen verbunden ist und Deutsch weit weniger häufig als Englisch von potentiellen Schlüsselkräften beherrscht wird.

Die Nachfrage am heimischen Arbeitsmarkt besteht weniger nach Schlüsselkräften als nach Arbeitskräften, die für anstrengende und schlecht bezahlte Tätigkeiten eingesetzt werden können. Zwei Branchen sind dafür typisch: der Tourismus und die Landwirtschaft. Für beide Bereiche werden jährlich Höchstzahlen für „befristet Beschäftigte“ (Saisoniers) und „Erntehelfer“ in der Niederlassungsverordnung festgelegt. Die letzten Jahre wurden jeweils 8.000 Plätze für befristet Beschäftigte und 7.000 Plätze für Erntehelfer vorgesehen. Diese Höchstzahlen gelten jedoch nur im Jahresdurchschnitt, weshalb im Jahr 2004 vom Arbeitsminister in einzelnen Verordnungen, in denen die Kontingentplätze auf bestimmte Zeiten und Bundesländer aufgeteilt wurden, insgesamt 33.644 Plätze für Saisoniers und Erntehelfer festgelegt wurden. Für die einzelnen Kontingentplätze können auch mehrere Beschäftigungsbewilligungen hintereinander erteilt werden, wenn etwa ein Saisonier nicht die volle Genehmigungszeit beschäftigt wird. 2004 wurde die beachtliche Zahl von 66.518 Beschäftigungsbewilligungen erteilt, was deutlich vor Augen führt, wie stark die Nachfrage nach einfachqualifizierten ausländischen Arbeitskräften ist.

Saisonarbeiter und Erntehelfer werden nur vorübergehend beschäftigt, ihr Aufenthaltsrecht ist stets befristet. Auch nach wiederholtem Aufenthalt erwerben sie kein Recht auf Niederlassung. Saisoniers bezahlen zwar in die Arbeitslosen- und Pensionsversicherung Beiträge in regulärer Höhe ein, haben jedoch keinen Anspruch auf Leistungen aus diesen Kassen. Die Rahmenbedingungen ihrer Beschäftigung unterschreiten in der Praxis häufig Mindeststandards, was viele jedoch wegen ihrer schwachen rechtlichen Position hinnehmen.

#### 4.1.2 Arbeitskräftemigration in der EU

85

Bereits bei der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) im Jahr 1957 war die Freizügigkeit der Arbeitskräfte innerhalb der Gemeinschaft ein zentrales Anliegen der Gründungsstaaten. Ziel war die Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraumes und der Abbau von Handelshemmnissen. Dieses Ziel sollte durch die Freiheit des Waren-, Kapital-, Dienstleistungs- und des Personenverkehrs erreicht werden (**4 Grundfreiheiten**). Die Personenfreizügigkeit wurde anfangs als reine Arbeitnehmerfreizügigkeit verstanden, die Öffnung der nationalen Arbeitsmärkte als eine notwendige Begleitmaßnahme zur Verwirklichung des Binnenmarktes. „Wanderarbeitnehmern“ wurde das Recht zugestanden, in allen Mitgliedstaaten der EWG Arbeit zu suchen, sich niederzulassen und auch ihre Familie mitzunehmen.

Das Freizügigkeitsrecht wurde sukzessive aus dem wirtschaftlichen Kontext herausgelöst und auch nicht erwerbstätigen Personen (insbesondere Pensionisten und Studierenden) zugestanden. Mit der Gründung der Europäischen Union wurde das Institut der Unionsbürgerschaft eingeführt, welches das Konzept der Wanderarbeitnehmer endgültig ablöste: Jeder Unionsbürger hat das elementare und persönliche Recht, sich im Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Das **Recht auf Freizügigkeit** umfasst insbesondere den unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, das Recht auf Niederlassung, das Verbot der Diskriminierung gegenüber Inländern und die Anerkennung von Diplomen und Zeugnissen. (Vgl. Art. 17 ff, Art. 39 ff EGV). Ferner haben Unionsbürger ein Wahlrecht auf kommunaler Ebene, ein Petitionsrecht an das Europäische Parlament und genießen diplomatischen und konsularischen Schutz anderer EU-Staaten, wenn ihr Heimatstaat in einem Drittstaat keine Botschaft oder kein Konsulat eingerichtet hat (Vgl. Art. 8 ff EGV)

1994 wurde zwischen den Staaten der EU (damals noch EG) und den Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) das Abkommen über die Schaffung eines gemeinsamen **Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)** geschlossen. Das Ziel: Die vier Grundfreiheiten des freien Binnenmarktes sollten in noch mehr Staaten Europas verwirklicht werden. Das Recht auf Freizügigkeit gilt daher in allen Mitgliedstaaten des EWR, zu denen die 25 Mitgliedstaaten der EU und die drei EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und

Norwegen gehören.<sup>26</sup> Für die Staatsangehörigen der am 1. Mai 2004 beigetretenen Mitgliedstaaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn gilt das Recht auf Freizügigkeit nur eingeschränkt, da für die Freizügigkeit am Arbeitsmarkt bis 2011 Übergangsbestimmungen bestehen. [→ 359]

In den letzten Jahren bemühte sich die Europäische Union das Recht auf Freizügigkeit auf Nicht-EWR-Bürger auszudehnen, die einen Daueraufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat genommen haben. Die Anfangspläne waren ambitioniert. In den Schlussfolgerungen des Rats von Tampere (15./16. Oktober 1999) hielten die Staats- und Regierungschefs fest, dass die Rechtsstellung von in der Europäischen Union lebenden Drittstaatsangehörigen jener von Unionsbürgern angeglichen und ihnen Freizügigkeitsrechte eingeräumt werden sollten. Langfristig aufhältigen Drittstaatsangehörigen sollte das Recht der Reise- und Niederlassungsfreiheit im Gemeinschaftsraum zugestanden werden. Dieser Gedanke wurde schließlich nur halbherzig umgesetzt. Zwar sieht die Richtlinie über die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (RL 2003/109/EG) ein Freizügigkeitsrecht vor, jedoch wurde dieses in wesentlichen Punkten eingeschränkt. So können die einzelnen EU-Mitgliedstaaten die Zuwanderung daueraufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehöriger von einer Arbeitsmarktprüfung, Quotenplätzen und verpflichtenden Integrationsmaßnahmen abhängig machen. Österreich macht von allen diesen Zuwanderungsbarrieren Gebrauch.

### 4.1.3 Migration von Studierenden

86

Die Wanderung von Studierenden ist eine der ältesten Migrationsformen überhaupt. Bereits die Akademie Platons wurde von ausländischen Hörern besucht. Der berühmteste von ihnen war Aristoteles. Als um 1100 in Bologna die erste Universität der westlichen Welt gegründet wurde, war diese von allem Anfang an Anziehungspunkt für Studenten aus ganz Europa. Heute gehört es für viele Studierende zum guten Ton, zumindest ein Auslandssemester zu absolvieren. In der Europäischen Union genießen EU-Studierende Freizügigkeit, ihr Aufenthalt an einer ausländischen Universität wird durch das Erasmusprogramm unterstützt. Österreich ist ein beliebtes Ziel für ausländische Studierende. Ihr Anteil macht ein Fünftel aller Hörer aus.

### 4.1.4 Europäische Harmonisierung

86a

Seit dem In-Kraft-Treten des Vertrages vom Amsterdam im Jahr 1999 wurden auf der Ebene der Europäischen Union verschiedene Maßnahmen zur Vereinheitlichung der Migrationspolitik gesetzt. Neben den Modalitäten für die Einreise in den Raum der Union [→ 8] wurden Rechtsakte zu den Rechten auf Dauer niedergelassener Drittstaatsangehöriger, zum Familiennachzug, zur Bekämpfung der irregulären Migration, etc. erlassen. Mit dem NAG wurden ua folgende Richtlinien umgesetzt:

- Richtlinie 2004/114/EG über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur **Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmaßnahme oder einem Freiwilligendienst.**
- Richtlinie 2004/81/EG 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.
- Richtlinie 2004/38/EG über das **Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.**
- Richtlinie 2003/109/EG betreffend die **Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen.**
- Richtlinie 2003/86/EG betreffend das **Recht auf Familienzusammenführung.**

<sup>26</sup> Die **Schweiz** ist weder Mitglied der EU noch des EWR. Allerdings bestehen verschiedene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union, weshalb auch Schweizer Bürger in den Genuss der Freizügigkeit kommen.

- Vorschlag für eine Richtlinie über ein besonderes Verfahren für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung vom 18.11.2004 („**Forscherrichtlinie**“).
- Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur **einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige**.

## Weiterführende Literatur / Links

87

- Zum Thema **österreichische Migrationsgeschichte und -politik: Heinz Fassmann / Irene Stacher (Hrsg.)**, Österreichischer Migrations- und Integrationsbericht (2003); **Patrik Volf / Rainer Bauböck**, Wege zur Integration. Was man gegen Diskriminierung und Fremdenfeindlichkeit tun kann (2001)

## 4.2 Schlüsselkräfte

Als **›Schlüsselkräfte‹** werden besonders qualifizierte Arbeitskräfte bezeichnet, die ein hohes Einkommen verdienen und nach denen eine besondere Nachfrage am Arbeitsmarkt / in der Wirtschaft besteht. Schlüsselkräfte können sowohl eine selbständige als auch unselbständige Tätigkeit ausüben. Es soll zunächst auf die unselbständigen Schlüsselkräfte eingegangen werden. 88

### 4.2.1 Unselbständige Schlüsselkräfte (§ 2 Abs. 5 AuslBG, § 12 AuslBG, § 41 NAG)

Als unselbständige Schlüsselkräfte gelten Fremde, die über eine **besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung** oder über **spezielle Kenntnisse und Fertigkeiten mit entsprechender beruflicher Erfahrung** verfügen. Sie müssen für die beabsichtigte Beschäftigung eine monatliche Bruttoentlohnung erhalten, die durchwegs mindestens 60 % der Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 108 Abs 3 ASVG beträgt, das sind für das Jahr 2005 **2.178 Euro** (ohne Sonderzahlungen).<sup>27</sup> 89

Neben dem Mindesteinkommen muss **zusätzlich** eine der **folgenden Voraussetzungen** erfüllt sein: 90

- die beabsichtigte Beschäftigung hat eine besondere, über das betriebsbezogene Interesse hinausgehende Bedeutung für die betroffene Region oder den betroffenen Teilarbeitsmarkt.
- die beabsichtigte Beschäftigung trägt zur Schaffung neuer Arbeitsplätze oder zur Sicherung bestehender Arbeitsplätze bei.
- der Ausländer übt einen maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Betriebes aus (Führungskraft).
- die beabsichtigte Beschäftigung hat einen Transfer von Investitionskapital nach Österreich zur Folge.
- der Ausländer verfügt über einen Abschluss einer Hochschul- oder Fachhochschulausbildung oder einer sonstigen fachlich besonders anerkannten Ausbildung.

Schlüsselkräften wird eine **Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft** erteilt, wenn ein Quotenplatz vorhanden ist, die allgemeinen Erteilungs- 91

---

<sup>27</sup> Die Höchstbeitragsgrundlage des ASVG erhöht sich jährlich erfahrungsgemäß um ca. 2,5 %.

voraussetzungen erfüllt werden und die in Aussicht genommene Beschäftigung vom AMS genehmigt wird [vgl RZ 326ff]. Die NB inkludiert die beschäftigungsrechtliche Bewilligung, eine gesonderte Arbeitsgenehmigung ist daher nicht erforderlich. Die NB wird zunächst für höchstens **18 Monate** erteilt.

Das **Erteilungsverfahren** einer *Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft* ist recht komplex, auf eine detaillierte Darstellung wird hier verzichtet. Erwähnt sei an dieser Stelle nur, dass der Antrag unter Mitwirkung des Arbeitgebers bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde zu stellen ist, die über den Antrag im Zusammenwirken mit dem AMS innerhalb von längstens sechs Wochen zu entscheiden hat. (Näheres vgl. § 12 AuslBG, § 41 Abs. 2 und 3 NAG) **92**

Möchte die Schlüsselkraft innerhalb der ersten 18 Monate den **Arbeitgeber wechseln**, so muss erneut geprüft werden, ob die angestrebte Stelle die Eigenschaften einer Schlüsselkrafttätigkeit erfüllt. Ist eine Schlüsselkraft während 18 Monaten zwölf Monate (zusammengerechnet) als Schlüsselkraft tätig, so teilt das AMS dies der Aufenthaltsbehörde mit, die daraufhin eine *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* erteilt (§ 12 Abs. 9 AuslBG, § 43 NAG). Diese NB hat den Vorteil, dass sie den Inhaber berechtigt, jede Beschäftigung am Arbeitsmarkt aufzunehmen, also auch Beschäftigungen, welche die Schlüsselkraftqualifikation nicht erfüllen. Die *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* wird für jeweils ein Jahr erteilt, nach fünf Jahren Niederlassung kann der Fremde den Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* beantragen, der zum unbefristeten und unbeschränkten Aufenthalt berechtigt. **93**

Im Jahr 2004 wurden 589 Niederlassungsbewilligungen für unselbständige Schlüsselkräfte erteilt. **94**

### **Exkurs: Besondere Führungskräfte (§ 2 Abs. 5a AuslBG)**

›**Besondere Führungskräfte**‹ sind „Spitzen-Schlüsselkräfte“ die ein sehr hohes Monatseinkommen beziehen (mindestens 4.356 Euro brutto) und eine leitende Position auf der Vorstands- oder Geschäftsleitungsebene in international tätigen Konzernen oder Unternehmen bekleiden oder international anerkannte Forscher sind und deren Beschäftigung der Erschließung oder dem Ausbau nachhaltiger Wirtschaftsbeziehungen oder der Schaffung oder Sicherung qualifizierter Arbeitsplätze im Bundesgebiet dient. Sie dürfen zusammen mit ihren Familienangehörigen quotenfrei zuwandern (Aufenthaltsbewilligung gem. § 62 NAG) und bedürfen keiner Arbeitsgenehmigung. **95**

### **4.2.2 Selbständige Schlüsselkräfte (§ 24 AuslBG, § 41 NAG)**

Auch die Zuwanderung von Selbständigen ist seit 1. Jänner 2003 auf Schlüsselkräfte beschränkt. Es gelten die oben genannten Voraussetzungen mit dem Unterschied, dass über die Schlüsselkraftqualifikation das AMS in einem **Gutachten** entscheidet (§ 24 AuslBG). Das Gutachten hat den gesamtwirtschaftlichen Nutzen der selbstständigen Tätigkeit, insbesondere hinsichtlich des damit verbundenen Transfers von Investitionskapital (in der Praxis mind. 100.000 Euro) und/oder der Schaffung und Sicherung von Arbeitsplätzen, zu beurteilen. Eine Genehmigung als selbständige Schlüsselkraft ist in der Praxis erfahrungsgemäß sehr schwer zu bekommen. **96**

Im Jahr 2004 wurden 43 Niederlassungsbewilligungen für selbständige Schlüsselkräfte erteilt. **97**

## **4.3 Erwerbstätigkeit ohne dauerhafte Niederlassung**

### **4.3.1 Saisoniers und ErntehelferInnen (§ 5 AuslBG, § 24 FPG)**

Die Beschäftigung von Saisoniers oder Erntehelfern erfolgt nur für einen **kurzfristigen Zeitraum**. Deshalb liegt hier kein Fall von Zuwanderung vor, sondern nur ein vorübergehender Aufenthalt, für den **kein Aufent-** **98**

**haltstitel nach dem NAG** erforderlich ist. Für die Beschäftigung eines Saisoniers (maximale Höchstdauer: 6 Monate) und für die Beschäftigung eines Erntehelfers (maximale Höchstdauer: 6 Wochen) hat der Arbeitgeber eine Beschäftigungsbewilligung zu beantragen (§ 5 AuslBG). Wird diese vom AMS zugesagt (Sicherungsbescheinigung), wird den Fremden ein **Visum D+C** erteilt, das zur Aufnahme der bewilligten Beschäftigung berechtigt [→ 25].

Befristet Beschäftigte erwerben, selbst bei mehrmaliger Beschäftigung in Österreich, **weder ein bleibendes Aufenthalts- oder Arbeitsrecht** noch über ihre Beschäftigung hinausgehende **soziale Ansprüche** (Arbeitslosengeld, Pension). Sie werden lediglich nach wirtschaftlichem Bedarf rekrutiert und nach Ende ihrer Verwendung wieder in ihr Herkunftsland zurück geschickt.

#### 4.3.2 Rotationsarbeitskräfte, Betriebsentsandte (§§ 58, 59 NAG, §§ 2, 18 AuslBG)

Als **›Rotationskräfte‹** werden Personen bezeichnet, die mit einem international tätigen Dienstgeber einen Arbeitsvertrag, der Rotationen im Hinblick auf den Dienstort vorsieht, abgeschlossen haben und entweder leitende Angestellte oder Führungskräfte in Ausbildung oder Vertreter von ausländischen Interessensvertretungen sind (§ 2 Abs. 10 AuslBG). Da ihr Aufenthalt nur von vorübergehender Dauer ist („Rotation“), erhalten sie eine **Aufenthaltsbewilligung** jeweils für ein Jahr (§ 58 NAG). Arbeitsrechtlich muss für sie eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt werden. Will sich die Rotationskraft dauerhaft in Österreich niederlassen, so kann sie versuchen, eine quotenpflichtige NB für Schlüsselkräfte zu erlangen. 2004 waren im Durchschnitt etwa 350 Rotationsarbeitskräfte beschäftigt.<sup>28</sup> **99**

**›Betriebsentsandte‹** sind Arbeitnehmer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden. Als Beispiel wäre denkbar, dass die Arbeitnehmer einer amerikanischen Firma in einem österreichischen Unternehmen eine Maschine installieren und die österreichische Belegschaft auf dieser einschulen. Die Regelungen für Betriebsentsandte sind komplex. Grundsätzlich gilt, dass für eine vier Monate nicht übersteigende Tätigkeit eine Entsendebewilligung ausreichend, für eine längere Beschäftigung jedoch eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist (näheres vgl. § 18 AuslBG). Aufenthaltsrechtlich benötigen Betriebsentsandte eine **Aufenthaltsbewilligung** (§ 59 NAG). 2004 wurden insgesamt 1.360 AB für Betriebsentsandte ausgestellt. **100**

#### 4.3.3 Vorübergehende selbständige Tätigkeit (§ 60 NAG)

Drittstaatsangehörigen ist eine **Aufenthaltsbewilligung** für Selbständige **101** auszustellen, wenn sie sich zur Durchführung einer bestimmten selbständigen Tätigkeit verpflichtet haben und diese Verpflichtung länger als sechs Monate bestehen wird. Dauert die selbständige Tätigkeit kürzer als sechs Monate, ist ein **Visum D+C** ausreichend. Die Aufenthaltsbewilligung wird längstens für ein Jahr ausgestellt, kann verlängert werden, berechtigt aber nicht zur dauerhaften Niederlassung.

Bedingung für die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung ist neben der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, dass das AMS auf Anfrage der Aufenthaltsbehörde mitteilt, dass tatsächlich eine selbständige Tätigkeit vorliegt (also nicht durch „**Scheinselbständigkeit**“ das AuslBG umgangen wird) und dass die Ausübung dieser Tätigkeit aus wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten im Interesse Österreichs

---

<sup>28</sup> 172 Aufenthaltsgenehmigungen für Rotationsarbeitskräfte wurden neu erteilt, 237 Bewilligungen verlängert.

liegt. Ob die Angaben im Verfahren auch tatsächlich eingehalten werden, kann nach der Erteilung der AB von dem für die Vollziehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Zollamt überprüft werden.

Die Aufenthaltsbewilligung „Selbständige“ ist jener Aufenthaltstitel, der bis 31.12.2005 für drittstaatsangehörige **Sexarbeiterinnen** ausgestellt wurde. Seit 1. Jänner 2006 wird Sexarbeiterinnen nur noch ein **Visum D+C** für jeweils höchstens sechs Monate ausgestellt. Obwohl Sexarbeiterinnen oft jahrelang in Österreich tätig sind, wird ihnen eine Aufenthaltsgenehmigung vorenthalten. Das führt zu einer hohen Abhängigkeit. Der Aufenthaltsstatus kann nie auf Dauer gestellt werden, sondern bleibt immer prekär, das Überwechseln auf eine andere Tätigkeit ist so gut wie ausgeschlossen und Kinder können nicht ins Land geholt werden. **102**

Am 31.12. 2004 waren 1.844 Aufenthaltsbewilligungen für vorübergehend aufhältige Selbständige aufrecht. **103**

#### **4.4 Sonderfälle der Erwerbstätigkeit (§§ 61, 62, 67 NAG)**

Bestimmten Berufen wird für die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit keine Niederlassungsbewilligung, sondern eine Aufenthaltsbewilligung ausgestellt (trotzdem sie sich oft für einen langen Zeitraum in Österreich aufhalten). Dabei handelt es sich um folgende Berufe: **104**

- Künstler
- Wissenschaftler (Forscher) und Lehrende
- Seelsorger und Geistliche anerkannter Religionsgemeinschaften (Imame, Rabbiner, etc.)
- Auslandskorrespondent (Medienbeauftragte)
- Besondere Führungskräfte (siehe oben)

Wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden und der Nachweis erbracht wird, dass die angegebene Berufstätigkeit tatsächlich ausgeübt wird, erhalten die genannten Berufsangehörigen eine **Aufenthaltsbewilligung**. Da die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen nicht der Quotenpflicht unterliegt, gestaltet sich die Zuwanderung einfach. Diesem Vorteil stehen **drei gravierende Nachteile** gegenüber: Die AB berechtigt nicht zur dauerhaften Niederlassung, sondern wird immer nur befristet erteilt. Auch nach jahrelangem Aufenthalt in Österreich kann daher kein unbefristetes Aufenthaltsrecht erlangt werden. Das Aufenthaltsrecht ist an die konkrete Tätigkeit gebunden, ein Berufswechsel kann deshalb den Verlust des Aufenthaltes bewirken (außer es gelingt eine quotenpflichtige Zweckänderung für Schlüsselkräfte). Drittens können Familienangehörige zwar mitgenommen werden, erhalten jedoch nur eine abgeleitete AB, die nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt (auch dafür wäre eine quotenpflichtige Zweckänderung erforderlich).

**Künstler** erhalten eine **AB**, wenn sie eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit ausüben, die überwiegend durch Aufgaben der künstlerischen Gestaltung bestimmt ist (§ 61 NAG). Ihr Unterhalt muss durch ein Einkommen gedeckt sein, das sie aus künstlerischer Tätigkeit beziehen; eine Haftungserklärung Dritter ist jedoch zulässig. Ist die künstlerische Tätigkeit von unselbständigem Charakter (z.B. Orchestermitglied), benötigt der Fremde eine Beschäftigungsbewilligung, die aber in aller Regel erteilt wird (§ 4a AuslBG). Häufig halten sich Künstler nur **kurzfristig** in Österreich **105**

auf, wenn sie etwa nur einige Auftritte absolvieren oder nur für eine bestimmte Produktion engagiert werden. Dauert ihr Aufenthalt kürzer als sechs Monate, erhalten sie als Grundlage für ihren rechtmäßigen Aufenthalt ein **Visum D+C**.

**Wissenschaftler und Lehrende:** Ausländer brauchen hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit in der Forschung und Lehre, in der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst **keine Arbeitsgenehmigung** [→ 323] und erhalten eine (quotenfreie) **Aufenthaltsbewilligung** (§ 1 Abs. 2 lit. i AuslBG, § 62 NAG). Als Lehr- und Forschungseinrichtungen kommen nicht nur öffentliche Hochschulen (Universitäten, Fachhochschulen) in Betracht, sondern auch private Hochschulen und Forschungseinrichtungen. Sofern es sich um eine **zertifizierte Forschungseinrichtung** handelt (§ 71 NAG), die einen Drittstaatsangehörigen beschäftigt, kann diesem die *Aufenthaltserlaubnis – Forscher* ausgestellt werden. Liegt eine Aufnahmevereinbarung einer zertifizierten Forschungseinrichtung mit einem Drittstaatsangehörigen vor, so hat dieser einen Rechtsanspruch auf Erteilung der AB (§§ 67, 68 NAG). Diese Regelungen betreffen die Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen „Forscher-Richtlinie“.

#### 4.5 EWR-BürgerInnen (§§ 9, 51, 53, 55 NAG)

Für einen **Zeitraum von bis zu drei Monaten** steht es allen EWR-Bürgern zu, sich ohne jegliche Bedingungen oder Formalitäten, außer der Pflicht, im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses zu sein und sich anzumelden, in Österreich aufzuhalten [→ 17].

EWR-Bürger, die ihr **Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmen** und sich **länger als drei Monate in Österreich niederlassen** wollen, sind zur Niederlassung berechtigt, wenn sie *eine* der folgenden **Voraussetzungen** erfüllen:

- in Österreich **Arbeitnehmer** oder **Selbständige** sind.
- **ausreichende Existenzmittel** und eine **Krankenversicherung** für sich und ihre Familienangehörigen nachweisen, falls sie keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Die Existenzmittel müssen zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes ausreichen, so dass sie während ihrer Niederlassung keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen müssen.<sup>29</sup>
- in Österreich eine **Ausbildung** bei einer rechtlich anerkannten öffentlichen oder privaten Schule oder Bildungseinrichtung absolvieren und ausreichende Existenzmittel und einen Krankenversicherungsschutz nachweisen.

Wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kommt EWR-Bürgern ein **Aufenthaltsrecht** zu, das sich **direkt auf das EU-Recht stützt**. Anders als bei

---

<sup>29</sup> Dies bedeutet aber nicht, dass EWR-Bürger vom Sozialhilfebezug ausgeschlossen sind. Es soll nur verhindert werden, dass EWR-Bürger mittellos nach Österreich kommen, um von Anfang ihres Aufenthalts an Sozialhilfe zu beziehen. Wenn allerdings während eines Aufenthaltes Notsituationen auftreten, die einen Sozialhilfebezug erforderlich machen, so ist EWR-Bürgern gleich wie Inländern Sozialhilfe zu gewähren. Solange Unionsbürger Sozialhilfeleistungen nicht „unangemessen“ in Anspruch nehmen, ist ihr Aufenthaltsrecht nicht in Gefahr (Art. 14 RL 2004/38/EG). Was unter einer „unangemessenen“ Inanspruchnahme der Sozialhilfe zu verstehen ist, wird durch Rechtsprechung zu klären sein.

Drittstaatsangehörigen wird EWR-Bürgern das Aufenthaltsrecht nicht durch einen Aufenthaltstitel *erteilt*, sondern, weil es eben auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechtes *bereits besteht*, dieses nur *dokumentiert* (**Anmeldebescheinigung**).

Im Einzelnen gilt folgendes: EWR-Bürger, die sich länger als drei Monate **109** in Österreich aufhalten wollen, müssen spätestens nach Ablauf von drei Monaten nach Ankunft ihre **Niederlassung der Aufenthaltsbehörde anzeigen**.<sup>30</sup> Zum Nachweis ihres Aufenthaltsrechtes müssen sie einen gültigen Reisepass oder Personalausweis vorzeigen und je nach Aufenthaltszweck eine Bestätigung des Arbeitgebers bzw. einen Nachweis ihrer Selbständigkeit oder einen Nachweis ausreichender Unterhaltsmittel und einer Krankenversicherung oder eine Zulassung zu einer Schule bzw. Bildungseinrichtung vorlegen. (§§ 9, 53 NAG)

Weitere Nachweise werden nicht gefordert. Damit ist die Zuwanderung von EWR-Bürgern um vieles einfacher als die von Drittstaatsangehörigen. So muss etwa weder ein Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachgewiesen oder die Integrationsvereinbarung eingegangen werden. Besonderheiten gelten auch für die **Unterhaltsmittel**: Anders als bei Drittstaatsangehörigen sind bei EWR-Bürgern keine Mindestsätze für den notwendigen Unterhalt festgelegt. Vielmehr muss die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigt werden. Der geforderte Betrag darf in keinem Fall über dem Schwellenbetrag liegen, unter dem Sozialhilfe gewährt wird.<sup>31</sup>

Liegen alle Voraussetzungen vor, so ist eine **Anmeldebescheinigung** auszustellen (**Kosten**: 15 Euro). Diese gilt zugleich als Dokument zur **Bescheinigung des Daueraufenthaltes** des EWR-Bürgers. EWR-Bürger können sich überdies, sofern sie dies wollen, einen **Lichtbildausweis für EWR-Bürger** ausstellen lassen (**Kosten**: 56 Euro). (§§ 9, 53 NAG) **110**

Auch die Angehörigen von EWR-Bürgern genießen Niederlassungsfreiheit **111** [ausführlich → 154ff]

**Können die Voraussetzungen** des Rechts auf Freizügigkeit **nicht nachgewiesen werden** oder würde die Niederlassung eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit bedeuten, so wird die Anmeldebescheinigung nicht ausgestellt. Dem EWR-Bürger wird dieser Umstand schriftlich zur Kenntnis gebracht und er darüber informiert, dass die **Fremdenpolizei** hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung benachrichtigt wurde. Stellt sich nach einer Überprüfung des Falls durch die Fremdenpolizei allerdings heraus, dass eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig ist [→ 279ff], hat die Aufenthaltsbehörde die Anmeldebescheinigung unverzüglich auszustellen. (§ 55 NAG) **112**

Die Anmeldeprozedur sollte für die meisten EWR-Bürger der einzige Kontakt mit den Aufenthaltsbehörden sein. Die Anmeldebescheinigung hat nämlich **unbefristete Gültigkeit** und muss daher nicht verlängert werden. Das Aufenthaltsrecht darf nur in schwerwiegenden Fällen wieder entzogen werden [→ 279ff]. Am **Arbeitsmarkt** genießen EWR-Bürger volle Freizügigkeit, sofern für sie nicht die Übergangsbestimmungen für die „neuen“ EU-Mitgliedstaaten gelten [→ 359]. **113**

<sup>30</sup> Eine verspätete Beantragung der Anmeldebescheinigung kann mit einer Verwaltungsstrafe von bis zu 200 Euro bestraft werden (§ 77 Abs. 1 Z 5 NAG).

<sup>31</sup> Art. 8 Abs. 4 RL 2004/38/EG.

EWR-Bürger, die sich bereits vor dem In-Kraft-Treten des NAG (**vor 1. Jänner 2006**) in Österreich niedergelassen haben, brauchen keine Anmeldebescheinigung beantragen – ihre aufrechte Meldung nach dem Meldegesetz ersetzt diese (§ 81 Abs. 4 NAG) **113a**

Derzeit leben mehr als 200.000 EWR-Bürger in Österreich, wobei knapp die Hälfte aus Deutschland kommt. Die Zuwanderung aus der Europäischen Union hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen, was einerseits auf die EU-Erweiterung im Jahr 2004, andererseits auf die schlechte Wirtschaftslage in Deutschland zurückgeht (Stand 1.1.2005: 206.715 EU-Bürger; Statistik Österreich). **114**

#### **4.6 Schweizer BürgerInnen (§ 57 NAG)**

Die Schweiz ist weder der Europäischen Union noch dem EWR beigetreten. Trotzdem räumen verschiedene Abkommen Schweizer Bürgern und ihren Angehörigen, die sich in Österreich niedergelassen haben, gleiche Rechte wie EWR-Bürger ein. **115**

#### **4.7 Drittstaatsangehörige mit Daueraufenthaltstitel eines anderen EU-Mitgliedstaates (§ 49 NAG)**

Grundvoraussetzung für die Zuwanderung von in anderen EU-Mitgliedstaaten niedergelassenen Drittstaatsangehörigen nach Österreich ist, dass ihnen von ihrem Wohnsitzland der Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* ausgestellt wurde. Dies verlangt eine Niederlassung von mindestens fünf Jahren [→ 206]. Die Zuwanderung nach Österreich ist von folgenden **Voraussetzungen** abhängig: **116**

- Wenn der langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige als **Privatier** zuwandern will, wird ihm eine *Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit* erteilt, sofern er die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt und ein Quotenplatz vorhanden ist. Entgegen der Zuwanderung sonstiger Privatiers wird von langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen nur der einfache und nicht der zweifache Richtsatz gem. § 293 ASVG verlangt (vgl. unten).
- Wenn der langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige als **unselbständig Beschäftigter** zuwandern will, wird ihm eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* erteilt, sofern er die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt, ein Quotenplatz vorhanden ist und er eine Bewilligung nach dem AuslBG erhält. Nach einem Jahr unselbständiger Erwerbstätigkeit kann ihm eine *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* erteilt werden, womit er freien Arbeitsmarktzugang genießt [→ 357] (§ 49 Abs. 3 NAG; § 17 Abs. 2 AuslBG).
- Wenn der langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige als **Selbständiger** zuwandern will, wird ihm eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* erteilt, sofern er die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt und ein Quotenplatz vorhanden ist.
- Für **Studierende**, die als langfristig daueraufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige in einem anderen EU-Staat niedergelassen sind, gelten die üblichen Zuwanderungsvoraussetzungen für Studierende [→ 121]. Sie erhalten eine *Aufenthaltserlaubnis*. (§ 65

NAG)

Inhaber eines Aufenthaltstitels *Daueraufenthalt – EG* können sichtvermerksfrei nach Österreich einreisen und **im Inland ihren Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung stellen**. Die Antragstellung berechtigt allerdings nicht zu einer Verlängerung des dreimonatigen sichtvermerksfreien Aufenthaltsrechts. Konnte über den Antrag nicht innerhalb der drei Monate entschieden werden, so muss der antragstellende Drittstaatsangehörige wieder ausreisen und das Ergebnis des Verfahrens im Ausland abwarten [vgl 82]. Die Aufenthaltsbehörde hat vom Zeitpunkt der Antragstellung innerhalb von vier Monaten zu entscheiden. **117**

Die Mobilitätsrechte für langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige wurden mit dem Fremdenrechtspaket 2005 eingeführt. Wie viele Drittstaatsangehörige tatsächlich von dieser Zuwanderungsmöglichkeit Gebrauch machen werden, bleibt abzuwarten. **118**

#### **4.8 Studierende und SchülerInnen (§§ 63, 64 NAG)**

Drittstaatsangehörige, die in Österreich studieren oder eine Schule besuchen wollen, benötigen dafür eine **Aufenthaltsbewilligung**. Die Aufenthaltsbewilligung wird erteilt, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden und ein Ausbildungsplatz nachgewiesen wird. Der Nachweis des Unterhalts, der Unterkunft und des Krankenversicherungsschutzes durch die Haftungserklärung Dritter ist zulässig. **119**

Als ›**Schüler**‹ gelten ordentliche Schüler einer öffentlichen Schule, einer Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht oder Schüler, die eine Statusschule mit Öffentlichkeitsrecht<sup>32</sup> oder eine zertifizierte nichtschulische Bildungseinrichtung<sup>33</sup> besuchen. (§ 63 NAG) **120**

**Studierende** haben eine Zulassung zu einem ordentlichen oder außerordentlichen Studium an einer Universität, Fachhochschule oder akkreditierten Privatuniversität nachzuweisen. Sofern es sich um einen Universitätslehrgang handelt, darf dieser nicht ausschließlich der Vermittlung der deutschen Sprache dienen. Die Zulassung von drittstaatsangehörigen Studierenden setzt grundsätzlich voraus: Ein dem österreichischen Maturazeugnis gleichwertiges Reifezeugnis, Nachweis eines Studienplatzes im Herkunftsland<sup>34</sup> und Kenntnisse der deutschen Sprache. **121**

Die Aufenthaltsbewilligung wird jeweils für längstens ein Jahr erteilt. Die Verlängerung ist davon abhängig, dass ein **Nachweis über den Schul-/Studiumserfolg** erbracht wird. Liegen allerdings Gründe vor, die der Einflussphäre des Drittstaatsangehörigen entzogen, unabwendbar oder unvorhersehbar sind, kann trotz Fehlens des Erfolgsnachweises die Aufenthaltsbewilligung verlängert werden. **122**

Schülern und Studierenden ist die **Ausübung einer Erwerbstätigkeit** neben ihrem Studium erlaubt. Allerdings darf die Ausübung der Erwerbstätigkeit die Ausbildung nicht beeinträchtigen, was durch den Schul- **123**

<sup>32</sup> Statusschulen sind Schulen, die von der öffentlichen Hand nicht angeboten werden und ein eigenes schulorganisatorisches und schulunterrichtliches Konzept verwirklichen (z.B. Musikschulen, Konservatorien oder Schulen für Altendienste und Pflegehilfe).

<sup>33</sup> § 70 NAG.

<sup>34</sup> Dieses Erfordernis wurde für Studierende aus EWR-Staaten vom EuGH als unzulässig erklärt. Für Drittstaatsangehörige gilt aber weiterhin: Die Zulassung zu einem Studium wird nur dann genehmigt, wenn der Studierende nachweisen kann, dass er dasselbe Studium auch in seinem Herkunftsland studieren könnte.

/Studiumserfolgnachweis zu belegen ist. Für die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ist eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG zu erlangen.<sup>35</sup>

Inhabern einer aufrechten Aufenthaltsbewilligung für Studierende kann im Rahmen eines **Zweckänderungsverfahrens** nach erfolgreichem Abschluss ihres Studiums eine *Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft* quotenfrei erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen einer Schlüsselkraft erfüllen (vgl. oben). (§ 41 Abs. 5 NAG) **124**

Im Jahr 2004 waren insgesamt 13.852 Aufenthaltsbewilligungen für Studierende und Schüler aufrecht (31.12.2004), wobei 5.383 Bewilligungen neu erteilt wurden. **125**

#### **4.9 Sozialdienstleistende (§ 66 NAG)**

Drittstaatsangehörigen kann eine **Aufenthaltsbewilligung** für Sozialdienstleistende ausgestellt werden, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen und eine gemeinnützige Tätigkeit in Österreich ausüben wollen. Der Sozialdienst (Freiwilligendienst) darf nicht dem AuslBG unterliegen und muss bei einer gemeinnützigen und überparteilichen Organisation erbracht werden, die für den Sozialdienstleistenden eine Haftungserklärung abgegeben hat. Ferner muss nachgewiesen werden, dass die Tätigkeit keine Erwerbszwecke verfolgt und einen Ausbildungs- oder Fortbildungscharakter hat. **126**

Die Aufenthaltsbewilligung wird für **höchstens ein Jahr** ausgestellt. Eine Verlängerung ist nicht möglich. **127**

#### **4.10 Privaters (§ 42 NAG)**

Fremde, die sich ohne Erwerbsabsicht auf Dauer in Österreich niederlassen, werden im Fremdenrechtsjargon als »**Privaters**« bezeichnet; wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, insbesondere über ausreichende Unterhaltungsmittel verfügen und ein Quotenplatz zur Verfügung steht, wird ihnen die *Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit* erteilt. Die Schwierigkeit, diesen Aufenthaltstitel zu bekommen, liegt darin, dass die Mittel für den Unterhalt aus eigenem Vermögen nachzuweisen sind. Eigene Mittel bedeutet in diesem Zusammenhang, dass Zuwendungen von dritter Seite grundsätzlich ausgeschlossen sind. Damit scheidet insbesondere die Niederlassung auf Grund einer Haftungserklärung aus. **128**

Die vom Gesetz verlangten **Unterhaltungsmittel** sind beträchtlich: Gefordert werden feste und regelmäßige monatliche Einkünfte in der Höhe des doppelten Richtsatzes nach § 293 ASVG [→ 65]. Damit muss ein Zuwanderer mindestens 1.325,98 Euro pro Monat nachweisen können (Stand: 2005). Als Einkunftsquelle kommen in- oder ausländische Renten, im Ausland erwirtschaftete Unternehmensgewinne, Erträge aus Aktien, Sparvermögen, etc in Betracht. **129**

**Ehemaligen Diplomaten** oder ehemaligen Mitarbeitern von internationalen Organisationen (vgl. § 95 FPG), die in den Ruhestand versetzt worden sind, kann eine Niederlassungsbewilligung - ausgenommen Erwerbstätigkeit **quotenfrei** erteilt werden, wenn sie die oben genannten Voraussetzungen erfüllen (§ 42 Abs. 2 NAG). **130**

---

<sup>35</sup> Der Zugang zu anderen Arbeitsgenehmigungen, insbesondere einer Arbeitserlaubnis und eines Befreiungsscheins, ist ausländischen Studierenden vorenthalten [→ 350; 355].

Die Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit wird **je- 131**  
**weils für ein Jahr befristet** erteilt. Wollen Privatiers eine Erwerbstätigkeit  
 ausüben, so ist eine quotenpflichtige Zweckänderung erforderlich. Nach  
 fünfjähriger Niederlassung kann ein Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG*  
 beantragt werden.

2004 wurden insgesamt 181 Niederlassungsbewilligungen zum privaten Aufenthalt erteilt. 132

#### 4.11 Humanitäre Aufenthaltsgenehmigungen

Jedes politische System, das eine Regulierung der Zuwanderung vorsieht, 133  
 muss sich der Frage stellen, wie mit **irregulären Einwanderern** umzuge-  
 hen ist. Die in solchen Fällen rechtlich vorgesehene zwangsweise Außer-  
 landdesschaffung stößt an zwei Grenzen: An die faktische Unmöglichkeit  
 einer Zurückführung, wenn weder Herkunftsländer noch Betroffene koope-  
 rieren und an die Grenze der Humanität, wenn eine Aufenthaltsbeendigung  
 unmenschlich erscheint. Während viele Länder kollektive Lösungen für il-  
 legale Migranten treffen („Legalisierungsaktionen“), geht Österreich den  
 Weg von **individuellen Entscheidungen**: In besonderen Fällen kann bei  
 Vorliegen von humanitären Gründen ein Aufenthaltstitel erteilt werden,  
 obwohl die sonst erforderlichen allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen  
 nicht erfüllt werden. Das humanitäre Aufenthaltsrecht kann als Aufent-  
 haltsbewilligung oder als Niederlassungsbewilligung erteilt werden. Die  
 Erteilung ist in allen Fällen von der **Zustimmung des Innenministers** ab-  
 hängig.

Im Jahr 2004 wurden 863 Niederlassungsbewilligungen und 464 Aufenthaltserlaubnisse 134  
 aus humanitären Gründen erteilt.

##### 4.11.1 Humanitäre Aufenthaltsbewilligung (§ 72 NAG)

Die Aufenthaltsbehörde kann im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsan- 135  
 gehörigen trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses, ausgenommen bei  
 Vorliegen eines Aufenthaltsverbotes, in besonders berücksichtigungswür-  
 digen Fällen **aus humanitären Gründen von Amts wegen eine Aufent-**  
**haltsbewilligung** erteilen. Wann humanitäre Gründe vorliegen, ist nicht  
 abschließend geregelt. Vorgesehen ist die Erteilung, wenn der Fremde we-  
 gen einer ihm drohenden Gefahr nicht in sein Heimatland abgeschoben  
 werden darf [→ 307] oder er Opfer von Menschenhandel ist.

Über diese im Gesetz genannten Gründe hinaus wurden bisher humanitäre Aufenthalts- 136  
 bewilligungen ua in folgenden **Fallkonstellationen** erteilt:

- Kindern, die von ihren Eltern irregulär nach Österreich geholt wurden, bereits *langjährig aufhältig* waren, trotzdem aber über kein Aufenthaltsrecht verfügten.
- Angehörigen von niedergelassenen Fremden, die auf Grund eines kriegerischen Konflikts nach Österreich flüchteten und trotz des negativen Ausgangs eines Asylverfahrens im Inland blieben.
- Personen, die an schweren gesundheitlichen Problemen leiden und in ihrer Heimat nicht adäquat behandelt werden können (z.B. Krebs-, Aids-, Dialysepatienten).
- Fremden, die in Österreich aufenthaltsberechtigt waren, jedoch ihren Aufenthalt wegen eines zu spät eingebrachten Verlängerungsantrags oder eines Fehlers einer Aufenthaltsbehörde verloren haben.

Keine humanitäre Aufenthaltserlaubnis wurde erteilt:

- Für Kinder, die unter Umgehung der Bestimmungen für den Familiennachzug nach Österreich geholt wurden (außer in besonderen Härtefällen).
- Für Asylwerber, deren Asylantrag abgelehnt wurde, außer für Langzeitasylwerber in besonderen Fällen.

Die Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung erfolgt von Amts wegen und kann **vom Betroffenen nur angeregt werden**. Eine Antragsstellung ist daher ausgeschlossen, genauso wie das Recht auf Berufung. In welchen Fällen eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, ist stark vom konkreten Einzelfall abhängig und lässt sich schwer verallgemeinern. Die oben angeführten Fallkonstellationen sollen nur einen groben Überblick über die bisherige Entscheidungspraxis bieten. **137**

Die Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen wird stets befristet erteilt. Bei Opfern eines bewaffneten Konflikts wird die Aufenthaltsbewilligung nur für die voraussichtliche Dauer des Konflikts, höchstens aber für drei Monate erteilt, bei Opfern von Menschenhandel für mindestens sechs Monate.

#### **4.11.2 Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen (§ 73 NAG)**

Wenn ein Drittstaatsangehöriger nicht alle Voraussetzungen für die Erteilung einer *Niederlassungsbewilligung - beschränkt* oder einer *Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit* erfüllt, können ihm diese Aufenthaltstitel bei Vorliegen von humanitären Gründen erteilt werden. **138**

Eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* aus humanitären Gründen **139** kann von Amts wegen erteilt werden, wenn der Fremde die Integrationsvereinbarung erfüllt hat und im Fall einer unselbständigen Erwerbstätigkeit eine Berechtigung nach dem AuslBG vorliegt. Für die Erteilung der *Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit* muss der Antragsteller zumindest die Integrationsvereinbarung erfüllt haben. Besondere Bestimmungen gelten für die Ausstellung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen im Rahmen des Familiennachzugs [→ 150].

## **5 Besondere Zuwanderungsvoraussetzungen II Familienangehörige**



Lernziele

In diesem Kapitel soll dargestellt werden, wie die Zuwanderung für Familienangehörige geregelt ist. Diese leiten ihr Aufenthaltsrecht stets von einer Bezugsperson ab, mit der sie nach Österreich zuwandern oder die bereits hier lebt. Je nach Zuwanderergruppe ist der Kreis der Familienangehörigen unterschiedlich weit, gelten verschiedene Bedingungen für die Einwanderung und kommt den Familienangehörigen eine unterschiedliche Rechtsposition zu. Dargestellt werden folgende Gruppen:

- Familienangehörige von niedergelassenen Drittstaatsangehörigen
- Familienangehörige von InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung
- Angehörige von EWR-BürgerInnen
- Angehörige von ÖsterreicherInnen

### **5.1 Allgemeines**

#### **5.1.1 Von der Arbeitskräfte- zur Familienmigration**

140

Die Zuwanderung von Familienangehörigen als besondere Form der Migration hat sich erst relativ spät als Reaktion auf die Arbeitskräftemigration entwickelt. Prototypisch für diese Entwicklung in Österreich ist die Gastarbeitermigration der 1960er und 1970er Jahre. In der ersten Phase wurden hauptsächlich Männer aus der Türkei und später auch Jugoslawien angeworben, um als Gastarbeiter für einen zeitlich begrenzten Zeitraum fehlende inländische Arbeitskräfte zu ersetzen. Tatsächlich entwickelte sich in vielen Fällen der kurzfristige zu einem längerfristigen Aufenthalt, die vorübergehende zu einer dauerhaften Niederlassung. Wurde die Rückkehr in das Heimatland auf unbestimmte Zeit verschoben, drängte sich die Frage auf, was mit den zurückgebliebenen Familienangehörigen passieren sollte. In den meisten Fällen wurden sie nachgeholt.

Besonders deutlich zeigt sich für Österreich der Übergang von einer vorrangigen Arbeitskräftemigration zu einer Zuwanderung von Arbeitskräften und Familienangehörigen, als ab 1974 ein Stopp der Neuzuwanderung von ausländischen Arbeitskräften verfügt wurde. Von den im Jahr 1973 beschäftigten 226.800 ausländischen Arbeitskräften wurden möglichst viele zur (teilweise unfreiwilligen) Heimkehr bewegt, sodass zehn Jahre später die Beschäftigtenzahl der ausländischen Arbeitskräfte nur mehr 138.700 Personen betrug. Bemerkenswert ist, dass zwar die Zahl der ausländischen Beschäftigten zwischen 1974 und 1984 um rund 40 % zurückging, die Zahl der ausländischen Wohnbevölkerung jedoch weitgehend konstant blieb. Dies lässt sich dadurch erklären, dass jene Migranten, die nicht zurückkehrten, ihre Familienangehörigen nachholten.

Heute ist die Zuwanderung von Familienangehörigen die dominierende Form der Migration nach Österreich. Die Einwanderung ausländischer Arbeitskräfte spielt dagegen nur eine untergeordnete Rolle: Da seit Anfang der 1990er Jahre das Einwanderungsregime zusehends verschärft wurden, ist heute nur mehr für wenige hochqualifizierte Arbeitskräfte aus Drittstaaten eine dauerhafte Niederlassung in Österreich möglich, wie im letzten Kapitel ausgeführt wurde. Der Großteil der noch nach Österreich kommenden ausländischen Arbeitskräfte stammt aus den EWR-Mitgliedstaaten, und hier wiederum der größte Teil aus Deutschland, nachdem die Angehörigen der „neuen“ osteuropäischen Mitgliedstaaten noch keine Freizügigkeit am Arbeitsmarkt genießen [→ 359]. Lässt man die Zuwanderung von EWR-Bürgern beiseite, so zeigt sich für den Bereich der dauerhaften Zuwanderung von Drittstaatsangehörigen ein aufschlussreiches Bild: Von den 31.835 Niederlassungsbewilligungen, die 2004 erteilt wurden, gingen 29.980 Bewilligungen an Fa-

milienangehörige, was über 94 % aller Niederlassungsbewilligungen ausmacht.<sup>36</sup> Die Migration nach Österreich ist also längst eine Migration der Familienangehörigen geworden.

### 5.1.2 Recht auf Familienzusammenführung

141

Die **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)** garantiert jedem Menschen unabhängig von seiner Nationalität das Recht auf Achtung seines Familienlebens (Art. 8 EMRK). Dieses Recht soll das gemeinsame Zusammenleben einer Familie garantieren. Allerdings lässt sich daraus nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) kein genereller Rechtsanspruch auf Familiennachzug ableiten. Vielmehr vertritt der EGMR den völkerrechtlich anerkannten Grundsatz, dass jeder Staat das Recht habe, die Einwanderung von Nichtstaatsangehörigen einem Kontrollregime zu unterwerfen. Für eine Familie bedeutet dies, dass ein Staat grundsätzlich den Familiennachzug mit dem Argument versagen kann, die Familiengemeinschaft könne im Herkunftsland verwirklicht werden. In den letzten Jahren hat der EGMR allerdings erkennen lassen, dass es in bestimmten Fallkonstellationen aufgrund des Rechts auf Achtung des Familienlebens geboten ist, Fremden die Einwanderung im Rahmen des Familiennachzugs zu gestatten.<sup>37</sup>

Ein Recht auf Familienzusammenführung gilt allerdings seit 3. Oktober 2005 für auf Dauer niedergelassene Drittstaatsangehörige, die **innerhalb der Europäischen Union** leben. Auf die Einräumung dieses Rechtsanspruchs für Drittstaatsangehörige haben sich die Mitgliedstaaten der Union nach mehrjährigen Verhandlungen in der **Richtlinie betreffend das Recht auf Zusammenführung**<sup>38</sup> geeinigt.

