

Netzwerk AsylAnwält*innen

Claudia Schmidt und Petra Limberger

*1. Geschichte und Entwicklung des Netzwerk AsylAnwält*innen*

Das *Netzwerk AsylAnwält*innen* (NWAA) wurde Anfang der 1990er Jahre von UNHCR Wien und Caritas Österreich mit der Intention gegründet, den Erfahrungs- und Wissensaustausch in der asylrechtlichen Beratung und Vertretung zu fördern und mittellosen Asylsuchenden eine spezialisierte und qualifizierte anwaltliche Vertretung im Verfahren zur Verfügung zu stellen.¹ Seitdem entwickelte sich das NWAA zu einer beständigen und intensiven Kooperation zwischen mehreren im Asylbereich tätigen Hilfsorganisationen und auf Asyl- und Fremdenrecht spezialisierten Rechtsanwält*innen.²

Die sich seit der Gründung des NWAA über die Jahre teils rasant und gravierend ändernde Rechtsglage sowie mehrere erfolgte strukturelle Änderungen in den Verfahren erforderten es, dass sich auch die Kooperation im Rahmen des NWAA immer wieder neuen Rahmenbedingungen anzupassen hatte, was dazu führte, dass sich das NWAA stetig weiterentwickelte. Genannt seien hier neben den regelmäßigen Novellierungen der asyl- und fremdenrechtlichen Bestimmungen und vollständigen Neukodifikationen 1997 und 2005, die Einführung eines Zulassungsverfahrens mit einer Rechtsberatung 2003, die Errichtung des Asylgerichtshofes (AsylGH) und damit Kappung der Beschwerdemöglichkeit an den Verwaltungsgerichtshof (VwGH) 2008, die Einführung der amtswegigen Rechtsberatung im Asyl-Beschwerdeverfahren 2011, die Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012, mit der die Errichtung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) – inklusive erweiterter Zuständigkeiten –, sowie die Errichtung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) einhergingen, was Asylsuchenden den Rechtszug an den VwGH wieder eröffnet hat, und auch dem BFA die Möglichkeit der Erhebung von Revisionen ermöglicht hat.

1 Damals unter dem Namen „Rechtsberater-Projekt“.

2 Die Mitgliedsorganisationen und Projektanwält*innen können der Homepage www.asylanwalt.at entnommen werden.

Während in den Anfängen der Fokus darauf lag, mittellosen Asylsuchenden – wenn auch in ausgesuchten Fällen – überhaupt eine (kostenlose) spezialisierte Rechtsvertretung im Verfahren zur Verfügung zu stellen, so entwickelten sich die Ziele der Kooperationspartner des NWAA stetig weiter, sodass nunmehr die Erwirkung von Grundsatzjudikatur der österreichischen Höchstgerichte im Vordergrund steht; also Entscheidungen zu erwirken, die nicht nur für den Einzelfall relevant sind, sondern einem größeren Kreis von Betroffenen zugutekommen, indem grundsätzliche Fragen das Asylrecht/-verfahren betreffend durch die Höchstgerichte – allenfalls mittels Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) – geklärt werden. Dadurch soll das Ziel erreicht werden, den Rechtsschutz von Asylsuchenden in Österreich generell zu verbessern.

2013 erhielt das NWAA den *European Pro Bono Award for exemplary Partnership in the public Interest*.³ Der Preis würdigte laut dem Verleiher PILnet⁴ die gemeinsamen Bemühungen der Mitglieder des Netzwerks zur Unterstützung von Menschenrechtsarbeit in Österreich – im Besonderen die erfolgreiche Verfahrensführung vor den österreichischen Höchstgerichten und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Interesse von Asylwerber*innen und Flüchtlingen. Das NWAA demonstriere außergewöhnliches Engagement und eine Führungsrolle in der Pro Bono Arbeit.

2. Warum braucht es ein Netzwerk AsylAnwält*innen?

Für die Einbringung von Revisionen oder Beschwerden bei den österreichischen Höchstgerichten gilt Anwaltpflicht. Aufgrund der hohen Komplexität des Asylverfahrens benötigt es nach Ansicht der Projektpartner eine Vertretung durch Rechtsanwält*innen mit asylrechtlicher Expertise und Erfahrung, die die Rechtslage und Praxis umfassend kennen. Das ist im Speziellen in Verfahren von Bedeutung, in denen es um grundsätzliche rechtliche Fragestellungen geht; also jene Verfahren, in denen die endgültige Entscheidung eine weitreichende Wirkung über den Einzelfall hinaus hat, und die daher aus strategischer Sicht bedeutsam sind. Denn wenn ein Rechtsmittel rechtlich nicht gut argumentiert ist, wesentliche Argumentati-

3 https://www.facebook.com/login/?next=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2FPI_Lnet%2Fphotos%2Fdr-helmut-blum-accepted-the-partnership-award-on-behalf-of-the-nine-other-indivi%2F701228589889392%2F und [https://www.asylanwalt.at/staticPage.php?page=pro_bono_award_\(beide abgerufen am 25.07.2023\).](https://www.asylanwalt.at/staticPage.php?page=pro_bono_award_(beide abgerufen am 25.07.2023).)

4 The Global Network for Public Interest Law.

onslinien fehlen oder Zulässigkeitsvoraussetzungen von Revisionen nicht entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur dargelegt werden kann das fatale Auswirkungen haben: einerseits auf die betroffenen Menschen, weil ihre individuellen Verfahren negativ entschieden werden – was für sie die Abschiebung bedeuten kann; andererseits auf das Asylsystem an sich, weil sich ein und dieselbe Rechtsfrage oft in mehreren Verfahren stellt oder es um die Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung geht, und diese eine höchstgerichtliche Entscheidung daher Auswirkungen auf sämtliche künftige Verfahren hat, in denen dieselbe Bestimmung anzuwenden ist oder sich die gleich Frage stellt.

Asylsuchende können sich eine gewillkürte anwaltliche Vertretung durch (spezialisierte) Rechtsanwält*innen aber selten leisten. Sie sind daher auf das Institut der gerichtlichen Verfahrenshilfe angewiesen. Bei der Bestellung von Verfahrenshelfer*innen wird jedoch keine Rücksicht auf die jeweilige Spezialisierung des*der Rechtsanwält*in genommen.

*3. Strategische Prozessführung im Rahmen des Netzwerk AsylAnwält*innen*

Strategische Prozessführung hat zum Ziel, in ausgesuchten Einzelfällen Judikatur zu schaffen, die über den Anlassfall hinaus relevant ist; also sog. Grundsatzjudikatur zu erzeugen. Eine solche sorgt für eine Klärung offener Rechtsfragen und schafft Rechtssicherheit für alle Betroffenen. Im Asylbereich sind das:

- Asylsuchende
- Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte und deren Familienangehörige
- Beratungsorganisationen/NGOs
- Rechtsanwält*innen
- Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl
- Bundesverwaltungsgericht

Wie erwähnt, hat sich das NWAA zum Ziel gesetzt, in Zusammenarbeit mit Rechtsanwält*innen asylrechtliche Grundsatzentscheidungen herbeizuführen und damit einen Beitrag zu einem verbesserten österreichischen Asylverfahren im Einklang mit dem internationalen Flüchtlingsrecht, insbesondere der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK), sowie den Menschenrechten zu leisten. Im Rahmen der mittlerweile fast 30-jährigen Erfahrung des NWAA haben sich zur Zielerreichung mehrere Faktoren als entscheidend herausgestellt: eine gemeinsame Identifizierung von potentiell rechts-

widrigen Praktiken und bedenklichen Gesetzesbestimmungen, eine gute Aufbereitung der Fälle bereits in den Unterinstanzen, ein qualitätsvolles Vorscreening und eine gezielte Auswahl der Fälle für die weitere Vertretung vor den Höchstgerichten.

Strategische Prozessführung hängt also wesentlich davon ab, dass relevante Einzelfälle (frühzeitig) identifiziert und durchgehend bis vor die Höchstgerichte rechtlich qualifiziert vertreten werden.

*4. Ausgesuchte im Rahmen des Netzwerk AsylAnwält*innen erwirkte Judikatur*

4.1 Überblick

Über die Jahre hinweg konnte im Rahmen des NWAA eine Vielzahl von Entscheidungen erwirkt werden, die oftmals einerseits in den jeweiligen Einzelfällen sachgerechtere Ergebnisse herbeiführten, andererseits auch eine Klärung offener Rechtsfragen durch die Schaffung von höchstgerichtlicher Rechtsprechung bewirkten. Gerade im Bereich des Asylrechts, das wie kaum ein anderes Rechtsgebiet immer wieder politisch motivierten Änderungen unterworfen ist, konnte so Klarheit in Bezug auf sich regelmäßig auftuende offene Fragen gewonnen werden, was mehr Rechtssicherheit für die Rechtsunterworfenen mit sich brachte. Nicht jedes im Rahmen des NWAA unterstützte Verfahren endete dabei mit einem Erfolg im Einzelfall, in der Regel war aber auch den verlorenen Verfahren zumindest die Klärung von offenen Rechtsfragen innewohnend. Sämtliche geführte Verfahren darzustellen, wäre aufgrund der schieren Anzahl der Fälle nicht möglich. Zudem waren einige erwirkte Entscheidungen zwar im Zeitpunkt ihrer Erlassung von großer Bedeutung, sind aber aufgrund Änderungen der Rechtslage oder der Situation in den Herkunftsländern mittlerweile überholt. Bestimmte Themen(komplexe) wurden schwerpunktmäßig immer wieder aufgegriffen. Anhand dieser soll hier ein Überblick über die unterstützten Verfahren gegeben werden.

4.2 Sozialleistungen

Ein Thema, das das NWAA seit Jahren beschäftigt, sind soziale Leistungen für Geflüchtete – sei es während oder nach Abschluss des Asylverfahrens.

Anfang der 2000er Jahre war die fehlende Bundesbetreuung für den überwiegenden Teil aller Asylwerber*innen in Österreich Thema. Im Rahmen des NWAA wurden Anträge auf Aufnahme in die Bundesbetreuung gestellt und versucht, den Anspruch auf dem Zivilrechtsweg durchzusetzen. Das NWAA unterstützte einen Projektpartner bei der Erlangung einer Rück erstattung für Kosten, die diesem für die Unterbringung einer Familie entstanden waren.⁵ Nach Inkrafttreten der die Unterbringung von Asylsuchenden regelnden Grundversorgungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern 2004⁶ kam es zu einer grundlegenden Verbesserung der Situation im Hinblick auf die Aufnahmeverbedingungen. Vor dem Hintergrund stark angestiegener Asylantragszahlen 2015 und der dadurch aufgetretenen Missstände bei der Unterbringung Asylsuchender unterstützte das NWAA die Einbringung von sog. Verhaltensbeschwerden beim BVwG (da die Asylsuchenden durch das Verhalten des BFA – keine adäquate Unterbringung – in ihren Rechten verletzt worden seien), und wurden u.a. Anträge auf Gewährung einer einstweiligen Anordnung nach dem Unionsrecht gestellt.

Der VwGH stellte idZ klar, dass eine Verhaltensbeschwerde und ein damit zusammenhängender Antrag auf einstweilige Anordnung nach Unionsrecht beim BFA einzubringen seien.⁷ In einem weiteren Verfahren klärte der VwGH, dass die Möglichkeit bestehe, im Falle einer unzureichenden Gewährung/Verweigerung der Grundversorgung eine bescheidmäßige Erledigung des BFA zu beantragen, die gegebenenfalls angefochten werden könne. Über den Antrag habe die Behörde ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Auch komme in Betracht, einen auf das Unionsrecht gestützten Antrag auf einstweilige Anordnung beim BFA zu stellen mit der Behauptung, die unzureichende Gewährung von Grundversorgung widerspreche der Aufnahmerichtlinie. Über einen solchen Antrag habe das BFA unverzüglich zu entscheiden.⁸

Im Hinblick auf Sozialleistungen für Geflüchtete wurde eine Präzedenzentscheidung des OGH erwirkt, wonach subsidiär Schutzberechtigte Anspruch auf Pflegegeld haben. Dieser ergibt sich aus dem Recht der Europä-

5 OGH, 24.2.03, I Ob 272/02k [ECLI:AT:OGH0002:2003:0010OB00272.02K.0224.000].

6 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbefürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung - Art. 15a B-VG), BGBl. I Nr. 80/2004.