In der österreichischen Rechtsordnung sind die Regelungen des Familiennachzugs nicht nur überaus komplex, sondern ständigen Änderungen unterworfen. Allein in den letzten zehn Jahren hat es fünf verschiedene Modelle des Familiennachzugs gegeben, die zum Teil verfassungswidrig waren.<sup>39</sup> Bis heute ist es ein Spezifikum des österreichischen Fremdenrechts, dass der allgemeine Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen einer Zuwanderungsquote unterworfen ist. Dies führte va Ende der 1990er Jahre dazu, dass Familienangehörige wegen einer völlig überlasteten Quote oft mehrere Jahre auf den Nachzug zu ihrem in Österreich lebenden Angehörigen warten mussten. Trotz vehementer Kritik hat Österreich nicht nur an diesem System festgehalten, sondern alles daran gesetzt, eine bis zu dreijährige Wartezeit in die genannte Familienzusammenführungsrichtlinie hineinzureklamieren. Was schließlich auch gelungen ist.

Im EU-Recht sind nicht nur Rechte für Unionsbürger selbst, sondern auch für deren Angehörige festgelegt, die Staatsbürger eines Drittstaats sind („Begünstigte Drittstaatsangehörige“). Auch ihnen kommt das Recht auf Niederlassungsfreiheit und mE Freizügigkeit am Arbeitsmarkt zu. Die Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen waren bis 2004 in mehreren Rechtsakten verstreut und wurden in der Richtlinie 2004/38/EG vom 29. April 2004 zusammengefasst.

Die **Rechtsposition Drittstaatsangehöriger von EWR-Bürgern und österreichischen Staatsbürgern** war bis 1.1.2006 weitgehend gleich geregelt. Dies war aufgrund europarechtlicher und verfassungsrechtlicher Vorgaben erforderlich. Konkret hatte der Verfassungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass eine fremdenrechtliche Ungleichbehandlung von Angehörigen von Österreichern und Angehörigen von EWR-Bürgern aus

---

<sup>36</sup> 4020 NB wurden im Rahmen des allgemeinen Familiennachzugs erteilt, 305 NB an Familienangehörige von Schlüsselkräften, 1.105 NB an Familienangehörige von begünstigten Drittstaatsangehörigen, Wissenschaftlern, etc., 575 NB an Angehörige von EWR-Bürgern und Schweizern, 23.308 NB an Angehörige von Österreichern und 667mal wurden NB aus humanitären Gründen zum Zweck der Familiengemeinschaft erteilt. Quelle: Asyl- und Fremdenstatistik 2004.

<sup>37</sup> Dies gilt vor allem dann, wenn bereits einige Familienangehörige im Aufnahmeland leben und es nur mehr um den Nachzug eines noch im Herkunftsland lebenden Familienmitglieds geht. In diesen Fällen kann es unzumutbar sein, wenn der Großteil der Familie in das Herkunftsland zurückwandern müsste (insbesondere, wenn bereits Kinder im Aufnahmeland geboren wurden), um die Familiengemeinschaft herzustellen.

<sup>38</sup> RL 2003/86/EG vom 22. September 2003.

<sup>39</sup> Vgl. etwa VfSlg. 15.755/2000, 15.836/2000, 17.013/2003 ferner der Beschluss 1151/01.

verfassungsrechtlicher Sicht (Gleichheitsgrundsatz) nicht zu rechtfertigen ist.<sup>40</sup> Trotzdem hat der Gesetzgeber mit dem **Fremdenrechtspaket 2005** eine **Differenzierung zwischen beiden Gruppen** eingeführt, die Drittstaatsangehörigen von Österreichern eine deutlich schlechtere Rechtsposition als Angehörigen von EWR-Bürgern einräumt.

**Ziel des Fremdenrechtspakets 2005 war, die Zuwanderung von Angehörigen von Österreichern möglichst einzudämmen.** Mit insgesamt 23.308 Niederlassungsbewilligungen, die Angehörigen von Österreichern im Jahr 2004 erteilt wurden, machten sie die mit Abstand größte Gruppe der sich auf Dauer niederlassenden Drittstaatsangehörigen aus (rund 75 %). Das NAG verfolgt dabei ein **kompliziertes Konzept**: Volle Rechte soll nur **Angehörigen von Personen**, die einen **Freizügigkeitssachverhalt verwirklichen**, eingeräumt werden. Ein Freizügigkeitssachverhalt wird in der Regel dadurch verwirklicht, indem eine grenzüberschreitende Handlung gesetzt wird, jemand also von einem Staat in einen anderen Staat migriert. Das NAG unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern, die einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht haben, und EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern, auf die das nicht zutrifft. Diese Unterscheidung ist einigermassen kurios, weil die Mehrheit der österreichischen Staatsbürger typischerweise in Österreich geboren und aufgewachsen ist und keinen Freizügigkeitssachverhalt verwirklichen muss, um erst nach Österreich zu kommen.

Die Idee, die Rechte von Angehörigen danach zu gestalten, ob ihre Bezugspersonen einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht haben, wirft schwierige Fragen auf, auf die hier nicht eingegangen werden kann. Es sprechen gewichtige Argumente dafür, dass dieser Regelungskomplex verfassungswidrig ist und auch gegen das EU-Recht verstößt. Wenn der VfGH seine bisherige Judikaturlinie zur Gleichbehandlung von Angehörigen von Österreichern und von Angehörigen von EWR-Bürgern beibehält, muss mit der Aufhebung einiger diskriminierender Bestimmungen im NAG gerechnet werden.

#### Weiterführende Literatur:

142

- Zum Thema **Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens**:  
**Christoph Grabenwarter**, Europäische Menschenrechtskonvention (2005) 175 – 207.

## 5.2 Familienangehörige – Angehörige



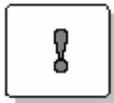
Wichtig

Alltagssprachlich werden die Begriffe ›**Angehöriger**‹ und ›**Familienangehöriger**‹ synonym verwendet. Das NAG trifft hier allerdings eine Unterscheidung: Als Familienangehörige gelten nur Ehegatten und minderjährige Kinder, Angehörige sind dagegen weitere Familienmitglieder (erwachsene Kinder, Eltern, etc.). Da die Rechtsposition von Familienangehörigen und Angehörigen unterschiedlich ausgestaltet ist, ist es wichtig, genau darauf zu achten, von welcher Gruppe die Rede ist. Besonders bei Familienmitgliedern von Österreichern ist die Differenzierung von hoher Relevanz.

Verwirrend ist, dass im NAG und FPG unterschiedliche Begrifflichkeiten verwendet werden. Während das NAG von Angehörigen von EWR-Bürgern spricht, verwendet das FPG den Begriff ›begünstigte Drittstaatsangehörige‹, der bis zum In-Kraft-Treten des Fremdenrechtspakets generelle Verwendung fand. Auch im AsylG umfasst der Begriff Familienangehörige einen anderen Personenkreis als im NAG [→ 472, 475].

## 5.3 Familienangehörige von niedergelassenen Drittstaatsangehörigen

<sup>40</sup> VfSlg. 14.863/1997, VfSlg. 16.214/2000.



Wichtig

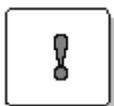
Inhaber einer **Niederlassungsbewilligung** haben das Recht, ihre Familienangehörigen nach Österreich mitzunehmen oder diese, falls sie bereits niedergelassen sind, nachzuholen. Als Familienangehörige gelten Ehegatten und minderjährige, unverheiratete Kinder einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder (Dieser enge Kreis von Familienangehörigen wird »**Kernfamilie**« genannt). Ehegatten müssen das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben, im Fall von Mehrfachehen wird nur einem Ehegatten die Zuwanderung erlaubt. (§ 2 Abs. 1 Z 9 NAG) **144**

**Familienangehörigen von Schlüsselarbeitskräften** kann eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* erteilt werden, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden und ein Quotenplatz in der Schlüsselkräftequote zur Verfügung steht. Die *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* berechtigt zur Arbeitsaufnahme, vorbehaltlich einer Bewilligung nach dem AuslBG. Die Niederlassungsbewilligung kann für eine Dauer von höchstens 18 Monate erteilt werden (aber keinesfalls länger als die Gültigkeitsdauer der NB der Schlüsselkraft). (§ 46 Abs. 3 NAG) **145**

2004 wurden 279 Niederlassungsbewilligungen für Familienangehörige von unselbständigen Schlüsselkräften und 26 NB für Familienangehörige von selbständigen Schlüsselkräften erteilt. **146**

**Familienangehörigen von Privatiers** kann eine *Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit* erteilt werden, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden und ein Quotenplatz in der Privatierquote zur Verfügung steht. Angehörigen von ehemaligen Diplomaten [→ 130] wird die Niederlassungsbewilligung zum Zweck des privaten Aufenthalts quotenfrei erteilt. (§ 46 Abs. 1 und 2 NAG) **147**

**Familienangehörige eines langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen eines anderen EU-Staates** kann eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* oder eine *Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit* erteilt werden. Bedingung dafür ist die Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, dass ein Quotenplatz zur Verfügung steht und im Falle des Ehegatten zum Zeitpunkt der Niederlassung eine aufrechte Ehe mit dem Drittstaatsangehörigen besteht. Verheiratet sich der langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige nach seiner Niederlassung in Österreich, kann er seinen Ehegatten nur im Rahmen des allgemeinen Familiennachzugs nach Österreich holen. (§ 50 NAG) **148**



Wichtig

**Allgemeiner Familiennachzug für Inhaber einer Niederlassungsbewilligung:** Ist ein Familiennachzug nach keinem der drei oben ausgeführten Wege möglich, können niedergelassene Drittstaatsangehörige ihre Familienangehörigen unter folgenden Bedingungen ins Land holen (§ 46 Abs. 4 NAG): **149**

- Der Zusammenführende muss einen Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* oder eine *Niederlassungsbewilligung unbeschränkt* innehaben oder Inhaber einer anderen Niederlassungsbewilligung sein (außer *Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit*) und die Integrationsvereinbarung erfüllt haben.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Auch Asylberechtigte, für deren Familienangehörigen eine Asylerstreckung nicht möglich ist [→ 475], können diese im Rahmen des allgemeinen Familiennachzugs nach Österreich holen.

- Für den Familiennachzug müssen die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sein und es muss ein Quotenplatz in der Familiennachzugsquote zur Verfügung stehen.

Wenn in der Familiennachzugsquote für ein Kalenderjahr **alle Quotenplätze ausgeschöpft** wurden, so darf der Antrag auf Familiennachzug nicht zurückgewiesen werden, sondern ist solange aufzuschieben, bis ein Quotenplatz zur Verfügung steht. Die Anträge werden nach dem Zeitpunkt ihres Einlangens gereiht. Wenn innerhalb von drei Jahren nach der Antragstellung immer noch kein Quotenplatz frei ist, so ist die beantragte Niederlassungsbewilligung quotenfrei zu erteilen (§ 12 Abs. 7 NAG). In besonders dringenden Fällen, in denen die Zuwanderung der Familienangehörigen keinen Aufschub duldet, kann eine **Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen** erteilt werden (§ 73 Abs. 4 NAG). In den letzten Jahren hat sich in einigen Bundesländern die Wartezeit auf einen Quotenplatz deutlich verkürzt, was einerseits mit höheren Quoten für den Familiennachzug, andererseits damit zu tun hat, dass viele Zusammenführende die österreichische Staatsbürgerschaft erwarben und ihre Angehörigen quotenfrei nach Österreich holen konnten.



Wichtig

Familienangehörige erhalten eine **Niederlassungsbewilligung – beschränkt**, die vorbehaltlich einer Bewilligung nach dem AuslBG zur Arbeitsaufnahme berechtigt [→ 326ff]. Wenn der Zusammenführende einen Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* oder eine *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* innehat, ist seinen Familienangehörigen nach Ablauf von zwölf Monaten ab Niederlassung eine **Niederlassungsbewilligung unbeschränkt** zu erteilen, womit ihnen ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang garantiert wird (§ 46 Abs. 5 NAG, § 17 Abs. 1 AuslBG).

**Kinder**, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, sind **während ihrer ersten sechs Lebensmonate** von der Sichtvermerkspflicht befreit, wenn ihre Mutter zum Aufenthalt in Österreich berechtigt ist. Die Ableitung des sichtvermerksfreien Aufenthaltsrechts vom Vater ist nur möglich, wenn diesem die Pflege und Erziehung allein zukommt (§ 30 Abs. 4 FPG). Innerhalb der ersten sechs Lebensmonate muss dann ein Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung eingebracht werden – die Inlandsantragstellung ist zulässig (§ 21 Abs. 2 Z 4 NAG). Ihnen wird eine quotenfreie NB erteilt (§ 12 Abs. 8 NAG), die der Art und Dauer der Niederlassungsbewilligung der Mutter entspricht, von der sich das Niederlassungsrecht ableitet. Eine Ableitung des Niederlassungsrechts vom Vater ist nur zulässig, wenn diesem aus einem anderen Grund als wegen Verzichts der Mutter allein die Pflege und Erziehung zukommt (§ 23 Abs. 4 NAG).

#### 5.4 Familienangehörige von InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung (§ 69 NAG)

Inhaber einer **Aufenthaltsbewilligung** können ihre Familienangehörigen (→ 144) mit nach Österreich nehmen oder nachholen, wenn die Familiengemeinschaft bereits im Herkunftsstaat bestanden hat oder wenn es sich um nach der Zuwanderung geborene Kinder handelt. Die Familienangehörigen erhalten eine Aufenthaltsbewilligung, deren Geltungsdauer sich nach der Geltungsdauer der Aufenthaltsbewilligung der Bezugsperson richtet. Ob ihnen die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt ist, ist dem Gesetz selbst nicht zu entnehmen. Es kann jedoch angenommen werden, dass die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit auf der Grundlage einer Beschäftigungsbewilligung zulässig ist. Familienangehörige von Inhabern

einer Aufenthaltsbewilligung bleiben von diesen **abhängig**: Endet die Familiengemeinschaft (Trennung, Scheidung, Tod), so endet auch das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen.

**Kein Recht auf Familiengemeinschaft** haben Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung für Betriebsentsandte, Selbständige, Schüler und Sozialdienstleistende (§ 69 Abs. 2 NAG).

## 5.5 Angehörige von EWR-BürgerInnen

Bei den Angehörigen von EWR-Bürgern ist danach zu unterscheiden, ob **154** diese selbst EWR-Bürger oder Drittstaatsangehörige sind.

### 5.5.1 Angehörige von EWR-BürgerInnen, die selbst EWR-BürgerInnen sind (§§ 52, 53 NAG)

**Angehörige** von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern [→ 107], die **155** selbst **EWR-Bürger sind** und diesen begleiten oder zu ihm nachziehen, sind zur Niederlassung in Österreich berechtigt. Zu diesem Kreis gehören:

- Ehegatten
- Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und auch ältere Kinder, denen Unterhalt gewährt wird. Als Kinder gelten auch Adoptiv-, Stief- und (Ur)Enkelkinder („Verwandte in gerader absteigender Linie“).
- Eltern und Schwiegereltern (auch Großeltern), denen Unterhalt gewährt wird („Verwandte in gerader aufsteigender Linie“).
- Lebenspartner, sofern das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachgewiesen wird.
- Sonstige Angehörige (z.B. Geschwister, Neffen, Nichten,...), die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben oder mit ihm in einer häuslichen Gemeinschaft gelebt haben oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen.



**Wichtig**

Zu beachten ist, dass Angehörigen von EWR-Bürgern, die selbst EWR-Bürger sind, in vielen Fällen ein **autonomes Aufenthaltsrecht** zukommt **156** (wenn sie etwa erwerbstätig sind, über ausreichende Mittel für einen privaten Aufenthalt verfügen oder einer Ausbildung nachgehen – vgl. RZ 107). In allen anderen Fällen werden sie als Angehörige eines freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgers ein **abgeleitetes Aufenthaltsrecht** haben. Das Aufenthaltsrecht besteht bereits aufgrund europarechtlicher Vorschriften und muss daher *nicht erteilt*, sondern in seinem Bestehen nur *dokumentiert* werden. Ihnen wird eine **Anmeldebescheinigung** ausgestellt (§ 53 Abs. 1 NAG), um die spätestens nach Ablauf von drei Monaten nach ihrer Niederlassung bei der Aufenthaltsbehörde anzusetzen ist (Inlandsantragstellung).

Zum **Nachweis des Aufenthaltsrechts** sind neben einem gültigen Personalausweis oder Reisepass **folgende Dokumente vorzulegen** **157** (§ 53 Abs. 2 NAG):

- bei Ehegatten ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe.

- bei Verwandten ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen der familiären Beziehung.
- bei Lebenspartnern ein Nachweis über das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat.
- wenn das Aufenthaltsrecht an die Gewährung von Unterhalt gebunden ist, ist nachzuweisen, dass dieser tatsächlich geleistet wird, und zwar vom EWR-Bürger, von dem sich der Aufenthalt ableitet.
- wenn es sich um sonstige Angehörige handelt, muss ein urkundlicher Nachweis einer zuständigen Behörde des Herkunftsstaates vorgelegt werden, der die Unterhaltszahlungen des EWR-Bürgers, das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft oder die schwerwiegenden gesundheitlichen Probleme, die eine persönliche Pflege des EWR-Bürgers bestätigen, nachweist.

Weitere Nachweise müssen nicht erbracht werden. Insbesondere darf Angehörigen von EWR-Bürgern der Aufenthalt nicht versagt werden, wenn sie die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** nicht erfüllen, da diese für sie **nicht anzuwenden** sind [-> 109]. Vom Eingehen der Integrationsvereinbarung sind sie befreit.

Wenn die oben genannten Nachweise nicht erbracht werden oder das Niederlassungsrecht wegen einer Gefährdung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit nicht besteht, so hat die Aufenthaltsbehörde die Anmeldebescheinigung zu versagen und die Fremdenpolizei zu informieren (§ 55 NAG). [-> 282] **158**

Das Aufenthaltsrecht von Angehörigen von EWR-Bürger, die selbst EWR-Bürger sind, gilt grundsätzlich unbeschränkt. Die *Anmeldebescheinigung* kostet **15 Euro** und gilt unbefristet. In den meisten Fällen ist ihre Rechtsposition jener von österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt, insbesondere unterliegen sie keinerlei Beschränkungen am Arbeitsmarkt. **159**

### 5.5.2 Angehörige von EWR-BürgerInnen, die Drittstaatsangehörige sind

**Angehörige** von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern, die **Drittstaatsangehörige** sind, sind ebenfalls zur Niederlassung berechtigt. Allerdings wird bei Drittstaatsangehörigen von EWR-Bürgern zwischen einem engeren Angehörigenkreis, der Anspruch auf eine *Daueraufenthaltskarte* hat, und einem weiteren Angehörigenkreis, dem eine *Niederlassungsbewilligung – Angehöriger* erteilt werden kann, unterschieden.<sup>42</sup> **160**

#### 5.5.2.1 Enger Angehörigenkreis (*Daueraufenthaltskarte*) (§§ 54, 9 NAG)

Zum engeren Angehörigenkreis zählen folgende Personen: **161**

- Ehegatten
- Kinder bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und auch ältere

<sup>42</sup> Die Begriffe „engerer“ und „weiterer“ Angehörigenkreis kommen im NAG nicht vor, sondern werden nur von mir zur Verdeutlichung verwendet.

Kinder, denen Unterhalt gewährt wird. Als Kinder gelten auch Adoptiv-, Stief- und (Ur)Enkelkinder („Verwandte in gerader absteigender Linie“).

- Eltern und Schwiegereltern (auch Großeltern), denen Unterhalt gewährt wird („Verwandte in gerader aufsteigender Linie“).

Ihr Aufenthaltsrecht besteht bereits aufgrund europarechtlicher Vorschriften und muss *nicht erteilt*, sondern in seinem Bestehen nur *dokumentiert* werden. Ihnen wird eine **Daueraufenthaltskarte** mit der Gültigkeitsdauer von zehn Jahren ausgestellt (**Kosten**: 56 Euro). Der Antrag dafür ist spätestens nach Ablauf von drei Monaten ab ihrer Niederlassung zu stellen (**Inlandsantragstellung**). Als Nachweis ihres Aufenthaltsrechts sind neben einem gültigen Personalausweis oder Reisepass folgende Dokumente vorzulegen (§ 54 Abs. 2 NAG): **162**

- Bei Ehegatten ein urkundlicher Nachweis des Bestehens der Ehe
- Bei Verwandten ein urkundlicher Nachweis über das Bestehen der familiären Beziehung
- Wenn das Aufenthaltsrecht an die Gewährung von Unterhalt gebunden ist, ist nachzuweisen, dass dieser tatsächlich geleistet wird, und zwar vom EWR-Bürger, von dem sich der Aufenthalt ableitet.

Auch bei Drittstaatsangehörigen von EWR-Bürgern (enger Angehörigenkreis) finden die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen keine Anwendung**. Das Aufenthaltsrecht besteht bereits auf Grundlage des Europarechts und muss nur dokumentiert werden. Werden die genannten Nachweise nicht erbracht, kann eine Aufenthaltsbeendigung verfügt werden (siehe oben). Drittstaatsangehörige Ehegatten, Eltern und Kinder von EWR-Bürgern brauchen für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit keine Arbeitsgenehmigung [→ 323]. **163**

#### 5.5.2.2 Weiter Angehörigenkreis (Niederlassungsbewilligung – Angehöriger)

Zum weiteren Angehörigenkreis von EWR-Bürgern, die Drittstaatsangehörige sind, zählen folgende Personen: **164**

- Lebenspartner, sofern das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachgewiesen wird.
- Sonstige Angehörige (z.B. Geschwister, Neffen, Nichten,...), die vom EWR-Bürger bereits im Herkunftsstaat Unterhalt tatsächlich bezogen haben oder mit ihm in einer häuslichen Gemeinschaft gelebt haben oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege zwingend erforderlich machen.

Ihnen kann eine **quotenfreie Niederlassungsbewilligung – Angehöriger** erteilt werden, wenn sie die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen** und neben einem gültigen Reisepass oder Personalausweis folgende Dokumente zum Nachweis ihres Rechts vorlegen (§ 56 Abs. 2 NAG): **165**

- Bei Lebenspartnern ein Nachweis über das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat

- Wenn es sich um sonstige Angehörige handelt, muss ein urkundlicher Nachweis einer zuständigen Behörde des Herkunftsstaates vorgelegt werden, der die Unterhaltszahlungen des EWR-Bürgers, das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft oder die schwerwiegenden gesundheitlichen Probleme, die eine persönliche Pflege des EWR-Bürgers bestätigen, nachweist.

Der zusammenführende EWR-Bürger hat neben dem Nachweis der Unterhaltszahlungen jedenfalls eine **Haftungserklärung** für den weiten Angehörigenkreis abzugeben. Die Antragstellung ist nur dann im Inland zulässig, wenn dem Angehörigen das Recht der sichtvermerksfreien Einreise zukommt. Da die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden müssen, haben sie die Integrationsvereinbarung einzugehen. Die *Niederlassungsbewilligung – Angehöriger* wird befristet für zwölf Monate ausgestellt. Das **Überwechseln** auf eine *Niederlassungsbewilligung - beschränkt*, womit ein unabhängiges Aufenthaltsrecht erworben wird, ist zulässig, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden, ein Quotenplatz vorhanden ist und eine Berechtigung (Sicherungsbescheinigung) nach § 11 AuslBG vorliegt (§ 56 Abs. 3 NAG). Bevor diese Zweckänderung nicht durchgeführt ist, ist Inhabern einer *NB – Angehöriger* die Ausübung einer Erwerbstätigkeit untersagt (§ 8 Abs. 2 Z 5 NAG). 166

### 5.5.3 Exkurs

Die Regelungen für Angehörige von EWR-Bürgern findet auch auf die Angehörigen von **Schweizer Bürger** und **Österreicher** Anwendung, sofern diese einen **Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht** haben (§ 57 NAG). Während dies bei Schweizer Bürgern regelmäßig der Fall sein wird, lässt das Gesetz offen, in welcher Weise österreichische Staatsangehörige einen Freizügigkeitssachverhalt verwirklichen sollen. Diese Frage wird aller Voraussicht nach die Höchstgerichte beschäftigen. 167

## 5.6 Angehörige von ÖsterreicherInnen

Bei Angehörigen von Österreichern wird zwischen Familienangehörigen 168 und sonstigen Angehörigen unterschieden:

### 5.6.1 Familienangehörige von ÖsterreicherInnen (§ 47 Abs. 2 NAG)

Zu den **Familienangehörigen von Österreichern** zählen Ehegatten und minderjährige unverheiratete Kinder einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder (→ 144). Ihnen ist ein **Aufenthaltstitel Familienangehöriger** zu erteilen, wenn sie die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** erfüllen und ihre Angehörigeneigenschaft nachweisen können (entgegen den Angehörigen von freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern kommt ihnen kein Aufenthaltsrecht aufgrund europarechtlicher Bestimmungen zu). Ihre Antragstellung ist im Inland zulässig, wenn sie rechtmäßig (auch mit Visum) nach Österreich eingereist und aufhältig sind. Allerdings haben sie wieder auszureisen, wenn ihnen der Aufenthaltstitel nicht innerhalb ihres erlaubten rechtmäßigen Aufenthaltes ausgestellt wird (§ 21 Abs. 2 Z 1 und Abs. 4 NAG). 169

Der Aufenthaltstitel *Familienangehöriger* ist für **zwölf Monate** auszustellen und bei weiterem Vorliegen der Erteilungsvoraussetzungen um jeweils **24 Monate zu verlängern**. Für die Ausstellung des Aufenthaltstitels fallen die üblichen Verwaltungsgebühren an. Drittstaatsangehörige Familienangehörige von Österreichern benötigen keine Arbeitsgenehmigung, um einer unselbständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. **170**

Familienangehörige von Österreichern, die bereits fünf Jahre ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, ist der Aufenthaltstitel ***Daueraufenthalt – Familienangehöriger*** zu erteilen, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, die Integrationsvereinbarung erfüllt haben und im Fall eines Ehegatten eines Österreichers, dass die Ehe seit mindestens zwei Jahren aufrecht ist. (§ 48 NAG) **171**

### 5.6.2 Angehörige von ÖsterreicherInnen (§ 47 Abs. 3 NAG)

Zu den **Angehörigen von Österreichern** zählen folgende Personen: **172**

- Verwandte oder Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, sofern ihnen tatsächlich Unterhalt gewährt wird.
- Lebenspartner, wenn das Bestehen einer dauerhaften Beziehung im Herkunftsstaat nachgewiesen werden kann und ihnen tatsächlich Unterhalt geleistet wird.
- Sonstige Angehörige des Österreichers, die vom Österreicher im Herkunftsstaat bereits Unterhalt bezogen haben, die mit dem Österreicher bereits im Herkunftsstaat in häuslicher Gemeinschaft gelebt und Unterhalt bezogen haben oder bei denen schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege durch den Österreicher zwingend erforderlich machen.

Angehörige von Österreichern kann auf Antrag eine **quotenfreie Niederlassungsbewilligung – Angehöriger** erteilt werden, wenn sie die **allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen** erfüllen und ihre Angehörigeneigenschaft nachweisen. Der Österreicher muss nicht nur die tatsächliche Zahlung von Unterhalt nachweisen, sondern darüber hinaus eine Haftungserklärung abgeben. Angehörige können auf eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt überwechseln* (und dadurch ein eigenes Aufenthaltsrecht erwerben), wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, eine Sicherungsbescheinigung nach § 11 AuslBG vorweisen können und ein Quotenplatz zur Verfügung steht. (§ 47 Abs. 4 NAG). Bevor diese Zweckänderung nicht durchgeführt ist, ist ihnen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit untersagt (§ 8 Abs. 2 Z 5 NAG). **173**

### 5.6.3 Exkurs **174**

Die Regelungen für Familienangehörige und Angehörige von Österreichern gelten auch für die Angehörigen von **EWR-Bürgern** und **Schweizer Bürgern**, die **keinen Freizügigkeitssachverhalt** verwirklicht haben. Wann dies der Fall sein soll, lässt das Gesetz offen und wird daher von den Höchstgerichten zu klären sein.

## 5.7 Überblick: Familiennachzug – Drittstaatsangehörige

Zusammenführender	Drittstaatsang. mit NB	Schlüsselkraft mit NB	Privatier mit NB	Drittstaatsang. mit AB
<b>Angehörigenkreis</b>	Kernfamilie	Kernfamilie	Kernfamilie	Kernfamilie
<b>Quote</b>	Quote Familiennachzug	Quote Schlüsselkräfte	Quote Privatier	Nein
<b>Genehmigung</b>	NB – beschränkt	NB – beschränkt	NB – ausg. Erwerbstätigkeit	AB - Familiengemeinschaft
<b>Voraussetzungen</b>	Allg. Erteilungsvoraussetzungen (NAG 1. Teil)			
<b>Antragstellung</b>	Ausland (Inland nur bei Sichtvermerksfreiheit)			
<b>Arbeitsmarktzugang</b>	Beschäftigungsbew.	Beschäftigungsbew.	Nein	Beschäftigungsbew. <sup>43</sup>
<b>Verlängerung</b>	Nach 1 Jahr: NB – unbeschränkt Nach 5 Jahren: Daueraufenthalt EG	Verlängerung der NB für jeweils 1 Jahr Nach 5 Jahren: Daueraufenthalt EG	Verlängerung der NB für jeweils 1 Jahr Nach 5 Jahren: Daueraufenthalt EG	Aufenthaltsbewilligung wird für jeweils 1 Jahr erteilt

<sup>43</sup> Da eine Familienangehörigen mit einer AB die Ausübung einer Erwerbstätigkeit im NAG nicht explizit untersagt ist, müsste eine Beschäftigung bei Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG zulässig sein.

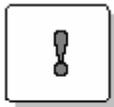
**5.8 Überblick: Familiennachzug  
ÖsterreicherInnen und nicht freizügigkeitsberechtigte  
EWR-BürgerInnen und SchweizerInnen**

<b>Zusammenführender</b>	<b>ÖsterreicherInnen und nicht freizügigkeitsberechtigte EWR-BürgerInnen, SchweizerInnen</b>	
<b>Angehörigenkreis</b>	Kernfamilie	Angehörige
<b>Quote</b>	Nein	Nein
<b>Genehmigung</b>	AT Familienangehöriger	NB - Angehöriger
<b>Voraussetzungen</b>	Allg. Erteilungsvoraussetzungen (NAG 1. Teil)	
<b>Antragstellung</b>	Inland (nur während rechtmäßigem Aufenthalt)	Ausland (Inland nur bei Sichtvermerksfreiheit)
<b>Arbeitsmarktzugang</b>	Freier Zugang	Kein Arbeitsmarktzugang
<b>Verlängerung</b>	Verlängerung des AT für jeweils 2 Jahre Nach 5 Jahren: Daueraufenthalt-Familien- angeh.	Verlängerung der NB für jeweils 1 Jahr. Bei Sicherungsbescheinigung Überwechseln auf NB – beschränkt (Quotenpflicht)

### 5.9 Überblick:Familiennachzug EWR-BürgerInnen und freizügigkeitsberechtigte ÖsterreicherInnen und SchweizerInnen

Zusammenführender	EWR-BürgerInnen und freizügigkeitsberechtigte ÖsterreicherInnen, SchweizerInnen		
<b>Angehörigenkreis</b>	EWR - BürgerInnen	Drittstaatsang – Enger Kreis	Drittstaatsang. – Weiter Kreis
<b>Quote</b>	Nein	Nein	Nein
<b>Genehmigung</b>	Anmeldebescheinigung	Daueraufenthaltskarte	NB - Angehöriger
<b>Voraussetzungen</b>	Identitätsdokumente, Unterhalt, Krankenv.	Identitätsdokumente, Unterhalt, Krankenv.	Allg. Erteilungsvoraussetzungen
<b>Antragstellung</b>	Inland	Inland	Ausland (Inland bei SV-Freiheit)
<b>Arbeitsmarktzugang</b>	Freier Zugang	Freier Zugang	Kein Arbeitsmarktzugang
<b>Verlängerung</b>	Anmeldebescheinigung gilt unbefristet	Daueraufenthaltskarte mit Gültigkeit von 10 Jahren	Verlängerung der NB für jeweils 1 Jahr. Bei Sicherheitsbescheinigung Überwechseln auf NB – beschränkt (Quotenpflicht)

## 5.10 Abgeleitetes und autonomes Aufenthaltsrecht von Angehörigen (§ 27 NAG, § 47 Abs. 5 NAG)



Wichtig

Das Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen leitet sich vom Zusammenführenden ab. Trotz Wegfall der Angehörigeneigenschaft bleibt das Aufenthaltsrecht in verschiedenen Fällen aufrecht.

### 5.10.1 Familienangehörige mit Niederlassungsbewilligung

Familienangehörige mit einer *Niederlassungsbewilligung* haben ein vom **175** Zusammenführenden **abgeleitetes Niederlassungsrecht**. Erst nach einer fünfjährigen Niederlassung erwerben sie ein eigenständiges (originäres) Aufenthaltsrecht. Innerhalb der ersten fünf Jahre ist ihr Schicksal eng mit dem des Zusammenführenden verbunden: **Verliert der Zusammenführende sein Aufenthaltsrecht**, so geht auch das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen von Gesetzes wegen unter. Dies gilt allerdings nur dann, wenn sich der Familienangehörige nicht selbst erhalten kann. Das Aufenthaltsrecht eines Familienangehörigen bleibt bestehen, wenn er aus eigenem in der Lage ist, für seine Unterkunft, seinen Unterhalt und seine Krankenversicherung aufzukommen. Die Behörde hat in diesen Fällen eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, deren Aufenthaltswitz dem Aufenthaltswitz entspricht, der ursprünglich vom Zusammenführenden abgeleitet wurde oder mittlerweile innegehabt wird. (§ 27 Abs. 1 und 2 NAG)

Auch das **Ende der Familiengemeinschaft** kann das Ende des Aufenthaltsrechts bedeuten. Der häufigste Fall in diesem Zusammenhang ist, dass ein Ehegatte, der seine Niederlassungsbewilligung von einem in Österreich niedergelassenen Zusammenführenden ableitet, sich von diesem trennt oder scheidet lässt. Trotz des Verlusts der Angehörigeneigenschaft innerhalb der ersten fünf Jahre der Niederlassung verlieren Familienangehörige ihr Aufenthaltsrecht in folgenden Fällen nicht (§ 27 Abs. 3 NAG): **176**

- Wenn der **Ehegatte** oder das **Elternteil**, von dem sich das Aufenthaltsrecht ableitet, **stirbt**.
- Wenn die Ehe aufgrund von **überwiegendem Verschulden** des Ehegatten, von dem sich das Aufenthaltsrecht ableitet, **geschieden** wird.
- Wenn besonders **berücksichtigungswürdige Gründe** vorliegen.

**Besonders berücksichtigungswürdige Gründe** liegen insbesondere dann vor, wenn der Familienangehörige **Opfer von Gewalt in der Familie** wurde *und* gegen den Zusammenführenden eine einstweilige Verfügung nach § 382b Exekutionsordnung<sup>44</sup> erlassen wurde. Ein Berücksichtigungswürdiger Grund liegt auch dann vor, wenn der Aufenthalt des Zusammenführenden beendet wurde, weil dieser wegen der vorsätzlichen Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt wurde. Die Erläuternden Bemerkungen dazu seien zur Klarstellung wiedergegeben:

---

<sup>44</sup> § 382b EO betrifft die Wegweisung von gewalttätigen Familienangehörigen aus einer Wohnung.



Zitat

„Nach [§ 27 Abs. 4 NAG] sind solche besonders berücksichtigungswürdige Gründe vor allem dann gegeben, wenn der betreffende Familienangehörige (Ehegatte oder Kinder) Opfer von Gewalt in der Familie, die vom Zusammenführenden ausgegangen ist, wurde oder wenn der Zusammenführende auf Grund rechtskräftiger Verurteilung wegen Begehung von vorsätzlichen Straftaten ausgewiesen oder mit einem Aufenthaltsverbot belegt wird und dadurch sein Aufenthaltsrecht verliert. Diese demonstrative Aufzählung (argum. „insbesondere“) schließt nicht aus, dass die Behörde im konkreten Einzelfall noch andere, schwerwiegende Sachverhalte als besonders berücksichtigungswürdig qualifiziert, die das Weiterbestehen des Aufenthaltsrechts der betroffenen Familienangehörigen ermöglicht.“ **177**

Die Familienangehörigen sollen – ausgenommen sie begleiten den Zusammenführenden freiwillig außer Landes – nicht in die Lage versetzt werden, dass sie nur wegen ihrer familiären Bindung zum tötlich oder straffällig gewordenen Zusammenführenden ebenfalls das Aufenthaltsrecht verlieren. Dies wäre einer Form der „Sippenhaftung“ oder „Kollektivstrafe“ für unbeteiligte Familienangehörige gleichzusetzen. Unter Umständen wäre es nicht auszuschließen, dass die betroffenen Familienangehörigen auch im Ausland weiterhin Opfer einer derartigen Gewaltausübung sein könnten, wenn sie gezwungen sind, mit dem gewalttätigen Zusammenführenden Österreich zu verlassen. In solchen Fällen könnte somit die verpflichtende Ausreise auch der übrigen Familienangehörigen einem effektiven Schutz vor Gewalt durch den Zusammenführenden entgegenstehen. Durch diese Regelung soll auch im Niederlassungsrecht ein wesentlicher Beitrag zur Bekämpfung von Gewalt in der Familie geleistet werden, um auch das Weiterbestehen des Familienverbandes der betroffenen Familienangehörigen in Österreich zu garantieren.“<sup>45</sup>

Der in der Praxis häufigste Fall – den Wegfall einer Familiengemeinschaft aufgrund einer **einvernehmlichen Scheidung** – findet im Gesetz keine Berücksichtigung. Streng nach dem Gesetzeswortlaut müsste gegen Ehegatten, die sich vom Zusammenführenden vor einer Frist von fünf Jahren einvernehmlich (also ohne Verschuldensauspruch) scheiden lassen, ein Ausweisungsverfahren eingeleitet werden. Nach Zusicherung des Leiters der Abteilung für Aufenthalts- und Staatsbürgerschaftswesen im Innenministerium, Mag. Johann Bezdeka, im Rahmen einer Fachtagung am 24.11.2005 handelt es sich hier allerdings um eine Regelungslücke, die mit Analogieschluss zu schließen ist. Einvernehmlich geschiedene Ehegatten erhalten demnach ein weiteres Aufenthaltsrecht, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen. Dem Autor dieses Skriptums wurde von Mag. Bezdeka zugesagt, diese wichtige Klarstellung auch an die erstinstanzlichen Vollzugsbehörden im Erlassweg mitzuteilen. **177a**

Familienangehörige haben die **geänderten Umstände unverzüglich der Aufenthaltsbehörde bekannt zu geben**. Die Behörde hat in diesen Fällen eine Niederlassungsbewilligung auszustellen, deren Aufenthaltzweck jedenfalls dem Aufenthaltzweck entspricht, der ursprünglich vom Zusammenführenden abgeleitet oder mittlerweile innegehabt wurde (§ 27 Abs. 5 NAG). **178**

### 5.10.2 Angehörige von ÖsterreicherInnen, EWR-BürgerInnen und InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung

**Familienangehörige mit einer Aufenthaltsbewilligung** (§ 69 NAG) verlieren ihr Aufenthaltsrecht, wenn ihre Bezugsperson das Aufenthaltsrecht verliert bzw. wenn die Familiengemeinschaft nicht mehr besteht. § 27 NAG ist auf sie nicht anzuwenden. In besonderen Härtefällen kann aber eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. **179**

<sup>45</sup> NR GP XXII RV 952 S. 131.

**Familienangehörigen von Österreichern**, die einen Aufenthaltstitel *Familienangehöriger* besitzen, kann (quotenfrei) eine *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* erteilt werden, wenn die Familiengemeinschaft aus den oben genannten Gründen innerhalb der ersten fünf Jahre ihrer Niederlassung endet. (§ 45 Abs. 7 NAG) **180**

**Angehörige von Österreichern** verlieren mit dem Ende der Unterhaltzahlungen bzw. der Angehörigeneigenschaft in der Regel ihr Aufenthaltsrecht, § 27 NAG ist auf sie nicht anzuwenden. In besonderen Härtefällen könnte aber eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. **181**

**Keine Regelungen** finden sich im NAG über das Schicksal von **Angehörigen von EWR-Bürgern**, wenn der EWR-Bürger, von dem sie ihre Aufenthaltsrecht ableiten, sein Aufenthaltsrecht verliert bzw. wenn die Familiengemeinschaft zu ihm wegfällt. Es ist anzunehmen, dass Angehörigen, die selbst EWR-Bürger sind, im Regelfall ein weiteres Aufenthaltsrecht zukommt. Für Angehörige, die Drittstaatsangehörige sind, werden die Regeln für Familienangehörige und Angehörige von Österreichern analog zur Anwendung kommen. **182**

## **5.11 Zweifel über die Angehörigeneigenschaft**

### **5.11.1 Zweifel über ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis**

Wenn es einem Fremden nicht gelingt, ein behauptetes Verwandtschaftsverhältnis, auf das er sich beruft, durch unbedenkliche Urkunden nachzuweisen, so hat ihm die Behörde auf sein Verlangen und seine Kosten die Vornahme einer **DNA-Analyse** zu ermöglichen. Es gibt allerdings keine Verpflichtung, eine derartige (teure) DNA-Untersuchung in Auftrag zu geben. Entschließt sich der Fremde, keine DNA-Untersuchung machen zu wollen, darf dies - zumindest nach dem Gesetz – keine Auswirkungen auf die Beweiswürdigung haben. (§ 29 Abs. 2 NAG) **183**

### **5.11.2 Aufenthaltsehen und Aufenthaltsadoptionen**

Das Fremdenrechtspaket 2005 verschreibt sich, wie auch seine Vorgängergesetze, der **rigorosen Bekämpfung von so genannten Aufenthaltsehen und Aufenthaltsadoptionen („Scheinehen, -adoptionen“)**. Zahlreiche Straf-, Sanktions- und Kontrollbestimmungen sollen sicherstellen, dass Eheschließungen oder Adoptionen unterbunden werden, die deshalb erfolgen, um einem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht zu garantieren. Die Regelungen greifen zum Teil derartig weit in die Privatsphäre von Verlobten oder Ehegatten ein, dass sie aus grundrechtlich-rechtsstaatlicher Sicht mehr als bedenklich sind. **184**

Für die **Erteilung von Aufenthaltstiteln** gilt, dass sich Ehegatten, die ein gemeinsames Familienleben nicht führen, sich für die Erteilung und Beibehaltung von Aufenthaltstiteln nicht auf die Ehe berufen dürfen. Damit muss eine Ehe als tatsächlich geführte Lebensgemeinschaft nicht nur bei der Erstantragstellung, sondern auch bei Verlängerungsanträgen aufrecht sein. Ähnliches gilt für Adoptionen: Adoptierte Drittstaatsangehörige dürfen sich bei der Erteilung und Beibehaltung eines Aufenthaltstitels nur dann auf die Angehörigeneigenschaft aufgrund von Adoption berufen, **185**

wenn die Adoption nicht ausschließlich oder vorwiegend aus aufenthaltsrechtlichen Gründen erfolgte. (§ 30 NAG)

Zuständige Behörde für die Überprüfung von Aufenthaltsehen und –adoptionen ist die **Fremdenpolizei**. Ihre Ermittlungsarbeit soll durch die **Datenweitergabe anderer Behörden** unterstützt werden. So haben Standesämter die Verpflichtung, *jeden* Antrag auf Eheschließung, der von einem Drittstaatsangehörigen gestellt wird, unverzüglich der Fremdenpolizei zu melden (§ 38 PStG). Dies betrifft nicht nur Ehen zwischen Drittstaatsangehörigen und Österreichern/EWR-Bürgern, sondern auch Eheschließungen von Drittstaatsangehörigen untereinander. Genauso haben Bezirksverwaltungsbehörden *alle* Anträge auf Namensänderung und Zivilgerichte *alle* Anträge auf Adoptionen von Fremden der Fremdenpolizei mitzuteilen (§ 105 Abs. 4 FPG). Bei dieser Datenweitergabe geht es nicht um konkrete Verdachtsmomente, es werden ausnahmslos *alle* Eheschließungen und Adoptionen Drittstaatsangehöriger an die Fremdenpolizei weitergeleitet (was in Hinblick auf das Recht auf Schutz der Privatsphäre und das Recht auf Datenschutz ausgesprochen bedenklich erscheint). Die Entscheidung, ob eine Eheschließung oder eine Adoption näher überprüft wird, liegt dann bei der Fremdenpolizei. **186**

Neben dieser generellen Datenweitergabe gibt es allerdings auch die Verpflichtung für Gerichte und Verwaltungsbehörden **konkrete Verdachtsmomente der Fremdenpolizei mitzuteilen**: Hat ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde bei Vornahme einer Entscheidung oder Amtshandlung begründeten Verdacht, dass eine Aufenthaltsehe oder Aufenthaltsadoption vorliege, besteht die Verpflichtung, dies der zuständigen Fremdenpolizeibehörde mitzuteilen (§ 109 FPG). Ob die Fremdenpolizei solchen Mitteilungen nachgeht, bleibt ihr selbst überlassen. Teilt allerdings eine Aufenthaltsbehörde der Fremdenpolizei mit, dass in Bezug auf einen bestimmten Fremden ein begründeter Verdacht des Vorliegens einer Aufenthaltsehe oder Aufenthaltsadoption bestehe, so hat die Fremdenpolizei diesen Umstand zu erheben und der Aufenthaltsbehörde das Ergebnis der Erhebungen binnen einer Frist von drei Monaten mitzuteilen. Erfolgt keine Mitteilung in dieser Frist, hat die Aufenthaltsbehörde davon auszugehen, dass die Erhebungen der Fremdenpolizeibehörde ergebnislos verlaufen sind (§ 110 FPG, § 37 Abs. 4 NAG). **187**

Als weitere Maßnahmen gegen Aufenthaltsehen oder –adoptionen sind im Fremdenrecht **verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen** vorgesehen: Gegen Drittstaatsangehörige kann wegen einer Aufenthaltsehe oder einer Aufenthaltsadoption ein bis zu zehnjähriges Aufenthaltsverbot erlassen werden [→ 267]. Österreicher oder zur Niederlassung berechnete Fremde, die einem Drittstaatsangehörigen durch eine Eheschließung oder durch eine Adoption ein Aufenthaltsrecht verschaffen wollen, obwohl ein gemeinsames Familienleben nicht geplant ist, begehen eine gerichtlich strafbare Handlung (§§ 117, 118 FPG). Strafbar macht sich nicht nur, wer einen Drittstaatsangehörigen heiratet oder adoptiert, um sich an diesem finanziell zu bereichern, sondern auch, wer dies aus reiner Gefälligkeit tut. **188**

## 6 Aufenthalt und Integration



Lernziele

In diesem Kapitel werden die Rechte und Pflichten von Migranten während ihres Aufenthaltes in Österreich erklärt. Eingegangen wird auf folgende Themen:

- Verpflichtung zur Erfüllung der Integrationsvereinbarung
- Verlängerung und Zweckänderung von Aufenthaltstiteln
- Daueraufenthaltsrecht
- Ungültigkeit, Erlöschen und Rückstufung von Aufenthaltstiteln

### 6.1 Allgemeines

Ist von ausländischen Staatsangehörigen die Rede, wird kein anderer Begriff seit Jahren häufiger strapaziert, als der der *Integration*. Das war nicht immer so. Lange Jahre war die Integration von Zuwanderern kein Thema. Der Grund dafür lag vor allem darin, dass Ausländer offiziell nicht als Zuwanderer, sondern als Gastarbeiter angesehen wurden, die nur einen temporären Aufenthalt nehmen würden. Erst mit dem Bewusstseinswandel, den Aufenthalt ausländischer Staatsangehöriger nicht nur als vorübergehend, sondern als dauerhaft zu begreifen, rückte das Thema Integration stärker ins Blickfeld. Heute wird das Schlagwort Integration von allen politischen Parteien in der Rede geführt – in allerdings unterschiedlicher Verwendung. 189

Die einen verstehen Integration als Auftrag an Individuen, während die anderen die Integration von Zuwanderern als eine gesamtgesellschaftliche Aufgabe sehen, die mit einem Wandel der staatlich-institutionellen und gesellschaftlichen Verhältnisse einhergehen muss. Die Bandbreite der Positionen bewegt sich zwischen Integration als Assimilation und Integration als Schaffung von Rechts- und Chancengleichheit für Zuwanderer. Häufig werden auch beide Positionen miteinander verbunden, indem von Zuwanderern bestimmte Integrationsleistungen gefordert werden und zugleich die Notwendigkeit einer aktiven staatlichen Integrationspolitik betont wird.

In der österreichischen Migrationspolitik wird seit den 1990er Jahren bis heute der Slogan „Integration vor Neuzuzug“ vertreten.<sup>46</sup> Gemeint wird damit, dass zunächst die sich in Österreich aufhaltigen Zuwanderer zu integrieren hätten, bevor neue Zuwanderer ins Land gelassen werden sollten („Zuwanderungsstopp“, „Nullzuwanderung“). In den letzten Jahren hat sich ein neuer Trend entwickelt: Wurden in der Vergangenheit Integrationsmaßnahmen vor allem informell durchgeführt, begreift der Gesetzgeber Integration zunehmend als Regelungsgegenstand. Sowohl im österreichischen als auch im europäischen Recht lassen sich dabei **verschiedene Integrationskonzepte** ausmachen:<sup>47</sup>

- Die Integration soll durch einen sicheren Rechtsstatus des Einwanderers und durch weitgehende Gleichbehandlung gefördert werden. Integrationspolitik ist daher die Schaffung von Rechts- und Chancengleichheit.
- Ein abgesichertes Aufenthaltsrecht oder die Einbürgerung soll die Belohnung für eine abgeschlossene Integration sein. Die staatliche Integrationspolitik beschränkt sich auf informelle Maßnahmen (z.B. Subvention von Sprachkursen). Sich zu integrieren und eine erfolgreiche Integration nachzuweisen ist dagegen hauptsächliche Aufgabe der Zuwanderer.
- Integration wird als rechtliche Verpflichtung angeordnet. Die Integrationspolitik schafft Maßnahmen, denen sich Zuwanderer unterziehen müssen, um ein Aufenthaltsrecht zu erlangen. Ein Mangel an Integration oder die angenommene Unfähigkeit, sich zu integrieren, sind Gründe für die Versagung des Aufenthalts-

---

<sup>46</sup> So etwa im Regierungsprogramm für 2003 – 2006, S. 8: <http://www.oevp.at/download/806.pdf>

<sup>47</sup> Vgl. C.A. Groenendijk, Rechtliche Konzepte der Integration im EG-Migrationsrecht, in: ZAR 4/2004, 124 – 130.

rechts.

In der österreichischen Migrationspolitik dominieren das zweite und dritte Integrationskonzept. Besonderes Gewicht wird auf eine seit 2003 eingeführte „Integrationsvereinbarung“ gelegt, die Neuzuwanderer zum Besuch von Deutschkursen verpflichtet. Der Name „Integrationsvereinbarung“ ist dabei irreführend. Es handelt sich nämlich nicht um eine zivilrechtliche Vereinbarung, deren Abschluss Zuwanderern freigestellt wäre, sondern um eine verpflichtende Maßnahme. Der Besuch des Deutschkurses samt Abschlussprüfung soll erzwungen werden, indem im Fall der Nichterfüllung Sanktionen wie die Ausweisung oder die Verfügung von Geldstrafen vorgesehen sind. Der Begriff Integration wird hier als einseitige Anpassungsleistung von Migranten verstanden, die durch rechtliche Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden soll. Verpflichtungen für die Aufnahmegesellschaft entstehen durch die Integrationsvereinbarung keine.