7 VwGH, 23.10.2015, Fr 2015/21/0012 [ECLI:AT:VWGH:2015:FR2015210012.F00].

8 VwGH, 14.4.2016, Ra 2015/21/0190 [ECLI:AT:VWGH:2016:RA2015210190.L00].

ischen Union.⁹ 2017 konnte eine Entscheidung erwirkt werden, wonach die oberösterreichische Regelung über die Einschränkung der Mindestsicherung bei „Asyl auf Zeit“ unionsrechtswidrig ist. Der im Zuge eines Vorabentscheidungsverfahrens angerufene EuGH entschied, dass das Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegenstehe, die vorsieht, dass Flüchtlinge, denen ein befristetes Aufenthaltsrecht zukommt, geringere Sozialhilfe erhalten als die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates und Flüchtlinge, denen ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht zuerkannt wurde.¹⁰

4.3 Schubhaft

Gegen Asylwerber*innen verhängte Schubhaft war ein Thema, das im Rahmen des NWAA immer wieder aufgegriffen wurde. So stellte der VwGH klar, dass auch in Fällen iZm der sog. Dublin-Verordnung¹¹ Schubhaft keinesfalls zu einer „Standard-Maßnahme“ werden darf und jedenfalls eine verfassungskonforme Einzelfallprüfung hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Haft stattzufinden hat.¹² Weiters erkannte der VwGH auch darüber, wann Schubhaft im zugelassenen Asylverfahren rechtswidrig ist, und stellte unmissverständlich klar, dass für die Frage der Erforderlichkeit der Schubhaft eine allfällige Gefährdung öffentlicher Interessen an einem geordneten Fremdenwesen, einem geordneten Arbeitsmarkt und am wirtschaftlichen Wohl des Landes nicht von Relevanz sind. Maßgeblich innerhalb der Interessensabwägung sind lediglich Fragen wie die der Verfahrenssicherung oder der Sicherung einer Abschiebung.¹³

Aus Anlass einer über das NWAA erhobenen Beschwerde hat der VfGH Teile des mit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 neu formulierten

9 OGH, 17.12.2013, 10ObS161/13v [ECLI:AT:OGH0002:2013:010OB-S00161.I3V.12I7.000].

10 EuGH, 21.11.2018, C-713/17 [ECLI:EU:C:2018:929].

11 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) bzw. entsprechende vorangehende Rechtsakte.

12 VwGH, 28.02.2008, 2007/21/0391 [ECLI:AT:VWGH:2008:2007210391.X00].

13 VwGH, 19.06.2008, 2008/21/0075 [ECLI:AT:VWGH:2008:2008210075.X00].

§ 22a Abs 1 und 2 BFA-VG¹⁴ als verfassungswidrig aufgehoben.¹⁵ Begründet wurde dies damit, dass das Fehlen ausdrücklicher einheitlicher Verfahrensregelungen im Hinblick auf die damit unmittelbar verbundenen zentralen Fragen des Rechtsschutzes dem Gebot der präzisen Regelung nicht Genüge tue.

Der VfGH hielt in einem Fall, in dem das BVwG aufgrund von Amtsstunden-freien Tagen (Gründonnerstag, Karfreitag) nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist von einer Woche über die Schubhaftbeschwerde entschieden hatte, fest, dass der Verfassungsgesetzgeber unabhängig von behördinternen Vorgängen eine einwöchige Frist als Obergrenze festgelegt hat. Selbst dann, wenn besondere zusätzliche organisatorische Voraussetzungen zu treffen gewesen wären, hätte das BVwG die Entscheidung über die Schubhaftbeschwerde jedenfalls innerhalb einer Woche zu treffen gehabt.¹⁶

2015 konnte eine weitreichende Entscheidung betreffend Prozesskostenhilfe gem. Art 47 Grundrechtecharta (GRC)¹⁷ in Schubhaftverfahren erwirkt werden: Das BVwG hatte den Antrag eines Schuhäftlings auf Gewährung von Verfahrenshilfe (Beigabe eines*r Vertreter*in) mit der Begründung abgewiesen, dass Verfahrenshilfe in diesen Fällen nicht vorgesehen sei. Der VwGH führte jedoch aus, dass die Schubhaft im gegenständlichen Fall als Maßnahme iSd Rückführungsrichtlinie¹⁸ zu sehen ist, weshalb der Anwendungsbereich der GRC eröffnet ist. Wenn keine geeignete innerstaatliche Rechtsgrundlage für entsprechende Verfahrenshilfe existiert, ist der Anspruch auf Verfahrenshilfe direkt auf Basis der GRC zu gewähren. Der Staat könnte auch entsprechende Komplementärmechanismen schaf-

14 Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthalts titeln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden (BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG).

15 VfGH, 10.04.2015, G 151/2014 ua [ECLI:AT:VFGH:2015:G151.2014]; siehe auch VfGH, 12.3.2015, E 453/2015 [ECLI:AT:VFGH:2015:E453.2015], 1.7.2015, E 475/2015 [ECLI:AT:VFGH:2015:E475.2015] und 30.6.2015, E 1629/14 [ECLI:AT:VFGH:2015:E1629.2014].

16 VfGH, 12.12.2016, E 931/2016, ECLI:AT:VFGH:2016:E931.2016].

17 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2012/C 326/02.

18 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

fen, welche innerstaatlich aber nicht vorlägen. Unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung ist vorzusehen, und zwar so, dass zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung vor den Justizbehörden zu erfolgen hat.¹⁹

In einer weiteren Entscheidung des VwGH betreffend die Rechtsvertretung in Schubhaftverfahren konnte die Klarstellung erreicht werden, dass der*die (schon bei der Schubhaftanordnung beigegebene) Rechtsberater*in die sich in Schubhaft befindende Person auch in dem Verfahren vor dem BVwG zur (amtsweig vorzunehmenden) periodischen Überprüfung der weiteren Anhaltung in Schubhaft zu unterstützen und zu beraten sowie auf ihr Ersuchen auch – „einschließlich einer mündlichen Verhandlung“ – zu vertreten hat.²⁰

Gemäß den Bestimmungen der Dublin-III-VO darf im Falle der geplanten Überstellung in einen anderen EU-Mitgliedstaat aufgrund dessen Zuständigkeit zur Führung des Asylverfahrens Schubhaft nur dann verhängt werden, wenn erhebliche Fluchtgefahr vorliegt. Außerdem ergibt sich aus Art 2 lit n Dublin-III-Verordnung, dass innerstaatlich objektive Kriterien gesetzlich festgelegt sein müssen, die determinieren, wann von Fluchtgefahr auszugehen ist. Der VwGH hat in einem „Netzwerkfall“ die Bestimmung des § 76 Abs 1 Fremdenpolizeigesetz²¹ (keine Typisierung von Fluchtgefahr begründenden Umständen) für unionsrechtswidrig erachtet.²² Auch in weiteren Netzwerfällen wurde ausgesprochen, dass die jeweils anzuwendenden Schubhaftbestimmungen nicht den Vorgaben der Dublin-III-Verordnung entsprechen.²³

19 VwGH, 3.9.2015, Ro 2015/21/0032 [ECLI:AT:VWGH:2015:RO2015210032.J00].

20 VwGH, 24.2.2022, Ra 2020/21/0492 [ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020210492.L00].

21 Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), hier idF BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012

22 VwGH, 24.03.2015, Ro 2014/21/0080 [ECLI:AT:VWGH:2015:RO2014210080.J00].

23 VwGH, Ro 2015/21/0028, 3.9.2015 [ECLI:AT:VWGH:2015:RO2015210028.J00] und Ra 2015/21/0141, 15.10.2015 [ECLI:AT:VWGH:2015:RA2015210141.L00], beide betreffend § 76 Abs 1 FPG; VwGH, Ro 2015/21/0036, 12.11.2015 [ECLI:AT:VWGH:2015:RO2015210036.J00] betreffend § 76 Abs 2a Z 1 FPG.

4.4 Zugang zum Asylverfahren

Die Einreise über sichere Dritt- oder sogenannte “Dublin-Staaten” verhindert idR den Zugang zum inhaltlichen Asylverfahren in Österreich. Dass Asylwerber*innen auch in Staaten, in denen unzureichende Aufnahme- oder Verfahrensbedingungen vorherrschen, zurückkehren sollen, war im NWAA immer wieder Thema, zB iZm der Slowakei, Tschechien, Ungarn, Slowenien, Polen, Griechenland, Malta, Bulgarien und Kroatien. In einem Fall, in dem der UBAS den Asylantrag eines Asylwerbers als unzulässig zurückwies, weil dieser bereits in die Slowakei ausgewiesen worden war und damit die Prozessvoraussetzung des Aufenthalts in Österreich fehlte, entschied der VfGH, dass auch bei einer bereits erfolgten Ausweisung ein Rechtsschutz gegeben sein muss und eine Berufung gegen den „Dublin-Bescheid“ daher zulässig ist.²⁴ Erfolgreich vertreten wurde auch der Fall eines kenianischen Asylwerbers, dessen Asylantrag aufgrund eines Studentenvisums für die Russische Föderation wegen Drittstaatssicherheit zurückgewiesen wurde. Der VfGH kritisierte, dass der AsylGH lediglich auf die Gesetzeslage in der Russischen Föderation (Mitgliedschaft zur GFK sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention²⁵ [EMRK]) abgestellt, nicht aber die faktische Umsetzung und das Vorbringen des Beschwerdeführers berücksichtigt hatte.²⁶ Der VfGH hob eine Entscheidung des AsylGH auf, da dieser nicht geprüft hatte, ob die mögliche Abschiebung einer Tschetschenin und deren minderjähriger Tochter nach Polen einen ungerechtfertigten Eingriff in das Familienleben mit dem in Österreich aufhältigen volljährigen Sohn darstelle, und ob ein Abhängigkeitsverhältnis bzw. ein Familienleben vorliege.²⁷ Im Falle eines Vaters zweier minderjähriger, in Österreich zum Aufenthalt berechtigter Kinder, welcher nach Polen abgeschoben werden sollte, hielt der VfGH entsprechend der Rspr des EGMR fest, dass das familiäre Band zwischen Eltern und Kindern nur unter exzeptionellen Umständen reißen könne und derartige Umstände im Fall nicht vorgelegen seien bzw. das BVwG die notwendigen Ermittlungen unterlassen habe.²⁸

²⁴ VfGH 15.12.2004, B1019/04 ua [ECLI:AT:VFGH:2004:B1019.2004], B276/05 ua [ECLI:AT:VFGH:2005:B276.2005].

²⁵ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

²⁶ VfGH, 02.10.2008, U 5/08 [ECLI:AT:VFGH:2008:U5.2008].

²⁷ VfGH, 20.2.2014, U 2689-2690/2013 [ECLI:AT:VFGH:2014:U2689.2013].

²⁸ VfGH, 24.11.2014, E 35-36/2014 [ECLI:AT:VFGH:2014:E35.2014].

In mehreren Fällen, in denen Asylsuchenden im Frühjahr 2016 an der steirisch-slowenischen Grenze in Spielfeld die Einreise nach Österreich nicht erlaubt worden war, gab das angerufene Landesverwaltungsgericht (LVwG) den Beschwerden statt²⁹, erkannte die Zurückschiebung für rechtswidrig und stellte Mängel in der Entscheidung der Grenzkontrollorgane fest (rudimentäre Begründung, Feststellungen, die von einer Asylbehörde zu treffen gewesen wären, präjudizielle Beurteilung von Dolmetscher*innen sowie mangelnde Überprüfung/Einweisung von Dolmetscher*innen). Damit wurde ein grundlegender verfahrensrechtlicher Maßstab für Grenzverfahren geschaffen. In einem Fall behob der VwGH die abweisende Entscheidung des LVwG, weil der Grenzschutzbeamte sich nicht darüber vergewissert habe, ob ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde und die Angaben der Einreisewilligen nicht zumindest stichwortartig protokolliert habe.³⁰

Der VfGH³¹ stellte in zwei erwirkten Entscheidungen fest, dass ein allgemein gehaltenes, als Rundschreiben bezeichnetes und an alle Dublin-Einheiten gerichtetes Schreiben der italienischen Behörden keine individuelle Zusicherung über die Unterbringung im Sinne der Rspr des EGMR³² (Zusicherung der Unterbringung besonders Schutzbedürftiger in Einrichtungen und unter Bedingungen, welche dem Alter der Kinder entsprächen, keine Trennung der Familienmitglieder) darstelle.

In einem weiteren Verfahren tätigte der VwGH klärende Ausführungen zum Beginn des Fristenlaufs für ein Aufnahmeersuchen gem. Dublin-III-VO an den für zuständig erachteten EU-Mitgliedstaat. Ein Geflüchteter hatte einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, war aber erst Monate später von der Polizei dazu befragt worden. Der VwGH hielt fest, dass entscheidend ist, ob und wann das BFA zuverlässig über die Antragstellung informiert wurde. Denn gem. Dublin III sei Voraussetzung, dass dem BFA ein Schriftstück zugegangen ist, das von einer Behörde erstellt wurde und bescheinigt, dass ein Drittstaatsangehöriger um internationalen Schutz an-

29 LVwG, 9.9.2016, 20.3-870/2016, 20.3-873/2016 [ECLI:AT:LVWGST:2016:LVwG.20.3.873.2016], 20.3-912/2016 [ECLI:AT:LVWGST:2016:LVwG.20.3.912.2016], 20.3-915/2016 [ECLI:AT:LVWGST:2016:LVwG.20.3.915.2016] und 20.3-918/2016 [ECLI:AT:LVWGST:2016:LVwG.20.3.918.2016].