## Weiterführende Literatur / Links

190

- Zum Thema **Integration**:  
**Patrik Volf / Rainer Bauböck**, Wege zur Integration. Was man gegen Diskriminierung und Fremdenfeindlichkeit tun kann (2001)
- Zum Thema **Assimilation und Integration**:  
**Rainer Bauböck**, Minderheiten im Übergang. 20 Thesen zur Assimilation von Einwanderern, in: Eva Müllner (Hrsg.) Entweder-Und-Oder. Vom Umgang mit Mehrfachidentitäten und kultureller Vielfalt (1999) 62-72. online:  
<http://www.gfbv.it/3dossier/eu-min/20assimila.html>
- Zum Thema **Integrationsvereinbarung**:  
**Netzwerk SprachenRechte**: [www.sprachenrechte.at](http://www.sprachenrechte.at)

## 6.2 Integrationsvereinbarung (§§ 14 – 16 NAG)

Die Integrationsvereinbarung (IV) ist die Verpflichtung für Neuzuwanderer, einen Deutschkurs zu besuchen und eine Deutschprüfung erfolgreich zu absolvieren. Die IV gliedert sich in **zwei Module**: 191

- Modul 1 ist ein **Alphabetisierungskurs** im Ausmaß von 75 Stunden
- Modul 2 ist ein **Deutschkurs**, in dem neben Grundkenntnissen der deutschen Sprache Themen des Alltags mit staatsbürgerlichen Elementen und Themen zur Vermittlung der europäischen und demokratischen Grundwerte vermittelt werden sollen. Das Modul 2 umfasst 300 Stunden und endet mit einer Abschlussprüfung auf der Stufe A 2 des Europäischen Referenzrahmens.<sup>48</sup>

Der Inhalt der Kurse wird vom Innenminister durch eine eigene Verordnung festgelegt.<sup>49</sup>

### 6.2.1 Kreis der Verpflichteten - Ausnahmen

Grundsätzlich haben alle Drittstaatsangehörigen, die nach dem 1. Jänner 2006 nach Österreich zuwandern, die IV einzugehen. Ausgenommen sind folgende Gruppen: 192

- EWR-Bürger und deren Angehörige, die keine NB für ihren Auf-

<sup>48</sup> Der Europäische Referenzrahmen, der auf Anregung des Europarats erarbeitet wurde, definiert Niveaustufen, die das Sprachkönnen in den Bereichen der kommunikativen Kompetenz, der aktiven und rezeptiven Fertigkeiten und der Sprachkompetenz für spezifische Zwecke feststellt.

<sup>49</sup> Diese Verordnung ist noch nicht erlassen worden.

enthalt brauchen.

- Kinder, die zum Zeitpunkt der Zuwanderung unter neun Jahre alt sind.
- Alte oder kranke Menschen, denen die Erfüllung der IV nicht zugemutet werden kann.
- Asylwerber, Asylberechtigte, subsidiär Schutzberechtigte und andere Personen, die keinen Aufenthaltstitel nach dem NAG innehaben.
- Zuwanderer, die erklären, dass ihr Aufenthalt die Dauer von zwölf Monaten innerhalb von 24 Monaten nicht überschreiten wird (Diese Erklärung beinhaltet den Verzicht auf die Stellung eines Verlängerungsantrages).

### 6.2.2 Erfüllung der IV

Der Verpflichtung zur Erfüllung der IV kann auf verschiedene Weise **193** nachgekommen werden. Grundsätzlich sollen die angebotenen **Deutsch-Integrationskurse** bzw. **Alphabetisierungskurse** besucht werden. Es genügt aber auch der Nachweis bestimmter Qualifikationen, bei deren Vorliegen die IV als erfüllt angesehen wird. Konkret sind die einzelnen Module der IV erfüllt, wenn der verpflichtete Drittstaatsangehörige

- einen Nachweis über Kenntnisse des Lesens und Schreibens vorlegt (für Modul 1).
- einen Deutsch-Integrationskurs besucht und erfolgreich abschließt (für Modul 2);
- einen mindestens fünfjährigen Besuch einer Pflichtschule in Österreich nachweist und das Unterrichtsfach Deutsch positiv abgeschlossen hat (für Modul 2);
- in Österreich das Unterrichtsfach Deutsch auf dem Niveau der 9. Schulstufe – unabhängig von der Dauer des Schulbesuchs - positiv abgeschlossen hat (für Modul 2);
- einen positiven Abschluss im Unterrichtsfach Deutsch an einer ausländischen Schule nachweist, in der die deutsche Sprache als Unterrichtsfach zumindest auf dem Niveau der 9. Schulstufe einer österreichischen Pflichtschule gelehrt wird (für Modul 2);
- einen Nachweis (z.B. Sprachdiplom) über ausreichende Deutschkenntnisse vorlegt (für Modul 2);
- über einen Schulabschluss verfügt, der der allgemeinen Universitätsreife oder einem Abschluss in einer berufsbildenden mittleren Schule entspricht (für Modul 2);
- über eine Lehrabschlussprüfung gemäß dem Berufsausbildungsgesetz verfügt (für Modul 2);
- eine Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft besitzt oder eine besondere Führungskraft im Sinne des AuslBG ist (für Modul 2). Dies gilt auch für seine Familienangehörigen.

### 6.2.3 Zeitplan und Aufschub

Drittstaatsangehörige, die zur Erfüllung der IV verpflichtet sind, haben **194** diese **innen fünf Jahren** ab Erteilung oder Verlängerung des Aufenthaltstitels zu erfüllen. Auf Antrag kann ihnen unter Bedachtnahme auf ihre persönlichen Lebensumstände dabei **Aufschub** gewährt werden, dieser Aufschub darf die Dauer von jeweils zwei Jahren nicht überschreiten. Der Aufschub kann auch mehrmals hintereinander gewährt werden kann (§ 14 Abs. 8 NAG).

Der **Alphabetisierungskurs (Modul 1)** muss im **ersten Aufenthaltsjahr** abgeschlossen werden (§ 11 Abs. 2 Z 6 NAG).

### 6.2.4 Sanktionen

Die Erfüllung der IV soll durch Sanktionen erzwungen werden. Wird mit **195** der Erfüllung der IV nicht innerhalb von drei Jahren begonnen bzw. diese nicht innerhalb von fünf Jahren abgeschlossen, kann gegen den Verpflichteten eine **Ausweisung** verfügt werden, wenn er dafür alleine verantwortlich ist (§ 54 FPG). Ferner kann eine **Verwaltungsstrafe** erlassen werden, wenn die IV nicht innerhalb von fünf Jahren erfüllt wird (§ 77 Abs. 1 Z 4 NAG). Auch die Gewährung elementarer Rechte ist an die Erfüllung der IV geknüpft. So sind die **Änderung des Aufenthaltzwecks**, die **Erlangung eines unbefristeten Aufenthaltstitels** oder der **Familiennachzug** von einer erfüllten IV abhängig.

### 6.2.5 Kosten (§ 15 NAG)

Grundsätzlich haben Zuwanderer für die Kosten der IV selbst aufzukommen. **196** Eine durch Höchstsätze gedeckelte Kostenbeteiligung des Bundes gibt es nur für das Modul 1 (Kostenbeteiligung 100%, wenn der Abschluss innerhalb eines Jahres erfolgt) und für das Modul 2, wenn es sich bei den Kursbesuchern um nachgezogene Familienangehörige handelt (Kostenbeteiligung 50%, wenn der Abschluss innerhalb von zwei Jahren erfolgt). Kritisch zu bemerken ist, dass in der Kostenkalkulation des Gesetzgebers bestimmte Kostenfaktoren nicht berücksichtigt wurden (Prüfungsgebühren, Kinderbetreuung, Schulungsunterlagen, etc.). Die tatsächlichen Kursgebühren, die Zuwanderer endgültig zu tragen haben, divergieren daher je nach Kursanbieter.

## 6.3 Verlängerung des Aufenthaltstitels

### 6.3.1 Zeitpunkt der Antragstellung

Aufenthaltsbewilligungen werden ausschließlich, Niederlassungsbewilligungen **197** zumindest in den ersten fünf Jahren der Niederlassung befristet erteilt. Die Befristung beträgt in der Regel ein Jahr. **Anträge auf Verlängerung des Aufenthaltstitels** sind rechtzeitig **vor Ablauf seiner Gültigkeit**, also spätestens am letzten Tag der Gültigkeitsdauer, bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde einzubringen. (§ 24 Abs. 1 NAG)



Wichtig

Die rechtzeitige Verlängerung eines Aufenthaltstitels ist von außerordentlicher Wichtigkeit, damit ein **durchgehend rechtmäßiger Aufenthalt** nachgewiesen werden kann, der Voraussetzung für die Inanspruchnahme vieler Rechte ist. **198**

Über die rechtzeitige Antragstellung kann dem Fremden auf begründeten Antrag eine für drei Monate gültige **Bestätigung** im Reisedokument angebracht werden, die zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt. Dies ist für Fremde wichtig, die aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind [→ 17] und deshalb während des Verlängerungsverfahrens ihres Aufenthaltstitels ein Visum für die Einreise nach Österreich bräuchten. (§ 24 Abs. 1 NAG) **199**

### 6.3.2 Verspätete Antragstellung (§ 24 Abs. 2)

Anträge, die **nach Ablauf des Aufenthaltstitels** gestellt werden, werden **200** nur dann als Verlängerungsanträge behandelt, wenn der Antrag **innerhalb von sechs Monaten** nach dem Ende des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels gestellt wird. Nach Ablauf des letzten Aufenthaltstitels bis zur Antragstellung hält sich der Fremde unrechtmäßig in Österreich auf. Erst nach der Einbringung eines Verlängerungsantrages ist der Antragsteller bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag weiterhin rechtmäßig aufhältig. Es kommt also in jedem Fall zu einer Unterbrechung des rechtmäßigen Aufenthalts.



Wichtig

Wird der Verlängerungsantrag **später als sechs Monate** nach Ablauf des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels gestellt, so gilt der Antrag als **Erstantrag**. Dies hat zur Konsequenz, dass nicht nur eine Inlandsantragsstellung unzulässig, sondern auch ein Quotenplatz erforderlich sein kann. Außerdem hält sich der Fremde auch nach der Antragstellung nicht rechtmäßig in Österreich auf. **201**

### 6.3.3 Verlängerungsverfahren

Für die Verlängerung werden grundsätzlich all jene Voraussetzungen gefordert, die bei der Erteilung des Erstaufenthaltstitels verlangt werden. Die Auslandsantragstellung oder der Nachweis eines Gesundheitszeugnisses ist freilich nicht erforderlich. Kann der Fremde nachweisen, dass er den angegebenen Aufenthaltszweck noch immer ausübt und weiterhin über Unterhaltsmittel, Unterkunft, Krankenversicherungsschutz, etc. verfügt, so hat er den **Anspruch**, einen **weiteren Aufenthaltstitel mit gleichem Aufenthaltszweck wie bisher** zu erhalten. (§ 24 Abs. 3 NAG) **202**

Wenn die **Voraussetzungen für die Verlängerung** des Aufenthaltstitels **nicht (mehr) vorliegen**, leitet die Aufenthaltsbehörde den Fall der **Fremdenpolizei** weiter, die über die Zulässigkeit einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots befindet. Der betroffene Antragsteller hat die Möglichkeit, eine Stellungnahme dazu abzugeben. Kommt die Fremdenpolizei zum Ergebnis, dass eine Aufenthaltsbeendigung unzulässig ist, so hat die Aufenthaltsbehörde einen weiteren Aufenthaltstitel mit gleichem Aufenthaltszweck zu erteilen. (§§ 24 Abs. 3, 25 NAG) **203**

### 6.3.4 Gültigkeitsdauer weiterer Aufenthaltstitel

Grundsätzlich werden Aufenthaltstitel befristet mit einer **Dauer von zwölf Monaten** beginnend mit dem Ausstellungsdatum erteilt. Da die Gültigkeitsdauer eines Aufenthaltstitels nicht die Gültigkeitsdauer eines Reisedokuments überschreiten darf, kann ein Aufenthaltstitel auch mit einer Dauer von unter zwölf Monaten ausgestellt werden, wenn das Reisedokument vor dieser Frist abläuft. Der verlängerte Aufenthaltstitel schließt zeitlich direkt an den abgelaufenen Aufenthaltstitel an. (§ 20 Abs. 1 und Abs. 2 NAG)

Eine Besonderheit besteht für Familienangehörige von Österreichern: Der Aufenthaltstitel *Familienangehöriger* wird ihnen zunächst für ein Jahr erteilt, dann jeweils für zwei Jahre verlängert (§ 47 Abs. 2 NAG).

## 6.4 Daueraufenthalt

### 6.4.1 Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* (§ 45 NAG)

Drittstaatsangehörigen, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, kann der **Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG*** erteilt werden, wenn sie die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen weiterhin erfüllen und die Integrationsvereinbarung erfüllt haben. Dieser Aufenthaltstitel berechtigt zur **unbefristeten Niederlassung** und räumt dem Inhaber einen **freien Arbeitsmarktzugang** ein. Da Voraussetzung für die Erteilung eine Niederlassung im Bundesgebiet ist, können Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung kein unbefristetes Aufenthaltsrecht erlangen. (§ 45 Abs. 1 NAG)

Die für die Anwartschaft erforderliche **Fünfjahresfrist wird durchbrochen**, wenn sich der Drittstaatsangehörige insgesamt länger als zehn Monate oder durchgehend mehr als sechs Monate außerhalb des Bundesgebietes aufgehalten hat. Kommt es zu solch einer Unterbrechung, so beginnt die Frist ab der letzten rechtmäßigen Einreise neuerlich zu laufen. (§ 45 Abs. 2 NAG)

Aus **besonders berücksichtigungswürdigen Gründen** (wie einer schwerwiegenden Erkrankung, der Erfüllung einer sozialen Verpflichtung oder der Leistung der Wehrpflicht) kann sich der Drittstaatsangehörige innerhalb der Fünfjahresfrist bis zu 24 Monate außerhalb Österreichs aufhalten, ohne sie zu unterbrechen, wenn er dies der Behörde mitgeteilt hat. Die Fünfjahresfrist wird auch nicht unterbrochen, wenn der Auslandsaufenthalt im Rahmen der beruflichen Tätigkeit notwendig ist. (§ 45 Abs. 3 und 4 NAG)

Der Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* wird als **Karte befristet auf fünf Jahre** erteilt (wie dies bei Dokumenten üblich ist), räumt jedoch ein **unbefristetes Aufenthaltsrecht** ein. Er ist nach Ablauf um weitere fünf Jahre zu verlängern, sofern keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nach dem FPG durchsetzbar sind [→ Vgl. 7. Kapitel]. (§ 20 Abs. 3 NAG)

#### 6.4.2 Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – Familienangehöriger* (§ 48 NAG)

Familienangehörigen von Österreichern [→ 169], die bereits fünf Jahre **210** ununterbrochen zur Niederlassung berechtigt waren, ist ein **Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – Familienangehöriger*** zu erteilen, wenn sie weiterhin die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen, die Integrationsvereinbarung erfüllt haben und im Fall eines Ehegatten dieser mindestens zwei Jahre mit dem Zusammenführenden verheiratet ist. Hinsichtlich der Durchbrechung der Fünfjahresfrist gilt das oben Ausgeführte.

#### 6.5 Ungültigkeit, Erlöschen und Rückstufung von Aufenthaltstiteln

Das NAG sieht an verschiedenen Stellen vor, dass ein Aufenthaltstitel bei **211** Beendigung der Niederlassung bzw. längeren Aufhalten außerhalb Österreichs ungültig wird. Die Bestimmungen lassen leider jenes Maß an Deutlichkeit vermissen, das angesichts der Wichtigkeit, über das Bestehen eines Aufenthaltsrechtes Klarheit zu haben, angebracht wäre.

**Aufenthaltstitel** (ausgenommen Daueraufenthaltstitel) werden ungültig, **212** wenn die Aufenthaltsbehörden mit Bescheid feststellen, dass die **Niederlassung in Österreich beendet wurde**. (§10 Abs. 2 NAG)

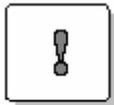
Die **Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* oder *Daueraufenthalt – Familienangehöriger*** werden gegenstandslos, wenn der Inhaber seit sechs **213** Jahren nicht mehr in Österreich, jedoch innerhalb des EWR-Raums niedergelassen ist (§ 10 Abs. 3 Z 4 NAG). Hält sich der Inhaber jedoch länger als zwölf Monate außerhalb des Gebiets des EWR auf, so erlischt der Daueraufenthaltstitel. Liegen allerdings **berücksichtigungswürdige Gründe** vor (schwerwiegende Erkrankung, Erfüllung einer sozialen Verpflichtung, Wehr- oder Zivildienst) kann sich der Fremde bis zu 24 Monaten außerhalb des EWR-Raums aufhalten, wenn er dies der Behörde vorher mitgeteilt hat (§ 20 Abs. 4 NAG). Bereits ein kurzfristiger Aufenthalt im EWR-Raum unterbricht allerdings den Fristenlauf.

**Familienangehörige** mit einer Niederlassungsbewilligung haben bis zum **214** Ablauf des fünften Jahres ein vom Zusammenführenden abgeleitetes Niederlassungsrecht. Mit Verlust der Niederlassungsbewilligung des Zusammenführenden in den ersten fünf Jahren geht das Niederlassungsrecht des Familienangehörigen von Gesetzes wegen unter. Unter bestimmten Voraussetzungen bleibt das Aufenthaltsrecht allerdings erhalten [→ 175].

Liegen gegen einen Inhaber eines Aufenthaltstitels ***Daueraufenthalt – EG*** **215** **oder *Daueraufenthalt – Familienangehöriger*** die Voraussetzungen für die **Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots** vor, können diese Maßnahmen aber auf Grund des Schutzes des Privat- und Familienlebens nicht verhängt werden, hat die Behörde das Ende des unbefristeten Niederlassungsrechts mit Bescheid festzustellen und den Betroffenen auf eine befristete **Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt rückzustufen**. (§ 28 NAG) [→ 247]

## 6.6 Zweckänderung (§ 26 NAG)

Aufenthaltstitel werden für einen bestimmten Aufenthaltszweck erteilt. **216**  
Möchte ein Fremder einem anderen Aufenthaltszweck nachgehen und ist er (noch) nicht im Besitz einer *Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt* oder eines Daueraufenthaltstitels, die jeden Aufenthaltszweck erlauben, so hat er eine Zweckänderung zu beantragen.



Wichtig

Grundsätzlich gilt, dass ein Fremder, der seinen Aufenthaltszweck während seines Aufenthalts in Österreich ändern will, dies der **Aufenthaltsbehörde unverzüglich bekannt** zu geben hat. Eine Zweckänderung ist nur zulässig, wenn der Fremde die **Voraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel erfüllt** und ein gegebenenfalls erforderlicher **Quotenplatz** zur Verfügung steht. Die Zweckänderung kann im Inland beantragt werden. Liegen die Voraussetzungen für eine Zweckänderung vor, so hat der Antragsteller einen **Rechtsanspruch** auf den gewünschten Aufenthaltstitel. Liegen die Voraussetzungen nicht vor und wird der Zweckänderungsantrag daher abgelehnt, hat dies keine Auswirkungen auf das bestehende Aufenthaltsrecht. **217**

Genauere Bestimmungen finden sich zu folgenden **Zweckänderungsfällen**: **218**

- **Studierenden** (Aufenthaltsurlaubnis) kann nach erfolgreichem Abschluss ihres Studiums quotenfrei eine *Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft* erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen dafür erfüllen. (§ 41 Abs. 5 NAG)
- **Schlüsselkräfte** (*Niederlassungsbewilligung – Schlüsselkraft*), die während 18 Monaten 12 Monate als Schlüsselkraft beschäftigt waren, ist eine *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* quotenfrei zu erteilen (§ 43 Z 1 NAG). Schlüsselkräfte, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, kann quotenfrei eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* erteilt werden, wenn sie über eine Arbeitsgenehmigung nach dem AuslBG verfügen und die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllen (§ 44 Abs. 1 NAG).
- **Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen**, die im Rahmen des allgemeinen Familiennachzugs nach Österreich gekommen sind, erhalten zunächst eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* für ein Jahr und anschließend quotenfrei eine *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt*. (§ 46 Abs. 5 NAG)
- **Angehörige von Österreichern**, die eine *Niederlassungsbewilligung – Angehöriger* besitzen, können auf eine *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* überwechseln, wenn die allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt sind, ein Quotenplatz vorhanden ist und eine Arbeitsgenehmigung nach dem AuslBG vorliegt. (§ 47 Abs. 4 NAG)
- **Drittstaatsangehörigen, die einen Aufenthaltstitel Daueraufenthalt – EG eines anderen EWR Mitgliedsstaates besitzen**, können nach einjähriger unselbständiger Erwerbstätigkeit nach einer entsprechenden Mitteilung des AMS von ihrer *Niederlassungsbewilligung – beschränkt* auf eine *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* überwechseln. (§ 49 Abs. 3 NAG)
- **Asylberechtigten**, denen der Asylstatus aberkannt wird, die jedoch bereits fünf Jahre asylberechtigt waren, ist ein Daueraufenthaltstitel zu erteilen. (§ 7 Abs. 2 AsylG, § 45 Abs. 5 NAG)

## 6.7 Nachweis des Aufenthaltsrechts

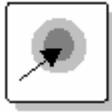
Grundsätzlich haben alle in Österreich aufhältigen Fremden die **Verpflichtung, ihr Reisedokument mit sich zu führen**, um sich bei Verlangen eines Sicherheitsorgans ausweisen zu können. Wird das Reisedokument nicht mitgeführt, so muss es zumindest in einer solchen Entfernung vom Aufenthaltsort aufbewahrt werden, dass es ohne unverhältnismäßige Verzögerung geholt werden kann. Durch diese Verpflichtung soll die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes überprüft werden können. Bei Fremden, denen ihr **Aufenthaltsrecht in Kartenform** ausgestellt wurde, genügt es, wenn sie diese Karte mit sich führen. (§ 32 FPG) **219**

Verstöße gegen diese Verpflichtung werden mit einer **Verwaltungsstrafe** von bis zu 218 Euro geahndet. (§ 121 Abs. 2 Z 3 FPG)

## 6.8 Fremdendokumente

In besonderen Fällen kann die Republik Österreich für nichtösterreichische Staatsangehörige Reisepässe ausstellen. Dies ist vor allem für Fremde von Bedeutung, die als Staatenlose oder als anerkannte Flüchtlinge oder aus sonstigen triftigen Gründen nicht in der Lage sind, sich ein Reisedokument ihres Herkunftsstaates zu besorgen. Ausgestellt werden **Fremdenpässe** (§§ 88 – 93 FPG) und **Konventionsreisepässe** (§ 94 FPG) für fünf Jahre und für alle Staaten der Welt, ausgenommen für den Herkunftsstaat des Fremden. **220**

## 7 Aufenthaltsbeendigung I: Ausweisung und Aufenthaltsverbot



Lernziele

In diesem Kapitel wird dargelegt, in welcher Weise und aus welchen Gründen der Aufenthalt von Fremden beendet werden kann. Erklärt wird die Erlassung von Ausweisungen und Aufenthaltsverboten durch die Fremdenpolizei, bei der stets menschenrechtliche Rahmenbedingungen zu berücksichtigen sind. Die zwangsweise Durchsetzung einer Aufenthaltsbeendigung ist das Thema des nächsten Kapitels.

### 7.1 Allgemeines

Am Anfang der Menschheitsgeschichte steht in der jüdisch-christlichen Mythologie ein Aufenthaltsverbot: „Gott, der Herr, schickte den Menschen aus dem Garten von Eden weg, damit er den Ackerboden bestellte, von dem er genommen war. Er vertrieb den Menschen und stellte östlich des Gartens von Eden die Kerubim auf und das lodernde Flammenschwert, damit sie den Weg zum Baum des Lebens bewachten.“<sup>50</sup> 221

Tatsächlich ist die Verbannung eine der ältesten Sanktionen überhaupt. Aus der Antike sind uns etliche Fälle überliefert. Zu den berühmten Fällen gehören Sokrates, Ovid und Catilina. Sokrates hätte die Wahl gehabt, in die Verbannung zu gehen, statt sein Todesurteil anzunehmen, was er bekanntlich ausschlug. Die Verbannung als Alternative zur Todesstrafe war eine verbreitete Maßnahme. Statt die physische Auslöschung eines Delinquenten zu betreiben, begnügte man sich damit, seinen gesellschaftlichen Tod herbeizuführen: Die soziale Existenz des Betroffenen sollte durch seine Verbannung ins Exil zerstört werden, was als schwere Strafe angesehen wurde. Auch Cicero schlägt dem Verschwörer Catilina vor, den Gang in die Verbannung anzutreten, obwohl ihm der Tod vielmehr gebührte.<sup>51</sup>

Eine literarische Verarbeitung des Verbannungsschicksals finden wir beim römischen Dichter Ovid, der von Rom nach Tomis an der Schwarzmeerküste verbannt wurde. Sein Delikt: Das Missfallen des Kaisers Augustus über erotische Gedichte oder seine angebliche Mitwisserschaft über eine Affäre des Kaisers. Auch der russische Schriftsteller Dostojewski wurde verbannt. Wegen seiner revolutionären Betätigung wurde er zunächst zum Tode verurteilt und erst auf dem Richtplatz vom Zaren zu einer vierjährigen Verbannung in Sibirien begnadigt. Seine Erlebnisse bewegten ihn zum Roman *Aufzeichnungen aus einem Totenhaus*, der genauso wie Ovids *Briefe aus der Verbannung* und dessen *Klagelieder* einen fixen Platz in der Weltliteratur einnimmt.

Die Wegweisung einer Person aus ihrer gewohnten Umgebung war bis herauf ins 19. Jhd. eine Maßnahme, die unterschiedslos gegen alle Personen gesetzt werden konnte. Erst die Konstituierung der Nationalstaaten und Einführung von Staatsbürgerschaften brachte eine Differenzierung zwischen In- und Ausländern. Die Ausweisung aus dem Staatsgebiet wurde nur mehr im Fall von Ausländern als zulässig erachtet. Dagegen war die Ausweisung von Inländern aus einer Gemeinde, in denen sie kein Heimatrecht besaßen, in Österreich noch bis in die zweite Hälfte des 20. Jhd. möglich. Wer keinen Heimatschein besaß, konnte auf der Grundlage des Reichsschubgesetzes aus dem Gebiet einer Gemeinde ausgewiesen werden, was insbesondere „Landstreicher, ausweislose Individuen, öffentliche Dirnen, aus der Haft tretende Sträflinge und Zwänglinge“ betraf. Ausländer konnten darüber hinaus auch aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgewiesen werden, nicht nur aus dem Gebiet einer Gemeinde, sondern auch aus dem Staatsgebiet.

**Heute ist die Ausweisung von Staatsangehörigen durch das 4. Zusatzprotokoll der EMRK ausnahmslos untersagt:** Art. 3 hält unmissverständlich fest, dass niemand aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsbürger er ist, durch eine Einzel- oder Kollektivmaßnahme ausgewiesen werden darf. Ferner darf niemandem das Recht entzogen werden, in das Hoheitsgebiet einzureisen, dessen Staatsangehöriger er ist.

<sup>50</sup> Genesis 3, 23, 24.

<sup>51</sup> M. T. Cicero, Erste Rede gegen Catilina (In Catilinam Oratio prima).

Der Landesverweis ist ein Instrumentarium, das **heute nur mehr gegen ausländische Staatsangehörige** eingesetzt wird. Die Funktion der Ausweisung und des Aufenthaltsverbots ist die Absicherung einer restriktiven Einwanderungspolitik. Wurde in der Vergangenheit die Verbannung richtigerweise als schwere Strafe angesehen, wird der Sanktionscharakter aufenthaltsbeendigender Maßnahmen in der Gegenwart geleugnet: Trotzdem der Entzug des Aufenthaltsrechts zusammen mit der Verhängung eines Rückkehrverbots existenziell in die Lebensverhältnisse eines Menschen eingreift, wird von einer „administrativ-rechtlichen Maßnahme“ und nicht von einer Strafe gesprochen (Vgl. VwGH 21.12.1998, 98/18/0358).

Die Beendigung des Aufenthaltes betrifft nicht allein Fremde, die sich unrechtmäßig in Österreich befinden, sondern auch Migranten mit rechtmäßigem Aufenthaltsstatus. Grund für den Entzug des Aufenthaltsrechts kann im Wegfall einer Angehörigeneigenschaft, im Verlust eines Arbeitsplatzes oder auch in einer strafgerichtlichen Verurteilung liegen. Da eine Aufenthaltsbeendigung zumeist in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingreift, ist eine solche Maßnahme nur aufgrund schwerwiegender öffentlicher Interessen zu rechtfertigen. Trotz der vorgeschriebenen Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen lässt sich die Legitimität der Aufenthaltsbeendigung gerade bei langfristig aufhaltigen Migranten nur schwer begründen. Wie etwa lässt sich rechtfertigen, dass ein inländischer Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit Notstandhilfe beziehen kann, sein ausländischer Kollege im gleichen Fall jedoch mit einer Ausweisung zu rechnen hat? Wie, dass ein ausländischer Straftäter im Gegensatz zu österreichischen Delinquenten zusätzlich zu seiner Strafe noch ein Aufenthaltsverbot erhält?

Im Zuge des Fremdenrechtspakets 2005 wurde eine Maßnahme wieder eingeführt, die wegen ihrer menschenrechtlichen Problematik durch das Fremdengesetz 1997 längst beseitigt wurde: Die Möglichkeit der Verhängung eines Aufenthaltsverbots gegen ausländische Straftäter, die in Österreich geboren wurden und hier aufgewachsen sind. Da die Betroffenen häufig keinen Bezug zu dem Land ihrer Staatsbürgerschaft haben, ist ihre Abschiebung dorthin eine besonders harte Maßnahme, die zu Recht als Verbannung kritisiert wird.

Umgangssprachlich werden die Begriffe ›Ausweisung‹ und ›Abschiebung‹ häufig gleichgesetzt. Rechtlich ist jedoch zu unterscheiden: Eine Ausweisung (oder ein Aufenthaltsverbot) ist jene Verfügung, die einem Fremden aufträgt, das Bundesgebiet zu verlassen (und die im Fall eines Aufenthaltsverbots ein Rückkehrverbot ausspricht). Die Abschiebung ist dagegen die Durchsetzung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes, also die zwangsweise Außerlanderschaffung. Für Außenstehende verwirrend ist, dass eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot auch dann erlassen werden darf, wenn die Abschiebung nicht möglich oder nicht zulässig ist. Das erklärt sich dadurch, dass die Abschiebung lediglich die zwangsweise Vollstreckung (Exekution) einer Ausreisepflichtung ist. Genauso kann etwa erfolgreich eine Forderung eingeklagt werden, obzwar das Urteil, das die Zahlungsverpflichtung für den Schuldner feststellt, mangels Vermögen nicht exekutiert werden kann. In der Praxis werden regelmäßig Aufenthaltsverbote gegen Personen erlassen, die nicht abgeschoben werden können.

#### **Weiterführende Literatur / Links:**

222

- Zum Thema **Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens:**  
**Christoph Grabenwarter**, Europäische Menschenrechtskonvention (2005) 175 – 207.

## 7.2 Behörden

Die ›**Fremdenpolizei**‹ ist eine Aufgabe der Sicherheitsverwaltung, die von den Sicherheitsbehörden wahrgenommen wird. Alltagssprachlich wird als ›Fremdenpolizei‹ auch jene Polizeibehörde bezeichnet, die fremdenpolizeiliche Agenden wahrnimmt.<sup>52</sup> **223**

Zur Fremdenpolizei gehören insbesondere folgende **Aufgaben** (§ 2 Abs. 2 FPG):

- Die **Überwachung der Einreise** Fremder in das Bundesgebiet sowie die Verhinderung der rechtswidrigen Einreise.
- Die **Überwachung des Aufenthalts** Fremder im Bundesgebiet sowie die Beendigung des rechtswidrigen Aufenthaltes.
- Die **Überwachung der Ausreise** Fremder aus dem Bundesgebiet sowie die Erzwingung von Ausreiseentscheidungen.
- Die **Verhinderung und Beendigung von strafbaren Handlungen** nach dem Fremdenpolizeigesetz (z. B. Schlepperei).

Die **Organisation der österreichische Sicherheitsverwaltung** hat folgende Struktur: Die oberste Sicherheitsbehörde ist der **Bundesminister für Inneres**. Dem Bundesminister für Inneres unmittelbar unterstellt besorgen **Sicherheitsdirektionen**, ihnen nachgeordnet **Bezirksverwaltungsbehörden** (= Bezirkshauptmannschaften) und **Bundespolizeidirektionen**, die Sicherheitsverwaltung in den Bundesländern. (§ 4 SPG) **224**

Die **Aufgaben der Fremdenpolizei** werden damit in erster Instanz von den Bezirkshauptmannschaften und Bundespolizeidirektionen wahrgenommen. In Wien ist aufgrund des Arbeitsanfalls in der Bundespolizeidirektion ein eigenes Fremdenpolizeiliches Büro eingerichtet. Die übergeordneten Sicherheitsdirektionen eines jeden Bundeslandes sind die Rechtsmittelinstanz bei Berufungen gegen erstinstanzliche fremdenpolizeiliche Bescheide. Bei Berufungen gegen Entscheidungen, die EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige betreffen, entscheiden die **Unabhängigen Verwaltungssenate** in den Bundesländern als Rechtsmittelinstanz [→ 265]. Nach der Entscheidung einer Sicherheitsdirektion oder eines UVS ist kein weiteres ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig; es kann nur noch eine Beschwerde an den VwGH oder VfGH gerichtet werden. **225**

Örtlich zuständig wird jene Fremdenpolizeibehörde, in dessen Amtssprengel der Fremde seinen Wohnsitz hat oder sich aufhält (§ 6 FPG) **226**

## 7.3 Ausweisung

Die ›**Ausweisung**‹ ist die Aufforderung an einen Fremden, aus Österreich auszureisen. Eine Ausweisung kann gegen Fremde, die sich ohne Aufenthaltstitel im Inland befinden, erlassen werden, aber auch gegen Fremde, **227**

<sup>52</sup> Ich verwende in diesem Skriptum ›Fremdenpolizei‹ durchgehend als Bezeichnung für jene Sicherheitsbehörden, die das Fremdenpolizeigesetz vollziehen.

die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten. Bei letzteren ist allerdings eine Ausweisung nur möglich, wenn die Betroffenen nicht aufenthaltsverfestigt sind. Bei der Erlassung einer Ausweisung ist grundsätzlich das Recht des Fremden auf Schutz seines Privat- und Familienlebens von der Behörde zu berücksichtigen.

Durch das Verlassen Österreichs wird die **Ausreiseverpflichtung** erfüllt, 228 der Ausweisungsbescheid wird dadurch gegenstandslos (§ 59 FPG). Leistet der Fremde der Ausreiseverpflichtung nicht freiwillig Folge, so kann er abgeschoben werden [→ 301].

Eine **Wiedereinreise oder –einwanderung** nach erfolgter Ausweisung ist 229 nur unter **erschwernten Bedingungen** möglich. So benötigen Fremde, die an sich zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind, für ihre Wiedereinreise innerhalb eines Jahres nach der Ausweisung ein Visum (§ 73 FPG). Möchte ein ehemals niedergelassener Fremder nach seiner Ausweisung erneut zuwandern, muss er dafür einen (quotenpflichtigen) Erstantrag stellen und mindestens ein Jahr warten. Ein Jahr nach einer rechtskräftigen Ausweisung darf nämlich kein Aufenthaltstitel erteilt werden [→ 62], außer aus humanitären Gründen.

### 7.3.1 Ausweisung Fremder ohne Aufenthaltstitel (§ 53 FPG)

Eine Ausweisung kann gem. § 53 Abs. 1 FPG allein deshalb verfügt werden, weil ein **Fremder sich unrechtmäßig in Österreich aufhält**. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn er weder über ein Visum noch über eine Aufenthaltsgenehmigung (nach dem NAG oder dem AsylG) verfügt und ihm auch keine Niederlassungsfreiheit zukommt (vgl. § 31 FPG). 230

Weiters können Fremde, die weder über einen Aufenthaltstitel verfügen noch Sichtvermerksfreiheit oder Niederlassungsfreiheit genießen, mit Bescheid gem. § 53 Abs. 2 FPG ausgewiesen werden, wenn nicht die Voraussetzungen für die Verhängung eines Aufenthaltsverbots vorliegen und sie 231

- von einem Strafgericht wegen einer innerhalb von drei Monate nach der Einreise begangenen Vorsatztat, wenn auch nicht rechtskräftig, verurteilt wurden.
- innerhalb von drei Monaten nach der Einreise bei der Begehung einer Vorsatztat auf frischer Tat betreten oder unmittelbar nach Begehung der Vorsatztat glaubwürdig der Täterschaft beschuldigt wurden, wenn überdies die strafbare Handlung mit beträchtlicher Strafe bedroht ist, der Fremde an einen anderen Staat ausgeliefert werden soll und eine diesbezügliche Erklärung des zuständigen Staatsanwaltes vorliegt.
- innerhalb von drei Monaten nach der Einreise gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, verstoßen.
- innerhalb von drei Monaten nach der Einreise den Besitz der Mittel zu ihrem Unterhalt nicht nachzuweisen vermögen.
- innerhalb von drei Monaten nach der Einreise von einem Organ der Zollbehörde, der regionalen Geschäftsstellen oder der Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten werden, die sie nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätten dürfen.

Im Jahr 2004 wurden insgesamt 6.104 Ausweisungen gegen Fremde ohne Aufenthaltstitel 232 verfügt. Davon 90 % wegen unrechtmäßigen Aufenthalts.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Asyl- und Fremdenstatistik 2004, S. 87.

### 7.3.2 Ausweisung Fremder mit Aufenthaltstitel (§ 54 FPG)

Auch Fremde, die sich mit einem Aufenthaltstitel – also **rechtmäßig** – in **Österreich aufhalten**, können mit Bescheid ausgewiesen werden. Die Gründe reichen vom Wegfall einer für die Verlängerung des Aufenthaltsrechts notwendigen Voraussetzung über Arbeitslosigkeit bis hin zur Nichterfüllung der Integrationsvereinbarung. Die Ausweisungsgründe im Einzelnen:

#### 7.3.2.1 Wegfall der Erteilungsvoraussetzungen

Ein Fremder kann ausgewiesen werden, wenn er für die Verlängerung seines Aufenthaltsrechts **nicht mehr die erforderlichen allgemeinen oder besonderen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt**. Dasselbe gilt, wenn nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre. Der Wegfall von Erteilungsvoraussetzungen ist in der Praxis der häufigste Ausweisungsfall.

#### 7.3.2.2 Nichterfüllung der Integrationsvereinbarung

Fremde sind mit Bescheid auszuweisen, wenn sie die Integrationsvereinbarung **innerhalb von fünf Jahren nach Erteilung** des ersten Aufenthaltstitels aus Gründen, die ausschließlich von ihnen zu vertreten sind, nicht erfüllt haben und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie nicht bereit sind, die Befähigung zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich zu erwerben.

Darüber hinaus sind Fremde mit Bescheid auszuweisen, wenn sie mit der Erfüllung der Integrationsvereinbarung aus Gründen, die ausschließlich von ihnen zu vertreten sind, **nicht innerhalb von drei Jahren** nach Erteilung der Erstniederlassungsbewilligung **begonnen haben** und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie nicht bereit sind, die Befähigung zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich zu erwerben.

Auch in Kreisen des Innenministeriums und der Fremdenpolizei gibt man hinter vorgehaltener Hand freimütig zu, dass eine Ausweisung wegen einer nicht (rechtzeitig) erfüllten Integrationsvereinbarung aus verfassungsrechtlicher Sicht in den allermeisten Fällen undenkbar erscheint. Dies ist auch der Grund, warum diese Ausweisungsbestimmung wohlweislich nicht der Gefahr einer verfassungsrechtlichen Gesetzesprüfung ausgesetzt werden soll: Bisher wurde deshalb noch keine einzige Ausweisung wegen einer nicht erfüllten Integrationsvereinbarung erlassen. Damit entpuppt sich diese Ausweisungsbestimmung als Papiertiger, der zwar drohen, nicht aber zubeißen soll.

#### 7.3.2.3 Arbeitslosigkeit

Wurde einem Fremden eine Niederlassungsbewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erteilt und geht der Fremde im **ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbstständigen Erwerbstätigkeit nach**, so ist er auszuweisen. Ferner kann gegen einen Fremden ein Ausweisungsbescheid erlassen werden, wenn ihm eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde, er **länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre** im Bundesgebiet niedergelassen ist und **während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Er-**

**werbstätigkeit nachgegangen ist.**

#### 7.3.2.4 Wegfall der Angehörigeneigenschaft

Eine Ausweisung kann auch deshalb verfügt werden, wenn einem Fremden eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde, um den Familiennachzug zu gewährleisten und die Voraussetzungen hierfür vor Ablauf von fünf Jahren nach Niederlassung des Angehörigen weggefallen sind (z. B. **Wegfall der Angehörigeneigenschaft** aufgrund von Scheidung oder Tod des Zusammenführenden). Die Ausweisung kann allerdings in vielen Fällen verhindert werden [→ 175ff]. **238**

Im Jahr 2004 wurden insgesamt 274 Ausweisungen gegen Fremde mit Aufenthaltstitel verfügt. Davon 251 Ausweisungen wegen Wegfalls der Erteilungsvoraussetzungen, 23 Ausweisungen wegen Arbeitslosigkeit und gar keine Ausweisung wegen einer nicht erfüllten Integrationsvereinbarung oder des Wegfalls der Angehörigeneigenschaft. **239**

### 7.3.3 Aufenthaltsverfestigung bei Fremden mit Niederlassungsbewilligung (§§ 55 FPG)

Das System der Aufenthaltsverfestigung sieht vor, dass einem Fremden nach einer längeren Niederlassung in Österreich eine weitere Niederlassungsbewilligung bei Vorliegen von bestimmten Versagungsgründen nicht mehr versagt werden darf. **Je länger ein Fremder im Bundesgebiet rechtmäßig niedergelassen ist, desto sicherer soll sein Aufenthaltsstatus sein.** Die erste Stufe der Aufenthaltsverfestigung tritt nach fünf Jahren, die zweite nach acht Jahren und die dritte Stufe nach zehn Jahren Niederlassung ein. Besonderes gilt für Kinder der zweiten und dritten Generation, die in Österreich geboren werden und/oder von klein auf hier niedergelassen sind: sie dürfen überhaupt nicht mehr ausgewiesen werden. **240**

#### 7.3.3.1 Erste Stufe

Nach **fünfjähriger rechtmäßiger und ununterbrochener Niederlassung** im Bundesgebiet dürfen Fremde mangels eigener Mittel zu ihrem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft nicht mehr ausgewiesen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn und solange erkennbar ist, dass der Fremde bestrebt ist, die Mittel zu seinem Unterhalt durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern, und dies nicht aussichtslos scheint. **241**

#### 7.3.3.2 Zweite Stufe

Nach einer **achtjährigen ununterbrochenen rechtmäßigen Niederlassung** dürfen Fremde nur mehr ausgewiesen werden, wenn sie von einem inländischen oder ausländischen Gericht wegen Begehung einer strafbaren Handlung rechtskräftig verurteilt wurden und ihr weiterer Aufenthalt die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gefährden würde. **242**

#### 7.3.3.3 Dritte Stufe

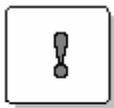
Dauert die **rechtmäßige und ununterbrochene Niederlassung des Fremden bereits zehn Jahre oder länger**, so dürfen Fremde nicht mehr **243**

ausgewiesen werden, es sei denn, sie wären von einem inländischen oder ausländischem Gericht rechtskräftig verurteilt worden wegen:

- eines Verbrechens oder wegen Schlepperei oder gemäß der §§ 27 Abs. 2, 28 Abs. 1 und 32 Abs. 1 des Suchtmittelgesetzes oder wegen Landesverrat oder einer strafbaren Handlung gegen den öffentlichen Frieden zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr.
- einer Vorsatztat, die auf derselben schädlichen Neigung beruht, wie eine andere von ihnen begangene strafbare Handlung, deren Verurteilung noch nicht getilgt ist, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten.

#### 7.3.3.4 In Österreich aufgewachsene Kinder

Die Ausweisung von Fremden, **die von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen sind**, ist unzulässig. Fremde sind jedenfalls langjährig im Bundesgebiet niedergelassen, wenn sie die Hälfte ihres Lebens im Bundesgebiet verbracht haben und zuletzt seit mindestens drei Jahren hier niedergelassen sind. Wann anzunehmen ist, dass der Fremde „von klein auf im Inland aufgewachsen ist“, bleibt im FPG offen. Der VwGH hat zu dieser Frage festgehalten, dass Kinder, die **vor Vollendung ihres dritten Lebensjahres zuwandern**, unter diesen Begriff fallen. Hingegen sind Kinder, die zum Zeitpunkt ihrer Einwanderung vier Jahre oder älter waren, nicht mehr von klein auf im Inland aufgewachsen.



Wichtig

#### Achtung! – Was es zu bedenken gilt:

245

- Die Aufenthaltsverfestigung wird nur wirksam, wenn die entsprechende Aufenthaltsdauer **vor Eintritt des in Betracht kommenden Ausweisungsgrunds** erreicht wurde. Das heißt, dass es nicht darauf ankommt, in welchem Zeitpunkt ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde, sondern wie lange der Fremde **vor Verwirklichung** des Ausweisungsgrunds schon in Österreich niedergelassen war.
- Es werden nur Aufenthaltszeiten gerechnet, die der Fremde erstens **rechtmäßig** und zweitens **ununterbrochen niedergelassen** war. Kürzere Auslandsaufenthalte unterbrechen die Niederlassung nicht.
- Das System der Aufenthaltsverfestigung betrifft nur **Fremde mit Niederlassungsbewilligung**. Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung für Asylwerber fallen nicht darunter.



Beispiel

Herr D ist insgesamt schon elf Jahre in Österreich niedergelassen. Vor drei Jahren war er an einer Schlägerei in einem Lokal beteiligt und wurde deshalb zu einer bedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt. Seither hat er kein strafbares Verhalten mehr gesetzt. Erst im Rahmen eines Verlängerungsverfahrens stößt die Aufenthaltsbehörde auf die frühere Verurteilung. Gegen Herrn D wird deshalb ein Ausweisungsverfahren eingeleitet. Da die Straftat als Ausweisungsgrund im achten Jahr seines Aufenthalts gesetzt wurde, kann sich Herr D nicht auf die Aufenthaltsverfestigung der dritten, sondern nur der zweiten Stufe berufen. Eine Ausweisung ist auf Grund der auch schon einige Zeit zurückliegenden Verurteilung daher aus dem Blickwinkel der Aufenthaltsverfestigung grundsätzlich zulässig.

246

### 7.3.4 Aufenthaltsverfestigung bei Fremden mit einem Daueraufenthaltstitel (§ 56 FPG)

Fremde, die über einen Aufenthaltstitel Daueraufenthalt – EG oder Dauer- 247  
aufenthalt – Familienangehöriger verfügen, dürfen nur mehr ausgewiesen werden, wenn ihr weiterer Aufenthalt eine **schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit** darstellen würde.

Als schwere Gefahr hat insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder von einem inländischen Gericht rechtskräftig verurteilt worden ist wegen:

- eines Verbrechens oder wegen Schlepperei, Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt, Eingehen oder Vermittlung von Aufenthaltsehen oder gemäß der §§ 27 Abs. 2, 28 Abs. 1 und 32 Abs. 1 SMG oder nach einem Tatbestand des 16. oder 20. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB oder
- einer Vorsatztat, die auf derselben schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruht, wie eine andere von ihnen begangene strafbare Handlung, deren Verurteilung noch nicht getilgt ist, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten.

### 7.3.5 Schutz des Privat- und Familienlebens (§ 66 FPG)

Zweifelsohne stellt ein Landesverweis einen **massiven Eingriff in die Lebensumstände eines Betroffenen** dar. Nicht nur, dass eine Ausweisung den Aufenthalt in Österreich beendet, sie bedeutet in vielen Fällen auch ein Getrenntwerden von Familienangehörigen und Freunden oder das Aufgebenmüssen einer beruflichen Tätigkeit oder einer Wohnung, etc. Rechtlich gesehen, kann eine Ausweisung (und erst recht ein Aufenthaltsverbot) in das von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützte **Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens** eingreifen. Da die EMRK in Österreich im Verfassungsrang steht, kommt dem Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens wichtige Bedeutung zu: Jeder Mensch – **unabhängig von seiner Nationalität oder aufenthaltsrechtlichen Situation** – kann sich auf dieses Recht berufen. Die Fremdenpolizei ist verpflichtet, bei der Verfügung einer Aufenthaltsbeendigung das Privat- und Familienleben des Betroffenen zu berücksichtigen. Eine Aufenthaltsbeendigung darf nur erlassen werden, wenn die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung bzw. an einem Aufenthaltsverbot schwerer wiegen als der Schutz des Privat- und Familienlebens des Einzelnen. 248

#### 7.3.5.1 Umfang des Schutzes

Artikel 8 EMRK im Wortlaut:

##### **Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens**

Abs. 1: Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. 249

Abs. 2: Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung zur Verhinderung strafbarer Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Das Recht auf **Achtung des Familienlebens** betrifft nicht nur das Zusammenleben mit den engsten Familienangehörigen (Ehegatten, Eltern und Kinder), geschützt wird in bestimmten Fällen auch die familiäre Beziehung zu Geschwistern, Großeltern, Onkeln und Tanten. Auch eine auf Dauer ausgerichtete Lebensgemeinschaft fällt unter den Schutzbereich. Von familiären Beziehungen wird im Regelfall dann zu sprechen sein, wenn die betreffenden Personen tatsächlich zusammenleben oder zwischen ihnen ein finanzielles Abhängigkeitsverhältnis besteht. Ein bestehendes Familienleben ist auch zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern anzunehmen, auch wenn diese nicht (mehr) zusammen leben. Keine Unterscheidung trifft Art. 8 EMRK zwischen unehelichen und ehelichen Kindern. Gleichgeschlechtliche Beziehungen wurden vom EGMR früher (nur) unter den Schutz des Privatlebens gestellt. Erst in der jüngeren Judikatur lässt der EGMR erkennen, auch gleichgeschlechtliche Beziehungen unter das Schutzgut des Familienlebens zu subsumieren.<sup>54</sup> **250**

Das **Recht auf Achtung des Privatlebens** soll im weiten Sinn die freie Entwicklung der Persönlichkeit eines jeden Individuums ermöglichen. Der Schutzbereich des Privatlebens umfasst im fremdenrechtlichen Kontext insbesondere zwischenmenschliche Beziehungen, die nicht unter den Schutz des Familienlebens fallen. Auch die berufliche Tätigkeit wird vom Schutzbereich des Privatlebens umfasst. **251**

Nicht bei jeder Aufenthaltsbeendigung liegt ein schützenswertes Privat- und Familienleben vor. Wenn sich eine Person erst seit kurzer Zeit in Österreich aufhält oder allein stehend lebt, kann das Vorliegen eines Privat- und Familienlebens verneint werden. **252**

### 7.3.5.2 Eingriffe in das Privat- und Familienleben

Eine Ausweisung, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, darf nur dann erlassen werden, wenn dies zur Erreichung der Ziele des Art. 8 Abs. 2 EMRK (siehe oben) dringend geboten ist (§ 66 Abs. 1 FPG). **Diese Ziele sind in Art 8 EMRK sehr allgemein formuliert, konkreter ist die Rechtsprechung des VwGH, die aus ua folgenden Gründen den mit der Ausweisung verbundenen Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben als gerechtfertigt angesehen hat:** **253**

- **Sicherstellung der Einhaltung der Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen** (Schutz der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens);
- **Verhinderung von Schwarzarbeit** (Schutz der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Arbeitsmarkts);
- **Bekämpfung des Schlepperunwesens;**
- **Schutz der Rechte Dritter** / Verhinderung strafbarer Handlungen durch Ausweisung eines wegen gewerbsmäßigem Diebstahl ausgewiesenen Fremden.