30 VwGH, 14.11.2017, Ra 2017/21/0018 bis 0019 [ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017210018.L00].

31 VfGH, 23.9.2016, E 1200/2016 [ECLI:AT:VFGH:2016:E1200.2016]. und 30.6.2016, E 449-450/2016 [ECLI:AT:VFGH:2016:E449.2016].

32 EGMR, 4.11.2014, Appl. No. 29217/12, Tarakhel v. Switzerland.

gesucht hat. Daher gilt idR mit dem Einlangen einer Übermittlung gem. § 42 Abs 2 BFA-VG (Protokoll Erstbefragung, Ergebnis ED-Behandlung und Untersuchung, Ort und Umstände der Antragstellung usw.) beim BFA der Antrag iS von Dublin III als gestellt und beginnt somit in der Regel die Frist zur Stellung eines Aufnahmegerüsts zu laufen.³³

2017 präzisierte der VwGH nach Erhebung einer Revision im Rahmen des NWAA im Hinblick auf die Möglichkeit einer Verlängerung der in Art 29 Abs 1 und Abs 2 Dublin III-VO festgelegten sechsmonatigen Frist für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat die Anforderungen an die Entscheidung des BVwG (nachvollziehbare Feststellungen zu den für die allfällige Verlängerung der Überstellungsfrist maßgeblichen Umständen, welche anschließend einer entsprechenden rechtlichen Beurteilung zu unterziehen gewesen wären).³⁴

4.5 Familienverfahren

Immer wieder unterstützte das NWAA Verfahren zur Zusammenführung von im Ausland befindlichen Familienangehörigen mit in Österreich asyl- oder subsidiär schutzberechtigten Menschen.

Diesbezüglich wurden in langwierigen Verfahren wichtige Entscheidungen betreffend den Rechtsschutz und die -stellung der Familienangehörigen in diesen Verfahren erwirkt; deren Darstellung erscheint aber aufgrund der Komplexität der jeweiligen Rechtslage und der höchstgerichtlichen Ausführungen nicht sinnvoll.³⁵

Darüber hinaus unterstützte das NWAA ein Familienzusammenführungsverfahren, in dem lediglich den vier Kindern eines in Österreich subsidiär schutzberechtigten Vaters die Einreise nach Österreich gestattet worden war, nicht aber dessen Ehefrau, weil die Ehe nicht – wie vom Gesetz gefordert – bereits im Herkunftsland bestanden hatte. Der VfGH hielt in seiner Entscheidung erstmals fest, dass es in einem derartigen Fall nach Art 8 EMRK geboten sein könne, dass die Frau das Familienleben mit ihrem Ehemann und ihren Kindern in Österreich fortsetzt. Eine die

33 VwGH, Ra 2016/01/0274 vom 17.10.2017 [ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016010274.L00].

34 VwGH, 13.12.2017, Ra 2017/19/0187 [ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017190187.L00.I].

35 VwGH, 19.06.2008, 2007/21/0423 [ECLI:AT:VWGH:2008:2007210423.X00], VfGH, 27.09.2013, U 1233/2013 [ECLI:AT:VFGH:2013:U1233.2013], VwGH, 22.11.2017, Ra 2017/19/0218 [ECLI:AT:VWGH:2017:RA2017190218.L00].

Einreise verweigernde Entscheidung hätte die Gründe dafür entsprechend darzulegen gehabt.³⁶

2017 konnte eine wichtige Klarstellung zur Beurteilung der Familienangehörigeneigenschaft von Eheleuten aus Herkunftsstaaten, in denen eine Eheschließung primär bzw. ausschließlich religiös erfolgt, erwirkt werden. Im Fall eines (traditionell verheirateten) Ehepaars aus Somalia war das Asylverfahren des Mannes in Österreich zugelassen worden, die Frau sollte aufgrund der Dublin-III-VO nach Italien abgeschoben werden, ua weil die Ehe mangels Registrierung in Somalia nicht offiziell gültig sei und daher keine Familienangehörigeneigenschaft iSd Dublin-III-VO vorliege. Der VwGH³⁷ hielt dazu fest, dass das BVwG nicht auf das Vorbringen eingegangen sei, dass eine traditionelle Ehe die übliche Art der Eheschließung in Somalia sei und keine Feststellungen zum somalischen Recht getroffen bzw. sich nicht damit auseinandergesetzt habe, welche Folgen die unterbliebene Registrierung einer nach traditionellem Ritus geschlossenen Ehe habe und wie eine solche von den somalischen Behörden behandelt wird. Das BVwG habe daher nicht ohne weiteres den Schluss ziehen dürfen, dass die Ehe staatlich nicht gültig ist.

Aus Anlass eines im Rahmen des NWAA anhängig gemachten Beschwerdeverfahrens beschloss der VfGH die Bestimmung des § 2 Abs 1 Z 22 Asylgesetz³⁸ (AsylG) – welche den Begriff des „Familienangehörigen“ für das Asylverfahren definiert – als verfassungswidrig aufzuheben.³⁹ Einem volljährigen afghanischen Mädchen war die Obsorge über ihre vier minderjährigen Geschwister übertragen worden. Sie selbst hatte Asyl erhalten, die vier Geschwister subsidiären Schutz. Die unterschiedlichen Entscheidungen beruhten auf der aufgehobenen Gesetzesbestimmung, nach welcher – anders als zwischen leiblichen Eltern und deren Kindern – zwar ein Schutzstatus von einem*r Minderjährigen auf die gesetzliche Vertretung abgeleitet werden konnte, aber nicht umgekehrt von der gesetzlichen Vertretung auf den*die Minderjährige*n. Der VfGH erachtete das als eine sachlich nicht gerefftfertigte Ungleichbehandlung. In der Folge wurde die Bestimmung entsprechend novelliert.⁴⁰

36 VfGH, 6.6.2014, B 369/2013 [ECLI:AT:VFGH:2014:B369.2013].

37 VwGH, 27.6.2017, Ra 2016/18/0277 [ECLI:AT:VWGH:2017:RA2016180277.L00].

38 Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 - AsylG 2005; hier idF BGBI I Nr 100/2005 idF BGBI I Nr 56/2018).