<sup>54</sup> Vgl. Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention (2005) 183.

### 7.3.5.3 Interessensabwägung

Selbst wenn öffentliche Interessen für eine Ausweisung sprechen, darf diese nur verfügt werden, wenn sie **verhältnismäßig** ist. Die Fremdenpolizei hat in einer **Interessensabwägung** festzustellen, ob die Auswirkungen einer Ausweisung auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung (§ 66 Abs. 2 FPG). Bei dieser **Abwägung ist insbesondere auf folgende Umstände Bedacht zu nehmen:** 254

- die **Dauer des (rechtmäßigen) Aufenthalts** und das **Ausmaß der Integration** des Fremden oder seiner Familienangehörigen.
- die **Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen**.<sup>55</sup>

Kommt die Fremdenpolizei zum Ergebnis, dass trotz Vorliegens eines Ausweisungsgrunds eine Ausweisung bei Berücksichtigung der Lebenssituation des Fremden unverhältnismäßig wäre, ist von der Ausweisung Abstand zu nehmen. Kommt die Behörde jedoch zum Ergebnis, dass eine Ausweisung zulässig ist, so hat sie diese letztlich in ihrem Ermessen stehende Entscheidung ausreichend zu begründen.

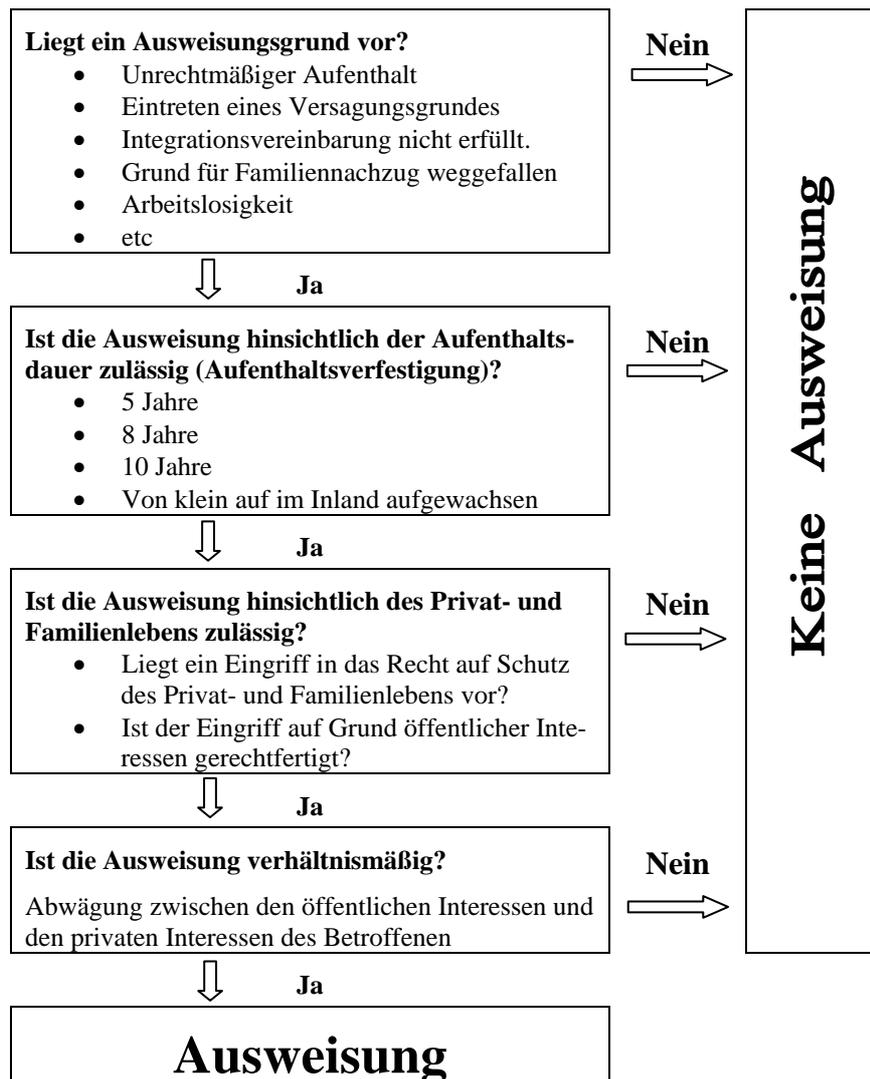
In der Praxis wird die Frage, ob das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens einer Ausweisung oder einem Aufenthaltsverbot entgegensteht, stark einzelfallbezogen und zum Teil auch widersprüchlich beantwortet. Dem Schutz öffentlicher Interessen – zB in Hinblick auf ein geordnetes Einwanderungswesen – kommt generell ein sehr hoher Stellenwert zu. Vor allem bei Fremden, die sich unrechtmäßig in Österreich befinden, wird eine Ausweisung trotz bestehendem Privat- und Familienleben regelmäßig für zulässig erklärt. 255

---

<sup>55</sup> § 66 Abs. 2 FPG ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für die Fälle einer Ausweisung von Fremden mit einem Aufenthaltstitel in den Fällen der § 54 Abs. 1, 3 und 4 anwendbar. Allerdings ist die Vornahme einer Abwägung zwischen der Wahrung von öffentlichen Interessen und den Nachteilen einer Ausweisung für Betroffene auch bei Ausweisungen von Fremden ohne Aufenthaltstitel relevant.

### 7.3.6 Fallprüfungsschema

Die Prüfung, ob eine Ausweisung zulässig ist oder nicht, ist komplex: **256** Schrittweise zu prüfen ist, ob ein Ausweisungsgrund vorliegt, der Betroffene aufenthaltsverfestigt ist, die Ausweisung in das Familienleben des Betroffenen eingreift, der Eingriff gerechtfertigt ist und schließlich ob die Ausweisung in einer Abwägung der öffentlichen gegen die privaten Interessen verhältnismäßig ist.



Beispiel

Anhand des folgenden Beispiels, das dem Erkenntnis 98/21/0490 des VwGH nachgebildet ist, soll nach dem Schema der Grafik in einem logischen Prozess geprüft werden, ob die Erlassung einer Ausweisung zulässig ist: **257**

**Sachverhalt:** Frau R ist seit sieben Jahren in Vorarlberg niedergelassen, allerdings nicht ununterbrochen rechtmäßig, da sie auf Grund eines zu spät gestellten Verlängerungsantrags vor zwei Jahren für ein Jahr ohne Aufenthaltstitel war. Sie lebt von ihrem Ehemann und ihren drei Kindern getrennt, da sie wegen „Streitigkeiten bis hin zu Bedrohungen“ die eheliche Wohnung verlassen hat und nunmehr in einem Frauenhaus wohnt. Ihre Kinder werden von ihrem Ehegatten erzogen, sie trifft diese allerdings alle zwei bis drei Tage. Ihr Lebensunterhalt wird durch Sozialhilfe bestritten, zusätzlich sind der öffentlichen Hand

Kosten von insgesamt 3.100 Euro für die Unterbringung im „Haus der jungen Arbeiter“ und 6.345 Euro für die Unterbringung in der „Frauennotwohnung“ entstanden. Vom Ehegatten werden keine Unterhaltszahlungen geleistet, eine entsprechende gerichtliche Klärung der Ehe- und Unterhaltsverhältnisse wurde von Frau R bisher noch nicht angestrebt. Sie selbst hat eine Niederlassungsbewilligung mit dem Zweck Familiengemeinschaft; da sie keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, verfügt sie über keine eigenen Unterhaltsmittel. Im Zuge der Antragstellung auf Verlängerung ihrer NB wird ein Ausweisungsverfahren gegen sie eingeleitet.

**Frage 1:** Liegt ein Grund für die Erlassung einer Ausweisung vor?

**Antwort:** Ja. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels ist an die Voraussetzung des Nachweises ausreichender eigener Mittel für den Unterhalt geknüpft. Da Frau R weder ein eigenes Einkommen verdient noch Unterhaltszahlungen von ihrem getrennt lebenden Ehegatten erhält (der dazu im Übrigen auch nicht fähig wäre), ist der Unterhalt nicht gesichert.

**Frage 2:** Ist Frau R aufenthaltsverfestigt?

**Antwort:** Nein. Obwohl Frau R bereits seit sieben Jahren in Österreich lebt, kann sie den für die Aufenthaltsverfestigung erforderlichen rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt nicht nachweisen. Da sie ein Jahr ohne Aufenthaltstitel war, bekommt sie nur eine durchgehende rechtmäßige Aufenthaltsdauer von zwei Jahren zusammen, das ist selbst für die erste Stufe der Aufenthaltsverfestigung zu wenig.

**Frage 3a:** Kann sich Frau R auf den Schutz ihre Privat- und Familienlebens berufen?

**Antwort:** Ja. Auch wenn Frau R nicht mit ihren Kindern in einem gemeinsamen Haushalt lebt, ist trotzdem von einer familiären Beziehung auszugehen, in die durch eine Ausweisung zweifelsohne eingegriffen werden würde.

**Frage 3b:** Gibt es einen Grund im Sinne des Art 8 Abs 2 EMRK, der einen Eingriff in das geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens rechtfertigt?

**Antwort:** Ja. Die Zahlung von Sozialhilfe stellt eine Gefährdung des wirtschaftlichen Wohls des Landes Vorarlberg dar.

**Frage 4:** Ist die Ausweisung hinsichtlich der Auswirkungen auf die Lebenssituation von Frau R verhältnismäßig (*Interessensabwägung*)?

**Antwort:** Nein. Frau R hat in Österreich intensive familiäre Bindungen zu ihren Kindern, sie lebt schon seit Jahren überwiegend rechtmäßig in Österreich und ist als integriert anzusehen. Die Auswirkungen einer Ausweisung wiegen daher auf die Lebenssituation von Frau R schwerer als die Folgen einer Abstandnahme von einer Erlassung.

**Ergebnis:** Da die Interessensabwägung zu Gunsten von Frau R ausgeht, ist die Erlassung einer Ausweisung nicht zulässig.

### 7.3.7 Verfahren

Fremdenpolizeibehörden sind dazu berufen, über die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts von Fremden im österreichischen Bundesgebiet zu wachen (§ 2 Abs. 2, § 52 FPG). Anlass für die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens können **eigene Aktivitäten der Fremdenpolizei** sein (z. B. Ausweiskontrollen zur Überprüfung des rechtmäßigen Aufenthalts) oder die **Mitteilung anderer Behörden**. Stellt sich etwa im Verfahren zur Verlängerung eines Aufenthaltstitels heraus, dass der Antragsteller die Erteilungsvoraussetzungen für einen weiteren Aufenthaltstitel nicht (mehr) erfüllt, so hat die Aufenthaltsbehörde davon die Fremdenpolizei zu verständigen (§ 25 NAG) [→ 202f]. **258**

In dem von Amts wegen eingeleiteten Ausweisungsverfahren ist dem Fremden die **Gelegenheit zur Stellungnahme** einzuräumen. Bei einem Eingriff in das Recht auf Privat- und Familienleben des Fremden hat die Fremdenpolizei darzulegen, warum sie einen solchen Eingriff als statthaft **259**

ansieht. Gegen den erstinstanzlichen Bescheid ist eine Berufung an die Sicherheitsdirektion möglich. Die **aufschiebende Wirkung**<sup>56</sup> **der Berufung** darf nur wegen dringender öffentlicher Interessen bei Ausweisungen gegen Fremde ohne Aufenthaltstitel **ausgeschlossen** werden (§ 58 FPG). Bestätigt die Sicherheitsdirektion als Berufungsbehörde die Ausweisung, kann nur noch der Gang zu den Höchstgerichten öffentlichen Rechts (VwGH, VfGH) angetreten werden.

Wenn sich der Fremde zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung erwiesenermaßen nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, so haben die Berufungsbehörden nur festzustellen, ob die Ausweisung zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war. (§ 57 FPG) **260**

### 7.3.8 Ausreiseverpflichtung (§ 67 FPG)

Erlangt eine Ausweisung Rechtskraft, kann sie also **nicht mehr angefochten werden**, so ist die **durchsetzbar**: Der Fremde hat dann unverzüglich auszureisen. Wurde die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen eine Ausweisung ausgeschlossen, so ist diese bereits mit Erlassung durchsetzbar. Der Fremde hat ausreisen, selbst dann, wenn er die Ausweisung durch Berufung bekämpft [Vgl. dazu 465ff]. **261**

Durchsetzbare Ausweisungen sind im Reisedokument des Fremden ersichtliche zu machen, sofern dadurch die Abschiebung nicht unzulässig oder unmöglich wird. **262**

### 7.3.9 Durchsetzungsaufschub (§ 67 FPG)

Der Fremde kann den Antrag stellen, den Eintritt der Durchsetzbarkeit auf **höchstens drei Monate aufzuschieben (Durchsetzungsaufschub)**. Bei der Genehmigung hat die Behörde die öffentlichen Interessen an einer sofortigen Ausreise gegen jene Umstände abzuwägen, die der Fremde bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat. Der Durchsetzungsaufschub kann vom Fremden **nur während des Ausweisungsverfahrens beantragt werden** und nicht mehr nach Rechtskraft der Ausweisungsentscheidung. Der Durchsetzungsaufschub kann mit Auflagen verbunden werden (§ 68 FPG) und auch widerrufen werden (§ 69 FPG). **263**



Wichtig

Befindet sich der Fremde in Haft, während gegen ihn eine Ausweisung verfügt wird, so ist die Durchsetzbarkeit während des Freiheitsentzugs aufgeschoben. **264**

### 7.3.10 Wiedereinreise

Fremde, die ansonsten ohne Visum nach Österreich einreisen können [→ 17], benötigen für den **Zeitraum eines Jahres nach ihrer Ausweisung ein Visum** für ihre Einreise nach Österreich (§ 73 FPG). Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, kann gegen sie deshalb ein Aufenthaltsverbot erlassen werden (§ 60 Abs. 2 Z 11 FPG) **265**

## 7.4 Aufenthaltsverbot

<sup>56</sup> Die **›aufschiebenden Wirkung‹** eines Rechtsmittels ist der mit seiner Einbringung verbundene Aufschub der Rechtswirkungen des bekämpften Bescheids. Bei einem Ausweisungsbescheid bedeutet dies, dass die aufschiebende Wirkung die Abschiebung des Fremden bis zum Abschluss des Verfahrens verhindert [vgl. RZ 465].

Ein **Aufenthaltsverbot** ist vereinfacht gesagt eine Ausweisung verbunden mit dem **Verbot, für einen bestimmten Zeitraum in das Bundesgebiet zurückzukehren**. Ein Aufenthaltsverbot kann für das österreichische Bundesgebiet, über Ausschreibung zur Einreiseverweigerung jedoch auch für den gesamten Schengener Raum verfügt werden . 266

Für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots muss nicht nur eine qualifizierte Gefährdung von öffentlichen Interessen vorliegen, der damit verbundene Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienleben muss auch verhältnismäßig sein. In bestimmten Fallkonstellationen ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots vom FPG explizit für unzulässig erklärt.

#### 7.4.1 Gründe für die Verhängung (§ 60 FPG)

Gegen einen Fremden kann ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt 267

- die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gefährdet oder
- anderen im Art 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen [→ 249]

zuwiderläuft (§ 60 Abs. 1 FPG). Diese allgemein gehaltene Bestimmung (**Generalklausel**), wird durch die Aufzählung näher bestimmter Aufenthaltsverbotsgründe konkretisiert. Ein Aufenthaltsverbot kann demnach insbesondere in folgenden Fällen erlassen werden (§ 60 Abs. 2 FPG):

- **Gerichtlich strafbare Handlung:** Wenn der Fremde von einem inländischen (oder auch ausländischen) Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe, zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist. Eine Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist.
- **Verwaltungsübertretung:** Wenn der Fremde mehr als einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 99 Abs 1, 1a, 1b oder 2 der Straßenverkehrsordnung, gemäß § 37 Abs. 3 und 4 Führerscheingesetz, gemäß § 366 Abs 1 Z 1 der Gewerbeordnung, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des Sicherheitspolizeigesetzes, oder gemäß den §§ 9 oder 14 in Verbindung mit § 19 des Versammlungsgesetzes oder mehr als einmal wegen einer schwer wiegenden Übertretung des Fremdenpolizeigesetzes, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrgutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist. Außer den genannten dürfen keine anderen Verwaltungsübertretungen für die Verhängung eines Aufenthaltsverbots herangezogen werden.
- Wenn der Fremde im Inland wegen vorsätzlich begangener **Finanzvergehen**, mit Ausnahme einer Finanzordnungswidrigkeit, oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen de-

visenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist.

- Wenn der Fremde im Inland wegen eines schwer wiegenden Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die **Prostitution** geregelt ist, rechtskräftig bestraft oder im In- oder Ausland wegen **Zuhälterei** rechtskräftig verurteilt worden ist.
- Wenn der Fremde **Schlepperei** begangen oder an ihr mitgewirkt hat. Es ist nicht notwendig, dass der Fremde die Schlepperei gewerbsmäßig oder gegen Entgelt begangen hat. Genauso kann z. B. ein Familienvater, der seine Familie aus einem Krisengebiet mit seinem privaten Pkw nach Österreich in Sicherheit bringt, ohne dass diese über einen Einreise- oder Aufenthaltstitel verfügen, ein Aufenthaltsverbot wegen Schlepperei bekommen.
- Wenn der Fremde gegenüber einer österreichischen Behörde oder ihren Organen **unrichtige Angaben** über seine Person, seine persönlichen Verhältnisse, den Zweck oder die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gemacht hat, um sich die Einreise- oder die Aufenthaltsberechtigung zu verschaffen. In Frage kommen nur vorsätzliche, nicht jedoch fahrlässige Falschangaben.
- Wenn der Fremde den Besitz der **Mittel zu seinem Unterhalt** nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er wäre rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Inland mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen.
- Wenn der Fremde von einem Organ der Zollbehörde, der regionalen Geschäftsstellen, der Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice oder auch von einem Sicherheitsorgan bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätte dürfen (**Schwarzarbeit**). Für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots reicht bereits eine einmalige Betretung bei der Schwarzarbeit.
- Wenn der Fremde eine Ehe geschlossen hat, sich für die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder eines Befreiungsscheines auf die Ehe berufen, aber mit dem Ehegatten ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nie geführt hat (**Aufenthaltsehe**).
- Wenn der Fremde adoptiert wurde und die Erlangung oder Beibehaltung ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahl Eltern getäuscht hat (**Aufenthaltsadoption**).
- Wenn der Fremde 12 Monate nach Durchsetzbarkeit einer Ausweisung ohne Visum ins Bundesgebiet wiedereinreist (**Wiedereinreise ohne Visum** → 265).
- Wenn der Fremde einer **kriminellen Organisation** oder **terroristischen Vereinigung** angehört oder durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den **öffentlichen Aufruf zur Gewalt** oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen die nationale Sicherheit gefährdet. Ferner wenn er öffentlich in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbre-

chen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

Die Zahl der erlassenen Aufenthaltsverbote war in den letzten Jahren rückläufig. Wurden 2002 noch 16.691 Aufenthaltsverbote verhängt, waren es 2003 noch 15.057 und 2004 nur mehr 9.132 Aufenthaltsverbote. Der Grund für den Rückgang liegt darin, dass durch die AsylG-Novelle 2003 die Erlassung von Aufenthaltsverboten gegenüber Asylwerbern erschwert wurde. Zuvor war es in einigen Bezirken üblich, praktisch jedem Asylwerber als Willkommensgruß ein Aufenthaltsverbot wegen Mittellosigkeit zu überreichen. 268

Von den im Jahr 2004 erlassenen Aufenthaltsverboten stützten sich 1.891 auf die Generalklausel (Gefährdung der öffentlichen Sicherheit). Unter Berufung auf einen Aufenthaltsverbotsgrund wurden 2.662 wegen einer strafrechtlichen Verurteilung, 19 wegen wiederholter Verwaltungsstrafen, 6 wegen Finanzvergehen, 24 wegen Prostitution, 158 wegen Schlepperei, 583 wegen falscher Angaben gegenüber einer Behörde, 2.929 wegen Mittellosigkeit, 642 wegen Schwarzarbeit, 200 wegen Scheinehe und 36 Aufenthaltsverbote wegen einer Aufenthaltsadoption erlassen.

Insgesamt waren am 31.12.2004 76.178 Aufenthaltsverbote aufrecht, davon etwa 30.000 wegen Mittellosigkeit. Nach Nationalitäten gegliedert wurden am meisten Aufenthaltsverbote gegen rumänische Staatsangehörige erlassen, nämlich 11.658 Aufenthaltsverbote.

#### 7.4.2 Unzulässigkeit eines Aufenthaltsverbots (§ 61 FPG)

Ein Aufenthaltsverbot darf nicht erlassen werden, wenn 269

- der Fremde zwar formal bei der Schwarzarbeit betreten wird, dies jedoch nur deshalb, weil eine **andere Tätigkeit ausübt als jene für die dem Arbeitgeber die Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde** [vgl RZ 327]. Wenn z. B. für einen Fremden eine Beschäftigungsbewilligung als Koch erteilt wurde, dieser im selben Lokal jedoch als Kellner arbeitet. In dieser Konstellation kann gegen den Arbeitgeber zwar eine Verwaltungsstrafe, nicht aber gegen den Fremden ein Aufenthaltsverbot verhängt werden, sofern er diese Beschäftigung auch mit seinem Aufenthaltszweck ausüben hätte dürfen.
- **wegen desselben Sachverhalts eine Ausweisung** gemäß § 54 Abs. 1 FPG **nicht zulässig wäre**. Damit soll verhindert werden, dass gegen einen Fremden, der nicht ausgewiesen werden kann, weil er etwa schon aufenthaltsverfestigt ist, mit dem schwerer wiegenden Aufenthaltsverbot vorgegangen wird. Kommt die Behörde z. B. zum Entschluss, dass eine Ausweisung wegen fehlender Unterhaltungsmittel nicht zulässig ist, kann sie deshalb erst recht nicht gegen den Fremden ein Aufenthaltsverbot wegen Mittellosigkeit verhängen.
- dem **Fremden vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes** [vgl RZ 245] **die Staatsbürgerschaft verliehen hätte werden können**, es sei denn, der Fremde wäre wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung rechtskräftig zu mindestens einer unbedingten einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden oder er würde einen der in § 60 Abs. 2 Z 12 bis 14 bezeichneten Tatbestand verwirklichen.
- der **Fremde von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist**. Dieser Schutz vor der

Erlassung eines Aufenthaltsverbots gilt nicht, wenn der Betroffene wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung rechtskräftig zu mehr als einer unbedingten zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist oder einen der in § 60 Abs. 2 Z 12 bis 14 bezeichneten Tatbestand verwirklicht. Damit ist ein Landesverweis selbst in Fällen möglich, in denen verurteilte Ausländer in Österreich geboren und aufgewachsen sind und keinen Bezug zu dem Land ihrer Staatsbürgerschaft haben. Diese Regelung wurde mit dem Fremdenrechtspaket 2005 eingeführt und wurde während des Gesetzwerdungsprozesses von Menschenrechtsorganisationen heftig kritisiert. Welche Bedeutung diese Bestimmung erlangt, bleibt abzuwarten, da in den meisten Fällen eine Außerlanderschaffung von in Österreich geborenen ausländischen Straftätern aufgrund ihres Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens unzulässig sein dürfte.

### 7.4.3 Schutz des Privat- und Familienlebens (§ 66 FPG)



Verweis

Bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbots muss das **Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens** des Fremden berücksichtigt werden (§ 60 Abs. 6 FPG). Ein Aufenthaltsverbot darf nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen, als die nachteiligen Folgen einer Abstandnahme von seiner Erlassung für die öffentlichen Interessen wiegen würden. Ausführlich dazu siehe RZ 248 ff.

Ob die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zulässig ist, kann analog zum Fallprüfungsschema-Ausweisung in einzelnen Denkschritten geprüft werden [→ 256]. An die Stelle der Aufenthaltsverfestigung tritt die Unzulässigkeit des Aufenthaltsverbots gem. § 61 FPG.

### 7.4.4 Rückkehrverbot (§ 62 FPG)

Durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurde eine **Sonderform des Aufenthaltsverbots für Asylwerber** eingeführt: das **Rückkehrverbot**.

Das Rückkehrverbot ist – salopp gesagt – ein auf Reserve erlassenes Aufenthaltsverbot. Da ein gegen einen Asylwerber erlassenes Aufenthaltsverbot während eines Asylverfahrens nicht vollstreckt werden kann, weil zunächst die Frage einer möglichen Verfolgung bzw Abschiebung in den Herkunftsstaat zu prüfen ist [→ 426, 459], soll das Rückkehrverbot an dessen Stelle verfügt werden. Ein schließlich rechtskräftig durchgesetztes Rückkehrverbot gilt als Aufenthaltsverbot.

Das Rückkehrverbot kann **aus denselben Gründen wie ein Aufenthaltsverbot** (siehe oben) erlassen werden, mit dem Unterschied, dass Mittellosgkeit, falsche Angaben gegenüber einer Behörde und eine rechtswidrige Einreise binnen eines Jahres nach einer Ausweisung keine Aufenthaltsverbotsgründe darstellen. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist bei der Erlassung des Rückkehrverbots zu berücksichtigen.

Das Rückkehrverbot entzieht dem Asylwerber seine Aufenthaltsberechtigung nach dem AsylG, von einer Abschiebung wird jedoch während des erstinstanzlichen Asylverfahrens Abstand genommen, da dem Asylwerber **faktischer Abschiebeschutz** zukommt [→ 429]. Der Asylwerber kann gem. § 62 Abs. 5 FPG verpflichtet werden, sich nur mehr in einem bestimmten Sprengel einer Bezirksverwaltungsbehörde aufzuhalten (**Gebietsbeschränkung**). Die Grenzen des Gebiets, in dem allein sich der Asylwerber fortan aufhalten darf, sind ihm „unter Ausfolgung eines Planes nachweislich zur Kenntnis zu bringen.“ Des Weiteren kann dem Asylwerber die Pflicht auferlegt werden, sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden. **272**

Die Gebietsbeschränkung kann für einen unbefristeten Zeitraum verfügt werden. Im FPG findet sich **keine Bestimmung**, wonach ein Asylwerber eine **Genehmigung beantragen könnte**, von dem ihm zugewiesenen politischen Bezirk sich in einen anderen begeben zu können (etwa um Verwandte zu besuchen oder eine Rechtsberatung zu konsultieren). Der Aufenthalt außerhalb des zugewiesenen Bezirks wird dagegen mit Verwaltungsstrafe sanktioniert: Wer sich außerhalb des Gebietes befindet, auf den sein Aufenthalt beschränkt wurde, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von bis zu 2.180 Euro zu bestrafen. Dies gilt nur dann nicht, wenn der Aufenthalt außerhalb dieses Bereiches erforderlich ist, um sich einer medizinischen Behandlung zu unterziehen oder eine gesetzliche Verpflichtung zu erfüllen. (§ 121 Abs. 1 FPG)

Das Rückkehrverbot tritt außer Kraft, wenn einem Asylwerber der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wird. Bei der Zuerkennung von subsidiärem Schutz ruht das Rückkehrverbot nur und lebt wieder auf, wenn der Status des subsidiär Schutzberechtigten ab erkannt wird. (§ 65 Abs. 2 – 4 FPG) **273**

#### 7.4.5 Gültigkeitsdauer und Geltungsbereich des Aufenthalts- oder Rückkehrverbots (§ 63 FPG)

Ein Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot kann in den Fällen des § 60 Abs. 2 Z 1, 5 und 12 bis 14 FPG **unbefristet**, sonst für die Dauer von höchstens **zehn Jahre** erlassen werden. **274**

Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer hat die Behörde auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Insbesondere auf die Schwere des Fehlverhaltens und auf die persönlichen Verhältnisse des Fremden. Die Frist beginnt mit Eintritt der Durchsetzbarkeit zu laufen.

Während der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbots darf der Fremde **nicht nach Österreich einreisen**. In besonderen Fällen kann dem Fremden auf Antrag eine **Wiedereinreisebewilligung** in Form eines Visums trotz aufrechten Aufenthaltsverbots erteilt werden (§ 72 FPG). **275**

Ein Aufenthaltsverbot kann nicht nur für das **österreichische Staatsgebiet**, sondern auch für den gesamten **Schengener Raum** gültig sein, wenn Österreich einen Fremden auf Grund eines gegen ihn verhängten Aufenthaltsverbots zur Einreiseverweigerung ins Schengener Informationssystem ausschreibt [→ 10]. Wann dies der Fall ist, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. In einer Anfragebeantwortung vom 6. September 2004 teilte das **276**

Bundesministerium für Inneres mit, dass grundsätzlich **jedes Aufenthaltsverbot** – außer im Fall der Mittellosigkeit – **zu einer Ausschreibung im SIS führt**.

#### 7.4.6 Verfahren



Verweis

Hinsichtlich des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbots, seiner **Durchsetzbarkeit**, den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Berufungen, der Ausreiseverpflichtung und des Durchsetzungsaufschubes gilt das zur Ausweisung Ausgeführte. Siehe RZ 258 – 265. **277**

#### 7.4.7 Aufhebung eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbotsverbotes (§ 65 FPG)

Das Aufenthaltsverbot oder das Rückkehrverbot ist auf Antrag oder von **Amts wegen** aufzuheben, wenn die **Gründe, die zu seiner Erlassung geführt haben, weggefallen sind**. Zuständig für die Prüfung einer möglichen Aufhebung ist jene Fremdenpolizeibehörde, die das Aufenthaltsverbot erlassen hat, selbst wenn der Fremde inzwischen in einem anderen Amtssprengel aufhältig ist (§ 6 Abs. 5 FPG). **278**

Wenn das Aufenthaltsverbot im Zuge eines **Verlängerungsverfahrens** erlassen wird, wird das Verlängerungsverfahren formlos eingestellt. Dieses Verfahren ist im Falle einer Aufhebung des Aufenthaltsverbots auf Antrag des Fremden fortzusetzen, wenn nicht erneut eine aufenthaltsbeendigende Maßnahme gesetzt wird (§ 25 FPG).

### 7.5 Sonderregeln für EWR-BürgerInnen, Schweizer BürgerInnen, deren Angehörige und Familienangehörige von ÖsterreicherInnen (§§ 84 – 87 FPG)

Im FPG ist für bestimmte Personengruppen eine besondere Aufenthaltssicherheit festgelegt. Das Aufenthaltsrecht darf ihnen nur unter erschwerten Bedingungen entzogen werden, für das aufenthaltsbeendigende Verfahren gelten besondere Verfahrensgarantien. **279**

#### 7.5.1 Personenkreis

Sonderregeln für die Aufenthaltsbeendigung gelten für EWR-Bürger, Schweizer Bürger, deren Angehörige sowie für die Familienangehörigen (Kernfamilie) von österreichischen Staatsbürgern. **280**

Der **Kreis der Angehörigen von EWR-Bürgern**, denen eine besondere Aufenthaltssicherheit zukommt, beschränkt sich auf: Ehegatten, Verwandte und Verwandte des Ehegatten in absteigender Linie bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird, sowie Verwandte und Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, sofern ihnen Unterhalt tatsächlich gewährt wird (= **Bezugungste Dritte**); § 2 Abs. 4 Z 11 FPG).

Bei Österreichern sowie EWR-Bürgern und Schweizer-Bürgern, die keinen Freizügigkeitssachverhalt verwirklicht haben [→ 169, 174], kommen nur für deren **Familienangehörige (Kernfamilie)** die Sonderbestimmungen zur erhöhten Aufenthaltssicherheit Anwendung.

Für alle weiteren Angehörigen von EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern kommen die oben dargestellten aufenthaltsbeendigenden Bestimmungen für Drittstaatsangehörige zur Anwendung.

Die im FPG festgelegten Sonderregeln gelten auch für **türkische Staatsangehörige**, die unter den Anwendungsbereich des **Assoziationsabkommens EWG – Türkei** fallen, selbst wenn diese Gruppe nicht explizit im Gesetz genannt ist. Auf eine detaillierte Darstellung des Assoziationsabkommens wird an dieser Stelle verzichtet – als **weiterführende Literatur** zu diesem Thema sei empfohlen: **281**

- **Metin Akyürek**, Das Assoziationsabkommen EWG – Türkei. Aufenthalt und Beschäftigung von türkischen Staatsangehörigen in Österreich (2005).
- **Sebastian Schumacher**, Fremdenrecht (2003) 106 – 108.

### 7.5.2 Erhöhte Aufenthaltssicherheit

Eine **Ausweisung** gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige darf nur dann verfügt werden, wenn ihnen aus den Gründen des § 55 Abs. 1 NAG kein Niederlassungsrecht zukommt [→ 107] (§ 86 Abs. 2 FPG). **282**

Die Erlassung eines **Aufenthaltsverbots** gegen freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger, begünstigte Drittstaatsangehörige und Familienangehörige von Österreichern ist nur dann zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Bei dieser Gefährdungsprognose ist nur auf das persönliche Verhalten des Betroffenen abzustellen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind daher nicht zulässig. Nicht jedes in § 60 FPG angeführte Verhalten, das für Drittstaatsangehörige Grund für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots sein kann, führt bei den begünstigten Personengruppen zu dieser Konsequenz: **Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.** **283**

Eine in der Vergangenheit liegende strafrechtliche Verurteilung darf deshalb nur insoweit für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots berücksichtigt werden, als darin eine gegenwärtige und zukünftige Gefahr für die öffentliche Ordnung liegt. Die Verletzung von Verwaltungsvorschriften, insbesondere Bestimmungen hinsichtlich der Einreise und des Aufenthalts, stellt jedenfalls keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar. Nach ununterbrochenem zehnjährigem Aufenthalt ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots nur mehr in Ausnahmefällen zulässig.

Die **Judikatur** zur Zulässigkeit eines Aufenthaltsverbots gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger, begünstigte Drittstaatsangehörige und Familienangehörige von Österreichern ist naturgemäß recht kasuistisch (Da der VwGH wegen eines Vorabentscheidungsverfahrens an den EuGH in den letzten Jahren über 300 Beschwerdefälle ausgesetzt hat, ist die Zahl der aussagekräftigen Judikate nicht besonders groß). **284**

Ein Aufenthaltsverbot wurde ua in folgenden Fällen als **unzulässig** erachtet:

- Auch mehrmaliger unrechtmäßiger Aufenthalt (VwGH 9.5.2003, 99/18/0344)
- Falsche Angaben gegenüber einer Behörde (VwGH 30.6.2005, 2004/18/0152)
- Mittellosigkeit (die durch die Heirat mit einer Österreicherin beseitigt werden wurde) (VwGH 30.6.2005, 2004/18/0152)
- Eine länger zurückliegende Aufenthaltsehe, die den einzigen Aufenthaltsverbotsgrund darstellt (VwGH 22.2.2005, 2004/21/0242)

Eine Aufenthaltsverbot wurde ua in folgenden Fällen als **zulässig** erachtet:

- Wiederholter schwerer Betrug (VwGH 18.3.2003, 98/18/0364)
- Suchtmitteldelikte (VwGH 25.4.2002, 2002/21/0063)
- Schwerere Straftaten

### 7.5.3 Verfahrensgarantien

Bei Berufungen gegen Bescheide der Fremdenpolizei sind bei EWR- 285  
Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen die  
**Unabhängigen Verwaltungssenat** (UVS) der Länder die Rechtsmit-  
telinstanz. Damit urteilen bei diesen begünstigten Personengruppen über  
Berufungen gegen Ausweisungen oder Aufenthaltsverbote unabhängige  
Entscheidungsorgane – im Unterschied zu Berufungen von Drittstaatsan-  
gehörigen, die von weisungsgebundenen Beamten der Sicherheitsdirektio-  
nen bearbeitet werden. (§ 9 Abs. 1 Z 1 FPG)

EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern, begünstigten Drittstaatsangehörigen 286  
und Familienangehörigen von Österreichern ist bei Erlassung einer Aus-  
weisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein **Durchset-  
zungsaufschub von einem Monat** zu erteilen, es sei denn, die sofortige  
Ausweisung des Fremden wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder  
Sicherheit erforderlich. (§ 86 FPG)

## 8 Aufenthaltsbeendigung II: Schubhaft und Abschiebung



Lernziele

Thema dieses Kapitels sind fremdenpolizeiliche Zwangsmaßnahmen. Durch Durchsetzung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes können Fremde in Schubhaft genommen und abgeschoben werden. Von besonderer Wichtigkeit ist die Zulässigkeit einer Abschiebung im völkerrechtlichen Kontext, die ausführlich behandelt wird.

### 8.1 Allgemeines

Die Schubhaft gilt im rechtlichen Sinn als reine Sicherungsmaßnahme: Um die Durchführung eines aufenthaltsbeendigenden Verfahrens abzusichern oder eine Abschiebung vorzubereiten, darf ein Fremder in Schubhaft angehalten werden. Dass die Schubhaft keine Strafhafte ist, dürfte für die Betroffenen kein Trost sein. Die Anhaltung in Schubhaft ist in der Praxis nicht selten um einiges härter als der Strafvollzug. Dies hat vor allem damit zu tun, dass die Polizeigefangenenhäuser für die monatelange Anhaltung von Menschen verschiedenster Nationalitäten ursprünglich nie konzipiert und später auch nie umgerüstet wurden. Häufig mangelt es an allem: Platz, Personal, Beschäftigungsmöglichkeiten, adäquate Betreuung, etc. 287

Nach ihrem letzten Österreichbesuch im Jahr 2004 erhob das Komitee zur Verhütung von Folter (Committee to Prevent Torture – CPT) des Europarates nach einer Besichtigung von Schubhaftgebäuden schwere Vorwürfe gegen Österreich. Insbesondere das Schubhaftgebäude in Wien am Hernalser Gürtel rückte in das Zentrum der Kritik. Die dortigen Verhältnisse wurden vom CPT als „völlig inakzeptabel“ bezeichnet. Die Schubhäftlinge hätten keine Beschäftigung, seien bis auf sehr kurze Hofgänge (20 Minuten) in ihre Zellen eingesperrt, hätten weitgehend keine Information über ihre Rechtslage und den Stand ihres Verfahrens. Ferner sei der Zugang zur Rechtsberatung schwierig, die medizinische Betreuung nicht entsprechend und die psychologische und psychiatrische Versorgung unzureichend.<sup>57</sup>

In wenigen Rechtsgebieten zeigt sich das Spannungsfeld zwischen Recht und Gewalt so deutlich wie im Fremdenrecht. Erklärend ist vorauszuschicken, dass Rechtsnormen aus den unterschiedlichsten Gründen befolgt werden: Weil sie von den Rechtsadressaten als sinnvoll erachtet werden und es vorteilhaft erscheint, sich nach ihnen zu richten. Weil die Gesetze mit den Moralvorstellungen der Betroffenen übereinstimmen und deshalb als gerechtfertigt erachtet werden. Gesetze werden aber auch befolgt, weil es den gesellschaftlichen Konventionen entspricht, Gesetze einzuhalten, und Normverstöße mit gesellschaftlicher Ächtung bestraft werden. Schließlich werden Gesetze auch deshalb nicht übertreten, weil damit gerechnet werden muss, dass ihr Handlungsauftrag andernfalls mit Zwang durchgesetzt wird. In der traditionellen Rechtswissenschaft wurde dieser Motivation für normkonformes Verhalten der höchste Stellenwert eingeräumt und Recht als effektive Zwangsordnung definiert.

Je eher Gesetze gesellschaftlichen Erwartungen und Konventionen entsprechen, desto effektiver ist ihre Geltung. Gesetze, die sich sehr weit von sozialen Realitäten entfernen und keine sinnvollen Vorschläge für die Lösung gesellschaftlicher Konflikte bieten, müssen darum kämpfen, sich zu behaupten. In diesen Fällen kommt der zwangsweisen Durchsetzung besondere Bedeutung zu. Aber auch die Erzwingung eines normkonformen Verhaltens stößt an Grenzen: Nämlich dann, wenn der gerade noch als zulässig erachtete Zwang nicht die gewünschte Wirkung entfaltet, wie es zum Teil im Fremdenrecht der Fall ist.

Das österreichische System des Fremdenrechts erlaubt die Neuzuwanderung nach Österreich nur einer exklusiven Minderheit. Es ist eine Binsenweisheit, dass die unrechtmäßige Einwanderung steigt, wenn die Möglichkeiten der legalen Migration eingeschränkt werden. Solange es Zuwanderungsgesetze und eine Zuwanderungsregulierung gibt, gibt es

---

<sup>57</sup> Bericht des CPT über ihren Besuch in Österreich vom 14. – 23. April 2004 (Juli 2005) 25ff.

auch Menschen, die aus verschiedensten Ursachen und persönlichen Gründen versuchen, diese Regelungen zu umgehen. Dass bei strengen Zuwanderungsregeln mit dem Phänomen der illegalen Migration gelebt werden muss, ist klar. Die Frage ist aber, wie diesem Phänomen am besten begegnet werden soll.

Weder die Rückkoppelung an moralische Wertevorstellungen oder gesellschaftliche Konventionen noch die Angst vor gesellschaftlicher Ächtung scheinen Gewähr für die Einhaltung von fremdenrechtlichen Bestimmungen bieten zu können. Die Befolgung des Zuwanderungsrechts soll daher nach gängiger Vorstellung durch die Androhung von Strafen und die Durchführung von Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden. So schlüssig diese Vorstellung auf den ersten Blick erscheint, so problematisch erweist sie sich bei näherer Betrachtung.

Es hat sich gezeigt, dass die zwangsweise Durchsetzung des Fremdenrechts an Grenzen stößt, wenn die angedrohten Sanktionen oder möglichen Zwangsmaßnahmen von den Betroffenen als einkalkuliertes Risiko einer unrechtmäßigen Zuwanderung in Kauf genommen werden. Können angedrohte Geld- und Haftstrafen in weiten Bevölkerungsteilen zu einem normkonformen Handeln disziplinieren, versagen diese Sanktionsmechanismen, wenn sie gegen Menschen eingesetzt werden, die (fast) nichts zu verlieren haben. Geldstrafen führen sich dann ad absurdum, wenn bei den mittellosen Abgestraften nichts zu holen ist und die öffentliche Hand letztlich auf den Kosten eines aufwändigen Strafverfahrens sitzen bleibt. Auch Haftstrafen verfehlen ihre Wirkung, wenn sie von den Betroffenen als geringeres Übel empfunden werden als das Schicksal, das ihnen bei einer zwangsweisen Rückkehr in ihre Heimat drohen würde. Relativ ratlos stehen Verantwortliche dem Phänomen gegenüber, dass Menschen bereit sind, ihre Dokumente zu vernichten, in den Hungerstreik zu treten oder sich selbst zu verletzen, um einer Abschiebung zu entgehen. Und bereit sind, die extremen Lebensverhältnisse eines unrechtmäßigen Aufenthaltes auf sich nehmen, nur um in Österreich bleiben zu können. Auch eine geglückte Abschiebung ist aus der Sicht der Fremdenpolizei oft nur ein Teilerfolg. Viele Abgeschobene kehren nämlich nach Österreich zurück und nehmen erneut (irregulären) Aufenthalt.

Die Erkenntnis, dass die fremdenpolizeilichen Zwangsmaßnahmen in der Praxis oft nicht die gewünschte Wirkung entfalten, kann zu zwei konträren Schlussfolgerungen führen: Erstens zu dem Eingeständnis, dass irreguläre Migration und der Widerstand gegen eine Außerlanderschaffung logische Konsequenz einer strikten Zuwanderungskontrolle sind und mit den Mitteln des Rechts nur eingeschränkt bekämpft werden können. Zweitens kann die Forderung nach einer Verschärfung der Zwangsmaßnahmen erhoben werden, die um jeden Preis rechtskonformes Verhalten erzwingen sollen. Die österreichische Regierung vertritt die zweite Auffassung. Mit dem Fremdenrechtspaket 2005 sollte die Abschiebung Fremder effektuiert werden, indem die Möglichkeit einer Zwangsernährung von Schubhäftlingen, die Verlängerung der Schubhaftdauer und Strafbarkeitsbestimmungen bei Unterstützung eines „Illegalen“ eingeführt wurden. Es ist mehr als fraglich, ob dieses Konzept aufgeht. Wer versucht, durch Zwangsernährung Hungerstreik abzustellen, muss damit rechnen, dass Schubhäftlinge zu radikaleren Mitteln greifen, um aus der Schubhaft freizukommen. Die strafgerichtliche Verfolgung von illegal aufhältigen Menschen und ihren (uneigennütigen) Unterstützern macht den Aufenthalt für Illegalisierte noch gefährlicher und uU von der Unterstützung krimineller Netzwerke abhängig. Kurz: Die Verschärfung fremdenpolizeilicher Bestimmungen bringt die ernstzunehmende Gefahr einer Eskalation statt einer Beruhigung dieses gesellschaftlichen Konfliktbereiches.

## Weiterführende Literatur / Links

288

- Zum Thema **Schubhaft**:  
Der CPT Bericht 2005 über die österreichischen Schubhaftverhältnisse kann online abgerufen werden unter: <http://www.cpt.coe.int/documents/aut/2005-13-inf-eng.htm>. [CD-Rom]
- Zum Thema **Schubhaft und Abschiebung**:  
Diverse Empfehlungen des Menschenrechtsbeirates, online unter: [http://www.menschenrechtsbeirat.at/de/index\\_empfehlungen.html](http://www.menschenrechtsbeirat.at/de/index_empfehlungen.html)
- Zum Thema **Non Refoulement**  
**A. Huber / R. Öllinger / M. Steiner-Pauls**, Handbuch Asylrecht (2004) 77 – 90.

- Zum Thema **Non Refoulement**  
**Christoph Grabenwarter**, Europäische Menschenrechtskonvention (2005) 128  
– 144; insbes. 138ff.

## 8.2 Schubhaft

### 8.2.1 Verhängung der Schubhaft

Fremde können gem. § 76 FPG festgenommen und in Schubhaft angehalten werden, sofern dies notwendig ist, um **289**

- das **Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung bis zum Eintritt der Durchsetzbarkeit zu sichern**. Damit soll verhindert werden, dass ein Fremder, gegen den ein aufenthaltsbeendigendes Verfahren eingeleitet wurde, sich dem Verfahren durch Untertauchen entzieht.
- eine **Abschiebung, Zurückschiebung oder Durchbeförderung durchzuführen**. Ein Fremder kann nicht nur dann in Schubhaft genommen werden, wenn er seiner Ausreiseverpflichtung nicht freiwillig nachgekommen ist, sondern auch dann, wenn der Verdacht besteht, er würde dieser Verpflichtung nicht nachkommen.

Eine zunächst zur Sicherung des aufenthaltsbeendigenden Verfahrens verfügte Schubhaft kann ab der Durchsetzbarkeit einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots als Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung weiter geführt werden (§ 76 Abs. 5 FPG). Für die Inschubhaftnahme von Asylwerbern gelten Besonderheiten [→ 482].

2004 wurde in insgesamt 9.041 Fällen die Schubhaft verhängt.

**290**

### 8.2.2 Vollzug der Schubhaft

Die Schubhaft wird vorrangig in **Polizeigefangenhäusern** vollzogen, nur wenn die Behörde – wegen fehlender oder zu wenig Hafträumlichkeiten – die Schubhaft nicht vollziehen kann, kann ein gerichtliches Gefangenenhaus damit betraut werden. In Fällen, in denen in unmittelbarem Anschluss an eine gerichtliche Freiheitsstrafe die Schubhaft verhängt wird, kann diese auch in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen werden. (§ 78 FPG) **291**

**Schubhäftlinge haben in der Schubhaft folgende Rechte und Pflichten:**

**292**

- **Kleidung:** Schubhäftlinge dürfen ihre eigene Kleidung tragen. Ist dies nicht möglich, so wird seitens des Polizeigefangenenhauses Kleidung zur Verfügung gestellt.
- **Medizinische Betreuung:** Schubhäftlinge müssen medizinisch betreut werden. Ein Schubhäftling hat innerhalb von 24 Stunden nach der Aufnahme ärztlich auf seine Haftfähigkeit hin untersucht zu werden. Zu einem späteren Zeitpunkt sind Schubhäftlinge umgehend einem Arzt vorzuführen, wenn auf Grund bestimmter Umstände, auch nach ihren eigenen Behauptungen, ihre Haftfähigkeit in Zweifel steht. Kann die medizinische Behandlung nicht im Polizeigefangenenhaus durchgeführt werden, ist der Schubhäftling in eine geeignete Krankenanstalt zu bringen, wo er erforderlichenfalls auch zu bewachen ist.
- **Seelsorge:** Jedem Schubhäftling steht es frei, an den Gottesdiensten im Polizeigefangenenhaus teilzunehmen. Auf Verlangen wird der Besuch eines Seelsorgers vermittelt.

- **Körperpflege:** Schubhäftlingen ist mindestens einmal täglich warmes Wasser, Seife und bei Bedarf Rasierzeug zur Körperpflege bereitzustellen. Einmal in der Woche kann geduscht werden. Desinfektionsmaßnahmen müssen vom Schubhäftling geduldet werden.
- **Verpflegung:** Schubhäftlinge dürfen sich selbst verköstigen. Ansonsten haben Schubhäftlinge Anspruch auf ausreichende Verköstigung, die eine warme Mahlzeit pro Tag enthalten muss. Auf religiöse Gebote ist bei der Verpflegung Bedacht zu nehmen. An Einkaufstagen können Schubhäftlinge im Gefangenenhaus auch Lebensmittel käuflich erwerben.
- **Rauchen:** grundsätzlich dürfen Schubhäftlinge außer bei Hungerstreik oder in Gemeinschaftsnachtzellen rauchen.
- **Hungerstreik:** Schubhäftlinge, die in Hungerstreik treten, sind ohne unnötigen Aufschub dem Arzt vorzuführen. Durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurde die heftig umstrittene Möglichkeit einer Zwangsernährung von Schubhäftlingen eingeführt. Bei Hungerstreikenden kann der Leiter eines Polizeianhaltezentrum den Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses Wien um den Vollzug der Schubhaft in der medizinischen Einrichtung dieses Gefangenenhauses ersuchen. Die Möglichkeit einer Zwangsernährung im Rahmen der medizinischen Versorgung im gerichtlichen Gefangenenhaus Wien ist im FPG nicht explizit vorgesehen, sondern ergibt sich indirekt über den Verweis von § 79 FPG auf § 53d VStG, der auf die entsprechende Bestimmung des Strafvollzugsgesetzes, § 69 StVG, weiter verweist. Bisher wurden im österreichischen Strafvollzug trotz der gesetzlichen Möglichkeit keine Zwangsernährungen durchgeführt, nicht zuletzt deshalb, weil gegen die Durchführung einer Zwangsernährung massive menschenrechtliche Bedenken bestehen.
- **Beschäftigung:** Der Betrieb von eigenen Radio- oder Fernsehgeräten ist erlaubt, genauso das Lesen von Büchern, Zeitungen oder Zeitschriften. Gesellschaftsspiele (auch Kartenspiele) ohne Geldeinsatz sind erlaubt. Nach Wunsch und Möglichkeit werden Schubhäftlinge für Arbeiten im Behördenbereich (Hausarbeit) herangezogen (in der Praxis beschränkt sich der Einsatz auf Schubhäftlinge mit Deutschkenntnissen). Schubhäftlingen ist täglich mindestens eine Stunde Gelegenheit zur Bewegung im Freien zu geben. Ansonsten ist auf andere Weise zu versuchen, für einen körperlichen Ausgleich zu sorgen.
- **Unterbringung:** die Schubhaft erfolgt grundsätzlich in Gemeinschaftshaft. Schubhäftlinge sind von anderen Häftlingen getrennt anzuhalten, weibliche Schubhäftlinge sind jedenfalls von männlichen getrennt zu halten. Minderjährige sind gesondert von Erwachsenen unterzubringen, Eltern und Kinder jedoch nach Möglichkeit gemeinsam. Schubhäftlinge sind in einfachen und zweckmäßigen Räumlichkeiten unterzubringen, mit ausreichendem Luftraum und genügend Tageslicht. Die Hafträumlichkeiten sind gut zu lüften und in der kalten Jahreszeit entsprechend zu heizen. Bei Dunkelheit sind sie außerhalb der Zeit der Nachtruhe so zu beleuchten, dass die Schubhäftlinge ohne Gefährdung des Augenlichts lesen und arbeiten können.
- **Telefongespräche, Briefverkehr:** der Briefverkehr von Schubhäftlingen darf nicht beschränkt, sondern nur durch Stichproben überwacht werden. Schriftstücke, die offenbar der Vorbereitung oder Weiterführung strafbarer Handlungen oder deren Verschleierung dienen, sind zurückzuhalten. Geld- oder Paketsendungen sind frei. Pakete sind in Gegenwart des Häftlings zu öffnen. Bei Bedarf ist Papier und Schreibzeug zur Verfügung zu stellen.
- **Besuchsrecht:** Schubhäftlinge dürfen einmal in der Woche für eine halbe Stunde Besuche empfangen. Die Besuchszeiten sind im Polizeigefangenenhaus bekannt gemacht.
- **Rechtsbeistand, Vertreter des Heimatstaats:** der Brief- und Besuchsverkehr von Schubhäftlingen mit inländischen Behörden und Rechtsbeiständen sowie mit Organen, die durch für Österreich verbindliche internationale Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte eingerichtet sind, darf weder beschränkt

noch inhaltlich überwacht werden. Das Gleiche gilt für den Verkehr ausländischer Häftlinge mit diplomatischen und konsularischen Vertretern ihres Heimatstaates. Gelingt die Kontaktaufnahme mit einem Rechtsvertreter auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten nicht, so kann darin unter Umständen ein Wiedereinsatzgrund liegen.

- **Minderjährige unter 16 Jahren:** dürfen nur in Schubhaft angehalten werden, wenn eine ihrem Alter und ihrem Entwicklungsstand entsprechende Unterbringung und Pflege gewährleistet ist.

### 8.2.3 Dauer der Schubhaft (§ 80 FPG)

Die Fremdenpolizei ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft **so kurz wie möglich dauert**. Wenn der Grund für die Verhängung der Schubhaft weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann (wenn sich beispielsweise herausstellt, dass die Abschiebung unzulässig ist), muss die Schubhaft umgehend beendet werden. Ansonsten ist die Dauer der Schubhaft auf **zwei Monate** begrenzt. Kann der Fremde aus den folgenden Gründen nicht abgeschoben werden, so darf die Schubhaft **längstens sechs Monate** verhängt werden:

- über einen Antrag auf Unzulässigkeit der Abschiebung konnte noch nicht rechtskräftig entschieden werden.
- die Feststellung der Identität oder der Staatsangehörigkeit ist nicht möglich.
- eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung (Heimreisezertifikat) fehlt.
- der Schubhäftling widersetzt sich der Abschiebung.

Wegen desselben Sachverhaltes darf ein Fremder **innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nicht länger als sechs Monate** in Schubhaft angehalten werden. Wenn allerdings die Nichtvornahme der Abschiebung dem Verhalten des Fremden zuzurechnen ist, darf die Schubhaft auch wegen desselben Sachverhaltes innerhalb von zwei Jahren höchstens **zehn Monate** dauern.

Auch bei **Asylwerbern** kann die Schubhaft länger als zwei Monate aufrechterhalten werden. So ist eine Anhaltung von Asylwerbern in der Schubhaft bis zur rechtskräftigen zweitinstanzlichen Entscheidung über einen Asylantrag zulässig, höchstens jedoch zehn Monate innerhalb von zwei Jahren (§ 80 Abs. 4 – 6 FPG).

Wenn die Gründe für die Schubhaftverhängung weggefallen sind bzw die zulässige Höchstdauer überschritten wird, darf die Schubhaft nicht länger aufrechterhalten werden. Sie ist **formlos aufzuheben** (§ 81 Abs. 1 FPG). Genauso ist die Schubhaft aufzuheben, wenn der UVS die Rechtswidrigkeit der Anhaltung festgestellt hat (siehe unten). Auf Verlangen ist dem Schubhäftling eine **Bestätigung** über die Dauer der Haft gebührenfrei auszufolgen (§ 81 Abs. 3 FPG).

### 8.2.4 Gelinderes Mittel (§ 77 FPG)

Statt der Verhängung der Schubhaft kann die Behörde ein Ausweisungs- oder Aufenthaltsverbotsverfahren bzw. die Abschiebung auch auf andere Weise, durch so genannte gelindere Mittel sichern. Bei Minderjährigen hat

die Behörde grundsätzlich gelindere Mittel anzuwenden, was aber in der Praxis nicht selten missachtet wird.

Der Betroffene hat sich bei Anordnung des gelinderen Mittels in eine **von der Behörde bezeichnete Unterkunft zu begeben** und sich **in periodischen Abständen bei einem bestimmten Polizeikommando zu melden**. Kommt er seiner Verpflichtung zur Meldung nicht entsprechend nach, so ist die Schubhaft anzuordnen.

Die Anordnung des gelinderen Mittels darf doppelt so lange dauern wie die jeweils zulässige Dauer der Schubhaft.

Das gelindere Mittel wird im Vergleich zur Schubhaft nur in sehr wenigen Fällen angeordnet. 2004 wurde in 362 Fällen das gelindere Mittel zur Anwendung gebracht, was nur einen Anteil 4 % der Anhaltungen in Schubhaft ausmacht. **297**

### 8.2.5 Schubhaftbeschwerde (§§ 82, 83 FPG)

Die Schubhaft ist mit Bescheid anzuordnen, dem kein Ermittlungsverfahren vorangeht (§ 76 Abs. 3 FPG). Gegen die Verhängung der Schubhaft kann eine Beschwerde an den **Unabhängigen Verwaltungssenat** gerichtet werden. Die Beschwerde kann direkt beim UVS oder bei der Behörde, die den Schubhaftbescheid erlassen hat, eingebracht werden, die dann die Beschwerde innerhalb von zwei Werktagen an den UVS weiterzuleiten hat. **298**

Eine Schubhaftbeschwerde kann während der gesamten Anhaltedauer eingebracht werden. Der UVS hat dann **innerhalb einer Woche** (nach Vorlage des Beschwerdeschriftsatzes) **zu entscheiden**, ob die Anhaltung fortgesetzt werden darf. Bei Erfolg der Schubhaftbeschwerde muss der Schubhäftling umgehend freigelassen werden. Auch nach der Entlassung kann eine Beschwerde noch eingebracht werden, wofür die Einbringungsfrist von sechs Wochen nach der Entlassung gilt. Der UVS hat in diesem Fall zu entscheiden, ob die Anhaltung rechtswidrig war, was Grund für eine Haftentschädigung ist.

#### Denkbare Gründe für eine Schubhaftbeschwerde:

**299**

- Die Abschiebung des Beschwerdeführers in einen bestimmten Staat ist unzulässig, wodurch das Ziel der Schubhaft nicht (mehr) erreicht werden kann.
- Die Verhängung der Schubhaft ist unzulässig, weil keine Gründe vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, der Betroffene würde sich dem Verfahren entziehen.
- Der Zweck der Schubhaft kann auch durch die Anwendung eines gelinderen Mittels erreicht werden.
- Die zulässige Höchstdauer der Schubhaft wurde überschritten.
- Eine weitere Anhaltung ist aus gesundheitlichen Gründen des Schubhäftlings unzulässig.

### 8.2.6 Kosten der Schubhaft (§ 113 FPG)

Kosten, die der Fremdenpolizeibehörde oder dem Bund bei der Vollziehung der Schubhaft entstehen, sind vom Schubhäftling zu ersetzen. Die Schubhaftkosten sind allerdings von dritter Seite zu tragen, wenn jemand für den Fremden eine Haftungserklärung abgegeben hat [→ 67] oder von einem Arbeitgeber, der einen Fremden unrechtmäßig beschäftigt hat. **300**

## 8.3 Abschiebung

### 8.3.1 Vornahme einer Abschiebung § 46 FPG)

Die Abschiebung ist die **zwangsweise Durchsetzung einer Aufenthaltsbeendigung**. Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar ist, können abgeschoben werden, wenn einer der folgenden Gründe vorliegt:

- die **Überwachung ihrer Ausreise** aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung oder Sicherheit **notwendig scheint**.
- sie ihrer **Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind**.
- auf Grund bestimmter Tatsachen zu **befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen**.
- sie **dem Aufenthaltsverbot zuwider** in das Bundesgebiet **zurückgekehrt** sind.

Die Abschiebung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen, sofern dadurch die Abschiebung nicht unzulässig oder unmöglich gemacht wird. Die Kosten der Abschiebung sind vom Betroffenen zu bezahlen. Erfolgt die Abschiebung auf Grund eines Aufenthaltsverbots oder einer Ausweisung wegen Schwarzarbeit, so haftet der Arbeitgeber dafür. Dasselbe gilt, wenn jemand für den Betroffenen eine Haftungserklärung unterzeichnet hat [→ 67].

Im Jahr 2004 wurden insgesamt 5.274 Abschiebungen durchgeführt.

302

### 8.3.2 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Abschiebung wird von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit **unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt** durchgesetzt, wenn dies auf andere Weise nicht möglich ist. Die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt (zB Festhalten, Anlegen von Handschellen, etc.) muss den Betroffenen angedroht werden und unterliegt dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**: Ihre Ausübung ist zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesen Weg nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig (§ 13 FPG). Wird gegen dieses Gebot verstoßen, so kann der Betroffene eine Maßnahmenbeschwerde an den UVS wegen ungerechtfertigter Ausübung von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt richten.

### 8.3.3 Abschiebeaufschub

Wenn eine Abschiebung rechtlich **nicht zulässig** (Non-Refoulement; siehe unten) oder aus **tatsächlichen Gründen nicht möglich ist**, ist die Abschiebung auf Antrag oder von Amts wegen auf bestimmte, jeweils ein Jahr nicht übersteigende Zeit aufzuschieben (**Abschiebeaufschub**) (§ 46 Abs. 3 FPG). Tatsächlich unmöglich ist die Abschiebung vor allem dann,

wenn die Durchführung der Abschiebung auf Grund fehlender Dokumente oder eines Heimreisezertifikates scheitert. Die tatsächliche Unmöglichkeit ist nur dann gegeben, wenn die einer Abschiebung entgegenstehenden Gründe nicht auf zumutbare Weise vom Fremden selbst beseitigt werden können. Weigert sich ein Fremder beispielsweise die Formulare für ein Heimreisezertifikat auszufüllen, kann davon nicht gesprochen werden.

Ein Abschiebeaufschub ist nicht mit einem Aufenthaltsrecht gleichzusetzen, sondern entspricht vielmehr einer **Duldung**, die jederzeit widerrufen werden kann, wenn die Abschiebung möglich wird. **305**

### 8.3.4 Gebietsbeschränkung (§ 47 FPG)

Fremde, gegen die eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, die jedoch einen Abschiebeaufschub erhalten haben, kann mit Bescheid aufgetragen werden, sich in einem beschränkten Bereich des Bundesgebietes aufzuhalten. Dieser Bereich umfasst jedenfalls den Sprengel einer Bezirksverwaltungsbehörde. Ferner kann der Auftrag erteilt werden, sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden. Die Gebietsbeschränkung ist **längstens auf ein Jahr** zu befristen und im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen. Der Fremde ist nachweislich von den Grenzen des Gebietes, in dem er sich aufzuhalten hat, in Kenntnis zu setzen. **306**

### 8.3.5 Refoulementverbot



›**Non-Refoulement**‹ stammt aus dem Französischen und bedeutet wörtlich übersetzt *Nicht-Abschiebung*. Das Refoulementverbot ist ein völkerrechtlicher Grundsatz, Menschen aufgrund bestimmter Umstände nicht an einen anderen Staat auszuliefern. In der österreichischen Rechtsordnung ist der Grundsatz des Non-Refoulement im Fremdenpolizeigesetz, im Asylgesetz und auch im strafrechtlichen Auslieferungsrecht verankert. **307**

#### 8.3.5.1 Verbot der Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung (§ 50 FPG)

Die Zurückweisung, die Hinderung an der Einreise, die Zurückschiebung oder die Abschiebung eines Fremden in einen Staat ist nach dem Fremdenpolizeigesetz unzulässig, wenn **308**

- a) der Fremde in einen Staat abgeschoben werden soll, in dem sein **Leben oder seine körperliche Integrität bedroht ist**, insbesondere weil er Gefahr läuft, einer **unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe** (Art. 2 und 3 EMRK) oder der Todesstrafe (6. und 13. Zusatzprotokoll zur EMRK) unterworfen zu werden. Ferner wenn er als Zivilperson einer **ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts** ausgesetzt wäre. (§ 50 Abs. 1 FPG)
- b) stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sein **Leben oder seine Freiheit** in dem Staat, in den er abgeschoben werden soll, aus **Gründen der Rasse, der Religion, der Nationalität, der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der**

**politischen Ansichten im Sinne der GFK bedroht wäre**, es sei denn, es besteht in diesem Staat eine innerstaatliche Fluchtalternative. (§ 50 Abs. 2 FPG)

**Zu Punkt a)**

**309**

Das Recht auf Leben (Verbot der Todesstrafe) und das Recht auf physische und psychische körperliche Integrität (Verbot der Folter, unmenschlichen oder erniedrigenden Bestrafung oder Behandlung) sind in der Europäischen Menschenrechtskonvention verankert und sind Teil der Österreichischen Verfassung. Jeder in Österreich aufhältige Mensch, unabhängig von seinem Aufenthaltsstatus, kann sich auf diese Rechte berufen. Der Schutz dieser Rechte beschränkt sich nicht nur auf das Bundesgebiet, vielmehr darf kein österreichisches Organ daran mitwirken, dass ein Mensch Opfer der Todesstrafe, Folter oder unmenschlicher Strafe oder Behandlung wird, auch wenn diese Gefahr in einem anderen Staat droht. Liegen stichhaltige Gründe für die Verletzung dieser Menschenrechte vor, darf die betroffene Person in diesen Staat nicht abgeschoben werden, es ist die Unzulässigkeit der Abschiebung auszusprechen.

**Todesstrafe**

**310**

Für die Vertragsstaaten der EMRK ist **jede Form der Todesstrafe abgeschafft**, insbesondere auch die Verhängung einer Todesstrafe in Kriegszeiten. Der Schutz vor Abschiebung in einen Staat, in dem einem Fremden die Todesstrafe droht, ist auch dann zu gewährleisten, wenn die Todesstrafe nicht formell (in einem Verfahren) verhängt wird, aber Gründe dafür sprechen, dass der Fremde auch auf andere Art und Weise Opfer dieser sein könnte.

**Folter**

**311**

Ein Großteil der Staaten aller Welt verpflichtet sich im UN-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen oder Strafen zur Verhinderung und strafrechtlichen Verfolgung der Folter. Das **Verbot der Folter kennt keine Ausnahmen**, ist also auch in einem Krieg oder Ausnahmezustand verboten. Österreich hat sich nach dem UN-Übereinkommen und auch nach Artikel 3 EMRK verpflichtet, niemanden in einen anderen Staat abzuschieben oder an diesen auszuliefern, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass diese Person dort Gefahr laufe, gefoltert zu werden.

›**Folter**‹ wird als Handlung definiert durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden, zum Beispiel, um von ihr oder einem Dritten eine Aussage oder ein Geständnis zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmaßlich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu bestrafen oder um sie oder einen Dritten einzuschüchtern oder zu nötigen, oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.

**Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung 312**

Das **in der Praxis wichtigste Abschiebehindernis** ist das Verbot der Abschiebung, wenn Grund zur Annahme besteht, dass der Fremde im Zielland Opfer von unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe werden könnte. Eine unmenschliche Behandlung oder Bestrafung liegt insbesondere vor, wenn Maßnahmen darauf abzielen, dem Betroffenen absichtlich **schwere physische oder psychische Leiden** zuzufügen, die in der spezifischen Situation nicht gerechtfertigt sind. Damit eine Maßnahme als unmenschliche Behandlung zu qualifizieren ist, muss diese ein gewisses Mindestmaß, orientiert an den Umständen des Falles (z. B. Dauer der Maßnahme), überschreiten. Eine erniedrigende Behandlung oder Bestrafung wird angenommen, wenn sie im Opfer Gefühle der Angst, der Ohnmacht oder Minderwertigkeit erzeugt, welche herabwürdigend oder demütigend. Nach ständiger Rechtsprechung würde die Abschiebung eines Fremden in ein (Bürger)kriegsgebiet wegen der damit verbundenen Lebensgefahr darunter fallen.

Die Abschiebung ist auf Grund des Schutzes vor einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung ua in folgenden **Fallkonstellationen** unzulässig: **313**

- **Menschenunwürdige Bestrafung** (Prügelstrafe, Verstümmelung von Gliedmaßen, Auspeitschung, Verhängung von Isolationshaft, ...)
- **Unmenschliche Haftbedingungen** (gesundheitsgefährdende Zustände, Isolationshaft, ...)
- **(Bürger)krieg**: Eine extreme Gefahrenlage, durch die praktisch jeder, der in diesen Staat abgeschoben wird, der konkreten Gefahr für Leib und Leben ausgesetzt wäre (auch ohne seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Volksgruppe oder Bürgerkriegspartei), steht einer Abschiebung entgegen. Durch das Fremdenrechtspaket 2005 wird dieses Abschiebehindernis ausdrücklich in § 50 Abs. 1 FPG erwähnt.
- **Fehlende medizinische Versorgung**: Wenn der Fremde an einer Krankheit leidet, die in dem Staat, in den er abgeschoben werden würde, nicht behandelt werden könnte und dies für den Fremden schwer wiegende gesundheitliche Folgen hätte, darf er in diesen Staat nicht abgeschoben werden (z. B. Dialysepatient bei fehlendem Dialysegerät in Zielstaat).
- **Keine Existenzgrundlage**: Die Abschiebung in einen Staat, in dem es dem Fremden an den notdürftigsten Mitteln fehlt (Lebensmittel, Unterkunft), so dass das zum Überleben notwendige Existenzminimum nicht sichergestellt ist, würde eine unmenschliche Behandlung darstellen und ist deshalb unzulässig. Der Grund für das Fehlen einer (notdürftigen) Existenzgrundlage kann in einer völlig zerstörten Infrastruktur, aber auch im dauerhaften Ausschluss des Fremden vom Arbeitsmarkt liegen.

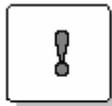


Verweis

**Zu Punkt b) 314**

Ist wahrscheinlich, dass ein Fremder in dem Staat, in den er abgeschoben werden soll, im **Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention verfolgt** wird, ist die Abschiebung nur dann zulässig, wenn der Fremde aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit der Republik darstellt (§ 50 Abs. 4 FPG). Die Verfolgungsgründe der GFK und die Asylausschlussgründe werden ausführlich im 10. Kapitel dargestellt.

### 8.3.5.2 Verfahren zur Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat (§ 51 FPG)



Wichtig

Der **Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung** ist **315** bereits **während des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots einzubringen**. Die Fremdenpolizei hat den Fremden darüber rechtzeitig in Kenntnis zu setzen. In der Regel wird der Fremden aufgefordert, eine etwaige Verfolgung oder Gefährdung im Zielstaat im Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung mitzuteilen. Zuständige Behörde für die Entscheidung ist die Fremdenpolizei. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag darf der Fremde in diesen Staat nicht abgeschoben werden, die Abschiebung in einen anderen Staat ist jedoch zulässig. Unzulässig wäre aber die Abschiebung eines Fremden in einen Staat, in dem zwar nicht unmittelbar Gefahr droht, der den Betroffenen jedoch seinerseits in ein Land, in dem der Fremde bedroht wird, abschieben könnte (**Kettenabschiebung**).

Der Antragsteller hat seine Verfolgung bzw. die Gefährdung seiner Person im Zielstaat glaubhaft zu machen, die Vorlage konkreter Beweise darf nicht verlangt werden. Es müssen aber **stichhaltige Gründe für die Annahme der Bedrohung** ins Treffen geführt werden, die bloße Behauptung der Möglichkeit einer Gefährdung im Zielstaat reicht für eine Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung nicht aus. Die Bedrohung, der ein Fremder ausgesetzt wäre, muss grundsätzlich vom Staat selbst ausgehen, nur in Ausnahmefällen kann eine Bedrohung, die von anderer Seite besteht, geltend gemacht werden [→ 385ff].

Wenn die Behörde zum Ergebnis gelangt, dass die Abschiebung **unzulässig** ist, so hat sie dem Fremden von Amts wegen einen **Abschiebeaufschub** (siehe oben) zu erteilen.

Gegen die Ablehnung eines Antrags auf Unzulässigkeit der Abschiebung kann Berufung an die Sicherheitsdirektion erhoben werden.



Verweis

Im **Asylverfahren** ist vorgesehen, dass die Asylbehörden die Ablehnung **316** eines Asylantrags mit der Feststellung über die Zulässigkeit der Abschiebung verbinden müssen. Die Feststellung erfolgt in jedem Verfahren, es muss also vom Asylwerber kein eigener diesbezüglicher Antrag gestellt werden [→ 426]. Eine nochmalige Entscheidung über die Zulässigkeit der Abschiebung von den Fremdenpolizeibehörden ist daher ausgeschlossen (§ 51 Abs. 1 2. Satz FPG). Würde ein Fremder, dessen Asylverfahren rechtskräftig negativ abgeschlossen wurde und dessen Abschiebung von den Asylbehörden als zulässig beurteilt wird, in einem fremdenpolizeilichen Verfahren nochmals einen Antrag auf Unzulässigkeit der Abschiebung stellen, so wäre dieser wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Hat sich die Situation im Zielstaat allerdings maßgeblich geändert, so dass eine Gefährdung in diesem Staat wahrscheinlich ist, ist nochmalige Antragstellung zulässig.

Sollte der Antrag auf Unzulässigkeit der Abschiebung nicht während des **317** Ausweisungs- oder Aufenthaltsverbotsverfahrens gestellt worden sein, so ist eine **spätere Antragstellung nicht mehr zulässig**. Es kann aber ein **Antrag auf Erteilung eines Abschiebeaufschubs** erteilt werden, der in der Begründung die Unzulässigkeit der Abschiebung ausführt.

## 9 Arbeitsmarkt



Lernziele

Die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit von Ausländern ist grundsätzlich genehmigungspflichtig. Ausländische Arbeitskräfte brauchen neben ihrer Aufenthaltsgenehmigung eine Arbeitsgenehmigung nach dem *Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)*. In diesem Kapitel wird ausgeführt, welche Arten von Arbeitsgenehmigungen es gibt, welche jeweiligen Erteilungsvoraussetzungen erfüllt werden müssen und welche Ausländer keiner Arbeitsgenehmigung bedürfen, um eine unselbständige Tätigkeit auszuüben.

### 9.1 Allgemeines

Die Beschränkung des Arbeitsmarktzugangs für Ausländer hat in Österreich lange Tradition. Bereits in der 1. Republik wurde in den 1920er Jahren aufgrund der nachkriegsbedingten Wirtschaftskrise eine Beschränkung der Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften verfügt. 1925 wurde zu diesem Zweck ein so genanntes **Inlandarbeiterschutzgesetz** (BGBl. Nr. 457/1925) erlassen. Dieses Gesetz war anfangs nur als vorübergehende Maßnahme bis zur Überwindung der (Welt)wirtschaftskrise gedacht. Tatsächlich wurde das Inlandarbeiterschutzgesetz zu einer dauerhaften Einrichtung und kann als Beginn der Reglementierung der Ausländerbeschäftigung in Österreich angesehen werden. Die zwei zentralen Grundgedanken haben bis heute ihre Gültigkeit behalten: Inländische Arbeitskräfte sind vor ausländischen Arbeitskräften zu schützen, weshalb die Beschäftigung von Ausländern bewilligungspflichtig ist. Die Bewilligung darf nur erteilt werden, wenn es die Lage des Arbeitsmarktes zulässt und wichtige Interessen der Volkswirtschaft es erfordern.<sup>58</sup>

Das Inlandarbeiterschutzgesetz wurde im Jahr 1941 durch die reichsdeutsche Verordnung über ausländische Arbeitnehmer vom 23.1.1933 ersetzt, die 1945 auf Grund des Rechts-Überleitungsgesetzes in das österreichische Recht übernommen wurde. Tatsächlich bildete diese Verordnung, die unverkennbar die Handschrift des nationalsozialistischen Deutschlands trug, bis in die 1960er Jahre die Grundlage der Ausländerbeschäftigung in Österreich.

Anfang der 1960er Jahre kam es zu einer entscheidenden Zäsur in der Ausländerbeschäftigungspolitik. Durch eine Entscheidung des VfGH wurde die Vergabe von Arbeitsgenehmigungen auf der Grundlage der reichsdeutschen Verordnung teilweise als rechtswidrig erkannt. Zugleich stieg vor dem Hintergrund des Wirtschaftsaufschwungs die Nachfrage nach Arbeitskräften so stark, dass sie am inländischen Arbeitsmarkt nicht mehr befriedigt werden konnte. Deshalb wurde von Funktionären der Wirtschaftskammer eine höhere Zulassung ausländischer Arbeitskräfte verlangt, was anfangs vom Österreichischen Gewerkschaftsbund vehement abgelehnt wurde. Erst nach einigen Zugeständnissen an die Gewerkschaft vereinbarte 1961 der Präsident der Wirtschaftskammer, Julius Raab, mit dem ÖGB-Präsidenten Franz Olah in einem Abkommen die Zulassung von 47.000 ausländischen Arbeitskräften. Dieses „**Raab-Olah-Abkommen**“, das den Beginn der aktiven Anwerbung von Gastarbeitern markiert, ist gleichsam der Ausgangspunkt der jüngeren Geschichte Österreichs als Einwanderungsland. Bemerkenswert ist, dass das Abkommen von Raab und Olah im Alleingang ausgehandelt wurde, ohne die Regierungsparteien ÖVP und SPÖ, denen beide als Spitzenvertreter angehörten, oder das Parlament einzubinden. Damit wurde der Grundstein für eine Ausländerpolitik gelegt, die für die nächsten 30 Jahre wesentlich von den Sozialpartnern bestimmt werden sollte und sich dem Einfluss der politischen Parteien weitgehend entzog.

Nach dem Vorbild Deutschlands schloss Österreich 1962 mit Spanien, 1964 mit der Türkei und 1968 mit Jugoslawien **Anwerbeabkommen**. Während das Abkommen mit Spanien ohne Bedeutung blieb, wurden zwischen 1964 und 1971 40.000 Arbeitskräfte offi-

<sup>58</sup> Dieser in § 7 des Inlandarbeiterschutzgesetzes festgelegter Grundsatz ist heute fast unverändert in § 4 Abs. 1 AuslBG festgelegt.

ziell in der Türkei und Jugoslawien für den österreichischen Arbeitsmarkt rekrutiert. Ein noch größerer Teil an Arbeitnehmern aus diesen Ländern wurde nicht offiziell angeworben, sondern gelangte über informelle Kontakte nach Österreich. Die Beschäftigung erfolgte auf Grundlage von Kontingenten. Betrug 1961 die Zahl der ausländischen Wohnbevölkerung rund 100.000 Personen, steigerte sich diese aufgrund des Zuzugs von Arbeitsmigranten innerhalb eines Jahrzehnts auf etwa 300.000 Personen. Etwa 75 % von ihnen übten eine unselbständige Beschäftigung aus.

Als in den 1970er Jahren auch die österreichische Volkswirtschaft von der ersten Rezession („Ölkrise“) nach dem Kriegsende heimgesucht wurde, verfügte Österreich 1974 einen Anwerbestopp für Ausländer (wie dies bereits zuvor schon von der Schweiz und Deutschland praktiziert wurde). Zwischen 1974 und 1984 wurden etwa 90.000 ausländische Arbeitskräfte „abgebaut“. Als Instrument dafür diente das 1975 beschlossene **Ausländerbeschäftigungsgesetz**, das ein Bewilligungsverfahren für jede einzelne Beschäftigung von Ausländern und den Primat von inländischen Arbeitskräften festlegte. Dieses Gesetz ist bis zum heutigen Tag in Kraft.

Von 1976 bis 1992 wurde die Zuwanderung nach Österreich hauptsächlich durch das System der Ausländerbeschäftigung reguliert, die wesentlich von den Sozialpartnern bestimmt wurde. Anfang der 1990er Jahre kam es zu einem Paradigmenwechsel, da das Thema Einwanderung nun nicht mehr vorrangig aus arbeitsmarktpolitischer, sondern aus sicherheitspolitischer Perspektive diskutiert wurde. Die Gestaltung der Migrationspolitik verlagerte sich zunehmend von den Sozialpartnern hin zum Innenministerium. Dieses etablierte 1992 durch ein neues Fremdenrecht ein Quotensystem für die Zuwanderung nach Österreich [→ 46]. Trotzdem wurden auch im Ausländerbeschäftigungsgesetz mehrere Verschärfungen vorgenommen (Einführung von Höchstzahlen als Begrenzung der Gesamtzahl aller ausländischen Beschäftigten) und dieses als zweites Regulationsregime für die Zuwanderung bestehen gelassen.

Die Bestimmungen des Fremdenrechtes und des Ausländerbeschäftigungsgesetzes waren anfänglich nicht aufeinander abgestimmt, sodass viele Menschen rechtmäßig beschäftigt waren, aber über kein Aufenthaltsrecht verfügten oder aufenthaltsrechtlich eine Beschäftigung ausüben durften, jedoch keine Arbeitsgenehmigung erlangen konnten. So kam es regelmäßig vor, dass zahlreiche Menschen zwar legal in Österreich aufhältig waren, aber kaum Chancen auf eine Arbeitsgenehmigung hatten. Besonders hart waren dabei die Bestimmungen für Familienangehörige: Diese mussten bis zu acht Jahre nach ihrer Zuwanderung auf die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung warten.

Durch den Beitritt Österreichs zum EWR (1994) und zur EU (1995) wurde der österreichische Arbeitsmarkt für EWR-Bürger und deren Angehörige aufgrund der Freizügigkeitsbestimmungen geöffnet [→ 85], die strengen Beschäftigungsbestimmungen für Drittstaatsangehörige wurden bis Ende der 1990er Jahre hingegen kaum entschärft.

In den letzten fünf Jahren ist es für die Gruppe der auf Dauer niedergelassenen Fremden zu einer Normalisierung am Arbeitsmarkt gekommen. Zwar sind das Beschäftigungsrecht und das Aufenthaltsrecht immer noch getrennt geregelt, jedoch räumen seit 1. Jänner 2006 die Aufenthaltstitel *Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt* und *Daueraufenthalt – EG* und der bis Ende 2005 erteilte *Niederlassungsnachweis* ihren Inhabern einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang ein. Da der größte Teil der auf Dauer niedergelassenen Migranten entweder über eine solche Aufenthaltsgenehmigung verfügt oder Anspruch darauf hätte, hat das Ausländerbeschäftigungsgesetz für diese Gruppe an Bedeutung verloren. Durch die Umsetzung der EU-Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung im Fremdenrechtspaket 2005 ist es auch für Familienangehörige von auf Dauer niedergelassenen Fremden zu Verbesserungen gekommen. Diese benötigen zwar nach wie vor noch eine Arbeitsgenehmigung, für welche die Erteilungsvoraussetzungen jedoch entscheidend liberalisiert wurden. Hingegen stellt das Ausländerbeschäftigungsgesetz für andere Gruppen, wie etwa Inhaber einer Aufenthaltsbewilligung oder Asylwerber, eine enorme Barriere für den Zugang zum Arbeitsmarkt dar.

**Weiterführende Literatur / Links**

319

- Zum Thema **Entwicklung der Arbeitsmigration**:  
**Heinz Fassmann / Irene Stacher (Hrsg.)**, Österreichischer Migrations- und Integrationsbericht (2003) 20 – 30. [Studienbibliothek der Berufspädagogischen Akademie]
- Zum Thema **Verdrängung inländischer Arbeitnehmer durch Ausländer**:  
**August Gächter**, Daten und Fakten zu Einwanderung und Integration (1999/2001) 12 – 15. [CD-Rom]
- Zum Thema **Saisoniers und Erntehelfer**:  
Dieter Behr, Saisoniers und ErntehelferInnen in der intensiven Landwirtschaft am Beispiel des Marchfelds (2003). [CD-Rom]
- **Zahlen zur Ausländerbeschäftigung** finden sich auf der Homepage des AMS unter dem Menüpunkt Arbeitsmarktdaten / Ausländerbeschäftigung:  
[www.ams.or.at](http://www.ams.or.at)

**9.2 Allgemeine Voraussetzungen**

Ausländische Staatsbürger benötigen für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit eine Arbeitsgenehmigung, sofern sie nicht vom AuslBG ausgenommen sind. Das AuslBG kennt drei verschiedene Arten von Arbeitsgenehmigungen: **320**

- **Beschäftigungsbewilligung (BB)**
- **Arbeitserlaubnis (AE)**
- **Befreiungsschein (BS)**

Als **unselbstständige Beschäftigung** ist **jedes Arbeits- und Angestelltenverhältnis** anzusehen, aber auch **jedes arbeitnehmerähnliche Verhältnis** (zB freier Dienstvertrag). Genauso sind Beschäftigungen auf der Grundlage von Ausbildungsverhältnissen oder Arbeitskräfteüberlassungen bewilligungspflichtig. Besondere Vorsicht ist bei Tätigkeiten auf der Basis von so genannten Werkverträgen geboten. Stellt sich heraus, dass die als selbständige Tätigkeit deklarierte Werkarbeit in Wirklichkeit eine unselbständige Beschäftigung ist, für die keine Bewilligung eingeholt wurde, hat dies sowohl für den ausländischen „Werkunternehmer“ wie den „Werkauftraggeber“ ernsthafte Konsequenzen [→ 365]. **321**

Neben der Bewilligung nach dem AuslBG muss die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch aus **aufenthaltsrechtlicher Sicht** nach dem NAG zulässig sein, was vom erteilten Aufenthaltzweck abhängig ist. Aus aufenthaltsrechtlicher Sicht vom Arbeitsmarktzugang ausgeschlossen sind etwa Niederlassungsbewilligungen – ausgenommen Erwerbstätigkeit oder Aufenthaltbewilligungen, die für bestimmte Zwecke erteilt werden (zB Sozialdienstleistende, Wissenschaftler). Diese Gruppen müssen eine Änderung ihres Aufenthaltzweckes beantragen, um aus aufenthaltsrechtlicher Sicht einer Erwerbstätigkeit nachgehen zu können. **322**

### 9.3 Ausnahmen vom AuslBG

Auf Grund ihrer Tätigkeit oder ihrer Staatsangehörigkeit sind folgende **323** Fremde vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen und brauchen daher keine Arbeitsgenehmigung (§ 1 Abs. 2 AuslBG):

- **EWR-Bürger** [→ 107], ausgenommen EWR-Bürger, von Staaten, die am 1. Mai 2004 der Europäischen Union beigetreten sind und deren Staatsangehörige noch keine Freizügigkeit am Arbeitsmarkt genießen [→ 359].
- **Drittstaatsangehörige von EWR-Bürgern**: Ehegatten, Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder; nicht Enkelkinder), die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird, sowie Eltern des EWR-Bürgers oder seines Ehegatten, denen Unterhalt gewährt wird [→ 161 NAG] sofern sie zur Niederlassung berechtigt sind.
- **Familienangehörige von Österreichern** und nicht freizügigkeitsberechtigten EWR-Bürgern [→ 161], die zur Niederlassung berechtigt sind.
- **Asylberechtigte** [→ 458] und Flüchtlinge, denen seit mindestens einem Jahr der Status eines **subsidiär Schutzberechtigten** [→ 459] zuerkannt wurde.
- Ausländer hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen, pädagogischen, kulturellen und sozialen Tätigkeiten an Unterrichtsanstalten oder an Instituten wissenschaftlichen, kulturellen oder sozialen Charakters, die auf Grund eines **zwischenstaatlichen Kulturabkommens** errichtet wurden.
- Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten in **diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen** oder in mit diplomatischen Vorrechten ausgestatteten zwischenstaatlichen Organisationen oder in ständigen Vertretungen bei solchen Organisationen oder hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Bedienstete solcher Ausländer.
- Ausländer hinsichtlich ihrer **seelsorgerischen Tätigkeiten** im Rahmen von gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften.
- Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als **Besatzungsmitglieder von See- und Binnenschiffen**, es sei denn, sie üben eine Tätigkeit bei einem Unternehmen mit Sitz im Bundesgebiet aus.
- Ausländische Journalisten, die als **Auslandskorrespondenten** beim Bundeskanzleramt akkreditiert wurden.
- Ausländer hinsichtlich ihrer **wissenschaftlichen Tätigkeit** in der Forschung und Lehre, in der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie in der Lehre der Kunst.
- Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Rahmen von **Aus- und Weiterbildungs- oder Forschungsprogrammen der EU**.

Durch **Verordnung**<sup>59</sup> des Arbeitsministers können weitere Ausnahmen **324** vom AuslBG festgelegt werden. So sind etwa Lehrer bestimmter internationaler Schulen oder **Au-Pair-Kräfte** von der Bewilligungspflicht des AuslBG ausgenommen.

Angehörigen von EWR-Bürgern und Familienangehörigen von Österreichern, die vom AuslBG ausgenommen sind, ist auf Antrag eine **Bestätigung** vom AMS auszustellen, dass sie ohne Arbeitsgenehmigung arbeiten dürfen. Diese Bestätigung ist eine reine Serviceleistung, damit gegenüber potentiellen Arbeitgebern das Arbeitsrecht unbürokratisch nachgewiesen werden kann. Es gibt aber keine Verpflichtung, diese Bestätigung ausstellen zu lassen. (§ 3 Abs. 8 AuslBG)

Ausländer, die über einen **Niederlassungsnachweis**, eine **Aufenthaltstitel** **325** **Daueraufenthalt - EG** oder eine **Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt** verfügen, sind zwar formal nicht vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen, haben jedoch unbeschränkten Arbeitsmarktzugang [→ 357], weshalb das Zulassungssystem des AuslBG für sie keine Rolle mehr spielt.

## 9.4 Beschäftigungsbewilligung

Für die Beschäftigung eines Ausländers muss ein **Arbeitgeber** eine **Beschäftigungsbewilligung (BB)** **326** **beantragen**, wenn der Ausländer nicht vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen ist und auch nicht über eine Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein, einen Niederlassungsnachweis (nach dem FrG 1997), eine **Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt** oder einen Aufenthaltstitel **Daueraufenthalt – EG** verfügt.

Die Erteilung einer BB ist von einer ganzen Reihe von Voraussetzungen abhängig, die zum Teil außerhalb der Einflussosphäre des antragstellenden Arbeitgebers bzw des Ausländers liegen. Insbesondere ist die Bewilligung von Höchstzahlen und der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts abhängig. Eine BB für einen Ausländer darf darüber hinaus nur dann erteilt werden, wenn für die ausgeschriebene Stelle kein Inländer oder ein bereits in den Arbeitsmarkt integrierter Ausländer zur Verfügung steht.

### 9.4.1 Voraussetzungen, die ArbeitgeberInnen erfüllen müssen (§ 4 Abs. 3 AuslBG)

- Der Ausländer darf **nur auf einem Arbeitsplatz des Betriebs des** **327** **Arbeitgebers** beschäftigt werden. Der Ausländer darf damit nicht einem anderen Betrieb als Arbeitskraft überlassen werden.
- Die **Lohn- und Arbeitsbedingungen** einschließlich der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften müssen eingehalten werden. Der Ausländer darf nicht zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt werden, als sie für die Mehrzahl der inländischen Arbeitnehmer, die eine vergleichbare Tätigkeit ausüben, gelten.
- Der Arbeitgeber muss eine Erklärung über die Verständigung des

<sup>59</sup> Ausländerbeschäftigungsverordnung BGBl. Nr. 609/1990 idF BGBl. II Nr. 469/2003.

**Betriebsrats** oder der **Personalvertretung** von der beabsichtigten Einstellung des Ausländers vorlegen (sofern derartige Einrichtungen existieren).

- Die **Beschäftigung darf nicht vor Bewilligung der BB** begonnen worden sein.
- Der Ausländer darf nicht durch eine **unerlaubte Arbeitsvermittlung** (Vermittlung außerhalb des AMS oder einer zugelassenen inländischen unentgeltlichen oder entgeltlichen Vermittlungseinrichtung) vermittelt worden sein.
- Der Arbeitgeber darf während der letzten zwölf Monate vor der Antragseinbringung **nicht wiederholt Ausländer ohne Bewilligung beschäftigt** haben. Weiters darf der Arbeitgeber nicht wiederholt gegen Meldepflichten des AuslBG verstoßen haben.
- Während der letzten sechs Monate vor oder im Zuge der Antragstellung darf der Arbeitgeber hinsichtlich der ausgeschriebenen oder einer vergleichbaren Stelle nicht einen über **50 jährigen Arbeitnehmer** gekündigt oder seine Einstellung abgelehnt haben. Außer er macht glaubhaft, dass die Kündigung bzw. die Ablehnung der Einstellung nicht auf Grund des Alters des Arbeitnehmers erfolgt ist.

#### 9.4.2 Voraussetzungen, die AusländerInnen erfüllen müssen (§ 4 Abs. 3 AuslBG)

- Der Ausländer muss im **Besitz eines Aufenthaltstitels** sein, dessen **Zweck eine Beschäftigung zulässt**. Für **Asylwerber** darf eine BB erst erteilt werden, wenn die Asylantragstellung mindestens drei Monate zurückliegt und das Asylverfahren nicht eingestellt wurde. **328**
- Es dürfen keine wichtigen Hinderungsgründe in der Person des Ausländers vorliegen, wie wiederholte Verstöße gegen das AuslBG durch **Schwarzarbeit** innerhalb der letzten zwölf Monate vor Antragstellung.

#### 9.4.3 Das Ersatzkraftverfahren (§ 4b AuslBG)



Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist von der **Lage und Entwicklung des Arbeitsmarkts** abhängig. Eine BB darf dem Arbeitgeber für den von ihm beantragten Ausländer nur dann erteilt werden, wenn **für die offene Stelle weder ein Inländer noch ein in den Arbeitsmarkt integrierter Ausländer zur Verfügung steht**, der bereit und fähig ist, die beantragte Beschäftigung auszuüben. **329**

Unter den verfügbaren Ausländern sind jene mit Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, Inhaber einer AE, eines BS oder eines Niederlassungsnachweises sowie nicht freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger und türkische Assoziationsarbeitnehmer zu bevorzugen. Nur dann, wenn keine der genannten Personen (**Ersatzkräfte**) für die angebotene Beschäftigung zur Verfügung steht, darf eine BB für den beantragten Ausländer erteilt werden. Wenn der Arbeitgeber die ihm vermittelten Ersatzkräfte grundlos ablehnt, wird der Antrag auf Erteilung einer BB abgelehnt. Ge-

nauso wenn er bereits von vornherein – etwa auf dem Antragsformular – die Vermittlung von Ersatzkräften ausschließt.

Bei der Prüfung, ob eine Ersatzkraft für eine beantragte Beschäftigung in Frage kommt, muss das vom Arbeitgeber bekannt gegebene **Anforderungsprofil** für die offene Stelle berücksichtigt werden. Dieses muss allerdings in den betrieblichen Notwendigkeiten Deckung finden. So können Sprachkenntnisse für die Beschäftigung bei einer Import-Export-Firma eine unverzichtbare Anforderung an einen Arbeitnehmer sein, dagegen wird ein derartiges Anforderungsprofil für die Tätigkeit auf einer Baustelle kaum die geforderte betriebliche Notwendigkeit erfüllen. **330**

#### 9.4.4 Höchstzahlen

Neben der Prüfung, ob für einen konkreten Arbeitsplatz inländische oder in den Arbeitsmarkt integrierte ausländische Arbeitskräfte vor dem beantragten Ausländer in Frage kommen, wird die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte auch durch ein Höchstzahlensystem reglementiert. Dabei ist die Bundeshöchstzahl und die für das jeweilige Bundesland der Beschäftigung erlassene Landeshöchstzahl zu berücksichtigen. Sind die Höchstzahlen überschritten, erfolgt die Erteilung der BB in einem erschwerten Verfahren bzw kann nur mehr für bestimmte Gruppen von Ausländern eine BB erteilt werden. **331**

##### 9.4.4.1 Bundeshöchstzahl (§ 12a AuslBG)

Grundsätzlich darf der Gesamtanteil der unselbstständig beschäftigten und arbeitslosen Ausländer **nicht mehr als acht Prozent des gesamten österreichischen Arbeitskräftepotenzials** (das sind alle unselbstständigen und arbeitslosen In- und Ausländer zusammengerechnet) betragen (= **Bundeshöchstzahl; BHZ**). Die BHZ errechnet sich aus dem durchschnittlichen Arbeitskräftepotenzial des jeweils letzten Jahres und wird vom Arbeitsminister durch Verordnung jährlich kundgemacht. Da in den letzten Jahren die Zahl der Arbeitsverhältnisse gestiegen ist – auch deshalb, weil immer mehr Menschen mehrere Beschäftigungen ausüben – hat sich auch die BHZ entsprechend erhöht. **332**

##### Bundeshöchstzahlen 1998 – 2006

1998	262.885	1999	264.944	2000	266.166
2001	266.375	2002	267.586	2003	270.607
2004	273.267	2005	275.003	2006:	278.110

**333**

Wenn die Bundeshöchstzahl überschritten ist, dürfen BB nur mehr an einzelne Personengruppen bis zu einem Höchstausmaß von neun Prozent (für 2005: 309.378) des gesamten österreichischen Arbeitskräftepotenzials erteilt werden, die vom Arbeitsminister in einer so genannten **Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung – BHÜZV<sup>60</sup>** festgelegt werden. Während in den 1990er Jahren die Bundeshöchstzahl praktisch immer überschritten war, hat sich die Arbeitsmarktlage für ausländische Beschäftigte mittlerweile entspannt. Die Bundeshöchstzahl ist etwa nur zu 90 % ausgeschöpft, an eine Überschreitung dürfte in der nächsten Zeit nicht zu denken sein. Die BHÜZV spielt jedoch trotzdem eine Rolle, weil die in ihr genannten Personengruppen beim erschwerten Erteilungsverfahren bevorzugt werden (siehe dazu im Folgenden). **334**

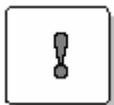
<sup>60</sup> Verordnung BGBl. Nr. 278/1995 idF BGBl. II Nr. 352/2004.

#### 9.4.4.2 Landeshöchstzahlen (§§ 13, 4 Abs. 6 AuslBG)

Neben der Bundeshöchstzahl werden auch für jedes Bundesland Landeshöchstzahlen (LHZ) durch eine jährliche Verordnung des Arbeitsministers festgelegt. Die LHZ machen zusammengerechnet nur 68 % der BHZ aus und sollen zur Sicherung dieser dienen. In den letzten Jahren wurden in einigen Bundesländern die LHZ gesenkt. 335

Landeshöchstzahlen 2006		336
Burgenland	3.100	
Kärnten	7.000	
Niederösterreich	27.600	
Oberösterreich	28.500	
Salzburg	15.000	
Steiermark	11.600	
Tirol	16.000	
Vorarlberg	11.500	
Wien	66.000	
<b>Gesamt</b>	<b>186.300</b>	

Die LHZ dürfen **überschritten** werden, das heißt, dass auch nach deren Ausschöpfung noch Beschäftigungsbewilligungen erteilt werden können, die Grenze ist durch die BHZ bzw. durch die BHÜZV abgesteckt. Allerdings werden Beschäftigungsbewilligungen nach der Überschreitung der LHZ nur mehr an bestimmte Personengruppen erteilt. Nachdem die LHZ seit Jahren kontinuierlich überschritten sind, kommt dieses **erschwerete Zulassungsverfahren**<sup>61</sup> nicht nur in Ausnahmefällen, sondern in jedem Fall zur Anwendung. Das erschwerete Zulassungsverfahren ist daher neben dem Ersatzkraftverfahren das zentrale Regulativ der Ausländerbeschäftigung. 337



**Wichtig**

Nach Überschreitung der Landeshöchstzahlen **dürfen im erschwereten Zulassungsverfahren weitere BB nur erteilt werden**, wenn 338

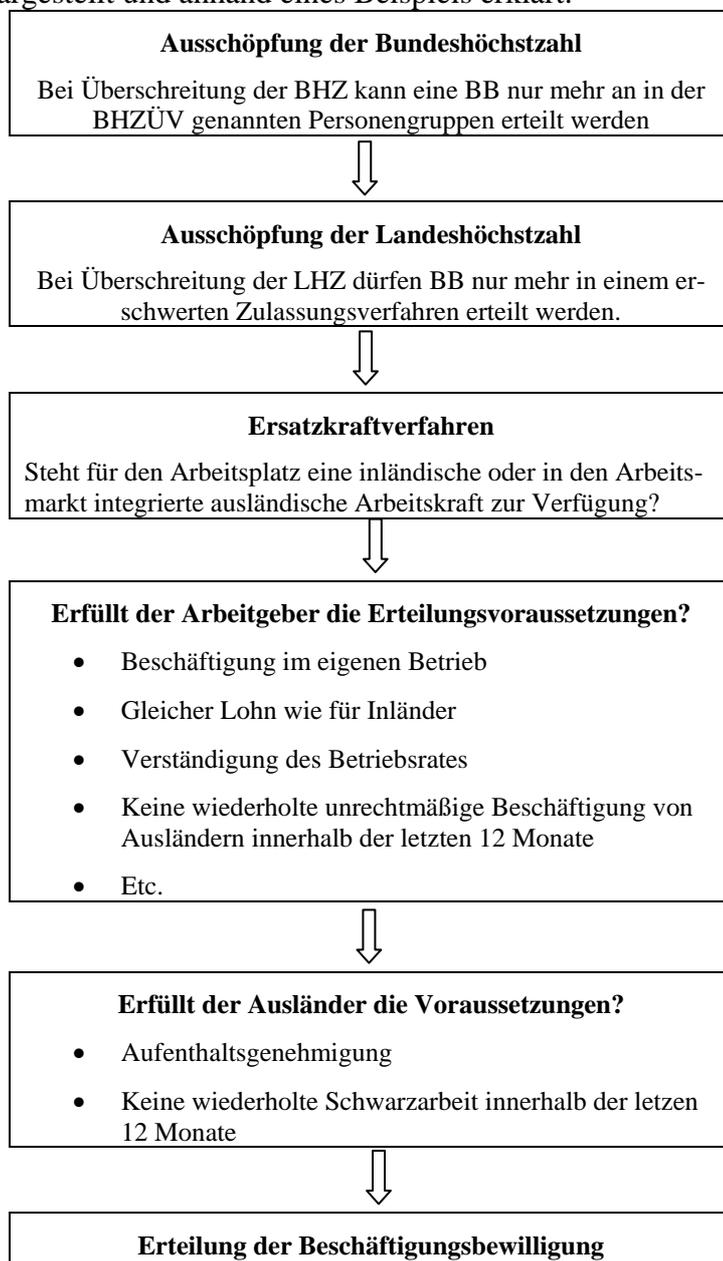
- der **Regionalbeirat die Erteilung der BB einhellig befürwortet**. Der Regionalbeirat ist ein Gremium von Vertretern der Sozialpartner (Arbeiterkammer und ÖGB für die Arbeitnehmerseite und Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung für die Arbeitgeberseite), das unter dem Vorsitz des Leiters der Regionalen Geschäftsstelle geführt wird. In welchen Fällen der Regionalbeirat sich für die Beschäftigung eines Ausländers ausspricht, ist im AuslBG selbst nicht geregelt und weitgehend dem Ermessen des Beirats überlassen.