39 VfGH, 26.6.2020, G 298/2019 ua. [ECLI:AT:VFGH:2020:G298.2019].

40 BGBI I Nr 145/2020.

4.6 Kinderrechte

Ein langjähriger Schwerpunkt des NWAA liegt in der Schaffung von Judikatur zum Thema Kindeswohl. Besonderes Augenmerk gilt auch der Unterstützung der besonders schutzbedürftigen unbegleiteten minderjährigen Flüchtlinge (UMF). So konnten unter Mitwirkung des NWAA Fragen in Zusammenhang mit der rechtlichen Vertretung von UMF höchstgerichtlich geklärt werden (z.B. zu der Frage, wann die Zuständigkeit zur gesetzlichen Vertretung von UMFs von den Rechtsberater*innen in den Erstaufnahmestelle an den zuständigen Jugendwohlfahrtsträger [nunmehr Kinder- und Jugendhilfeträger] übergeht – in dieser Frage kam es zu einer Klarstellung durch VfGH bzw. VwGH).⁴¹ In der Folge kam es zu einer Konkretisierung der gesetzlichen Regelungen.⁴²

Das Alter von Geflüchteten ist sowohl in Schubhaft- als auch Asylverfahren ein wesentlicher Aspekt, da Minderjährige in manchen Belangen aufgrund ihrer Vulnerabilität rechtlich privilegiert sind. In einem unterstützten Fall entschied der VwGH, dass bei nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens verbleibenden Zweifeln am Alter eines Schuhhäftlings von dessen Angaben auszugehen sei.⁴³

Ermittelt bzw. überprüft wird das Alter oft in umstrittenen „Altersfeststellungsverfahren“. Im Rahmen des NWAA wurden mehrere auch höchstgerichtliche Verfahren iZm der Frage geführt, ob eine – den Angaben des*der Asylsuchenden widerstreitende – Feststellung der Volljährigkeit im Asylverfahren aus Rechtsschutzgründen nicht als Bescheid ergehen müsste statt in der vorgesehenen Form einer Verfahrensanordnung; dies aufgrund von Kritik an der Ergebnisrichtigkeit von medizinischen Altersuntersuchungen und wegen der mannigfachen Auswirkungen einer Volljährigkeitserklärung auf die Rechtspositionen der betroffenen Person. Die rechtlichen Bedenken wurden von den Gerichten jedoch nicht geteilt.⁴⁴ 2017 konnte aber eine Entscheidung des Landesgerichts Klagenfurt erwirkt werden, wonach eine durch das BFA erfolgte Volljährigkeitserklärung das Zivilgericht im Außer-

⁴¹ VfGH, 9.3.2005, B 1290/04 [ECLI:AT:VFGH:2005:BI290.2004] bzw. VwGH, 12.4.2005, 2004/01/0460 [ECLI:AT:VWGH:2005:2004010460.X00] und 14.12.2006, 2006/01/0123 [ECLI:AT:VWGH:2006:2006010123.X00].

⁴² § 16 Abs 3 AsylG idF BGBI I Nr. 100/2005; vgl. im Besonderen auch die Materialien zur Regierungs vorlage <https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXII/I/120>.

⁴³ VwGH, 24.10.2007, 2007/21/0370 [ECLI:AT:VWGH:2007:2007210370.X00].

⁴⁴ Vgl. insb VfGH, 3.3.2014, U 2416/2013 [ECLI:AT:VFGH:2014:U2416.2013] und VwGH, 25.02.2016, Ra 2016/19/0007 [ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016190007.L00].

streitverfahren nicht von seiner Verpflichtung entbindet, selbst zu prüfen und festzustellen, wann der*die Antragsteller*in geboren ist.⁴⁵

Ein weiterer Schwerpunkt im NWAA ist die Forderung nach angemessener bzw. vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls im Ausweisungs- bzw. (nunmehr) Rückkehrentscheidungsverfahren, da die Interessen von Kindern und Fragen des Kindeswohles lange im Rahmen der in diesen Entscheidungen geforderten Interessenabwägung weitgehend ausgeklammert wurden. So behob der VfGH Erkenntnisse des AsylGH im Fall zweier Kleinkinder einer tschetschenischen Familie, die acht Jahre zuvor in Österreich eingereist war, mit der Begründung, dass der AsylGH hinreichende Ermittlungen zur konkreten Situation der beiden Kinder unterlassen und sich nicht mit der sehr langen Verfahrensdauer befasst habe, welche nicht von den Kindern zu verantworten sei.⁴⁶ Im Fall einer armenischen Familie sah es der VfGH fallspezifisch als wesentlich an, dass die gute Integration der Kinder während eines einzigen Asylverfahrens in Österreich entstanden war und es Aufgabe des Staates sei effiziente Verfahren zu führen, weshalb die lange Verfahrensdauer nicht den Beschwerdeführer*innen angelastet werden könne. Auch wurde den Kindern die Tatsache, dass der Aufenthalt im Bundesgebiet nur aufgrund der Stellung eines Asylantrages möglich gewesen sei, damals nicht in demselben Maße wie den Eltern zugerechnet⁴⁷.

Das NWAA unterstützte die Erhebung einer VfGH-Beschwerde gegen eine Ausweisungsentscheidung betreffend eine Frau, deren Lebensgefährte und knapp fünf Monate altes Kind in Österreich asylberechtigt waren. Das BVwG war davon ausgegangen, dass das Familienleben auch durch briefliche, telefonische, elektronische Kontakte oder gegenseitige Besuche aufrechterhalten werden könne. Der VfGH hob das Erkenntnis wegen Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens auf. Er verwies dabei u.a. auf seine Judikatur, wonach es lebensfremd ist, dass der Kontakt zwischen einem Kleinkind und einem Elternteil über Telekommunikation und elektronische Medien aufrechterhalten werden kann.⁴⁸

Im Fall eines pakistanischen Staatsangehörigen, der durch eine die gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung bestätigende Entscheidung des BVwG von seinem einjährigen, bei Pflegeeltern lebenden Kind getrennt werden sollte, erklärte der VfGH die Ermittlung und Berücksichtigung der

45 LG Klagenfurt, 30.1.2018, 2 R 18/18a und 2 R 19/18y.

46 VfGH, 27.9.2013, U 2234-2239/2012 [ECLI:AT:VFGH:2013:U2234.2012].

47 VfGH, 15.12.2011, U 760-764/11 [ECLI:AT:VFGH:2011:U760.2011].

48 VfGH, 19.6.2015, E 426/2015 [ECLI:AT:VFGH:2015:E426.2015].

Auswirkungen einer Aufenthaltsbeendigung auf das Kindeswohl auch bei fehlender Obsorge für notwendig. Auch habe das BVwG mit dem formelhaften Verweis auf moderne Kommunikationsmittel in der vorliegenden Konstellation – Tochter im Kleinkindalter – der Verpflichtung, die konkreten Auswirkungen der Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers insbesondere auf das Wohl des Kindes zu ermitteln, nicht entsprochen.⁴⁹

Gleich zwei wegweisende Entscheidungen wurden im Fall einer Frau erwirkt, welche durch eine zurückweisende Entscheidung von ihrem in Österreich lebenden asylberechtigten Kind und Mann getrennt werden sollte (das Ehepaar hatte erst geheiratet, nachdem die in Deutschland schutzberechtigte Frau in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, das Kind wurde in weiterer Folge geboren). Der VwGH erkannte im ersten Verfahrensgang⁵⁰, dass der Rspr von VfGH/VwGH zufolge in den ersten Lebensphasen eines Kindes der ständige Kontakt mit der Mutter nicht nur wünschenswert, sondern notwendig sein kann. Es lässt sich nicht allgemein formulieren, dass ein Alter des Kindes von neun Monaten (wie es hier im Entscheidungszeitpunkt vorlag) eine Trennung des Kindes von der Mutter unter dem Blickwinkel des Kindeswohls rechtfertigen würde. Erforderlich ist vielmehr, unter Bedachtnahme auf die gesamte Familiensituation die konkreten Auswirkungen der Trennung auf das Kindeswohl festzustellen und zu berücksichtigen. Diesbezügliche Erörterungen würden im angefochtenen Erkenntnis vollständig fehlen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das BVwG Besuche des Kindes bei der Mutter in Deutschland für möglich hält, weil allein dadurch nicht klar wird, ob die besonderen Bedürfnisse des Kleinkindes durch solche Besuche hinreichend gesichert werden können.

Im zweiten Verfahrensgang ging das BVwG davon aus, dass eine vorübergehende Trennung der Familie während des Verfahrens zur Erlangung eines Aufenthaltstitels der Mutter in Österreich wegen des nunmehr „fortgeschrittenen Alters“ des Kindes von fast zwei Jahren und der Möglichkeit der zwischenzeitlichen Betreuung durch den Kindesvater keine Verletzung des Kindeswohls darstelle. Der VwGH verwies erneut auf die Rspr, wonach der ständige Kontakt mit der Mutter in den ersten Lebensphasen eines Kindes notwendig sein kann. Es kann vor diesem Hintergrund nicht gesagt werden, dass bei einem Kindesalter von zwei Jahren eine (wenn

49 VfGH, 12.10.2016, E 1349/2016 [ECLI:AT:VFGH:2016:E1349.2016].

50 VwGH, 29.2.2020, Ra 2019/18/0456 [ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019180456.L01].

auch nur vorübergehende) Trennung von der Mutter generell zumutbar wäre. Die Trennung eines Kleinkindes von seiner Mutter kann nur unter außergewöhnlichen Umständen unter dem Gesichtspunkt des Art 8 EMRK zulässig sein (zB weil das Kind ausschließlich andere enge Bezugspersonen hat oder auf Seiten der Mutter besonders gravierende öffentliche Interessen eine Aufenthaltsbeendigung erfordern). An der Unverhältnismäßigkeit der Trennung ändern auch grundsätzlich vorhandene wechselseitige Besuchsmöglichkeiten nichts. Ist die Trennung aber, wie das BVwG annimmt, nur vorübergehend, ist umso weniger ein öffentliches Interesse daran zu sehen, dass die Mutter für die Dauer eines Niederlassungsverfahrens Österreich verlassen muss und so in einer entscheidenden Entwicklungsphase von ihrem Kind getrennt wird.⁵¹

4.7 Flüchtlingsbegriff

Immer wieder konnte im Rahmen des Netzwerks Judikatur geschaffen werden, durch welche der Flüchtlingsbegriff näher konkretisiert werden konnte. Durch das NWAA unterstützte Verfahren trugen zur Entwicklung der höchstgerichtlichen Judikatur zu den bei der Prüfung der Asylrelevanz von Wehrdienstverweigerung zu berücksichtigenden Kriterien bei (Geltung verschärfter Strafdrohungen bei Wehrdienstverweigerung, dadurch erhöhter Druck auf Einberufene zur Teilnahme an Handlungen, die sich gegen die Ziele und Prinzipien der Vereinten Nationen richten, zumindest eine gegen den Staat gerichtete politische Gesinnung unterstellt⁵²). Die Weigerung eines albanischen Asylwerbers, die UCK zu unterstützen, kommt einer Wehrdienstverweigerung gleich, die asylrelevant sein kann, wenn die KFOR-Truppen keinen umfassenden Schutz bieten.⁵³ In einem später erwirkten Erkenntnis äußerte sich der VwGH nochmals zur Frage der Asylrelevanz einer Wehrdienstverweigerung.⁵⁴ Das Vorbringen einer Asylwerberin aus Ghana, dass ihr religiöse Verfolgung drohe, weil sie sich weigerte, Priesterin zu werden, kann nicht als offensichtlich unglaublich gewertet werden.⁵⁵ Betreffend den Iran konnte bereits früh durch das

51 VwGH, 7.10.2021, Ra 2020/21/0299 [ECLI:AT:VWGH:2021:RA2020210299.L00].

52 VwGH, 21.12.2000, 2000/01/0072 [ECLI:AT:VWGH:2000:2000010072.X00].

53 VwGH, 6.3.01, 2000/01/0056 [ECLI:AT:VWGH:2001:2000010056.X00].

54 VwGH, 25.3.2015, Ra 2014/20/0085 [ECLI:AT:VWGH:2015:RA2014200085.L00].

55 VwGH, 31.5.01, 2000/20/0496 [ECLI:AT:VWGH:2001:2000200496.X00].

NWAA die Entscheidung erreicht werden, dass ein Verhalten entgegen die religiösen Vorstellungen des Islam einen Gesetzesverstoß darstellt, der auch strafrechtlich geahndet wird. Es besteht somit eine religiös und politisch motivierte Verfolgung.⁵⁶ In einem weiteren Fall: Konversion ist auch dann asylrelevant, wenn der Asylwerber seinen neuen Glauben – ohne missionarisch tätig zu sein – nur in seiner Heimat ausüben will, ihm dies aber verunmöglicht wird. Ein Mindestmaß an freier Religionsausübung muss somit gegeben sein.⁵⁷ Über das NWAA konnte auch Judikatur zur sozialen Gruppe erwirkt werden.⁵⁸ Im Zusammenhang mit dem Problem der „Sippenhaftung“ konkretisierte der VwGH (im Fall einer wegen der Schleppertätigkeit des Ehemannes verfolgten Frau und ihre Tochter aus Bangladesch), dass hier nicht entscheidend ist, ob die Verfolgung des Mannes aus Konventionsgründen erfolgt ist.⁵⁹