<sup>61</sup> Der Begriff ›erschweretes Zulassungsverfahren‹ kommt im Gesetz nicht vor, sondern hat sich als allgemeine Bezeichnung eingebürgert.

- die **Beschäftigung des Ausländers in Hinblick auf seine fortschrittliche Integration geboten** erscheint. Als besonders integriert sollen nach den erläuternden Bemerkungen der Gesetzesvorlage insbesondere Personen gelten, die (sofern sie dazu verpflichtet waren) die Integrationsvereinbarung erfüllt haben und schon längere Zeit in Österreich niedergelassen, aber noch nicht aufenthaltsverfestigt sind (Aufenthaltsdauer unter fünf Jahren) oder deren Beschäftigung in Hinblick auf ihre besondere Eingliederung in die österreichische Gesellschaft und ihre familiären Sorgepflichten geboten erscheint.
- der Ausländer eine **befristete Beschäftigung** ausüben soll [→ 98]
- der Ausländer **Schlüsselkraft** ist [→ 88].
- der Ausländer **Ehegatte oder unverheiratetes minderjähriges Kind** (einschließlich Stief- und Adoptivkind) **eines auf Dauer rechtmäßig niedergelassenen und beschäftigten Ausländers** ist. Diese Regelung wurde durch das Fremdenrechtspaket 2005 eingeführt und erleichtert – zusammen mit den Erteilungsvoraussetzungen von AE und BS – den Zugang von Familienangehörigen von Inhabern einer Niederlassungsbewilligung wesentlich.
- die Beschäftigung auf Grund einer **zwischenstaatlichen Vereinbarung** ausgeübt werden soll.
- der Ausländer einer **Personengruppe** angehört, die in der **BHÜZV** genannt ist. Darunter fallen insbesondere: Opfer von familiärer Gewalt, niedergelassene Jugendliche, Rotationsarbeitskräfte oder Krankenpflegepersonal aus „neuen EU-Staaten“, die mindestens 1.452 Euro brutto pro Monat (Stand: 2005) verdienen.

### 9.4.5 Prüfschema Beschäftigungsbewilligung

Das komplexe Verfahren zur Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung **339** wird abschließend zur besseren Verständlichkeit in der nachstehenden Grafik dargestellt und anhand eines Beispiels erklärt.



Beispiel

Herr Z ist vor zwei Jahren als Flüchtling nach Österreich gekommen und hat vor einer Woche in zweiter Instanz den Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt bekommen. Er möchte nun erstmalig in Österreich eine unselbstständige Erwerbstätigkeit ausüben und hat einen Schlachthof gefunden, der ihn einstellen würde. Da Herr Z noch nicht ein Jahr subsidiär Schutzberechtigter ist und er deshalb unter den Geltungsbereich des AuslBG fällt, muss für ihn eine BB beantragt werden. Sowohl Herr Z als auch der Arbeitgeber erfüllen alle an sie gerichteten Voraussetzungen. Da Arbeitskräfte in dieser Branche Mangelware sind, kann für die beantragte Beschäftigung keine Ersatzkraft gefunden werden. Die Erteilung der BB ist auch von den Höchstzahlen abhängig. Die Bundeshöchstzahl ist zum Zeitpunkt der Erlassung zu 91,7 % ausgeschöpft, die Erteilung ei-

**340**

ner BB deshalb grundsätzlich möglich. Weil die Landeshöchstzahl überschritten ist, darf die BB nur bewilligt werden, wenn Herr Z zu einer bevorzugten Personengruppe gehört. Da er als subsidiär Schutzberechtigter in der BHZÜV genannt ist, kann auch diese Hürde genommen werden: Herrn Z wird eine Beschäftigungsbewilligung erteilt.

#### 9.4.6 Verfahren zur Erteilung einer BB (§§ 19 ff AusIBG)

Für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist die **regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices** zuständig, in dessen Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsort liegt. Bei wechselnden Beschäftigungsorten ist die Geschäftsstelle im Sprengel des Firmensitzes zuständig. **341**

Der **Antrag auf Erteilung einer BB ist vom Arbeitgeber zu stellen**, er ist auch Partei des Verfahrens. Das bedeutet, dass ein Ausländer nicht von sich aus initiativ werden kann, um eine Beschäftigung aufzunehmen, sondern zuerst einen Arbeitgeber finden muss, der ihn beschäftigen will. Viele Arbeitgeber sind nicht bereit die Mühen eines Beschäftigungsbewilligungsverfahrens, dessen positiver Ausgang höchst ungewiss ist, auf sich zu nehmen und stellen von vornherein nur Inländer oder Ausländer ein, die bereits Zugang zum Arbeitsmarkt haben. **342**

Für die Antragstellung fallen **Kosten** in der Höhe von 13 Euro für den Antrag und 3,60 Euro für jede Beilage an. Für die Ausstellung eine Bundesverwaltungsabgabe in der Höhe von 6, 50 Euro. Sämtliche Kosten – auch die eines allfälligen Berufungsverfahrens – sind vom Arbeitgeber zu bezahlen. **343**

Der Bescheid über den Antrag auf Erteilung einer BB wird dem Arbeitgeber zugestellt, der Ausländer erhält nur eine Abschrift. Eine Berufung kann vom Ausländer in der Regel nicht erhoben werden, außer wenn seine persönlichen Umstände maßgeblich für die Entscheidung sind. Berufungspartei ist damit grundsätzlich der Arbeitgeber. Über Berufungen entscheidet die Landesgeschäftsstelle des AMS als zweite Instanz nach Anhörung des Landesdirektoriums. Der Bescheid der Landesgeschäftsstelle kann nur mehr vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts (VwGH, VfGH) bekämpft werden. **344**

Über einen Antrag auf Erteilung einer BB muss die regionale Geschäftsstelle des AMS **innerhalb von sechs Wochen** entscheiden. Wird dem Arbeitgeber nicht innerhalb dieser Frist der Bescheid zugestellt, so hat dies eine für den Arbeitgeber **günstige Folge**: Trifft ihn an der Säumnis des AMS keine Mitverantwortung (z. B. unvollständige Unterlagen), so hat er das Recht, den Ausländer auch ohne BB zu beschäftigen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Ausländer über eine Aufenthaltsgenehmigung, deren Zweck eine Beschäftigung zulässt, verfügt. **345**

Im **Berufungsverfahren** gegen einen negativen erstinstanzlichen Bescheid gilt für die Landesgeschäftsstelle gleichfalls eine 6-wöchige Erledigungsfrist, deren Verletzung ebenso den Arbeitgeber zur (vorübergehenden) Beschäftigung des Ausländers berechtigt.

#### 9.4.7 Geltungsumfang und Gültigkeitsdauer der BB (§§ 6, 7 AusIBG)

Die Beschäftigungsbewilligung erhält der Arbeitgeber in Bescheidform, der Ausländer erhält die BB als Ausweis (**weiße Karte**). Die BB ist für einen Arbeitsplatz zu erteilen und gilt für den politischen Bezirk, in dem der Beschäftigungsort liegt. Wenn die bewilligte Beschäftigung mit einem wechselnden Beschäftigungsort verbunden ist, so kann die BB auch mit einem Gültigkeitsbereich, der sich auf mehrere Betriebe des Arbeitgebers und auf mehrere politische Bezirke, ein Bundesland, mehrere Bundesländer oder das gesamte Bundesgebiet erstreckt, erteilt werden. **346**



Wichtig

Die **BB ist an den Arbeitsplatz gebunden**. Geht dieser innerhalb des ersten Jahres verloren (zB Kündigung, Konkurs der Firma), kann die BB nicht zu einem anderen Arbeitgeber mitgenommen werden. Es muss für den arbeitslos gewordenen Ausländer eine neue BB beantragt werden. **347**

Die BB wird längstens **für die Dauer eines Jahres erteilt**, Beschäftigungsbewilligungen für befristet Beschäftigte nur für sechs Monate, Lehrlingen dagegen ist die BB für die Dauer ihrer Lehrzeit zu erteilen. **348**



Wichtig

Wenn rechtzeitig vor Ablauf der BB ein Antrag auf **Verlängerung** bzw. ein Antrag auf Ausstellung einer Arbeitserlaubnis oder Befreiungsscheins gestellt wird, so wird die Beschäftigung des Ausländers bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber rechtmäßig ausgeübt, auch wenn die Gültigkeit der BB zwischenzeitlich abläuft. **348**

### 9.5 Arbeitserlaubnis (§§ 14a ff AuslBG)

Hat ein rechtmäßig niedergelassener Ausländer **innerhalb der letzten 14 Monate vor Antragstellung insgesamt 52 Wochen** im Bundesgebiet erlaubt **gearbeitet**, hat er Anspruch auf Ausstellung einer Arbeitserlaubnis (AE). Nicht angerechnet werden Zeiten, die der Ausländer als Ferialkraft oder Volontär, als Betriebsratsmitglied, befristet Beschäftigter, Grenzgänger oder als Künstler gearbeitet hat. Als Beschäftigungszeiten gelten hingegen Urlaub, Krankenstand, Pflegeurlaub etc. während eines aufrechten Beschäftigungsverhältnisses. **349**



Wichtig

Während es für die Erteilung einer BB ausreicht, wenn der Ausländer ein Aufenthaltsrecht nachweist, das die Ausübung einer Erwerbstätigkeit gestattet, wird die AE (und auch der BS) **nur Fremden mit Niederlassungsbewilligung** erteilt. Dagegen haben Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis (zB Studierende) oder Asylwerber mit Aufenthaltsberechtigungskarte keinen Zugang zu einer AE, sondern müssen sich um die Verlängerung ihrer BB bemühen. **350**

**Familienangehörige** von Inhabern einer AE haben Anspruch auf Erteilung einer AE, selbst dann, wenn sie keine Beschäftigungszeiten nachweisen können. **351**

Während der Ausländer im ersten Jahr seiner Beschäftigung an seinen Arbeitgeber gebunden ist, erlaubt ihm die Arbeitserlaubnis die **Aufnahme einer Beschäftigung in jeder Branche in dem Bundesland, für das die AE ausgestellt wird**. Bei wechselnden Beschäftigungsorten kann die AE auch für mehrere Bundesländer oder das gesamte Bundesgebiet erteilt werden. **352**

Die Arbeitserlaubnis ist **vom Ausländer selbst zu beantragen**. Zuständig ist die regionale Geschäftsstelle, in dessen Sprengel er seinen Wohnsitz hat. Die AE wird für höchstens **zwei Jahre** ausgestellt, bei Lehrlingen für die Dauer der Lehrzeit. Für den Antrag sind **Kosten** in der Höhe von 43 Euro, für die Ausstellung der Arbeitserlaubnis 82,50 Euro vom Ausländer als Antragsteller zu bezahlen. Die AE wird als **gelbe Ausweiskarte** erteilt. **353**

## 9.6 Befreiungsschein (§§ 15 ff AuslBG)

Der **Befreiungsschein (BS)** berechtigt den **Inhaber, jede unselbstständige Erwerbstätigkeit in ganz Österreich aufzunehmen**, und ist damit im Vergleich zur BB oder AE die weitest reichende Berechtigung, die nach dem AuslBG erteilt werden kann. Der BS hat in den letzten Jahren an **Bedeutung verloren**, weil verschiedene Aufenthaltstitel langfristig niedergelassenen Fremden Freizügigkeit am Arbeitsmarkt garantieren (dazu gleich unten).



Der BS wird einem Ausländer auf seinen Antrag ausgestellt, wenn er: **355**

- als **Inhaber einer Niederlassungsbewilligung während der letzten acht Jahre mindestens fünf Jahre** im Bundesgebiet **erlaubt beschäftigt** war und **rechtmäßig** niedergelassen ist.
- das **letzte volle Schuljahr** vor Beendigung seiner Schulpflicht in Österreich absolviert hat, über eine Niederlassungsbewilligung verfügt und wenigstens ein niedergelassener Elternteil während der letzten fünf Jahre mindestens drei Jahre im Bundesgebiet erwerbstätig war.
- bisher wegen seiner Angehörigeneigenschaft zu einem Österreicher oder EWR-Bürger **vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen** war [→ 323], die Angehörigeneigenschaft nunmehr jedoch weggefallen ist [→ 180] und der Ausländer rechtmäßig niedergelassen bleibt.
- **Familienangehöriger** eines Inhabers eines BS ist und bereits seit zwölf Monaten rechtmäßig in Österreich niedergelassen ist.

Der Antrag auf Ausstellung eines BS ist vom Ausländer bei der regionalen Geschäftsstelle des AMS, in dessen Sprengel der Ausländer seinen Wohnsitz hat, zu stellen. Der BS wird als **grüne Ausweiskarte** mit einer **fünfjährigen Gültigkeitsdauer** erteilt. Die **Kosten** belaufen sich auf 43 Euro für die Antragstellung und 82,50 Euro für die Ausstellung des BS. Befreiungsscheine, die erstmals für Jugendliche ausgestellt werden, sind von den Stempelgebühren befreit. **356**

## 9.7 Unbeschränkter Arbeitsmarktzugang (§ 17 AuslBG)



Ausländer, die über einen **Niederlassungsnachweis<sup>62</sup>**, einen Aufenthaltstitel **Daueraufenthalt-EG** [→ 206] oder über eine **Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt** [→ 93, 116, **151**] verfügen, sind zur Ausübung einer unselbstständigen Tätigkeit im gesamten Bundesgebiet berechtigt, **ohne eine Arbeitsgenehmigung** dafür zu benötigen. **357**

Da der größte Teil der auf Dauer niedergelassenen Fremden entweder im Besitz eines der genannten Aufenthaltstitel ist oder zumindest Anspruch darauf hätte, hat das Regelungs- **358**

<sup>62</sup> Der Niederlassungsnachweis wurde zwischen 1.1.2003 und 31.12.2005 auf der Grundlage von § 24 Fremden-gesetz 1997 erteilt. Auch wenn Niederlassungsnachweise nicht mehr neu erteilt werden, sind ausgestellte Nachweise bis zum Ablauf ihrer Gültigkeitsdauer gültig.

system des AuslBG hauptsächlich für Neuzuwanderer, Asylwerber und Menschen ohne Niederlassung Relevanz. Für die Mehrheit der in Österreich lebenden Fremden hat das AuslBG hingegen wegen genannter Gründe keine Relevanz (mehr).

## 9.8 Freizügigkeitsbeschränkungen für EU Bürger

Im Zuge der **EU-Erweiterungsrunde im Jahr 2004** haben sich die 15 **359** bisherigen EU-Mitgliedstaaten und die Beitrittskandidatenländer auf ein Übergangsarrangement geeinigt, demzufolge jeder bisherige Mitgliedstaat die Möglichkeit hat, seine nationalen Regeln für die Zulassung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte zum Arbeitsmarkt während einer Übergangsfrist von maximal sieben Jahren für die neuen EU-Bürger beizubehalten.

Österreich macht von dieser Möglichkeit Gebrauch und sieht vor, dass Angehörige der Staaten, die am 1. Mai 2004 der Europäischen Union beigetreten sind, vorerst **noch keinen freien Arbeitsmarktzugang** eingeräumt bekommen. **Dies betrifft Staatsangehörige von:**

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

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

Staatsangehörige von Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn unterliegen dem Ausländerbeschäftigungsgesetz – ihrer Beschäftigung hat die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung an ihren Arbeitgeber voranzugehen. Sie sind bei der Vergabe von Beschäftigungsbewilligungen besonders zu berücksichtigen (**Gemeinschaftspräferenz**). **360**

Sind sie jedoch am 1. Mai 2004 oder zu einem späteren Zeitpunkt **bereits** **361** **ein Jahr durchgehend rechtmäßig in Österreich beschäftigt**, wird ihnen freier Arbeitsmarktzugang eingeräumt, der ihnen vom AMS schriftlich zu bestätigen ist. Dasselbe gilt, wenn sie die Voraussetzungen für die Erteilung eines Befreiungsscheins erfüllen oder seit fünf Jahren dauernd in Österreich niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

Ihre Ehegatten und Kinder haben freien Arbeitsmarktzugang, wenn sie mit ihnen am Tag des Beitritts (1. Mai 2004) einen gemeinsamen Haushalt in Österreich hatten oder nach dem 1. Mai 2004 mindestens **18 Monate in einem gemeinsamen rechtmäßigen Haushalt** mit diesen leben. Ab dem **1. Mai 2006** ist Ehegatten und Kindern unabhängig von der Dauer ihres Aufenthaltes in Österreich der freie Arbeitsmarktzugang einzuräumen. Das AMS hat den freien Arbeitsmarktzugang schriftlich zu bestätigen. **362**

Die **Bestätigung** des freien Arbeitsmarktzugangs ist vor dem Arbeitsantritt einzuholen, der Arbeitgeber hat diese Bestätigung zur Einsichtnahme bereitzuhalten, andernfalls ihm eine Verwaltungsstrafe droht. Bei einer nicht nur vorübergehenden Ausreise aus Österreich erlöschen die Bestätigung und damit auch der freie Arbeitsmarktzugang. **363**

Da „neue“ EU-Bürger aufenthaltsrechtlich wie alle anderen EWR Bürger behandelt werden, darf gegen sie **keine aufenthaltsrechtliche Sanktion** verfügt werden, wenn sie unrechtmäßig beschäftigt sind. **364**

## **9.9 Konsequenzen einer unrechtmäßigen Beschäftigung**

Wird ein Ausländer unrechtmäßig beschäftigt, so hat dies sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Ausländer selbst Folgen. **365**

### **9.9.1 Konsequenzen für ArbeitgeberInnen**

**Verwaltungsstrafe (§ 28 AuslBG):** Wegen der Beschäftigung eines Ausländers ohne Arbeitsgenehmigung sind gegen den Arbeitgeber, je nachdem ob er zum ersten Mal bestraft wird oder bereits Wiederholungstäter ist, folgende Geldstrafen zu verhängen: **366**

**Erstmalige unrechtmäßige Beschäftigung** von

- nicht mehr als drei Ausländern: 1.000 bis 10.000 Euro pro Ausländer
- mehr als drei Ausländern 2.000 bis 20.000 Euro pro Ausländer

**im Wiederholungsfall bei der unrechtmäßigen Beschäftigung** von

- nicht mehr als drei Ausländern 2.000 bis 20.000 Euro pro Ausländer
- mehr als drei Ausländern 4.000 bis 50.000 Euro pro Ausländer

**Schubhaftkosten (§ 113 Abs. 2 FPG):** Wenn gegen den Ausländer auf Grund der unrechtmäßigen Erwerbstätigkeit eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot erlassen wird, so hat der Arbeitgeber die Kosten der Schubhaft, der Abschiebung sowie die Dolmetschkosten zu tragen. **367**

**Verbot der Beschäftigung von Ausländern (§ 30 AuslBG):** Wenn ein Arbeitgeber dreimal innerhalb von zwei Jahren wegen der unrechtmäßigen Beschäftigung von Ausländern rechtskräftig bestraft wurde, so kann ihm die Beschäftigung von Ausländern für längstens ein Jahr untersagt werden. Bereits bestehende Beschäftigungsverhältnisse von Ausländern sind davon nicht betroffen. **368**

**Entzug der Gewerbeberechtigung (§ 30a AuslBG):** Wegen der wiederholten unrechtmäßigen Beschäftigung von Ausländern, kann dem Arbeitgeber sogar die Gewerbeberechtigung entzogen werden. **369**

### **9.9.2 Konsequenzen für AusländerInnen**

**Keine Verwaltungsstrafe:** Arbeitet ein Ausländer ohne Arbeitsgenehmigung, so kann deshalb wie oben ausgeführt zwar der Arbeitgeber mit einer Geldstrafe sanktioniert werden, nicht aber der Ausländer selbst. Vielmehr stehen dem Ausländer gegenüber dem Arbeitgeber die gleichen Ansprüche **370**

wie auf Grund eines gültigen Arbeitsverhältnisses zu.

**Aufenthaltsverbot:** Auch wenn gegen den Ausländer keine Geldstrafe verfügt werden kann, so ist die Folge einer unrechtmäßigen Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit ungleich härter: Bereits eine einmalige Betretung bei der Schwarzarbeit kann zu einem Aufenthaltsverbot führen [→ 267].

---

### Buchanzeige

**migration now!**

Sebastian Schumacher    ÖGBVERLAG  
Johannes Peyrl

**Fremdenrecht**  
2. AUFLAGE

Asyl · Ausländerbeschäftigung  
Einbürgerung · Einwanderung  
Verwaltungsverfahren

**2. AUFLAGE**

**RATGEBER FREMDENRECHT**  
sebastian schumacher    johannes peyrl  
frühjahr 2006    ÖGB Verlag    21 Euro

## 10 Internationaler Flüchtlingsschutz



Lernziele

In diesem Kapitel wird dargestellt, wer auf der Grundlage der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) als Flüchtling anerkannt wird. Der Flüchtlingsbegriff der GFK enthält mehrere Elemente, die einzeln erklärt werden:

- Wohlbegründete Furcht vor Verfolgung
- Intensität, Aktualität und Individualität der Verfolgung
- Verfolgungsgründe
- Zuordnung der Verfolgung
- Asylausschluss- und Endigungsgründe
- Glaubhaftmachung der Verfolgung

### 10.1 Allgemeines

Ende des Zweiten Weltkriegs waren Flüchtlinge über ganz Europa verstreut. Viele von ihnen hatten keine Möglichkeit, in ihre Herkunftsländer zurückzukehren, oder wollten dies aus verständlichen Gründen nicht. Als Reaktion wurde von den Vereinten Nationen 1946 die Internationale Flüchtlingsorganisation (IRO) geschaffen, eine Vorläuferorganisation des UNHCR, und die Ausarbeitung eines völkerrechtlichen Vertrags über die Rechtstellung von Flüchtlingen in Angriff genommen. Nach mehrjährigen Beratungen unterzeichneten die Staatenvertreter am 28. Juli 1951 die *Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)*. In dieser Konvention ist festgehalten, wer Flüchtling ist und welche Rechte und Pflichten ihm im Zufluchtsland zukommen. 371

In Artikel 1 Abschnitt A Ziffer 2 der GFK findet sich die **Definition des Ausdrucks >Flüchtling<**: Als Flüchtling im Sinne der GFK ist anzusehen, wer sich 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. 371a

Anfangs hatte die GFK nur einen eingeschränkten zeitlichen und räumlichen Geltungsbereich, da sie nur auf Personen Anwendung fand, welche aufgrund von Ereignissen flüchteten, die vor dem 1. Januar 1951 in Europa eingetreten waren. Diese Beschränkungen wurden durch ein Zusatzprotokoll 1967 beseitigt, wodurch sich die GFK zum weltweit wichtigsten Instrumentarium des Flüchtlingsschutzes entwickeln konnte. Bis heute sind ihr 145 Staaten beigetreten. In Europa ist die 1950 beschlossene Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) das zweite wichtige völkerrechtliche Dokument, aus dem Rechte für Flüchtlinge abgeleitet werden.

Da die GFK ursprünglich als Reaktion auf die Flüchtlingsprobleme nach dem Zweiten Weltkrieg konzipiert wurde, wird sie den heutigen Phänomenen von Flüchtlingsströmen nur eingeschränkt gerecht. Vor allem die Beschränkung auf fünf Verfolgungsgründe wird als zu eng erachtet. Besonders bei Flüchtlingen, die aufgrund von Umwelt- oder wirtschaftlichen Katastrophen oder als Kriegsvertriebene ihr Herkunftsland verlassen müssen, zeigen sich die Grenzen der GFK deutlich: Obwohl solche Ereignisse regelmäßig auftreten, bietet die GFK für die hohe Zahl davon Betroffener keinen Schutz. Ein weiteres Problem betrifft Binnenvertriebene: Um den internationalen Schutz der GFK in Anspruch nehmen zu können, ist es notwendig, aus dem Gebiet des Heimatstaates ins Ausland zu flüchten. Über 20 Millionen Binnenvertriebene leben jedoch als Flüchtlinge im eigenen Land, ohne dass die Staatengemeinschaft sich aus völkerrechtlicher Sicht für sie verantwortlich fühlt. Trotz dieser gewichtigen Kritikpunkte scheint es gegenwärtig unwahrscheinlich, dass sich Staatenvertreter auf eine neue weltweit gültige Konvention zum

Schutz von Flüchtlingen mit gleich- oder höherwertigem Schutzniveau einigen. Ganz im Gegenteil: Vielmehr werden immer wieder Stimmen laut, die eine Einschränkung der Rechte der GFK fordern.<sup>63</sup>

Österreich hat die GFK 1955 ratifiziert. Seit diesem Zeitpunkt wird Flüchtlingen auf der Grundlage dieser Konvention Asyl gewährt. Seit 1968 gibt es ein eigenes innerstaatliches Verfahren, das dazu dient, die Flüchtlingseigenschaft festzustellen. Dieses im AsylG geregelte Verfahren wird im nächsten Kapitel dargestellt.

In den letzten zehn Jahren war die Flüchtlingspolitik durch einen **europäischen Harmonisierungsprozess** geprägt. Zunächst vereinbarten die Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Schengener Durchführungsübereinkommen (1990) und dem Dubliner Übereinkommen (beschlossen 1990, in Kraft getreten 1997) die Zusammenarbeit in Flüchtlingsfragen. Die Politik beschränkte sich anfangs auf die Normierung eines Zuständigkeitssystems, wonach für die Prüfung eines Asylgesuchs nur noch ein Staat zuständig sein sollte. Seit 1999 versuchen die Mitgliedstaaten der EU aber auch Rahmenbedingungen für die Anerkennung von Flüchtlingen und deren Versorgung zu vereinheitlichen. Bisher wurden folgende Rechtsakte erlassen:

- Verordnung Nr. [343/2003](#) des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einem Mitgliedstaat gestellt hat (**Dublin II – VO**). [→ 436]
- Verordnung Nr. [2725/2000](#) des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens [Amtsblatt L 316 vom 15.12.2000].
- Richtlinie [2004/83/EG](#) des Rates vom 29. April 2004 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 („**Statusrichtlinie**“): Diese Richtlinie soll den Flüchtlingsbegriff und den Schutz von Flüchtlingen innerhalb der EU-Mitgliedstaaten vereinheitlichen.
- Richtlinie [2003/9/EG](#) des Rates vom 27. Januar 2003 über Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten („**Aufnahmerichtlinie**“). In dieser Richtlinie sind die Mindeststandards für die Versorgung und Betreuung von Flüchtlingen festgelegt.
- Richtlinie [2001/55/EG](#) des Rates vom 20. Juli 2001 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. Durch diese Richtlinie sollen außerhalb des Asylsystems für **Vertriebene** Schutzmechanismen geschaffen werden.
- Richtlinie [2005/85/EG](#) des Rates vom 1. Dezember 2005 über die Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft („**Verfahrensrichtlinie**“). Durch diese Richtlinie sollen in allen EU-Mitgliedstaaten einheitliche Asylverfahren geschaffen werden. Die Richtlinie muss bis 1. Dezember 2007 umgesetzt werden.

### Weiterführende Literatur / Links

- Zum Thema **Flüchtlingsbegriff** **372**  
**UNHCR**, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft (1979/2003) Online unter [www.unhcr.at](http://www.unhcr.at) und auf der CD-Rom. Auf der Homepage des UNHCR finden sich ferner Beschlüsse des UNHCR-Exekutivkomitees und Richtlinien, die auf wichtige Rechtsfragen des Flücht-

---

<sup>63</sup> So etwa von Österreich während der österreichischen EU-Ratspräsidentschaft im zweiten Halbjahr 1998.

lingsschutzes eingehen.

- Zum Thema **Internationaler Flüchtlingsschutz**  
A. Huber / R. Öllinger / M. Steiner-Pauls, Handbuch Asylrecht (2004) 13 – 90.
- Allgemeine Informationen zum **Thema Asyl:**  
Asylkoordination Österreich: [www.asyl.at](http://www.asyl.at)

## 10.2 Überblick über den Flüchtlingsbegriff der GFK

Wenn eine Person die Kriterien des Flüchtlingsbegriffs der GFK erfüllt, ist sie Flüchtling im Sinn der Konvention. Die Flüchtlingseigenschaft ist zwangsläufig schon vor ihrer formalen staatlichen Anerkennung gegeben. **Nicht auf Grund der staatlichen Anerkennung wird ein Verfolgter Flüchtling, sondern die Anerkennung erfolgt, weil er ein Flüchtling ist.** Das innerstaatliche Asylverfahren dient also lediglich dazu, mit Bescheid festzustellen, ob die Kriterien der GFK auf einen Asylwerber zutreffen, ihm somit Asyl zu gewähren ist. 373



Wichtig

Der Flüchtlingsbegriff der GFK ist nicht nur komplex, sondern auch recht unbestimmt. Die notwendigen Konkretisierungen wurden einerseits durch Richtlinien des UNHCR und andererseits durch die Rechtsprechung der Asylbehörden erreicht. 374

Eine wichtige Hilfestellung für die Auslegung des Flüchtlingsbegriffs bietet das vom **UNHCR** 1979 veröffentlichte **Handbuch** über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, das durch mehrere Richtlinien ergänzt wird. Ferner setzt sich das UNHCR-Exekutivkomitee regelmäßig mit aktuellen Fragestellungen des Flüchtlingsschutzes auseinander und beschließt entsprechende Empfehlungen. Die Richtlinien und Empfehlungen des UNHCR haben zwar keine rechtliche Verbindlichkeit, bieten aber eine wichtige Interpretations- und Orientierungshilfe für die innerstaatliche Rechtsanwendung.

Hoher Stellenwert bei der Präzisierung des Flüchtlingsbegriffs kommt auch der **Rechtsprechung** zu. In Österreich hat sich in den letzten zehn Jahren, vor allem seit der Konstituierung des Unabhängigen Bundesasylsenats (UBAS) [→ 423], eine Judikatur zum Flüchtlingsbegriff entwickelt, die den internationalen Standards entspricht. Insbesondere wurden in den letzten Jahren Desertion, Homosexualität oder frauenspezifische Verfolgung (zB Geschlechtsbeschneidung) als Verfolgungsgründe im Sinne der GFK anerkannt. Die Kriterien des Flüchtlingsbegriffes sind Gegenstand eines dauerhaften Diskurses und unterliegen – mit Blick auf aktuelle Verfolgungsphänomene – einer ständigen Weiterentwicklung. Dabei orientieren sich die nationalen Asylbehörden auch an der internationalen Rechtsprechung zum Flüchtlingsbegriff.

Im Folgenden sollen die **einzelnen Kriterien des Flüchtlingsbegriffs** im Überblick und anschließend detailliert im Einzelnen dargestellt werden. 375



Wichtig

Aus dem Flüchtlingsbegriff der GFK werden für die Anerkennung einer Person als Flüchtling nachstehende Voraussetzungen abgeleitet, bei deren Zutreffen Asyl zu gewähren ist. Eine Person gilt als Flüchtling, wenn sie

- aus **wohlbegründeter Furcht**

- vor aktueller und individueller **Verfolgung**, die grundsätzlich von staatlicher Seite erfolgt und eine bestimmte Intensität aufweist,
- aus Gründen der **Rasse, Religion, Nationalität**, Zugehörigkeit zu einer bestimmten **sozialen Gruppe** oder ihrer **politischen Überzeugung**
- sich **außerhalb ihres Heimatlandes** befindet und
- sich **nicht** unter den **Schutz des Heimatlandes** stellen kann, und
- wenn keine **Asylausschluss- oder Endigungsgründe** vorliegen, und
- sie alle diese Umstände **glaubhaft** machen kann.

Es genügt nicht wenn einige dieser Punkte erfüllt sind, für eine Asylgewährung müssen stets *alle* Aspekte zu Gunsten des Flüchtlings beurteilt werden können.

### 10.3 Wohlbegründete Furcht

Nicht jede staatliche Repression, nicht jede Menschenrechtsverletzung ist bereits als Verfolgung zu werten. Die Behörden sehen eine Verfolgung erst dann als gegeben an, wenn diese eine wohlbegründete Furcht verursacht und eine bestimmte Intensität erreicht. Der Ausdruck ›**wohlbegründete Furcht**‹ enthält sowohl ein **objektives als auch ein subjektives Element**: Es ist nicht allein auf die persönliche Situation des Flüchtlings abzustellen, vielmehr müssen die individuellen Wahrnehmungen auch unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Verfolgerstaat nachvollziehbar („wohlbegründet“) sein. Es kommt nicht nur darauf an, ob sich eine bestimmte Person in einer konkreten Situation fürchtet, sondern ob sich eine mit Vernunft begabte Person in dieser Situation ebenfalls fürchten würde. 376

Die Frage, ob die Furcht als wohlbegründet qualifiziert werden kann, stellt sich vor allem dann, wenn eine **Verfolgungshandlung noch nicht stattgefunden** hat. Wer bereits Opfer von Verfolgung war, etwa wegen seiner politischen Gesinnung inhaftiert wurde, hat nachvollziehbar eine begründete Angst vor weiteren Verfolgungshandlungen. Natürlich kann einem Flüchtling nicht zugemutet werden, erst eine Verfolgungshandlung abzuwarten. Gelingt ihm die Flucht noch vor seiner Verfolgung, so hat er dennoch einen Anspruch auf Asylgewährung, wenn seine subjektive Furcht vor Verfolgung objektiv nachvollziehbar ist.

### 10.4 Begriff der Verfolgung

›Verfolgung‹ ist ein ungerechtfertigter Eingriff von erheblicher Intensität in die vom Heimatstaat zu schützende Sphäre des Einzelnen. Der Verfolgungsbegriff der GFK setzt voraus, dass die Verfolgung eine gewisse Intensität erreicht, aktuell besteht und vom Staat oder in Ausnahmefällen von einem Dritten gegen den Einzelnen gerichtet ist. 377

### 10.4.1 Intensität der Verfolgung

Die Verfolgung muss eine bestimmte Intensität erreichen, damit sie asylrelevant ist. Wann diese Intensität erreicht ist, ist nicht immer einfach zu beantworten. Eine Verfolgung kann viele Gesichter haben. Ist ein Flüchtling in seinem Herkunftsstaat von Folter bedroht, liegt klar eine Verfolgung vor. Was aber, wenn der Flüchtling in seinem Herkunftsstaat ins soziale Out gedrängt wird? Ist das „nur“ eine Diskriminierung oder kann bereits von einer Verfolgung ausgegangen werden? **378**

Die Intensität einer Verfolgung ist dann asylbegründend, wenn Eingriffe in die Sphäre eines Menschen ein Ausmaß erreichen oder erreichen könnten, dass diesem der **Verbleib in seinem Heimatstaat unzumutbar** ist. Dabei wird ein **strenger Maßstab** angelegt. Bloße Benachteiligungen oder Schikanen sind für sich allein nicht ausreichend, um von einer Verfolgung sprechen zu können. Häufen sich derartige Eingriffe allerdings, kann eine Intensität erreicht werden, die als Verfolgung zu werten ist. So kann etwa nach dem UNHCR Handbuch das Vorliegen mehrerer Maßnahmen, die für sich allein nicht als Verfolgung zu qualifizieren wären, in ihrer Gesamtheit einer Verfolgung gleichkommen. Die Verfolgungssituation des Flüchtlings ist deshalb in einer Gesamtbetrachtung zu würdigen und festzustellen, ob das kumulative Vorliegen verschiedener Maßnahmen die geforderte Intensität erreicht.

Die GFK schützt elementare Rechte eines jeden Menschen wie das Recht auf Leben, das Recht auf physische und psychische Integrität oder das Recht auf Freiheit. Beim Eingriff in andere fundamentale Menschenrechte (zB Recht auf Meinungsäußerung oder Religionsausübung) hängt es vom Ausmaß und der Intensität der Rechtsverletzung ab, ob der Eingriff einen Anspruch auf Asyl begründet. Im Folgenden ein Überblick über häufige **Fallkonstellationen**: **379**

- **Bedrohung des Lebens oder der körperlichen Integrität:** Leib und Leben sind absolut geschützte Rechtsgüter. Wurde der Flüchtling in seinem Herkunftsstaat misshandelt, gefoltert oder mit dem Tod bedroht, liegt jedenfalls eine erhebliche Intensität der Verfolgungshandlung vor. (VwGH 29.7.1998, 95/01/0472; 8.3.1999, 98/01/0240) **380**
- **Entzug der Freiheit:** Eine Inhaftierung gilt dann als Verfolgungshandlung, wenn sie zu unrecht (zB politisch motiviert) erfolgt ist. Aber auch eine Inhaftierung wegen einer erwiesenermaßen begangenen Straftat kann als Akt der Verfolgung gewertet werden, wenn das Strafausmaß wegen der Rasse, Religion, Nationalität, politischen Überzeugung des Straftäters oder seiner Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe exzessiv ausfällt. Bei der Bewertung der Intensität des Freiheitsentzugs ist auf nicht nur auf die Dauer, sondern auch auf die Umstände der Haft abzustellen. (VwGH 17.9.2003, 2000/20/0194)
- **Polizeiliche Maßnahmen:** Weder Vorladungen noch Verhöre noch kurzzeitige Anhaltungen rechtfertigen die Annahme von wohlbegründeter Furcht vor Verfolgung. Kommen zu diesen Maßnahmen allerdings weitere Umstände hinzu (etwa gröbere Misshandlungen), kann bei einer Gesamtbetrachtung der Situation eine asylrelevante Verfolgung vorliegen. Auch Hausdurchsuchungen oder Eingriffe in die Privatsphäre (Abhören der Telefone oder Verletzung des Briefgeheimnisses) sind für sich allein gesehen keine Verfolgungshandlungen. (Vgl. VwGH 11.11.1998, 98/01/0312; 7.9.2000, 2000/01/0153, 16.1.1996, 95/20/0196)

- **Demonstrationsteilnahme:** Sanktionen wegen der Teilnahme an (verbotenen) Demonstrationen oder ähnlichen Kundgebungen sind für sich allein noch nicht als Verfolgungshandlungen anzusehen, wenn sie ohne Folgen bleiben. Selbst eine im Anschluss an eine Demonstration erfolgte Festnahme und Inhaftierung für einige Tage ist noch nicht als Verfolgung zu qualifizieren. (Vgl. VwGH 24.9.1998, 98/01/0224)
- **Ausschluss von Arbeit:** Wenn einer Person der Zugang zum Arbeitsmarkt verwehrt wird bzw. ein Arbeitsverhältnis gekündigt wird, liegt nur dann eine Verfolgung vor, wenn dadurch die Existenzgrundlage bedroht ist. Eine allgemeine Arbeitslosigkeit ist nicht ausreichend. In konsequenter Folge dieser Sichtweise gilt eine Schlechterstellung am Arbeitsplatz oder die Versagung von Karriere-chancen nicht als Verfolgung. (Vgl. VwGH 24.3.1999, 98/01/0380)
- **Ausschluss vom Hochschulstudium:** Weder der Ausschluss von einem Hochschulstudium noch besondere Erschwernisse bei der Berufsausbildung stellen eine Beeinträchtigung dar, deren Intensität den weiteren Verbleib einer Person in ihrem Heimatland als unerträglich erscheinen ließe.
- **Wirtschaftliche Gründe:** Wirtschaftliche Gründe können nur in Ausnahmefällen zu einer Asylgewährung führen. Sie sind nur dann relevant, wenn sie dazu führen, dass dem Flüchtling seine gesamte Existenzgrundlage entzogen wird. Das Zusperrermüssen einer Firma bedeutet noch nicht den völligen Verlust der Lebensgrundlage, da der Betroffene ja einer unselbständigen Tätigkeit nachgehen könnte. Auch Enteignungen erreichen nur dann das für die Annahme einer Verfolgungsgefahr erforderliche Ausmaß an Intensität, wenn sie die wirtschaftliche Existenz des Flüchtlings bedrohen. Dem Entzug der Staatsbürgerschaft kann jedoch wegen der damit verbundenen aufenthalts- und arbeitsrechtlichen Folgen Asylrelevanz zukommen (Vgl. VwGH 17.9.2003, 2000/20/0535)

#### 10.4.2 Aktualität der Verfolgung

Was immer auch an Schrecklichem ein Mensch in seinem Heimatstaat hat 381  
erleiden müssen – wenn sich die Verhältnisse beruhigt oder geändert haben und die Verfolgungsgefahr damit weggefallen ist – ist die Asylgewährung grundsätzlich ausgeschlossen. **Asyl soll nicht als Ausgleich für erlittene Repressionen gewährt werden, sondern als Schutz vor aktueller Verfolgung.** Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung, ob Verfolgungsgefahr aktuell besteht, ist der Zeitpunkt der Bescheiderlassung. War der Flüchtling zwar erwiesenermaßen zum Zeitpunkt seiner Flucht in seinem Heimatland verfolgt, haben sich zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung die Verhältnisse des Heimatlands jedoch grundlegend verbessert und ist von einem Ende der Verfolgungsgefahr auszugehen, steht einer Rückkehr nichts im Weg. Nur in besonderen Fällen ist es ehemaligen Verfolgten nicht zumutbar, in ihren früheren Verfolgerstaat zurückzukehren (Art. 1 Abschnitt C Z 5 GFK).

Die Verfolgungsgefahr muss zum Zeitpunkt, zu dem der Flüchtling sein Heimatland verlässt (Fluchtzeitpunkt), noch aktuell sein. Musste sich der Flüchtling allerdings zwischen dem Ende der Verfolgungshandlung und dem Fluchtzeitpunkt verstecken oder eine andere Identität annehmen, ist ein zeitlicher Zusammenhang gegeben, die Verfolgungsgefahr ist als aktuell einzuschätzen.

### Sonderfall Nachfluchtgründe

Die Verfolgung kann auch erst nach Ausreise oder während der Abwesenheit vom Heimatstaat aktuell werden. In diesem Fall spricht man von Nachfluchtgründen (§ 3 Abs. 2 AsylG): **382**

**Objektive Nachfluchtgründe:** Während der Abwesenheit einer Person treten bestimmte Ereignisse ein, die für diese eine aktuelle Verfolgungsgefahr begründen. Denkbar wäre etwa, dass ein Funktionär einer Regierungspartei sich auf Auslandsreise befindet, während in seiner Heimat ein Putsch stattfindet und Mitglieder seiner Partei Verfolgung ausgesetzt sind. **383**

**Subjektive Nachfluchtgründe:** Ein Nachfluchtgrund kann von einer Person auch **selbst geschaffen** werden, indem eine Handlung gesetzt wird, die eine Verfolgungsgefahr aktuell erzeugt. Wenn beispielsweise eine außerhalb ihres Heimatlandes aufhältige Person einer Religionsgemeinschaft beitrifft, deren Mitglieder in ihrem Heimatstaat verfolgt werden. Auch die Tatsache der Asylantragsstellung allein kann in Ausnahmefällen eine Verfolgung begründen, wenn der Herkunftsstaat ein derartiges Verhalten als Ausdruck einer regimiefeindlichen Haltung unter Strafe stellt. Ein Nachfluchtgrund kann in bestimmten Fällen auch durch die Ausreise selbst entstehen, wenn der Herkunftsstaat eine illegale Ausreise mit unverhältnismäßig hohen Strafen bedroht. Bei Folgeanträgen [→ 430] gibt es eine Einschränkung der subjektiven Nachfluchtgründe (§ 3 Abs. 2 AsylG). **384**

#### 10.4.3 Urheberchaft der Verfolgung

In der GFK selbst finden sich keine Anhaltspunkte, wer als Urheber einer Verfolgung auftreten muss. Es geht lediglich darum, dass die Verfolgung in irgendeiner Weise dem Herkunftsstaat des Flüchtlings zugerechnet werden kann. Das ist dann der Fall, wenn entweder die Verfolgung direkt vom Herkunftsstaat betrieben wird, oder wenn der Flüchtling von nichtstaatlicher, dritter Seite Verfolgungshandlungen ausgesetzt ist, die vom Herkunftsstaat nicht verhindert werden (können). **385**

**Staatliche Verfolgung:** Ein Staat handelt durch seine **Organe**, deren Handlungen ihm zuzurechnen sind. Verfolgungsaktivitäten, die von der Polizei, Angehörigen der Armee, Beamten, Richtern, Politfunktionären, etc. gesetzt werden, sind daher als staatliche Verfolgung anzusehen. Auch Verfolgungshandlungen staatlicher Organe, die zwar nicht von oberen Stellen angeordnet, jedoch toleriert werden, gelten als staatliche Verfolgung. Nur wenn sich nachweisen lässt, dass ein Staatsorgan aus eigener Motivation Verfolgungshandlungen gesetzt hat, die vom Staat unter Strafe gestellt und auch effektiv verfolgt werden, kann die Verfolgung nicht dem Staat zugerechnet werden. **386**

Eine **nichtstaatliche Verfolgung** hat dann Asylrelevanz, wenn der **Heimatstaat nicht willens** oder **nicht in der Lage** ist, den **Betroffenen vor den Verfolgungshandlungen privater Dritter zu schützen**. Nicht willens bedeutet, dass Übergriffe von dritten Personen, die keinen staatlichen Institutionen zugerechnet werden können, toleriert, bewusst in Kauf genommen oder sogar inoffiziell unterstützt werden. Nicht in der Lage, seine Bürger ausreichend zu schützen, ist ein Staat vor allem dann, wenn er seine Autorität nicht auf dem gesamten Territorium bzw in den einzelnen staatlichen Institutionen entsprechend durchsetzen kann. Wenn etwa Polizei und Justiz korrupt sind, weshalb Verfolgungshandlungen von dritter Seite nicht wirksam abgestellt werden können. **387**

Es kommt stets darauf an, ob ein Staat seinen Bürgern effektiven Schutz vor Übergriffen dritter Personen gewähren kann. Allein auch ernsthafte Bemühungen reichen nicht aus, wenn es an Durchsetzungsvermögen der staatlichen Autorität fehlt. Ist es offensichtlich, dass ein Staat nicht willens oder nicht in der Lage ist, seine Bürger zu schützen, braucht ein Flüchtling nicht aussichtslose Hilfsgesuche an die Behörden seines Heimatlandes zu richten.

Vor allem bei **frauenspezifischen Fluchtgründen** liegt häufig eine nichtstaatliche Verfolgung vor. Genitalverstümmelungen und Ehrenmorde sind Verbrechen, die im familiären Umfeld begangen werden. Systematische, existenzbedrohende Ausgrenzungen von Frauen, die von gesellschaftlichen Normen abgewichen sind, sind Formen der Gewalt, die häufig in einem gesamtgesellschaftlichen System angelegt sind. Hier ist es beinahe unmöglich, diese Verfolgungshandlungen vonseiten der Staatsgewalt durch die Androhung von Strafsanktionen abzustellen. **388**

Bei **Bürgerkriegen** kommt es regelmäßig vor, dass die Zentralgewalt die Kontrolle über Teile des Staatsgebietes verliert. Diese Gebiete stehen dann im Einflussbereich von einzelnen Konfliktparteien, der einzelne Bürger hat keine Möglichkeit mehr, den Schutz der anerkannten Staatsgewalt zu beanspruchen. Allerdings können lokale – auch von der Staatengemeinschaft nicht anerkannte – Machthaber eine quasistaatliche Autorität einnehmen und effektiv Schutz vor Verfolgung bieten. In solchen Fällen kann uU auch von einer innerstaatlichen Fluchtalternative ausgegangen werden [→ 407]. **389**

#### 10.4.4 Subjekt der Verfolgung

Die allgemeine Situation im Herkunftsland reicht für sich allein genommen für eine Asylgewährung nicht aus. Ein Flüchtling hat im Asylverfahren darzulegen, **warum seine Person von Verfolgung gefährdet sein soll**. Er muss allerdings nicht so lange in seinem Heimatstaat verharren, bis eine befürchtete Verfolgung tatsächlich eintritt, es reicht aus, wenn er deren Wahrscheinlichkeit glaubhaft macht. **390**

Das Argument, dass Familienmitglieder, Parteifreunde oder Angehörige einer bestimmten Gruppe Verfolgungen ausgesetzt waren oder sind, kann zwar die Verfolgung des Flüchtlings indizieren, befreit diesen aber nicht, glaubhaft zu machen, **dass auch er selbst konkrete Verfolgungshandlungen zu befürchten hat**. In manchen Fällen ist aber schon die Verfolgung von Familienmitgliedern allein asylrelevant. Nämlich dann, wenn die Verfolgung sich in Wirklichkeit gegen eine bestimmte Person richtet, sich jedoch dadurch ausdrückt, dass gegen ein anderes Familienmitglied direkt vorgegangen wird. Auch das Vorliegen einer Sippenhaftung kann ein bisher unbehelligt gebliebenes Familienmitglied der Gefahr einer Verfolgung aussetzen.

Bestimmte rechtliche Rahmenbedingungen, wie etwa das Verbot eine Partei zu gründen, sich frei zu versammeln oder die Beschränkung der Meinungsfreiheit wenden sich an alle in einem Staat lebenden Bürger und stellen keinen individuellen Verfolgungsakt gegenüber einer Person dar. Eine reine Ablehnung des herrschenden Systems reicht für eine Asylgewährung nicht aus, es sind vom Flüchtling individuelle, gegen seine Person gerichtete Verfolgungshandlungen geltend zu machen. **391**

## Gruppenverfolgung

Erst seit kurzem wird in Österreich auch das Institut der Gruppenverfolgung anerkannt. Nicht nur die Kriege im ehemaligen Jugoslawien haben gezeigt, dass Verfolgungshandlungen in Form von ethnischen Säuberungen stattfinden, die sich nicht allein gegen einzelne Individuen richten, sondern sämtliche Angehörige einer Gruppe betreffen. Da alleiniger Grund der Verfolgung ein bestimmtes Merkmal der Betroffenen ist (ethnische Zugehörigkeit, Religionsbekenntnis), gelten diese bereits als verfolgt, wenn sie aus einer Region stammen, wo Verfolgungsaktionen (zB Tötungen, Massenvergewaltigungen) zu befürchten sind und keine Umstände vorliegen, die es wahrscheinlich machen, dass der Flüchtling davon nicht betroffen sein könnte. Es kommt also zu einer **Beweislastumkehr**: Ist der Flüchtling Angehöriger einer bestimmten Gruppe und kommt er aus einem Gebiet, wo Verfolgungen stattfinden, so obliegt es der Behörde zu beweisen, dass für ihn dort keine Verfolgungsgefahr besteht. 392

### 10.5 Verfolgungsgründe

Nicht jede (staatliche) Verfolgung begründet einen Anspruch auf Asylgewährung. So ist etwa die strafrechtliche Verfolgung von Straftätern Wesen jeder staatlichen Gesellschaftsordnung und damit eine legitime Verfolgungshandlung. Asylrelevant nach der GFK ist die Verfolgung einer Person wegen ihrer „Rasse“, ihrer **Religion**, ihrer **Nationalität**, ihrer **Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe** oder wegen ihrer **politischen Überzeugung**. Häufig wird eine Person nicht nur wegen eines einzelnen Grundes verfolgt, es wirken oft zwei oder mehrere Gründe zusammen. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die betroffene Person diese Eigenschaften auch tatsächlich erfüllt. Genauso kann einem Flüchtling ein bestimmtes Merkmal unterstellt werden. Jemandem wird etwa eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit unterstellt, obwohl er zu dieser Gruppe nicht gehört. 393

#### 10.5.1 „Rasse“

Mit dem Verfolgungsgrund der „Rasse“ behauptet die GFK nicht, dass es verschiedene menschliche Rassen gäbe, sondern solche von Verfolgerstaaten behauptet werden, um Menschen auszugrenzen und zu verfolgen. Nach dem UNHCR Handbuch muss der Begriff der „Rasse“ im weitesten Sinne verstanden werden. Er schließt alle **ethnischen Gruppen** ein. Häufig bezieht sich „Rasse“ auch auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe gemeinsamer Herkunft, die eine Minderheit innerhalb der Bevölkerung sind. Für den Flüchtlingsbegriff kann es dahin gestellt bleiben, ob es eine bestimmte ethnische Gruppe wirklich gibt oder diese von einer anderen Gruppe zum Zweck der Verfolgung konstruiert wurde. 394

Allein die Angehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe reicht für die Asylverlangung in der Regel nicht aus. Der Flüchtling hat glaubhaft zu machen, dass er persönlich auf Grund seiner „Rasse“ / Ethnie mit der Gefahr einer Verfolgung zu rechnen hat, wenn nicht das Phänomen einer Gruppenverfolgung vorliegt (siehe oben).

### 10.5.2 Religion

Neben den anerkannten Weltreligionen fällt auch jede andere kirchliche Gemeinschaft, Vereinigung, überhaupt **jedes religiöse Glaubensbekenntnis** unter den Religionsbegriff. Unter das Recht der Religionsausübung fällt auch das Recht, keiner Religion angehören zu wollen. Geschützt ist nicht nur die Angehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft, geschützt wird ebenfalls die private und öffentliche Ausübung der Religion etwa durch Gottesdienste, Anbetungen, Prozessionen. 395

Allein aus der Zugehörigkeit zu einer religiösen Minderheit kann eine Verfolgung nicht abgeleitet werden. Auch die Einschränkung der Religionsausübung oder allgemeine Benachteiligungen sind im Normalfall nicht asylrelevant. Wenn aber jegliche Ausübung der Religion verfolgt wird, so kann darin eine asylrelevante Verletzung des „**religiösen Existenzminimums**“ liegen.<sup>64</sup> Ansonsten kann die Religionszugehörigkeit allein erst dann einen ausreichenden Grund für die Asylgewährung darstellen, wenn eine Verfolgungshandlung auf Grund der Religion eine Intensität erreicht, die die Lebensgrundlage eines Flüchtlings massiv bedroht. Häufig tritt zur Verfolgung aus religiösen Gründen noch ein weiterer Verfolgungsgrund hinzu.

### 10.5.3 Nationalität

Der Begriff Nationalität beschränkt sich nicht nur auf die Staatsangehörigkeit, sondern umfasst auch die Zugehörigkeit zu einer ethnischen oder sprachlichen Gruppe und kann sich mit dem Begriff der „Rasse“ überschneiden. Eine **ethnische Gruppe** zeichnet sich zumeist durch eine gemeinsame **Kultur, Sprache, Religion, Abstammung oder Tradition** aus. Auch Personen die keine Staatsbürgerschaft besitzen, also staatenlos sind, können unter den Verfolgungsgrund der Nationalität fallen, wenn ihre Staatenlosigkeit Anlass zur Verfolgung gibt. 396

Auch hier auch, dass die Angehörigkeit zu einer bestimmten Nationalität, zu einer Volksgruppe oder zu einer ethnischen Gruppe für sich allein keinen Asylgrund darstellt, solange eine individuelle Verfolgung ausbleibt. Eine Ausnahme stellt die Gruppenverfolgung dar (siehe oben).

### 10.5.4 Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe

Neben der Zugehörigkeit zu einer „Rasse“, zu einer Nationalität oder Religion kann auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe eine Person der Verfolgung aussetzen. Angehörige einer sozialen Gruppe kennzeichnen sich durch ein gemeinsames soziales Merkmal aus, das Ursache für die Verfolgung ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine **Verfolgung ausbleiben würde, wenn sie dieses Merkmal nicht hätten**. 397

In einer sozialen Gruppe befinden sich regelmäßig Personen mit ähnlichem Hintergrund, vergleichbaren Gewohnheiten oder sozialer Stellung. Dies kann etwa ein bestimmter Berufsstand (Bauern, Intellektuelle, „Kapitalisten“), das Geschlecht oder eine sexuelle Orientierung sein. Das Merkmal,

---

<sup>64</sup> UBAS 23. 7. 2001, 216.106/12-VI/42/01.

das die Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe begründet, muss entweder **unabänderbar** oder so **fundamental** sein, dass es für die Persönlichkeit des Verfolgten unzumutbar wäre, es abzulegen. Es kommt nicht darauf an, wie groß eine soziale Gruppe ist, ausschlaggebend ist allein das Vorliegen einer Verfolgung auf Grund der Gruppenzugehörigkeit (Auch die Angehörigkeit zu einer Familie kann die Verfolgung wegen Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe begründen).

In den letzten Jahren hat die Rechtsprechung in Österreich viele – gerade frauenspezifischen – Verfolgungen unter dem Titel der sozialen Gruppe anerkannt. **Fallkonstellationen** waren unter anderem: Homosexualität, Zwangsverheiratung, Ehrenmorde, Genitalverstümmelung, Frauen, die von gesellschaftlichen Konventionen abweichen, etc.

### 10.5.5 Politische Gesinnung

Die Verfolgung als Ursache einer bestimmten politischen Überzeugung ist **398** wohl der am häufigsten geltend gemachte Grund für eine Verfolgung. Unter dem Begriff „politische Überzeugung“ fällt nicht nur eine geschlossene politische Ideologie, sondern **jede politisch relevante Meinung**. Damit eine politische Überzeugung Grund für eine Verfolgung sein kann, muss sie den Behörden zumindest bekannt sein. Üblicherweise wird der Kenntnisnahme eine einschlägige (öffentliche) Bekundung der politischen Meinung vorangegangen sein. Auch Fälle, in denen dem Flüchtling eine bestimmte **politische Gesinnung unterstellt** wird, die er tatsächlich gar nicht hat, sind als Verfolgung zu werten.

Um einer politischen Gesinnung vorbehaltlos Ausdruck verleihen zu können, ist ein Klima der freien Meinungsäußerung erforderlich. Daraus darf jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass die Unterdrückung oder **Einschränkung der freien Meinungsäußerung** in einem bestimmten Herkunftsland bereits als asylrelevante Verfolgung anzusehen ist. Zum Umstand, eine politische Meinung nicht öffentlich artikulieren zu können, muss noch ein Umstand der individuellen Verfolgung einer Person hinzutreten. Dann erst ist von einer Verfolgung auf Grund einer bestimmten politischen Gesinnung auszugehen.

Selten werden Repressionen offen mit dem Vorgehen gegen eine bestimmte politische Gesinnung begründet. Häufig verbirgt sich die Verfolgung wegen einer politischen Gesinnung unter dem Deckmantel einer strafrechtlichen Verfolgung wegen angeblicher krimineller Handlungen. Wenn ein Flüchtling im Asylverfahren eine **strafrechtliche Verfolgung wegen seiner politischen Gesinnung** angibt, so ist zu differenzieren: **399**

- Eine **Straftat wurde nicht begangen**, die strafrechtliche Verfolgung soll nur eine Legitimation für die Sanktionierung einer bestimmten politischen Gesinnung schaffen.
- Eine **(nicht-politische) Tat wurde begangen**, die angeklagte Person hat jedoch auf Grund ihrer politischen Gesinnung eine Strafe zu erwarten, die außer jedem Verhältnis steht.
- Die **Tat wurde aus politischen Motiven begangen** und die zu erwartende Strafe steht im Einklang mit den Gesetzen des betreffenden Landes.

In den ersten beiden Fällen kann, wenn eine bestimmte Intensität erreicht wird, von Verfolgung ausgegangen werden. Bei politischen Straftätern sind nach UNHCR Handbuch in Hinblick auf eine Asylgewährung folgende Faktoren zu berücksichtigen: Die Persönlichkeit des Antragstellers, seine politische Überzeugung, das seiner politischen Handlung zu Grunde liegende Motiv, um welches Verbrechen es sich handelt, die Art der strafrechtlichen Verfolgung und die ihr zu Grunde liegenden Motive; letzten Endes auch die Beschaffenheit der Rechtsordnung, auf die sich die Verfolger berufen.

### 10.5.6 Sonderfragen

#### Kriegsflüchtlinge

Der größte Anteil der Flüchtlinge dürfte wohl auf Grund kriegerischer Konflikte auf der Flucht sein. Trotzdem wird diese Gruppe in der GFK nicht eigens berücksichtigt, weshalb es für (Bürger)kriegsflüchtlinge nicht nur in Österreich schwer ist, Asyl zu bekommen. Ein Krieg oder Bürgerkrieg stellt in der Regel deshalb **keine asylrelevante Verfolgung** dar, weil den Kriegsfolgen sämtliche im betreffenden Land lebenden Menschen ausgesetzt sind und solche Verhältnisse nicht als individuell gegen den Einzelnen gerichtete Verfolgungshandlung eingestuft werden können. 400

**Krieg** kann jedoch in folgenden Fällen als **Asylgrund** gelten:

- **Gruppenverfolgung** [→ 392]
- Die **Verfolgung** ist **keine zufällige Folge einer Kriegssituation**, sondern eine individuell gegen den Flüchtling gerichtete Maßnahme aus den in der GFK genannten Motiven der Rasse, Religion, Nationalität, etc.
- Von einer **Bürgerkriegspartei werden Verfolgungshandlungen gesetzt, die vom Heimatstaat nicht unterbunden werden**, weil er über ein bestimmtes Gebiet die Gebietshoheit verloren hat und nicht mehr in der Lage ist, seine Bürger zu schützen.

Wenn einem Kriegsflüchtling kein Asyl zuerkannt wird, so kann ihm dennoch **subsidiärer Schutz** eingeräumt werden, wenn zu befürchten ist, dass er durch die Abschiebung in das Kriegsgebiet einer unmenschlichen Behandlung ausgesetzt wäre. Jedenfalls unzulässig ist nach der Rechtsprechung des VwGH eine Abschiebung, wenn auf Grund der bewaffneten Auseinandersetzung eine derart extreme Gefahrenlage besteht, dass praktisch jedem, der in diesen Staat abgeschoben werden würde, Gefahren für Leib und Leben in einem Ausmaß drohen, dass die Abschiebung im Licht des Art. 3 EMRK unzulässig erscheint [→ 307; 459] 401

Wenn es aufgrund kriegerischer Konflikte zu Fluchtbewegungen kommt, kann die Bundesregierung durch Verordnung Kriegsflüchtlingen (**Vertriebenen**) ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet gewähren. Wird aufgrund einer längeren Dauer des kriegerischen Konflikts eine dauernde Integration von Vertriebenen notwendig, können verschiedene Gruppen von Aufenthaltsberechtigten auf eine Niederlassungsbewilligung übergeleitet werden. (§ 76 NAG) 402

## Desertion und Wehrdienstverweigerung

Die Verweigerung des Wehrdienstes kann einer politischen oder auch religiösen Gesinnung des Flüchtlings entspringen. Im Allgemeinen wird die Flucht vor dem Militärdienst nicht als Asylgrund angesehen, weil der Dienst an der Waffe alle (männlichen) Staatsangehörigen eines bestimmten Alters gleichermaßen trifft. Wehrdienstverweigerung wird auch in jedem Staat, der eine Wehrpflicht kennt, strafrechtlich verfolgt. Selbst die Tatsachen, dass ein Flüchtling wegen seiner Desertion eine strenge Strafe erwarten oder im Fall seines Einsatzes an vorderster Front kämpfen müsste, sind keine asylrelevanten Gründe. **403**

In speziellen Fällen kann **Desertion** zur **Asylgewährung** führen:

- Eine Person wird auf Grund ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Gesinnung in ihrer Behandlung oder in der Art ihres Einsatzes während des Militärdienstes im Vergleich zu Angehörigen anderer Volksgruppen in erheblicher Weise benachteiligt.
- Es ist davon auszugehen, dass dem Asylwerber eine im Vergleich zu anderen Staatsangehörigen härtere Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung droht.
- Eine Person verweigert die Teilnahme an einem Konflikt, der von der internationalen Staatengemeinschaft verurteilt wurde und diese Weigerung führt dazu, dass dem Wehrdienstverweigerer eine gegen den Staat gerichtete politische Gesinnung unterstellt wird.
- Eine Person verweigert ihren (weiteren) Wehrdienst, weil sie Gefahr laufen würde, als Soldat bei der Begehung von schweren Menschenrechtsverletzungen mitwirken zu müssen, die ihre unmittelbare völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit begründen würde.

## 10.6 Aufenthalt außerhalb des Heimatlandes

Aus der Definition der GFK, „*als Flüchtling im Sinne dieses Abkommens ist anzusehen, wer (...) sich außerhalb seines Heimatlandes befindet (...)*“, ergibt sich ein weiteres wichtiges Kriterium für die Flüchtlingseigenschaft: **Asyl kann nur einer Person gewährt werden, die sich außerhalb des sie verfolgenden Staates befindet.** Auch Familienangehörigen von Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten [→ 474], die ihren Asylantrag in einer österreichischen Vertretungsbehörde theoretisch auch in ihrem Heimatstaat stellen können, kann Asyl erst nach ihrer Einreise nach Österreich erteilt werden. **404**

Meist ist das Herkunftsland auch das Heimatland des Flüchtlings. Ist der Flüchtling staatenlos, so tritt der Staat seines gewöhnlichen Aufenthaltes an die Stelle des Heimatlandes. Im Fall, dass ein Flüchtling mehrere Staatsbürgerschaften hat, ist unter dem Heimatland jener Staat zu verstehen, zu dem die stärkste Nahebeziehung gegeben ist.

## 10.7 Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftsstaates

Weitere Voraussetzungen für die Asylgewährung ist die Unzumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes des Heimatstaates. Dass es unzumutbar ist, sich dem Schutz eines Staates anzuvertrauen, der Urheber der Verfolgungshandlungen ist, braucht nicht weiter ausgeführt werden. Die Frage der Inanspruchnahme des heimatstaatlichen Schutzes erlangt vor allem dann Bedeutung, wenn die **Verfolgung von dritter Seite** ausgeht. Private Verfolgungshandlungen werden nämlich nur dann dem Staat zugerechnet, wenn dieser den Verfolgten nicht ausreichend schützen kann oder will. **405**

Ist dem Asylsuchenden im Entscheidungszeitpunkt über den Antrag die Inanspruchnahme des Schutzes des Heimatstaates (wieder) zumutbar, etwa weil sich die politischen Verhältnisse zum Positiven gewandelt haben, so besteht keine Notwendigkeit einer Schutzgewährung durch den Aufnahmestaat. Wurde Asyl bereits zuerkannt, so kann später eintretende Zumutbarkeit der Inanspruchnahme des Schutzes des Herkunftsstaates zu einer Asylaberkennung führen [→ 413]. **406**

### Innerstaatliche Fluchtalternative

Seit Anfang der 1990er Jahre spielt in der Asylgesetzgebung und -judikatur der westeuropäischen Staaten das Institut der innerstaatlichen Fluchtalternative eine zunehmend wichtigere Rolle, obwohl dieses in der GFK nicht enthalten ist. Grundgedanke der innerstaatlichen Fluchtalternative ist, dass einem Flüchtling nur dann Asyl zuerkannt werden soll, wenn er **nicht in einem anderen Landesteil seines Herkunftsstaates Schutz vor Verfolgung finden** kann. Dieser Schutz muss nicht vom Staat selbst, sondern kann auch von anderen Akteuren gewährt werden. Über das Vorliegen einer innerstaatlichen Fluchtalternative wird zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Asylantrag entschieden. (§ 11 AsylG) **407**

An das Vorliegen einer innerstaatlichen Fluchtalternative sind **Bedingungen** geknüpft: **408**

- Der Flüchtling muss in dem als Fluchtalternative in Frage kommenden Gebiet tatsächlich – **dauerhaft** – Schutz vor Verfolgung finden können. Kann der Flüchtling jedoch nur dadurch, dass er sich versteckt hält, Schutz finden, kann nicht von einer innerstaatlichen Fluchtalternative gesprochen werden.
- Eine innerstaatliche Fluchtalternative kann nicht angenommen werden, wenn der Flüchtling durch den Ortswechsel in eine **ausweglose Lage** geraten würde. Ergibt sich etwa, dass in dem in Frage kommenden Gebiet ein wirtschaftliches Überleben nicht gesichert ist, scheidet dieses Gebiet als Fluchtalternative aus.
- Der mit der inländischen Fluchtalternative verbundene Ortswechsel muss dem Flüchtling **zumutbar** sein. So kann einem Kind nicht zugemutet werden, ohne seine Eltern in einem anderen Landesteil seinen Wohnsitz zu nehmen. Was nämlich für einen eigenberechtigten Erwachsenen gilt, kann nicht ohne weiteres auf ein Kind übertragen werden.
- Der Schutz muss von der **Staatsmacht** gewährt werden können oder zumindest müssen **staatsähnliche Strukturen** vorhanden sein,

die entsprechenden Schutz gewähren können. So darf einem Flüchtling nicht zugemutet werden, dass er in einem von einer Bürgerkriegspartei kontrollierten Gebiet, über das eine dauerhafte Gebiets Herrschaft nicht ausgeübt wird, Zuflucht finden könne, weil er dadurch die Stellung gegenüber seinem Heimatstaat noch weiter verschlechtern würde.

### 10.8 Ausschluss- und Endigungsgründe

Die Asylgewährung ist letztlich davon abhängig, dass weder Ausschluss- noch Endigungsgründe vorliegen. Ausschlussgründe liegen dann vor, wenn der Flüchtling sich schwerer Verbrechen schuldig gemacht hat. In solchen Fällen wird die Auffassung vertreten, dass der Flüchtling den internationalen Schutz nicht verdiene. Endigungsgründe treten hingegen dann ein, wenn die Verfolgungsgefahr im Herkunftsland weggefallen ist oder der Flüchtling sich wieder unter dessen Schutz gestellt hat. **409**

**Asylausschlussgründe** sind in der GFK (Art. 1 Abschnitt F) und in § 6 AsylG normiert. Von der Asylgewährung sind nach der **GFK** Personen ausgeschlossen, bei denen der Verdacht besteht, dass sie **410**

- ein **Verbrechen gegen den Frieden**, ein **Kriegsverbrechen** oder ein **Verbrechen gegen die Menschlichkeit** begangen haben, und zwar im Sinne jener internationalen Einrichtungen, die ausgearbeitet wurden, um Bestimmungen gegen solche Verbrechen zu schaffen.
- bevor sie als Flüchtlinge in das Gastland zugelassen wurden, ein **schweres, nicht politisches Verbrechen** begangen haben.
- sich **Handlungen schuldig gemacht haben**, die sich **gegen die Ziele und Prinzipien der Vereinten Nationen** richten.

Nach dem **AsylG** wird ein Fremder in Österreich außerdem von der Asylgewährung ausgeschlossen, wenn ihm von anderen Organen oder Organisationen der Vereinten Nationen als dem UNHCR Schutz und Hilfe zukommt.<sup>65</sup> Ferner wenn der Asylwerber aus gewichtigen Gründen eine **Gefahr für die Sicherheit der Republik** darstellt oder von einem inländischen Gericht wegen eines **besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt** worden ist und wegen dieses strafbaren Verhaltens eine Gefahr für die Gemeinschaft bedeutet. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine solche durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, wenn die Tat auch nach österreichischem Recht strafbar ist. **411**

Nach der herrschenden Rechtsprechung muss der Flüchtling nicht nur – **412** rechtskräftig – wegen eines schweren Verbrechens (Tötungsdelikt, Vergewaltigung, Kindesmisshandlung, Brandstiftung, Drogenhandel, bewaffneter Raub, etc.) verurteilt worden sein, sondern er muss auch als gemeingefährlich einzustufen sein. Besteht trotz der begangenen schweren Straftat eine positive Prognose für die Zukunft, liegt kein Asylausschlussgrund vor. Darüber hinaus ist eine Güterabwägung vorzunehmen, ob die Interessen des Zufluchtstaats schwerer wiegen als jene des Flüchtlings. Bei dieser

<sup>65</sup> Betrifft zur Zeit nur palästinensische Flüchtlinge im Nahen Osten, die vom Büro der Vereinten Nationen unterstützt werden.

Güterabwägung hat die Asylbehörde die Verwerflichkeit des Verbrechens und die potentielle Gefahr für die Allgemeinheit den Schutzinteressen des Asylwerbers gegenüberzustellen. Hat der Asylwerber in seinem Herkunftsstaat mit elementaren Menschenrechtsverletzungen zu rechnen, überwiegen die öffentlichen Interessen am Ausschluss von der Asylgewährung in der Regel nicht.

Der Schutz der Genfer Flüchtlingskonvention endet, wenn auf Grund bestimmter Umstände angenommen werden kann, dass die Verfolgungsgefahr weggefallen ist (**Endigungsgründe**). Dies ist gem. Art. 1 Abschnitt C GFK insbesondere der Fall, wenn der Asylwerber

- sich freiwillig wieder unter den Schutz seines Heimatlandes gestellt hat.
- die verlorene Staatsangehörigkeit freiwillig wieder erworben hat.
- eine andere Staatsangehörigkeit erworben hat und den Schutz seines neuen Heimatlandes genießt.
- sich freiwillig in dem Staat, den er aus Furcht vor Verfolgung verlassen oder nicht betreten hat, niedergelassen hat.
- wenn die Umstände, auf Grund deren er als Flüchtling anerkannt worden ist, nicht mehr bestehen und er es daher nicht weiterhin ablehnen kann, sich unter den Schutz seines Heimatlandes zu stellen.
- staatenlos ist und die Umstände, auf Grund deren er als Flüchtling anerkannt worden ist, nicht mehr bestehen, er daher in der Lage ist, in sein früheres Aufenthaltsland zurückzukehren.

Ferner kann nach § 7 AsylG einem Flüchtling mit Bescheid seine Asylberechtigung aberkannt werden, wenn er den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in einen anderen Staat verlegt hat.

Ausschluss- und Endigungsgründe spielen nicht nur für Asylwerber, sondern auch für anerkannte Flüchtlinge oder subsidiäre Schutzberechtigte eine Rolle, da bei ihrem Vorliegen der Rechtsstatus aberkannt werden kann [→ 458, 459].

### **10.9 Glaubhaftmachung**

Es wird von einem Asylwerber lediglich die Glaubhaftmachung seiner Verfolgung gefordert, nicht eine sonst im Verwaltungsverfahren übliche Beweisführung. Eine Vorlage von Urkunden darf deshalb vom Asylwerber nicht gefordert werden. **Grundsätzlich reicht ein in sich stimmiges und widerspruchsfreies mündliches Vorbringen zur Belegung der Verfolgungssituation aus.** Eine besonders wichtige Bedeutung kommt daher der Einvernahme von Asylwerbern zu [→ 446].

## 11 Asylverfahren und Grundversorgung



Lernziele

In diesem Kapitel werden die Stationen eines asylrechtlichen Verfahrens dargestellt:

- Einreise und Antragstellung
- Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asylverfahrens (Drittstaatssicherheit und Dublin II – VO)
- Zulassungsverfahren in Erstaufnahmestellen
- Abweisung und Zurückweisung von Asylanträgen
- Berufungsverfahren

Außerdem wird ausgeführt, welche Rechte und Pflichten Asylwerbern zukommen, insbesondere wann ein Anspruch auf Grundversorgung besteht.

### 11.1 Allgemeines

#### 11.1.1 Asylpolitik in Österreich

1945 befanden sich zu Jahresbeginn nach Schätzungen der Alliierten 1,4 Millionen **416** Zwangsarbeiter und Kriegsgefangene in Österreich. Nach Ende des II. Weltkriegs hielt sich noch weit über eine Million Menschen ohne österreichische Staatsangehörigkeit in Österreich auf, zum Jahresende 1945 waren es vermutlich noch 500.000 bis 600.000. Darunter ehemalige Zwangsarbeiter und Kriegsgefangene („Versetzte Personen“), Vertriebene („Volksdeutsche“), Flüchtlinge (Displaced Persons), etc. In den Jahren nach dem Krieg gab es weiter einen starken Zustrom von Flüchtlingen aus Osteuropa (Vertriebene des Kommunismus, Sudetendeutsche). Mit einer derart großen Zahl von Flüchtlingen und Vertriebenen sah sich Österreich zu keinem späteren Zeitpunkt mehr konfrontiert.

1955 trat die Genfer Flüchtlingskonvention in Österreich in Kraft, 1958 die Europäische Menschenrechtskonvention. Ein eigenes Verfahren zur Anerkennung von Flüchtlingen war vorerst nicht vorgesehen. Deshalb hatten bis zur Erlassung des ersten Asylgesetzes 1968 die Fremdenpolizeibehörden die Flüchtlingseigenschaft als Vorfrage in einem fremdenpolizeilichen Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung zu prüfen. Auf der Grundlage von Erlässen des Innenministeriums wurde die Flüchtlingseigenschaft behördenintern ohne Bescheiderlassung geprüft und das Vorliegen dieser durch einen entsprechenden Aktenvermerk dokumentiert und eine „Bescheinigung der Flüchtlingseigenschaft“ in Form eines Lichtbildausweises ausgestellt.

Anfang der 1990er Jahre kam es zu einem Paradigmenwechsel in der bis dahin eher liberalen österreichischen Flüchtlingspolitik. Vor dem Hintergrund der Auflösung der sozialistischen Staatensysteme Osteuropas und dem Erstarken des Rechtspopulismus in Österreich wurde 1991 das Asylrecht verschärft. Als Hauptanliegen des AsylG 1991 wurden die Bekämpfung des Asylmissbrauchs und die Beschleunigung des Asylverfahrens genannt. War das Asylverfahren zuvor bei den fremdenpolizeilichen Behörden angesiedelt, so wurde nun eine neue Behörde, das Bundesasylamt, geschaffen. Wesentliche Gesetzesänderungen betrafen die Einführung der so genannten Drittstaatenregel, die Beschränkung des Aufenthaltsrechts und die Einschränkung der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln. Erstmals wurde die Betreuung von Flüchtlingen in einem eigenen Gesetz, dem Bundesbetreuungsgesetz 1991, geregelt, das aber Zeit seines Bestehens weniger Probleme löste als verursachte.

Für die in den 1990er Jahren größte Fluchtbewegung der Kriegsvertriebenen von Bosnien-Herzegowina wurde eine eigene Rechtsgrundlage, das Bosniergesetz, geschaffen. Der Grund dafür war die Intention, den bosnischen Flüchtlingen keinen dauerhaften Asylstatus einzuräumen, sondern sie nur als temporär Vertriebene zu behandeln und sie nach Ende der kriegerischen Auseinandersetzungen wieder in ihre Heimat zurückzuschicken. Nachdem jedoch viele Bosnier nach dem Friedensvertrag von Dayton nicht zurückkehren

konnten oder wollten, wurde dem größten Teil von ihnen ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht eingeräumt.

Die Verschärfung des Asylrechts hatte nicht nur einen Einbruch der Anerkennungsquote, sondern letztlich auch den gewünschten Rückgang von Antragszahlen zur Folge. Dies hieß aber nicht, dass sich weniger Flüchtlinge als vorher im Land befanden, sondern nur, dass wegen der offensichtlichen Erfolglosigkeit weniger Anträge gestellt wurden. Die Situation verschärfte sich derart, dass sich der UNHCR veranlasst sah, bei Flüchtlingen, denen zu Unrecht die Gewährung von Asyl vorenthalten wurde, ein Mandatsverfahren einzuleiten. Die anhaltende Kritik von NGOs und der Zivilgesellschaft führte 1997 zu einer Neufassung des Asylgesetzes, die am 1. Jänner 1998 in Kraft trat und wesentliche Verbesserungen brachte. So wurde eine unabhängige Berufungsinstanz, der Unabhängige Bundesasylsenat, geschaffen und das Asylverfahren weitgehend normalisiert. Allerdings waren diesem Gesetz nicht nur Verbesserungen zu bescheinigen, sondern auch einige Verfassungswidrigkeiten, wie etwa die Verkürzung der Rechtsmittelfrist auf zwei Tage für zurückgewiesene Asylanträge.

Mit der rechtskonservativen Wende 2000 kündigte sich im Regierungsprogramm ein neuerlicher Kurswechsel im Fremden- und Asylrecht an, der dann auch nicht lange auf sich warten ließ. Während 2002 das Fremdengesetz novelliert wurde, verzögerte sich die Neufassung des Asylgesetzes aufgrund vorzeitiger Neuwahlen und massiver Proteste bis Oktober 2003. Die schlussendlich verabschiedete Asylrechtsnovelle wurde unmittelbar nach ihrer Kundmachung in einer umfassenden Gesetzesbeschwerde von den Ländern Oberösterreich und Wien angefochten. Der Verfassungsgerichtshof führte eines der umfangreichsten Verfahren seiner Geschichte durch und hob nur sechs Monate nach dem Inkraft-Treten zentrale Bestimmungen der Novelle auf bzw. entschärfte diese durch verfassungskonforme Interpretation<sup>66</sup>.

Als Reaktion auf das VfGH Erkenntnis folgte nicht die Einsicht einer notwendigen menschenrechtskonformen Revision des Asylverfahrens, sondern die Ankündigung des damaligen Innenministers Ernst Strasser, das Asylgesetz weiter verschärfen zu wollen. Dieses Vorhaben wurde von seiner Nachfolgerin Liese Prokop zu Ende geführt. Am 7. Juli 2005 wurde im Nationalrat trotz vorangegangener breiter Proteste mit den Stimmen von ÖVP, SPÖ und BZÖ das AsylG 2005 beschlossen, das am 1. Jänner 2006 in Kraft getreten ist. Zentrale Inhalte des AsylG 2005 sind die massive Ausdehnung der polizeilichen Befugnisse gegenüber Asylwerbern, die Einschränkung elementarer Verfahrensgarantien (zB Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Berufungen) und die Ausweitung von Zwangsmaßnahmen (zB Gebietsbeschränkung, Schubhaftdauer).

### 11.1.2 Statistiken

#### Größere Flüchtlingsbewegungen in der 2. Republik:

417

- Ungarnkrise (1956): Knapp 200.000 Flüchtlinge flüchteten nach Österreich, 180.000 stellen einen Asylantrag, etwa 10% bleiben auf Dauer.
- Prager Frühling (1968): 160.000 Flüchtlinge kamen nach Österreich, 12.000 stellten einen Asylantrag und bleiben in Österreich.
- Putsch im Iran (1979): Die iranischen Flüchtlinge wurden zunächst weitgehend als Studenten aufgenommen; erst ab 1982 nahmen die Asylanträge zu.
- Militärputsch in der Türkei (1980): Die türkischen Flüchtlinge bekamen zumeist Gastarbeiterstatus, weshalb ihre Anzahl nicht bekannt ist.
- Kriegerrecht in Polen (1981): Von den bis zu 150.000 Flüchtlingen blieben letztlich ca. 35.000 auf Dauer in Österreich.
- Jugoslawienkrieg (1992-1999): Mindestens 100.000 Flüchtlinge, von denen sich die Mehrheit dauerhaft in Österreich niederläßt.
- Hauptherkunftsländer in den letzten drei Jahren: Tschetschenien, Afghanistan, Irak, afrikanische Staaten.

---

<sup>66</sup> VfGH Erkenntnis G 237/03 ua, vom 15.10.2004.

### Antragszahlen und Anerkennungen 1981 – 2004 (Quelle: Asylkoordinationsamt Österreich) 418

Asylanträge 1981-2004					
Jahr	Anträge	negativ *	positiv	abgeschlossene Verfahren	Asylquote
		abgeschlossen			
1981	34.557	3.286	2.801	6.087	46,0%
1982	6.314	3.282	17.361	20.543	84,5%
1985	6.724	2.279	1.876	4.155	45,2%
1986	8.639	2.561	1.430	3.991	35,8%
1987	11.406	2.435	1.115	3.550	31,4%
1988	15.790	4.933	1.785	6.718	26,6%
1989	21.882	12.134	2.879	15.013	19,2%
1990	22.789	11.784	864	12.648	6,8%
1991	27.306	17.217	2.469	19.686	12,5%
1992	16.238	22.072	2.289	24.361	9,4%
1993	4.744	14.692	1.193	15.885	7,5%
1994	5.082	8.611	684	9.295	7,4%
1995	5.920	6.962	993	7.955	12,5%
1996	6.991	8.032	716	9.090	7,9%
1997	6.719	7.286	639	8.363	7,6%
1998	13.805	3.491	500	9.499	12,5%
1999	20.129	3.300	3.393	17.643	19,2%
2000	18.284	4.787	1.002	20.514	17,3%
2001	30.135	3.642	1.114	25.804	23,4%
2002	39.354	4.034	1.018	29.833	20,1%
2003	32.364	4.604	1.829	28.395	28,4%
2004	24.676	4.955	4.913	25.786	50,0%

\* enthält bis 1997 auch Verfahrenseinstellungen und zurückgezogene Anträge; Quelle: BMI

**Anmerkung:** Die Zahlen verzerren wegen verschiedener Zählweisen teilweise die tatsächlichen Verhältnisse etwas, bilden aber recht gut Trends im Asylwesen ab. Die endgültige Anerkennungszahl für 2004 lautet: 5.136 (positiv), 5.139 (negativ), die Asylquote bleibt damit gleich.

### Asylstatistik 2004 – Anerkennungen

419

Staatsangehörigkeit	Anträge	RK.pos.Ent	RK.neg.Ent	Anerk-Quote
Russische Föderation	6.172	2.987	202	93,67 %
Serbien und Montenegro	2.835	433	936	31,63 %
Indien	1.839	0	548	0,00 %
Nigeria	1.828	3	460	0,65 %
Georgien	1.731	54	410	11,64 %
Moldau	1.346	9	225	3,85 %
Türkei	1.114	103	647	13,73 %
Afghanistan	757	766	116	86,85 %
Pakistan	575	4	125	3,10 %
China Volksrepublik	571	4	83	4,60 %

Quelle: [www.bmi.gv.at](http://www.bmi.gv.at)

**Weiterführende Literatur / Links**

420

- **Statistiken zum österreichischen Asylwesen:**  
Monatliche Statistiken und jährliche Berichte über das Asylwesen (Antragszahlen, Herkunftsländer, Erledigungen, ...) können auf der Homepage des **Innenministeriums** heruntergeladen werden: [www.bmi.gv.at](http://www.bmi.gv.at).
- Zum **Thema Asylgesetz 2005:**  
Stellungnahmen zum Asylgesetz 2005 von **Amnesty International**, dem **UNHCR** und dem **BKA-Verfassungsdienst**. [CD-Rom]
- Zum Thema **Dolmetschen im Asylverfahren:**  
**Netzwerk SprachenRechte:** [www.sprachenrechte.at](http://www.sprachenrechte.at).
- Zum Thema **Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge:**  
**Heinz Fronck / Irene Messinger**, Handbuch Unbegleitete Minderjährige Flüchtlinge (2002).
- Zum **Thema Grundversorgung:**  
**A. Huber / R. Öllinger / M. Steiner-Pauls**, Handbuch Asylrecht (2004) 131 – 155.

**11.2 Asylbehörden**

Für die Bearbeitung eines Asylantrages sind in erster Instanz das Bundesasylamt und in zweiter Instanz der Unabhängige Bundesasylsenat zuständig. Nach Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens kann ein außerordentliches Rechtsmittel an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts (VwGH, VfGH) erhoben werden. 421

**11.2.1 Bundesasylamt (§ 58 AsylG)**

Das Bundesasylamt (BAA) ist eine Bundesbehörde, die dem Bundesminister für Inneres unterstellt ist. Der **Sitz des Bundesasylamts** befindet sich in **Wien**. In den Bundesländern finden sich außerdem folgende **Außenstellen:** Eisenstadt, Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Linz, Salzburg, Traiskirchen. 422

Zum Bundesasylamt gehören **Erstaufnahmestellen** (EAS<sub>t</sub>), in denen Asylwerber zu Beginn des Asylverfahrens untergebracht sind und in denen das Zulassungsverfahren abgewickelt wird (§ 59 AsylG). Die Erstaufnahmestellen befinden sich in Traiskirchen (**EAS<sub>t</sub> Ost**), St. Georgen im Attergau (**EAS<sub>t</sub> West**) und am Flughafen Schwechat.

Im BAA werden neben Beamte, die über Asylgesuche entscheiden, auch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes eingesetzt, die sicherheitspolizeiliche Maßnahmen gegen Asylwerber setzen können (zB In Schubhaftnahme).

**11.2.2 Unabhängiger Bundesasylsenat (61 AsylG)**

423

Der Unabhängige Bundesasylsenat (UBAS) wird im Asylverfahren als Berufungsinstanz tätig. Der UBAS hat seinen **Sitz in Wien** und – seit 1. Jänner 2006 – eine **Außenstelle in Linz**.

Die Entscheidungsorgane des UBAS sind unabhängige Mitglieder, die ihre Tätigkeit weisungsfrei ausüben und weder absetzbar noch versetzbar sind.

## 11.3 Einreise und Antragstellung

### 11.3.1 Einreise(barrieren)

424

Will ein Flüchtling in Österreich Asyl erhalten, ist es für ihn unbedingte Voraussetzung, **nach Österreich einzureisen und im Inland einen Asylantrag zu stellen**. Eine Antragstellung im Ausland bei einer österreichischen Botschaft oder an der Grenze ist nicht möglich.<sup>67</sup> So wichtig die Einreise ist, so schwierig ist sie für Flüchtlinge zu bewerkstelligen: In der Alltagswirklichkeit erschweren zahlreiche Barrieren die Einreise von Flüchtlingen nach Österreich:

- Der größte Teil der Flüchtlinge kommt aus Staaten, deren Bürger für die Einreise nach Österreich ein **Visum** benötigen [→ 20]. Wie die Praxis zeigt, ist es für Flüchtlinge beinahe ausgeschlossen, ein Visum zu erhalten, wenn sie ihre Absicht offen legen, in Österreich um Asyl ansuchen zu wollen. Abgesehen davon verfügen Flüchtlinge aufgrund der Fluchtumstände häufig über keine Dokumente bzw schaffen es nicht, die für eine Einreise notwendigen Visaformalitäten zu erledigen.
- Für Flüchtlinge ist es nicht einfach, ihre Reise nach Österreich zu organisieren. Das FPG verpflichtet nämlich **Beförderungsunternehmen** (z. B. Flug- und Autobuslinien), dafür zu sorgen, dass ein Flug-/Fahrgast über ein gültiges Reisedokument und Visum verfügt. Unterlässt das Beförderungsunternehmen diese Verpflichtung, so hat es einen Geldbetrag von 3.000 Euro zu entrichten, außer dem Fremden wird später subsidiärer Schutz oder Asyl zuerkannt. Im Fall einer Zurückweisung des Fremden, hat das Beförderungsunternehmen die Rückreise zu organisieren bzw die Kosten dafür zu tragen. Die Bereitschaft von Beförderungsunternehmen, Flüchtlinge zu transportieren, hält sich daher in Grenzen. (Vgl. §§ 111, 112 FPG)
- Schwierigkeiten bereitet auch die **Reiseroute**: Flüchtlinge werden in Österreich nicht zum Asylverfahren zugelassen, wenn ein anderer Dublinstaat für sie zuständig ist [→ 436] oder wenn sie in einem anderen sicheren Drittstaat Schutz vor Verfolgung finden hätten können [→ 432]. Da eine Einreise nach Österreich auf dem Landweg stets durch sichere Drittstaaten oder Dublinstaaten führt, müsste die Einreise nach Österreich bestenfalls direkt aus dem Herkunftsland auf dem Flugweg erfolgen, um Asyl zu erhalten. In der Praxis verheimlicht der Großteil der Flüchtlinge seine Reiseroute, um zum Asylverfahren zugelassen zu werden.
- Eine Einreise in die Europäische Union bzw nach Österreich ohne im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente zu sein (wie dies bei Flüchtlingen nicht selten der Fall ist) scheitert häufig an den **strengen Kontrollen an den EU-Außengrenzen**. Nicht wenige Flücht-

---

<sup>67</sup> Allein Familienangehörigen von Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten ist die Antragstellung bei einer österreichischen Botschaft im Ausland erlaubt [→ 474].

linge bezahlen den Versuch, diese Grenzen zu überwinden, mit dem Tod [→ 10].

### 11.3.2 Antragstellung und Einbringung des Asylantrags

Da Flüchtlinge naturgemäß nicht mit den Gepflogenheiten der österreichischen Verwaltung vertraut sind, ist die **Antragstellung niederschwellig und ohne Formalitäten** gestaltet. Ein Asylantrag gilt bereits dann als gestellt, wenn ein Fremder gegenüber einem Sicherheitsorgan, einer Sicherheitsbehörde oder einer Erstaufnahmestelle zu erkennen gibt, in Österreich Schutz vor Verfolgung zu suchen (§ 2 Abs. 1 Z 13 iVm § 17 Abs. 1 AsylG). Ab der Antragstellung genießt der Fremde faktischen Abschiebeschutz (dazu gleich unten). **425**

Der Asylantrag wird im AsylG als **›Antrag auf internationalen Schutz‹** bezeichnet. Mit diesem Antrag ersucht der Flüchtling Österreich aufgrund seiner internationalen Verpflichtungen aus der GFK, ihm Schutz vor Verfolgung zu gewähren und ihm den **Status eines Asylberechtigten** zuzuerkennen [→ 458]. Bei Nichtzuerkennung des Status des Asylberechtigten gilt der Antrag als Antrag auf **Zuerkennung von subsidiärem Schutz** [→ 459] (ohne, dass dies der Asylwerber eigens beantragen muss). In diesem Skriptum wird ›Asylantrag‹ synonym zu ›Antrag auf internationalen Schutz‹ verwendet und darunter sowohl der Antrag auf Asylgewährung als auch auf Gestattung von subsidiärem Schutz verstanden. **426**



Von der **Antragstellung** ist die **Einbringung eines Asylantrags zu unterscheiden**. Ein Asylantrag gilt erst dann als eingebracht, wenn er vom Asylwerber **persönlich in einer Erstaufnahmestelle** gestellt wird (§ 17 Abs. 2 AsylG). Mit der Einbringung des Antrags setzt sich das Asylverfahren in Gang. Durch das Erfordernis der persönlichen Einbringung eines Asylantrags, soll erreicht werden, dass sich alle Asylwerber freiwillig oder unfreiwillig zu einer EASt begeben, wo sie ein 20-tägiges Zulassungsverfahren durchlaufen. **427**

**Fremde, die nicht zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind** und die gegenüber einer Sicherheitsbehörde oder eines Sicherheitsorgans einen Asylantrag stellen, werden **festgenommen und der EASt vorgeführt** (§ 43 Abs. 2 AsylG). Eine Vorführung unterbleibt, wenn sich der Fremde in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft befindet oder kein Platz in der EASt ist (§ 45 AsylG). Die Sicherheitsbehörden haben die Befugnis, die Kleidung und das Gepäck des Asylwerbers nach Festnahme zu untersuchen und ihn erkennungsdienstlich zu behandeln (§ 44 AsylG). **428**

**Fremde, die zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind** (z.B. nach Einreise mit einem Visum) und die gegenüber einer Sicherheitsbehörde oder eines Sicherheitsorgans einen Asylantrag stellen, sind aufzufordern, binnen 14 Tagen **ihren Asylantrag in einer EASt persönlich einzubringen** (§ 43 Abs. 1 AsylG). Kommt der Asylwerber diesem Auftrag nicht fristgerecht nach, wird der Asylantrag gem. § 25 Abs. 1 Z 2 AsylG als gegenstandslos abgelegt (was einer erneuten Antragstellung nicht entgegensteht).

Die Antragstellung auf internationalen Schutz begründet noch kein Aufenthaltsrecht. Jedoch ist ein Fremder, der einen Asylantrag gestellt hat, vorläufig vor Abschiebung geschützt. Solange das Asylverfahren nicht **429**

eingestellt bzw. gegenstandslos wird oder über den Antrag eine durchsetzbare Entscheidung ergeht, darf der Flüchtling nicht zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (**Faktischer Abschiebeschutz**). Sein Aufenthalt wird vorerst (nur) geduldet, und zwar nur in dem Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem er versorgt wird. (§ 12 AsylG)



Verweis

Besonderheiten gelten bei Anträgen, die nach der Einreise eines Fremden am Flughafen gestellt werden (**Flughafenverfahren**). Das Asylverfahren kann von einer am Flughafen eingerichteten Erstaufnahmestelle geführt und Asylwerbern die Einreise nach Österreich versagt werden. (Näheres siehe §§ 31 – 33 AsylG) **430**

Besonderheiten gelten auch für Asylanträge, die während eines laufenden Asylverfahrens **zum zweiten (oder wiederholten) Mal gestellt** werden (Vgl. § 19 Abs. 7 und 8 AsylG) und für **Folgeanträge**, die nach Abschluss eines rechtskräftig abgeschlossenen Asylverfahrens eingebracht werden (§ 3 Abs. 2 AsylG).

## 11.4 Unzuständigkeit Österreichs

Bevor der Asylantrag inhaltlich (materiell) geprüft wird, wird geklärt, ob die österreichischen Asylbehörden für das Asylverfahren überhaupt zuständig sind. Die Stellung eines Asylantrags in Österreich ist nämlich unzulässig, wenn **431**

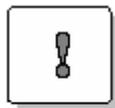
- der Asylwerber in einem anderen Staat Schutz vor Verfolgung finden kann (**Drittstaatssicherheit**) oder
- ein anderer Staat zur inhaltlichen Prüfung des Asylantrags vertraglich verpflichtet ist, insbesondere weil er nach der **Dublin II – Verordnung** zuständig ist.

In solchen Fällen wird der Asylantrag ohne Prüfung der Asylgründe als unzulässig zurückgewiesen. Die Zuständigkeitsregeln haben für das Asylverfahren hohe Relevanz, da Österreich am Landweg nur entweder über sichere Drittstaaten (Liechtenstein, Schweiz) oder über Mitgliedstaaten der Europäischen Union, für die die Dublin II – Verordnung Anwendung findet, erreichbar ist.

### 11.4.1 Drittstaatssicherheit (§ 4 AsylG)

Wenn ein Asylsuchender über einen Staat nach Österreich eingereist ist, in dem er Schutz vor Verfolgung finden kann, weil ihm in diesem Staat der Zugang zu einem fairen Asylverfahren offen steht, so erklärt sich Österreich für die Durchführung des Asylverfahrens als unzuständig. Schutz im sicheren Drittstaat besteht dann, wenn dem Asylwerber ein Asylverfahren nach den Grundsätzen der GFK offen steht, er während des Asylverfahrens zum Aufenthalt berechtigt ist und Schutz vor Abschiebung genießt. Ein Drittstaat gilt grundsätzlich dann als sicher, wenn er die GFK und EMRK (samt den Zusatzprotokollen Nr. 6, 11 und 13) nicht nur ratifiziert, sondern auch effektiv umgesetzt hat. Da nicht nur die einschlägige Gesetzeslage, sondern auch die konkrete Anwendung der Gesetze (Rechtsprechung) berücksichtigt werden muss, ist die Beurteilung der Drittstaatssicherheit eine komplexe Angelegenheit, die nur von Spezialisten zu bewältigen ist. **432**

Trotz Schutz in einem sicheren Drittstaat ist ein Asylantrag nicht zurückzuweisen, wenn dadurch Art. 8 EMRK verletzt werden würde [→ 248], der Asylwerber EWR-Bürger (sic!) oder Familienangehöriger von in Österreich aufhältigen Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten ist (§ 4 Abs. 4 AsylG) **433**



Wichtig

Stellt sich heraus, dass die **Abschiebung in den sicheren Drittstaat binnen drei Monaten nach Durchsetzbarkeit** des zurückweisenden Bescheides aus **faktischen Gründen**, die nicht im Verhalten des Fremden liegen, **nicht möglich ist**, tritt der **Bescheid außer Kraft und das Verfahren wird in Österreich durchgeführt**. **434**

Die „Drittstaatsklausel“ hat in Österreich nie jene Bedeutung erlangt, die vom Gesetzgeber erhofft wurde. Gründe dafür sind nicht nur die komplizierte Feststellung der Drittstaatsicherheit, sondern auch die zu Recht restriktive Rechtsprechung des UBAS und des VwGH zu diesem Thema. Nachdem 2004 die Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn Mitglieder der Europäischen Union und damit Mitglieder der Dublin II – Verordnung wurden, hat die Drittstaatsklausel noch weiter an Relevanz verloren. Zwischen 1. Jänner und 1. September 2005 sind von den 6.732 rechtskräftig erlassenen Bescheiden über Asylanträge (Einstellungen, Gegenstandslosigkeiten, etc. nicht eingerechnet) gerade einmal 14 wegen Drittstaatssicherheit ergangen. **435**

#### 11.4.2 Zuständigkeit eines anderen Staates (§ 5 AsylG; Dublin II – VO)

Bereits 1990 haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Dubliner Übereinkommen festgelegt, in welchem Staat ein Asylverfahren stattfinden soll, wenn der Flüchtling einen Bezug zu zwei oder mehreren Mitgliedstaaten hat. Das Dubliner Übereinkommen wurde 2003 durch die Dublin II – Verordnung Nr. 343/2003 ersetzt.<sup>68</sup> Grundgedanke der Verordnung: **Jeder Asylsuchende soll nur einen Asylantrag innerhalb der Europäischen Union stellen können**. Welcher Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist, ist in der Verordnung in einem umfangreichen Kriterienkatalog festgelegt (Art. 6 – 14 Dublin II – VO). **436**

Die Kriterien zur Bestimmung der Zuständigkeit folgen im Wesentlichen dem **Grundsatz, dass jener Mitgliedstaat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig sein soll, der die Einreise veranlasst oder nicht verhindert** hat. Zum Beispiel ist ein Mitgliedstaat zuständig, wenn der Asylsuchende mit einem von diesem Staat ausgestellten Visum in die Europäische Union gekommen oder wenn er über die Grenzen des Mitgliedstaates in die Europäische Union illegal eingereist ist. Stellt der Asylsuchende dennoch in einem anderen Mitgliedstaat seinen Asylantrag, wird kein Asylverfahren durchgeführt und der Asylsuchende in den zuständigen Staat verbracht, nachdem dieser hinsichtlich einer Übernahme konsultiert wurde (§ 28 Abs. 2 AsylG; Art. 17 – 19 Dublin II – VO). **437**

Um festzustellen, ob ein Asylwerber bereits in einem EU-Mitgliedstaat einen Asylantrag gestellt hat, wurde das **Eurodac-System** eingerichtet (Eurodac-Verordnung (EG) Nr. 2725/2000). Mithilfe von Scan-Geräten werden die Fingerabdrücke eines jeden Asylwerbers im Raum der Europäischen Union elektronisch erfasst und abgeglichen. Stellt sich heraus, dass **438**

<sup>68</sup> Dublin II gilt nicht für Dänemark, wird jedoch auch von Norwegen und Island angewandt. Gegenüber Dänemark kommt das „alte“ Dubliner Übereinkommen zur Anwendung.

ein Asylwerber bereits in einem anderen Mitgliedstaat registriert wurde, wird der Asylwerber in der Regel dorthin überstellt.

Die Dublin II – Verordnung ist umstritten: Die der Verordnung zugrunde liegende Annahme, dass der Standard von Asylverfahren in jedem EU-Mitgliedstaat in etwa gleich sei, stimmt definitiv nicht. Tatsächlich gibt es große Unterschiede in der Anerkennungsquote. Lange Konsultations- und Überstellungsfristen führen zu extremen Verzögerungen in der Abwicklung von Asylverfahren. Die Sinnhaftigkeit von Überstellungen quer durch ganz Europa oft gegen den Willen der Betroffenen ist mehr als fraglich. Effizienter scheint vielen Kritikern, nicht Menschen zu verschicken, sondern über Ausgleichszahlungen eine Gleichverteilung der Verantwortung gegenüber Flüchtlingen herbeizuführen. Obwohl diese Bedenken bereits vielfach zum Dubliner Übereinkommen geäußert wurden, wurde dessen Systematik von der Dublin II – VO übernommen. **439**

Seit dem Beitritt der Slowakei, Sloweniens, Tschechiens und Ungarns zur Europäischen Union ist die Zahl der Dublin-Entscheidungen erwartungsgemäß im Steigen begriffen. Im Jahr 2004 waren von 10.205 Asylbescheiden 926 Zurückweisungen aufgrund der Dublin II – Verordnung. Zwischen 1. Jänner und 1. September 2005 wurden insgesamt 706 rechtskräftige Dublin Bescheide erlassen (von insgesamt 6.732 Bescheiden). **440**

## 11.5 Zulassungsverfahren in EASt

### 11.5.1 Überblick

Nach der **Einbringung** des Asylantrages in den EASt **beginnt das Asylverfahren** mit dem **Zulassungsverfahren**. Das Zulassungsverfahren soll der Verfahrensbeschleunigung dienen, indem Asylwerber in einer EASt angehalten werden und dort **innerhalb von 20 Tagen** eine Entscheidung über die Zulässigkeit des Asylantrages erfolgt. Geklärt werden soll möglichst rasch, ob Österreich für die Behandlung des Asylantrags zuständig ist. Bei **Unzuständigkeit** wegen Drittstaatssicherheit oder Zuständigkeit eines anderen Staates wird ein Zurückweisungsbescheid erlassen. Wenn Österreich für das Asylverfahren zuständig ist, kann noch in der EASt über den Asylantrag eine – positive oder negative – **inhaltliche Entscheidung** gefällt werden. Ist der Fall allerdings zu komplex, schließt das Zulassungsverfahren mit einer **Zulassungsentscheidung**. Das erstinstanzliche Asylverfahren wird dann außerhalb der EASt fortgesetzt, der „zugelassene“ Asylwerber erhält eine **Aufenthaltsberechtigungskarte**. **441**

### 11.5.2 „Technische Straße“

Nach Ankunft oder Vorführung des Asylwerbers in der EASt erfolgt zunächst eine **Durchsuchung der Kleidung** bzw des **Gepäcks**, um Dokumente oder Gegenstände sicherzustellen, die Auskunft über Fluchtgründe und –route geben können, und eine **erkennungsdienstliche Behandlung**. Beide Maßnahmen können unterbleiben, wenn der Asylwerber bereits unmittelbar nach seiner Festnahme durch die Sicherheitsbehörden durchsucht bzw erkennungsdienstlich behandelt wurde. Die **Fingerabdrücke** werden **eingescannt**, um festzustellen, ob bereits ein Asylantrag in **Österreich** oder in einem anderen EU-Mitgliedstaat gestellt wurde. Ferner werden vorgelegte Dokumente überprüft und Asylwerbern **Informationsblätter** in einer ihnen verständlichen Sprache ausgehändigt. Für Asylwerber besteht ferner die Möglichkeit einer **ärztlichen Untersuchung**. **442**

Nach Einbringung des Asylantrages in der Erstaufnahmestelle wird den Antragstellern eine **Verfahrenskarte** ausgestellt. Die Verfahrenskarte ist **443**

keine Aufenthaltsgenehmigung, sondern dokumentiert den Verfahrensablauf und berechtigt lediglich zum Aufenthalt in der EASt und zur Verpflegung in dieser. (§ 50 AsylG)

### 11.5.3 Befragung und Einvernahme

Innerhalb von 48 – längstens jedoch 72 – Stunden nach der Einbringung des Asylantrags findet durch **öffentliche Sicherheitsorgane** eine erste **Befragung** des Asylwerbers statt. Die Befragung dient in erster Linie der Ermittlung der **Identität** und der **Reiseroute** des Fremden, die näheren Fluchtgründe sollen noch nicht Thema dieses ersten Gesprächs sein (§§ 19 Abs. 1, 29 Abs. 2 AsylG). Gegen die Bestimmung, die allererste Befragung von Asylwerbern von uniformierten und bewaffneten Sicherheitsorganen durchführen zu lassen, sind im Vorfeld der Gesetzwerdung vom UNHCR und von Menschenrechtsorganisationen Bedenken geäußert worden. Die Notwendigkeit, eine vertrauensvolle, für die Effizienz des Verfahrens förderliche Atmosphäre zu schaffen, würde durch diese Maßnahme gänzlich außer Acht gelassen, so der UNHCR.<sup>69</sup> 444

Die **näheren Umstände und Gründe der Flucht** werden durch die **Einvernahme** von **Organen des Bundesasylamtes** ermittelt. Dabei hat grundsätzlich jener Beamte die Einvernahme durchzuführen, der über den Asylantrag letztlich auch entscheidet. Diese Regelung soll ua bezwecken, dass das Entscheidungsorgan sich einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit des Asylwerbers machen kann. Im Zulassungsverfahren muss mindestens eine Einvernahme durchgeführt werden und falls der Asylantrag nicht im Zulassungsverfahren erledigt wird, hat nach Zulassung des Asylantrags mindestens eine weitere Einvernahme stattzufinden (§ 19 Abs. 2 AsylG). 445

Die **Einvernahmesituation ist Dreh- und Angelpunkt eines jeden Asylverfahrens**. Da Asylwerber meist über keine speziellen Beweismittel verfügen, die ihre Verfolgung im Herkunftsland belegen, kommt ihrer persönlichen Schilderung über die Verfolgung und Flucht ein besonders hoher Stellenwert zu. Die Gesprächssituation stellt alle Beteiligten vor große Herausforderungen, weil in so gut wie allen Fällen nur indirekt durch die Beiziehung eines Dolmetschers kommuniziert werden kann. Kulturelle Besonderheiten und Unterschiede erfordern eine besondere Sensibilität des Einvernahmeorgans, das bereit sein muss, sich in die Lebenswelten des Asylwerbers hineinzusetzen. 446

Für Asylwerber ist es oft schwer, in recht knapper Zeit vollständig, konsistent und schlüssig ihr Asylgesuch darzulegen. Ihren Aussagen während des Zulassungsverfahrens kommt erhöhte Glaubwürdigkeit zu. Auf ihre Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Beantwortung aller Fragen werden sie zu Beginn jeder Einvernahme hingewiesen. Zur Einvernahme dürfen Asylwerber in Begleitung eines Vertreters oder einer Vertrauensperson erscheinen (§ 19 Abs. 2, 4 und 5 AsylG).

Besondere Sensibilität verlangt die Einvernahme von Asylwerbern, die **sexuell missbraucht** wurden oder traumatisiert sind. Wenn ein Asylwerber seine Verfolgung auf **Eingriffe in seine sexuelle Selbstbestimmung** 447

---

<sup>69</sup> UNHCR Österreich, Stellungnahme zum Entwurf des AsylG 2005 (April 2005), 15.

gründet, ist er von einem Organwalter und einem Dolmetscher desselben Geschlechts einzuvernehmen, außer er verlangt anderes.<sup>70</sup> Die besondere Schwierigkeit bei **traumatisierten Asylwerbern** liegt darin, dass sie häufig nicht oder nicht sofort in der Lage sind, über ihre schrecklichen Erlebnisse zu berichten, obwohl dies für das Asylverfahren außerordentlich wichtig wäre. Asylanträge von traumatisierten Flüchtlingen sind daher zum Verfahren zuzulassen, außer ihr Antrag ist wegen Unzuständigkeit Österreichs zurückzuweisen (§ 30 AsylG).

#### 11.5.4 Mitteilung des Verfahrensstandes, Rechtsberatung

Nach der Durchführung der notwendigen Ermittlungen hat das Bundesasylamt im Zulassungsverfahren je nach dem Stand des Ermittlungsverfahrens eine der folgenden Entscheidungen zu treffen: **448**

1. Der **Asylantrag** wird zum weiteren Asylverfahren **zugelassen** und dem Asylwerber eine Aufenthaltsberechtigungskarte ausgehändigt.
2. Dem Asylantrag wird stattgegeben und dem Asylwerber der **Status eines Asylberechtigten** eingeräumt.
3. Dem Asylwerber wird mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf Gewährung von Asyl abzulehnen, ihm jedoch **subsidiärer Schutz** eingeräumt werden soll.
4. Dem Asylwerber wird mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, seinen Asylantrag wegen Drittstaatssicherheit, Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates oder wegen entschiedener Sache<sup>71</sup> **zurückzuweisen**.
5. Dem Asylwerber wird mitgeteilt, dass sein Asylantrag inhaltlich in allen Punkten **abgewiesen** werden soll.



**Achtung!** Bei der Ablehnung eines Antrages ist zu unterscheiden, ob dieser *zurückgewiesen* oder *abgewiesen* wird. Während eine Zurückweisung aus formalen Gründen ergeht, setzt sich eine Abweisung mit dem Inhalt des Vorbringens auseinander, ergeht also in der Sache selbst. Im Asylrecht ist es von wichtiger Bedeutung, ob ein Asylantrag zurückgewiesen oder abgewiesen wird, weshalb stets auf diese Unterscheidung zu achten ist. **449**

**Ad. 1.)** Das Zulassungsverfahren dauert insgesamt nur 20 Tage ab Einbringung des Antrags. Innerhalb dieser Frist ist es oft nicht möglich, einen Asylantrag, für dessen Behandlung Österreich zuständig ist, soweit zu bearbeiten, dass eine Entscheidung getroffen werden kann. In diesen Fällen wird der Asylantrag für das weitere Verfahren zugelassen. Mit der Zulassungsentscheidung bekommt der Asylwerber eine Aufenthaltsberechtigungskarte ausgehändigt, die ihm im Gegensatz zu seinem vorhergehenden Status (faktischer Abschiebeschutz) ein befristetes Aufenthaltsrecht in Österreich einräumt. Die Zulassungsentscheidung schafft kein Präjudiz: Der Antrag kann nach der Zulassung sowohl inhaltlich abgewiesen als auch **450**

<sup>70</sup> Gerade Männer, die sexuell misshandelt wurden, ersuchen häufig um die Einvernahme durch eine Organwalterin und eine Dolmetscherin.

<sup>71</sup> Wenn über einen Asylantrag bereits rechtskräftig entschieden wurde, ist eine neuerliche Antragstellung gem. § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache unzulässig, es sei denn, der zugrunde liegende Sachverhalt hätte sich grundlegend geändert.

wegen Unzuständigkeit oder entschiedener Sache zurückgewiesen werden.

**Ad. 2.)** In besonders klaren Fällen kann dem Asylwerber bereits im Zulassungsverfahren Asyl zuerkannt werden. **451**

**Ad. 3., 4. und 5.)** Aufgrund des Ermittlungsstandes der bisherigen Befragungen und Einvernahmen kann das BAA dem Asylwerber mitteilen, dass beabsichtigt ist, den Asylantrag zurückzuweisen oder (teilweise) abzuweisen. In diesen Fällen wird der Asylwerber zu einer Rechtsberatung der EAST verwiesen und hat mindestens 24 Stunden Zeit (die genaue Frist wird festgesetzt), um sich auf eine weitere Einvernahme unter Konsultation des Rechtsberaters vorzubereiten. Bei der nochmaligen Einvernahme hat der Rechtsberater ebenfalls anwesend zu sein. Der Asylwerber kann – allenfalls unter Vorlage weiterer Beweise oder Tatsachen – versuchen, eine andere als die ihm mitgeteilte beabsichtigte Entscheidung zu erwirken. Gelingt ihm das nicht, erlässt das BAA die angekündigte Entscheidung [→ 457]. (§ 29 Abs. 4 und 5 AsylG) **452**

### 11.5.5 Rechtsberatung

**Rechtsberater** in den EAST sind vom BMI bestellte rechtskundige Personen mit Spezialwissen im Asyl- und Fremdenwesen. Ihre Aufgabe ist es, Asylwerber über den Ablauf des Asylverfahrens zu informieren, ihnen gegebenenfalls zu bestimmten Schritten zu raten und im Fall der Zurück- oder Abweisung eines Asylantrags bei der abschließenden Einvernahme anwesend zu sein. Bei unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen kommt ihnen nicht nur eine beratende Funktion, sondern auch ein gesetzlicher Vertretungsauftrag zu [→ 477f]. Ihre Tätigkeit beschränkt sich auf das Zulassungsverfahren (§§ 64, 65 AsylG). **453**

Die Institution der verpflichtenden Rechtsberatung wurde als Ausgleichsmaßnahme zu rechtsstaatlich bedenklichen Verfahrensbestimmungen im Zuge der AsylG-Novelle 2003 eingeführt. Rechtsberater sind von Gesetzes wegen zwar unabhängig und weisungsfrei gestellt, insgesamt kommt ihnen jedoch eine eher schwache Position zu, weil sie keine Vertretungsgewalt für Asylwerber haben. Tatsächlich steht und fällt die Rechtsberatung mit dem Engagement Einzelner. Ersatz für effektive *Rechtsvertretung* und die Garantien eines rechtsstaatlichen Verfahrens sind sie keinesfalls. **454**

### 11.5.6 Ausweisungsverfahren

Wenn im Zulassungsverfahren angekündigt wird, den Asylantrag zurückzuweisen oder inhaltlich in allen Punkten abzuweisen, wird mit dieser Mitteilung zugleich ein Ausweisungsverfahren eingeleitet. Ein Ausweisungsverfahren kann darüber hinaus eingeleitet werden, wenn der Asylantrag voraussichtlich ab- oder zurückzuweisen sein wird und eine besonderes öffentliches Interesse an der beschleunigten Durchführung eines Verfahrens besteht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Antragsteller straffällig wurde. Mit der Einleitung des Ausweisungsverfahrens kann ein Asylwerber in Schubhaft genommen werden [→ 482]. Eine Abschiebung ist jedoch solange unzulässig, bis über den Asylantrag eine durchsetzbare Entscheidung getroffen wurde (faktischer Abschiebeschutz → 429). Wird der Asylantrag zugelassen, ist das Ausweisungsverfahren einzustellen und ist der Asylwerber gegebenenfalls aus der Schubhaft zu entlassen. (§ 27 AsylG) **455**

Die Möglichkeit, gegen Asylwerber ein Ausweisungsverfahren einzuleiten und sie in **456**

Schubhaft zu nehmen, noch bevor eine erstinstanzliche Entscheidung über ihren Asylantrag ergangen ist, ist eine der zentralen Verschärfungen des Fremdenrechtspakets 2005.

### 11.5.7 Entscheidung über den Asylantrag

457



Wichtig

Wenn der Sachverhalt ausreichend geklärt und dem Asylwerber bei einer beabsichtigten Ab- oder Zurückweisung Gelegenheit zu einer neuerlichen Darlegung seiner Asylgründe in Anwesenheit des Rechtsberaters gegeben wurde, ist über den Antrag zu entscheiden. Die Entscheidung des Bundesasylamts kann noch im Zulassungsverfahren, jedoch auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen. Der Asylantrag kann wegen Drittstaatssicherheit, Zuständigkeit eines anderen Staates oder entschiedener Sache (§ 68 Abs. 1 AVG) zurückgewiesen werden (siehe oben). Wird über den Asylantrag **inhaltlich** entschieden, wird über **drei Fragen** abgesprochen:

- Zunächst wird festgestellt, ob der Asylwerber im Sinne der GFK **458** verfolgt wird und keine Asylausschluss oder –endigungsgründe vorliegen. Trifft dies zu, ist dem Asylwerber der **Status eines Asylberechtigten** zuzuerkennen. Der Asylberechtigte ist zum unbefristeten Aufenthalt in Österreich berechtigt, was er sich durch die Ausstellung eines Konventionsreisepasses bestätigen lassen kann. Er genießt freien Arbeitsmarktzugang und ist in vielen sozialrechtlichen Belangen österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Nach der Anerkennung versuchen Integrationseinrichtungen der Länder und des Österreichische Integrationsfonds durch Deutschkurse, Wohnungsvergaben, etc. dem Asylberechtigten zu unterstützen, in Österreich Fuß zu fassen. Wenn der Asylausschluss- oder Endigungsgründe eintreten, kann Asylberechtigten ihr Status aberkannt werden [→ 409]. (§§ 3, 6, 7, 68 AsylG; § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG)
- Wenn der Antrag auf Gewährung von Asyl abgelehnt wird, ist zu **459** prüfen, ob die Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat im Sinne des **Non-Refoulement** Schutzes zulässig ist [→ 307]. Ist eine Abschiebung nicht zulässig, ist dem Fremden der **Status eines subsidiär Schutzberechtigten** zuzuerkennen. Subsidiär Schutzberechtigten wird eine befristete Aufenthaltsberechtigung für ein Jahr erteilt und nach Ablauf bei weiterem Vorliegen der Voraussetzungen verlängert. Für die Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit benötigen subsidiär Schutzberechtigte zunächst eine Arbeitsgenehmigung. Ein Jahr nach dem ihnen der Status des subsidiären Schutzes zugesprochen wurde, genießen sie freien Arbeitsmarktzugang. Der Status des subsidiären Schutzes wird aberkannt, wenn sich die Voraussetzungen für den subsidiären Schutz ändern, der Fremde seine Lebensbeziehungen in einen anderen Staat verlegt oder die Staatsbürgerschaft eines anderen Staates erlangt hat [→ 413]. (§§ 8, 9 AsylG; § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG)
- Wenn der Asylantrag sowohl hinsichtlich der Asylgewährung als **460** auch der Gewährung von subsidiärem Schutz abgewiesen wird, wird mit der Ablehnung die **Ausweisung** [→ 227] des Fremden verfügt. Eine Ausweisung darf nicht erlassen werden, wenn der Fremde auf andere Weise als nach dem Asylgesetz zum Aufenthalt berechtigt ist oder wenn eine Ausweisung eine Verletzung des

Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens [→ 248] darstellen würde (§ 10 AsylG).

Die Entscheidung über Asylanträge ergeht in **Bescheidform**. Der Spruch **461** und die Rechtsmittelbelehrung des Bescheids sind in eine Sprache zu übersetzen, die für den Asylwerber verständlich ist.

Asylanträge von **Asylwerbern, die sich in Schubhaft befinden**, sind von **462** den Asylbehörden erster und zweiter Instanz **prioritär** zu behandeln. Diese Fälle sind schnellstmöglich, längstens jedoch binnen je drei Monaten zu entscheiden. Wenn der Asylwerber zwischenzeitlich aus der Schubhaft freigelassen wird, gilt die reguläre Entscheidungshöchstfrist von einem halben Jahr. (§ 22 Abs. 3 AsylG)

Neben der inhaltlichen Entscheidung über einen Asylantrag oder einer Zurückweisung **463** wegen Unzuständigkeit Österreichs kann ein Asylverfahren auch durch Einstellung enden oder indem der Asylantrag gegenstandslos erklärt wird.

Eine **Einstellung des Verfahrens** ist dann zu verfügen, wenn sich der Antragsteller dem Verfahren entzieht, indem er sich nicht mehr in der EASt aufhält, sein Aufenthaltsort unbekannt ist oder er das Bundesgebiet freiwillig verlässt und über den Antrag wegen seiner Abwesenheit nicht entschieden werden kann. Steht jedoch der entscheidungsrelevante Sachverhalt fest, kann auch in Abwesenheit des Asylwerbers über seinen Asylantrag entschieden werden. Wenn ein Asylwerber innerhalb von zwei Jahren der Behörde wieder zur Verfügung steht, ist das Asylverfahren von Amts wegen fortzusetzen. (§ 24 AsylG)

Ein Asylantrag wird als **gegenstandslos** abgelegt, wenn ein rechtmäßig aufhältiger Fremder einen Asylantrag stellt und sich nicht rechtzeitig in einer EASt einfindet, wenn ein Asylantrag schriftlich gestellt wird oder der Fremde freiwillig in sein Herkunftsland zurückreist. Außerdem werden Anträge im Familienverfahren als gegenstandslos abgelegt, wenn Angehörigen die Einreise nicht genehmigt wird. (§ 25 AsylG)

## 11.6 Berufungsverfahren

Gegen den zurück- oder abweisenden Bescheid des Bundesasylamts kann **464** der Asylwerber eine Berufung an den Unabhängigen Bundesasylsenat richten. Die **Berufungsfrist** beträgt **14 Tage** ab rechtswirksamer Zustellung des Bescheids.

### 11.6.1 Grundsätzliches zur aufschiebenden Wirkung



Im Verwaltungsverfahren kommt Berufungen gegen Bescheide **465** grundsätzlich **aufschiebende Wirkung** zu (§ 64 AVG). Das bedeutet, dass der bekämpfte Bescheid noch keine rechtliche Wirkung entfaltet, bis über ihn durch den Bescheid der Berufungsinstanz rechtskräftig entschieden wird. Dadurch soll verhindert werden, dass durch eine vorschnelle Vollstreckung Tatsachen geschaffen werden, die trotz erfolgreicher Berufung irreversibel sind. Daher darf die aufschiebende Wirkung von Berufungen nach dem AVG nur bei Gefahr in Verzug ausgeschlossen werden. In diesem Fall kann die rechtliche Anordnung des Bescheides unmittelbar nach seiner Erlassung durchgesetzt werden, obwohl der Bescheid aufgrund seiner Anfechtung noch nicht rechtskräftig ist.

Ein **Ausweisungsbescheid** verpflichtet den Empfänger zur Ausreise aus Österreich. Die aufschiebende Wirkung einer Berufung setzt diese Ausreiseverpflichtung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Berufungsverfahrens aus. Durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurde jedoch in mehreren Bestimmungen normiert, dass die aufschiebende Wirkung von Berufungen

gegen die Ablehnung eines Asylantrags ausgeschlossen ist oder aberkannt werden kann. Die Bestimmungen sind nicht nur einigermaßen kompliziert, sondern aus rechtsstaatlicher Sicht wegen der Einschränkung des effektiven Rechtsschutzes bedenklich. Im Folgenden ein kurzer Überblick.

### 11.6.2 Berufung gegen die Zurückweisung des Asylantrags

Bei einer Berufung gegen die **Zurückweisung** eines Asylantrags ist die **aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen ausgeschlossen**, kann jedoch auf Antrag vom UBAS zuerkannt werden. Kommt einer Berufung gegen eine Ausweisung die aufschiebende Wirkung nicht zu, ist die Ausweisung durchsetzbar, der Asylwerber kann abgeschoben werden. Wenn eine Berufung erhoben wird, ist mit der Durchführung der Abschiebung allerdings bis zum siebenten Tag nach Vorlage des Berufungsschriftsatzes beim UBAS zu warten, ob dieser der Berufung die aufschiebende Wirkung zuerkennt. Ist das der Fall, darf eine Abschiebung bis zum Ende des Berufungsverfahrens nicht vorgenommen werden. (Vgl. §§ 36, 37 AsylG) **466**

### 11.6.3 Berufung gegen die Abweisung des Asylantrags

Berufungen gegen die **Abweisung** eines Asylantrages **kommt die aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen zu**, sofern sie nicht vom BAA aberkannt wird. **Aberkannt** werden kann die abschiebende Wirkung, wenn: **467**

- der Asylwerber aus einem **sicheren Herkunftsstaat** stammt. Dies sind alle Staaten des EWR, die Schweiz, Bulgarien, Rumänien, Australien, Kanada und Neuseeland. Weiter sichere Herkunftsstaaten können durch Verordnung der Bundesregierung festgelegt werden.
- der Asylwerber **sich vor der Antragstellung schon mindestens drei Monate in Österreich aufgehalten** hat.
- der Asylwerber die Asylbehörde über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen zu **täuschen** versucht hat.
- der Asylwerber **Verfolgungsgründe nicht vorgebracht** hat.
- das Vorbringen des Asylwerbers zu seiner **Bedrohungssituation offensichtlich nicht den Tatsachen entspricht**.
- vor Antragstellung gegen den Asylwerber bereits eine durchsetzbare **Ausweisung** und ein durchsetzbares **Aufenthaltsverbot** erlassen worden ist.

Trotzdem die aufschiebende Wirkung der Berufung vom BAA aberkannt wurde, kann diese innerhalb von sieben Tagen nach Berufungsvorlage vom UBAS zuerkannt werden. Eine Abschiebung ist solange nicht zulässig (§§ 36, 38, 39 AsylG).

### 11.6.4 Wiedereinreise

Wenn der Berufung keine aufschiebende Wirkung zukommt bzw vom UBAS zuerkannt **468**

wird, wird der Asylwerber abgeschoben. Wird seiner Berufung schließlich jedoch Folge gegeben, ist ihm die Wiedereinreise nach Österreich unter Vorlage der Berufungsentscheidung zu gestatten. Damit die Berufungsentscheidung ins Ausland zugestellt werden kann, hat der Asylwerber dem BAA stets seine aktuelle Adresse mitzuteilen. (Vgl § 14 AsylG).

### 11.6.5 Berufungsverfahren beim UBAS

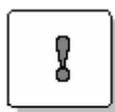
Die Berufung an den UBAS unterliegt einem eingeschränkten **Neuerungsverbot**: Tatsachen oder Beweismittel, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht wurden, können im Berufungsverfahren nur mehr eingeschränkt geltend gemacht werden. So sind Neuerungen nur zulässig, wenn sich der der erstinstanzlichen Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt maßgeblich geändert hat, das Verfahren erster Instanz mangelhaft war, Beweismittel nicht zugänglich waren oder der Asylwerber nicht in der Lage war, sämtliche Beweise und Tatsachen während des erstinstanzlichen Verfahrens vorzubringen. (§ 40 AsylG) **469**

Der UBAS kann eine **mündliche Verhandlung** anberaumen, zu der neben dem Asylwerber auch das BAA zu laden ist. Der angefochtene Bescheid kann in jede Richtung abgeändert werden. Wurde im Zulassungsverfahren ein Antrag als unzulässig zurückgewiesen und hebt der UBAS diese Entscheidung auf, so gilt der Antrag als zugelassen, das BAA hat ein inhaltliches Asylverfahren durchzuführen. **470**

Gegen die Entscheidung des UBAS ist keine weitere Berufung möglich, sondern kann nur eine **Beschwerde an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts** (VwGH, VfGH) gerichtet werden. Für die Beschwerdeführung ist die Unterstützung eines Rechtsanwaltes notwendig. Wenn der Asylwerber über keine ausreichenden finanziellen Mittel verfügt, um für das Honorar eines Rechtsanwaltes aufzukommen, kann er **Verfahrenshilfe** beantragen. Bei Genehmigung der Verfahrenshilfe wird ihm kostenlos ein Rechtsanwalt beigegeben. Gegen Bescheide des UBAS können nicht nur Asylwerber, sondern auch das Innenministerium Beschwerde erheben, wovon regelmäßig zum Nachteil für Asylwerber Gebrauch gemacht wird. **471**

### 11.7 Familienverfahren

Für **Familienangehörige** von Asylwerbern, subsidiär Schutzberechtigten oder Asylberechtigten gelten **besondere Bestimmungen**. Zu den Familienangehörigen zählen Eltern von minderjährigen Kindern, Ehegatten und unverheiratete minderjährige Kinder (§ 2 Z 22 AsylG). **472**



Wichtig

Das AsylG verfolgt den Grundgedanken, allen Angehörigen einer Familie **denselben Schutzzumfang** einzuräumen. Sucht eine Familie in Österreich um Asyl an, werden die Anträge aller Familienangehörigen in einem gemeinsamen Verfahren behandelt, wobei jeder Asylantrag gesondert geprüft wird. **Erhält ein Familienangehöriger Asyl, so wird dieser Status auf alle anderen Familienmitglieder erstreckt**. Dasselbe gilt für den Status des subsidiären Schutzes. Wenn kein Familienmitglied Asyl oder subsidiären Schutz zuerkannt bekommt, sind alle Anträge als unzulässig zurück- bzw abzuweisen. Jeder Familienangehöriger erhält einen besonderen Bescheid ausgestellt. Wenn ein Bescheid angefochten wird, gelten auch die Bescheide aller anderen Familienmitglieder angefochten. (§§ 34 Abs. 4, 36 Abs. 4 AsylG) **473**

Reist eine Familie nicht zusammen nach Österreich ein, um gemeinsam um Asyl anzusuchen, haben Familienangehörige von Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten die Möglichkeit, im **Ausland bei einer österreichischen Berufsvertretungsbehörde** einen Asylantrag zu stellen. Über den Asylantrag wird von der österreichischen Berufsvertretungsbehörde nicht selbst entschieden, sondern dieser dem Bundesasylamt weitergeleitet. Das BAA prüft, ob zwischen dem Asylberechtigten bzw. subsidiär Schutzberechtigten und seinen Familienangehörigen ein Familienleben besteht und ob die Fortsetzung dieses Familienlebens in einem anderen Staat nicht möglich ist. Wenn das BAA der österreichischen Berufsvertretungsbehörde mitteilt, dass die Gewährung des Status eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten wahrscheinlich ist, erteilt diese den Familienangehörigen ein Einreisevisum. Familienangehörige können dann nach Österreich einreisen und ihren Asylantrag bei einer Erstaufnahmestelle einbringen [→ 427]. (§§ 34, 35 AsylG) **474**

Die Asylantragstellung für Familienangehörige im Ausland unterliegt mehreren **Beschränkungen**. Ein Asylantrag kann nur von Familienangehörigen eines Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten gestellt werden, nicht von Familienangehörigen eines Asylwerbers. Bei Familienangehörigen von subsidiär Schutzberechtigten ist die Antragstellung erst nach der Verlängerung der ersten befristeten Aufenthaltsberechtigung des subsidiär Schutzberechtigten zulässig, was in der Regel erst ein Jahr nach der Zuerkennung des Status ist (§ 35 Abs. 4 AsylG). Bei Ehegatten muss in allen Fällen die Familiengemeinschaft schon im Herkunftsstaat bestanden haben (§ 2 Z 22 AsylG). Wenn ein Asylberechtigter erst zu einem späteren Zeitpunkt heiratet, muss er seinen Ehegatten im Rahmen des regulären Familiennachzugs nach Österreich holen (§ 46 Abs. 4 Z 3 lit. d NAG). **475**

### **11.8 Unbegleitete minderjährige Flüchtlinge**

In den letzten Jahren war die Zahl an Kindern und Jugendlichen, die unbegleitet nach Österreich flüchteten und um Asyl ansuchten, im Steigen begriffen. Im Jahr 2004 wurden 1.212 Asylanträge von Unbegleiteten minderjährigen Flüchtlingen (UmF) gestellt, 43 Anträge davon von unter 14-Jährigen, 871 Anträge von unter 18-Jährigen. In 298 Fällen wurde entgegen den Angaben des Flüchtlings die Volljährigkeit festgestellt. Für unbegleitete minderjährige Flüchtlinge gelten im AsylG **Sonderbestimmungen**, die einerseits auf ihre besonders prekäre Situation, andererseits auf die Problematik der rechtlichen Handlungsfähigkeit Bezug nehmen. **476**

Im Allgemeinen wird die **rechtliche Handlungsfähigkeit** im Verwaltungsverfahren mit **Vollendung des 18. Lebensjahres** erreicht (§ 9 AVG). **Unter-18-Jährige** können daher noch keine Handlungen im Verwaltungsverfahren setzen, sondern werden **von ihren gesetzlichen Vertretern (in der Regel die Eltern) vertreten**. Im Asylwesen kommt es regelmäßig vor, dass Jugendliche alleine ohne ihren gesetzlichen Vertreter als Flüchtlinge nach Österreich kommen. In diesen Fällen ist es notwendig, dass von Gesetzes wegen ein Vertreter bestellt wird, damit ein Asylverfahren für umF durchgeführt werden kann. Während des Zulassungsverfahrens sind dies die Rechtsberater, nach der Zulassung eines Antrags die Jugendwohlfahrts- **477**

träger der Bundesländer.<sup>72</sup>

UmF sind unabhängig von ihrem Alter berechtigt, einen Asylantrag zu stellen. Mündige (über 14 jährige) Minderjährige können den Asylantrag auch selbst bei einer EAST einbringen, bei unmündigen Minderjährigen wird ein Rechtsberater ab Ankunft des Kindes in der EAST gesetzlicher Vertreter und bringt den Asylantrag ein. In der EAST kommt den **Rechtsberatern** die gesetzliche Vertretung für umF zu. Nach der **Zulassung des Verfahrens** wird der **örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger** jenes Bundeslandes gesetzlicher Vertreter, in dessen Sprengel der umF einer Betreuungsstelle zugewiesen wird. Rechtsberater haben bei allen Einvernahmen von umF anwesend zu sein; generell dürfen minderjährige Asylwerber nur in Gegenwart ihres gesetzlichen Vertreters einvernommen werden. (§§ 16, 19 Abs. 5, 64 Abs. 5 AsylG) **478**

## **11.9 Rechte und Pflichten von AsylwerberInnen**

### **11.9.1 Aufenthalt und Aufenthaltsbeendigung**

Fremde, die nicht zum Aufenthalt in Österreich berechtigt sind, erlangen durch die Antragstellung noch kein Aufenthaltsrecht, sondern lediglich einen **faktischen Abschiebeschutz** bis zur Durchsetzbarkeit einer Ausweisungsentscheidung. Mit der Einbringung des Asylantrags in den EAST wird Asylwerbern eine **Verfahrenskarte** ausgestellt (§ 50 AsylG). Diese ist keine Aufenthaltsgenehmigung, sondern berechtigt bloß zum Aufenthalt in der EAST und zur Teilnahme an der Versorgung in dieser. Wenn sich ein Asylwerber unbefugt aus der EAST entfernt, kann gegen ihn ein Festnahmeauftrag erlassen werden (§ 26 AsylG). Erst mit Zulassung des Asylantrags wird eine **Aufenthaltsberechtigungskarte** ausgestellt (§ 51 AsylG). Diese ist gültig bis zum Abschluss des Verfahrens, sofern das Aufenthaltsrecht nicht zu einem früheren Zeitpunkt entzogen wird. **479**

Das Aufenthaltsrecht von Flüchtlingen gründet sich auf das AsylG. **Weder während noch nach dem Asylverfahren ist es im Allgemeinen möglich, auf eine Aufenthaltsgenehmigung nach dem NAG überzuwechseln.** Einzig, wenn der Asylwerber seinen Familienstand ändert (Ehegatte eines EWR-Bürgers oder Österreicher wird) oder wenn trotz der rechtskräftigen Ablehnung des Asylantrages besondere humanitäre Gründe vorliegen, kann ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG erteilt werden. Zu bedenken ist, dass Ehegatten von Österreichern den Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels nur dann im Inland stellen können, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und sich rechtmäßig aufhalten. Ansonsten, und dies ist der Praxis häufig der Fall, muss der Antrag im Ausland gestellt werden. **480**

Bei Asylberechtigten, deren Asylzuerkennung bereits länger als fünf Jahre zurückliegt und bei denen ein Asylaberkennungsgrund vorliegt [→ 413] kann ihre Asylberechtigung entzogen und der Aufenthaltstitel *Daueraufenthalt – EG* erteilt werden (§ 7 Abs. 2 AsylG; § 45 Abs. 5 NAG).

Das Aufenthaltsrecht wird Asylwerbern durch eine Ausweisung [→ 455] **481**

---

<sup>72</sup> Im fremdenpolizeilichen Verfahren sind minderjährige Fremde bereits mit der Vollendung des 16. Lebensjahres handlungsfähig (§ 12 FPG). Damit kommt es vor, dass über 16-jährige umF zwar in ihrem Asylverfahren vertreten sind, nicht aber, wenn gegen sie ein Rückkehrverbot oder ein Schubhaftbescheid erlassen wird.

oder durch ein **Rückkehrverbot** [→ 271] entzogen. **Abgeschoben** werden darf ein Asylwerber erst, wenn die Ausweisung (und damit auch das Rückkehrverbot) durchsetzbar ist [→ 465f].

Durch das Fremdenrechtspaket 2005 wurden die Möglichkeiten, Asylwerber in **Schubhaft** zu nehmen, ausgedehnt. Asylwerber, die sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und gegenüber einer Sicherheitsbehörde einen Asylantrag stellen, werden festgenommen und einer EASt vorgeführt. Ergibt sich im Rahmen der Befragung durch die Sicherheitsorgane, dass der Asylantrag wegen der Unzuständigkeit Österreichs zurückzuweisen ist, kann der Asylwerber zur Sicherung der Abschiebung in Schubhaft genommen werden (§ 76 Abs. 2 Z 4 FPG). Gleiches gilt, wenn gegen den Asylwerber ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wird bzw eine auch nicht durchsetzbare Ausweisung verfügt wurde. Damit können Asylwerber nach ihrer Antragstellung einer **lückenlosen fremdenpolizeilichen Behandlung** unterzogen werden: Festnahme nach der Antragstellung, Vorführung an eine EASt, Durchsuchung, Befragung durch Sicherheitsorgane, gegebenenfalls In Schubhaftnahme nach der Befragung und schließlich Abschiebung. **482**

Wenn Asylwerber **vor ihrer Antragstellung bereits in Schubhaft** genommen wurden, werden sie von der Schubhaft der EASt vorgeführt. Das Bundesasylamt kann jedoch verfügen, dass die Vorführung unterbleiben soll (§ 45 AsylG). Die Schubhaft wird durch weder durch die Antragstellung noch durch die Vorführung beendet, sondern kann während des Asylverfahrens (selbst im Berufungsstadium) aufrecht erhalten bleiben. (§§ 76 Abs. 2, 80 Abs. 5 FPG)

Bei Asylwerbern ist eine **Schubhaftdauer von insgesamt zehn Monaten** innerhalb von zwei Jahren zulässig (§ 80 Abs. 4 FPG).

### 11.9.2 Grundversorgung

Viele Jahre wurde die Versorgung von Flüchtlingen in Österreich nicht entsprechend den internationalen Verpflichtungen gewährleistet. Schuld daran war ua ein Streit zwischen Bund und Ländern, in wessen Kompetenzbereich die Zuständigkeit für die Versorgungsleistungen liegen würde. Konkret: Wer die finanziellen Aufwendungen der Flüchtlingsbetreuung zu tragen hätte. Nach jahrelangen Diskussionen haben sich im Dezember 2003 Bund und Länder auf ein **Grundversorgungsmodell** geeinigt, das hauptsächlich die Versorgung von Asylwerbern zum Inhalt hat, aber auch andere hilfsbedürftige Gruppen von Ausländern betrifft. Die Vereinbarung sieht vor, dass der Bund 60 % der Kosten übernimmt und die Länder 40 %. Wer Anspruch auf Grundversorgung hat und welche Leistungen davon umfasst sind, ist im *Grundversorgungsgesetz – Bund (GVG-B)* und in entsprechenden Gesetzen der Bundesländer geregelt.<sup>73</sup> **483**

Während des **Zulassungsverfahrens** in den EASt leistet der **Bund** Grundversorgung. Der Bund ist auch zuständig für Asylwerber, die nicht zum Asylverfahren in Österreich zugelassen werden und ausgewiesen werden sollen (Üblicherweise werden sie bis zum Zeitpunkt ihrer Abschiebung in den EASt weiterversorgt). Wird ein **Asylantrag zugelassen**, so wird der **484**

<sup>73</sup> In Wien durch das Wiener Grundversorgungsgesetz – WGVG (LGBl. 46/2004).

Asylwerber einer Betreuungsstelle der **Länder** zugewiesen. **Asylberechtigte** haben bis vier Monate nach ihrer Anerkennung Anspruch auf Grundversorgung. Bei rechtskräftiger Ablehnung des Asylantrages besteht der Grundversorgungsanspruch weiter bis zur tatsächlichen Abschiebung.

Die 60% - 40% Kostenaufteilung zwischen Bund und Ländern für die Grundversorgung von Asylwerbern gilt nur während der ersten 12 Monate. Danach trägt der Bund die gesamten Kosten (Art. 11 GVV).

### 11.9.2.1 Leistungen nach der Grundversorgung

Grundversorgung wird auf zwei Arten gewährt: Auf Basis individueller Unterbringung und auf Basis so genannter „organisierter Unterkünfte“. In beiden Fällen umfasst die Grundversorgung nachstehende **Leistungen**<sup>74</sup>: **485**

- Unterbringung in geeigneten **Unterkünften** unter Achtung der Menschenwürde und unter Beachtung der Familieneinheit: Individuelle Unterbringung: Mietkosten 110 Euro/Person/Monat. Organisierte Unterbringung: Unterkunft (inkl. Personal, Energie etc.) und Verpflegung: 510 Euro/Person/Monat, d.h. 17 Euro/Tag. Für umF betreute Wohnmöglichkeiten mit unterschiedlichem Betreuungsbedarf: Wohngruppen (Schlüssel 1:10 zum Tagsatz 75 Euro/Tag); Wohnheime (Betreuungsschlüssel 1:15; Tagsatz 60), betreutes Wohnen (Schlüssel 1:20, Tagsatz 37 Euro/Tag).
- Versorgung mit angemessener **Verpflegung**: Individuelle Unterkunft: 180 Euro für Verpflegung, pro Kind 80. Bei organisierter Unterkunft im Gesamtagsatz von 510 € Monat enthalten). Wo Asylwerber selbst kochen, wird das Verpflegungsgeld ausgezahlt, in der Regel 150 Euro/Monat, je nachdem ob z.B. Grundnahrungsmittel zentral eingekauft werden oder nicht.
- Gewährung eines monatlichen **Taschengeldes** für Personen in organisierten Unterkünften und für umF in der Höhe von 40 Euro pro Monat. Kein Taschengeld gibt es für Bewohner in individuellen Unterkünften.
- Durchführung einer **medizinischen Untersuchung** im Bedarfsfall in den EAST. nach den Vorgaben der gesundheitsbehördlichen Aufsicht.
- Sicherung der **Krankenversorgung** im Sinne des ASVG durch Bezahlung der Krankenversicherungsbeiträge: Grundversorgte sind – nachdem etwaige Ansprüche auf Mitversicherung, zB über Familienangehörige abgeklärt sind – ab dem ersten Tag krankenversichert, und zwar bei der jeweiligen Gebietskrankenkasse. In der Praxis dauert es aber, bis die neu Versicherten im EDV- System aufscheinen. Die Krankenversicherung ist jener Teil der Grundversorgung, der auch dann nicht eingeschränkt werden darf, wenn sonstige Leistungen mangels Hilfsbedürftigkeit nicht mehr gewährt werden.
- **Gewährung von über die Krankenversicherung hinausgehender Leistungen** nach Einzelfallprüfung: D.h. die Kostenübernahme für Zahnersatz, Prothesen, Brillen, Hörgeräte muss in jedem Einzelfall von der Landesleitstelle Grundversorgung bewilligt werden. Am häufigsten wird Zahnersatz benötigt.
- Maßnahmen für **pflegebedürftige Personen**: Individuell nach ärztlich festgestelltem Bedarf zu bemessen.
- **Information, Beratung und soziale Betreuung der Fremden** durch geeignetes Personal unter Einbeziehung von Dolmetschern zu deren Orientierung in Österreich und zur freiwilligen Rückkehr; In Wien gibt es dafür eigens eingerichtete Beratungsstellen. In Unterkünften am Land übernehmen mobile Betreuer, die entweder vom Land oder von NGOs beschäftigt werden, diese Beratung. Die Anzahl der Berater pro Region orientiert sich am Schlüssel 1 BeraterIn:117

---

<sup>74</sup> Die Informationen über die tatsächliche Abwicklung stammen von Marion Kremla, Asylkoordination Österreich.

Grundversorgte.

- Übernahme von **Transportkosten** bei Überstellungen und behördlichen Ladungen.
- Übernahme der für den **Schulbesuch** erforderlichen Fahrtkosten und Bereitstellung des Schulbedarfs für Schüler (Berechnung für 4800 Schüler).
- Maßnahmen zur **Strukturierung des Tagesablaufes** im Bedarfsfall.
- Gewährung von Sach- oder Geldleistungen zur Erlangung der notwendigen **Bekleidung**: Die Bekleidungshilfe beträgt 150 €/Person und wird zwei Mal pro Jahr (einmal 70€ einmal 80 Euro) ausbezahlt.
- Kostenübernahme eines ortsüblichen **Begräbnisses** oder eines Rückführungsbetrages in derselben Höhe.
- Gewährung von **Rückkehrberatung**, von Reisekosten sowie einer einmaligen Überbrückungshilfe bei freiwilliger Rückkehr in das Herkunftsland in besonderen Fällen.

### 11.9.2.2 Einschränkung der Grundversorgung

Während der Anhaltung eines Asylwerbers ruht die Grundversorgung (§ 2 Abs. 3 GVG-B). Die Grundversorgung kann eingeschränkt, nur unter Auflagen gewährt oder entzogen werden, wenn der Asylwerber durch grobe Verstöße gegen die **Hausordnung der Betreuungseinrichtung** verstößt oder nach den **Gewaltschutzbestimmungen** des § 38a SPG weggewiesen werden musste oder wegen einer **gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt wurde**. Der Zugang zu medizinischer Notversorgung darf jedoch in keinem Fall eingeschränkt werden. (§ 2 Abs. 4 und 5 GVG-B). 486

Ein weiterer in der Praxis sehr bedeutender Grund für die Einschränkung der Grundversorgung ist **mangelnde Hilfsbedürftigkeit**, wobei dieses Kriterium streng ausgelegt wird. So wird jede Einnahme von Asylwerbern berücksichtigt und von den Leistungen abgezogen. Das betrifft zB Asylwerber, die eine saisonale Beschäftigung ausüben oder Asylberechtigte, die den Anspruch auf Familienbeihilfe erwerben. Für individuell Untergebrachte bedeutet das, dass jede Einnahme den monatlich ausgezahlten Grundversorgungsbetrag von max. 390 Euro pro Person (Verpflegungsgeld und Mietkostenbeihilfe) senkt bzw. ersetzt. Für Heimbewohner ist der Einschnitt noch gravierender: Übersteigen die Einnahmen die Barleistungen der Grundversorgung, so müssen Kostenbeiträge geleistet werden.

### 11.9.2.3 Ausschluss von der Grundversorgung

Von der Grundversorgung (außer der medizinischen Notversorgung) können ausgeschlossen werden: 487

- Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie Schweiz, Norwegen, Island und Liechtenstein.
- Asylwerber, die trotz Aufforderung nicht an der Feststellung ihrer Identität oder ihrer Hilfsbedürftigkeit mitwirken.
- Asylwerber, die einen weiteren Asylantrag innerhalb von sechs Monaten nach rechtskräftigem Abschluss ihres früheren Asylverfahrens eingebracht haben.
- Asylwerber, die nicht an der Feststellung des für die Asylverfah-

rensführung notwendigen Sachverhalts mitwirken.

Der Ausschluss von der Grundversorgung ist bei Asylwerbern, die in die Zuständigkeit des Bundes fallen, vom Bundesasylamt mit Bescheid zu verfügen. Gegen den Bescheid kann **Berufung** an den Unabhängigen Bundesasylsenat erhoben werden (§ 9 GVG-B). **488**

### Statistik **489**

Im Mai 2005 waren rund 28.000 Personen in der Grundversorgung, wobei die Mehrheit aller Versorgten in die Zuständigkeit des Bundes fällt.

	in GV	100% Bund	60:40 Bund-Länder
Burgenland	699	339	360
Kärnten	1.179	527	652
Niederösterreich	5.796	2.115	3.681
Oberösterreich	4.713	1.964	2.749
Salzburg	1.385	788	597
Steiermark	3.452	1.802	1.650
Tirol	1.460	768	692
Vorarlberg	900	569	331
Wien	8.399	5.374	2.025

### 11.9.3 Arbeit

Innerhalb der ersten drei Monate nach Antragstellung ist Asylwerbern die Ausübung einer selbständigen (§ 7 Abs. 2 GVG – B) wie unselbständigen (§ 4 Abs. 3 Z 7 AuslBG) Erwerbstätigkeit untersagt. Wenn nach drei Monaten noch nicht *rechtskräftig* über den Asylantrag entschieden wurde, darf ein Asylwerber **unselbständig arbeiten**, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wird [→ 326] bzw er die rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung eines **selbständigen Tätigkeit** erfüllt. In der Praxis ist es für Asylwerber ausgesprochen schwierig, eine Arbeitsgenehmigung zu erlangen. Am ehesten wird für Asylwerber eine Beschäftigungsbewilligung für Saisonarbeit erteilt. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist dem BAA mitzuteilen. **490**

Ferner können Asylwerber mit ihrem Einverständnis für **Hilfstätigkeiten** in den Betreuungseinrichtungen (zB Reinigung, Küchenbetrieb, Transporte, Instandhaltung) oder für die öffentliche Hand (Landschaftspflege, Betreuung von Park- und Sportanlagen) herangezogen werden. Diese Tätigkeiten bedürfen keiner Genehmigung nach dem AuslBG und begründen kein Dienstverhältnis. Für die Erbringung der Hilfstätigkeiten ist Asylwerbern ein „Anerkennungsbeitrag“ zu leisten. (§ 7 GVG-B) **491**

### 11.9.4 Rückkehrhilfe

Ein Asylwerber kann in jedem Stadium seines Asylverfahrens Rückkehrberatung in Anspruch nehmen. In dieser werden die Perspektiven während und nach Abschluss des Asylverfahrens abgeklärt. Wenn sich ein Asylwerber entschließt, freiwillig in sein Herkunftsland zurückzukehren, kann ihm finanzielle Unterstützung gewährt werden. (§ 67 AsylG; § 12 GVG-B) **492**