Im Fall eines Asylwerbers aus Bosnien, der wegen seiner Tätigkeit für die jugoslawische Armee während des Bürgerkriegs im ehemaligen Jugoslawien als Verräter angesehen und der Gefahr der Ermordung ausgesetzt war, entschied der VwGH, dass der Hinweis, dass es sich bei Bosnien um einen „sicheren Herkunftsstaat“ handelt, nicht genüge, um davon auszugehen, dass der Revisionswerber wirksamen staatlichen Schutz gegen private Verfolgung erhalten könnte, sondern eine Auseinandersetzung mit den realen Gegebenheiten vor Ort notwendig sei.⁶⁰ 2015 konnte ein Erkenntnis des VwGH betreffend eine mögliche Gruppenverfolgung der Glaubensminderheit der Mandäer/Sabäer im Irak erwirkt werden: Die früher ergangene Rspr zu den Kriterien für das Vorliegen einer Gruppenverfolgung sei auch auf die neue Rechtslage zu übertragen, und die Überlegungen des BVwG zum Nichtvorliegen einer Gruppenverfolgung gingen nicht auf konkrete Beweisergebnisse ein und fänden auch in den Länderberichten keine Deckung.⁶¹ Im Fall eines weiteren irakischen Asylsuchenden bemängelte der VfGH⁶², dass der AsylGH dessen Vorbringen, er sei als ehemaliger General der irakischen Luftwaffe und als Dolmetscher für die US-Streitkräfte als Kollaborateur verfolgt worden, nicht unter dem Aspekt der politischen Verfolgung gewürdigt, sondern bloß ausgeführt hatte, dass eine Verfolgung

56 VwGH, 27.9.01, 99/20/0409 [ECLI:AT:VWGH:2001:1999200409.X00].

57 VwGH, 31.5.01, 2001/20/0054 [ECLI:AT:VWGH:2001:2001200054.X00].

58 VwGH 14.1.03, 2001/01/0508 [ECLI:AT:VWGH:2003:2001010508.X00].

59 VwGH, 16.12.2010 2007/20/1490, 1491 [ECLI:AT:VWGH:2010:2007201490.X00].

60 VwGH, 24.2.2015, Ra 2014/18/0063 [ECLI:AT:VWGH:2015:RA2014180063.L00].

61 VwGH, 29.4.2015, Ra 2014/20/0151 [ECLI:AT:VWGH:2015:RA2014200151.L00].

62 VfGH, 7.10.2015, U 528/2013 [ECLI:AT:VFGH:2015:U528.2013].

aufgrund einer gewissen beruflichen Tätigkeit nicht in der GFK angeführt sei. 2020 wies der VfGH das BVwG ua an, sich damit auseinanderzusetzen, ob die Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Rohingya in Bangladesch für sich genommen Asylrelevanz hat.⁶³

Im Fall eines minderjährigen afghanischen Mädchens behob der VfGH die Entscheidung des BVwG wegen Verletzung im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander. Das BVwG sei davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin keine „westliche Orientierung“ aufgewiesen bzw. keine Verfolgungssituation behauptet hätte, hatte aber das Vorbringen hinsichtlich ihrer mangelnden Bildungsmöglichkeiten in Afghanistan außer Acht gelassen und weder die Aussagen in den Länderberichten, wonach es in Afghanistan "wiederholte Gasangriffe auf Mädchenschulen" gegeben habe und "Schulbildung für Mädchen immer noch von einem Teil der Bevölkerung abgelehnt" werde, noch die entsprechende Rspr dazu berücksichtigt.⁶⁴

Im Fall einer aufgrund einer Erkrankung besonders vulnerablen afghanischen Frau, welche ua aus Furcht vor Zwangsheirat/Gewalt in der Familie geflüchtet war, behob der VwGH das abweisende Erkenntnis des BVwG mit der Begründung, es fehle an Feststellungen, welche Lebenssituation die Revisionswerberin bei Rückkehr nach Afghanistan vorfinden würde, insbesondere, ob der dort noch bestehende Familienverband in der Lage und willens wäre, sie unter Wahrung ihrer grundlegenden Menschenrechte aufzunehmen.⁶⁵

Nach der neuerlichen Machtübernahme der Taliban in Afghanistan im Sommer 2021 und der damit einhergehenden Einschränkung der Menschen-/Frauenrechte hat der VwGH in zwei bei ihm anhängigen Verfahren, die afghanische Frauen betreffen, Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gerichtet. Vereinfacht gesagt geht es darum, ob die Kumulierung von unterschiedlichen Maßnahmen, die Frauen in ihren Rechten einschränken, eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellt, und ob diesfalls alleine aufgrund des Geschlechts der Status der Asylberechtigten zu gewähren ist.⁶⁶ Beide Fälle wurden schon bei Revisionserhebung im Rahmen des NWAA unterstützt.

63 VfGH, 25.6.2021, E 3260/2020 [ECLI:AT:VFGH:2021:E3260.2020].

64 VfGH, 11.6.2015, E 602-603/2015 [ECLI:AT:VFGH:2015:E602.2015].

65 VwGH, 30.5.2018, Ra 2017/18/0521 [ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017180521.L00].

66 Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs (Österreich) eingereicht am 22.9.2022 — AH (Rechtssachen C-608/22 und 609/22).

In einem weiteren mit Hilfe des NWAA geführten Verfahren, in dem es um die Frage der Asylgewährung im Falle von selbst geschaffenen „Nachfluchtgründen“ (zB exilpolitische Betätigung oder Konversion zum Christentum) geht, ist ebenfalls ein Vorabentscheidungsersuchen vor dem EuGH anhängig.⁶⁷

Die Entscheidungen des EuGH werden nicht nur auf nationaler Ebene, sondern europaweit richtungsweisend sein.

4.8 Kriegsvertriebene – vorübergehender Schutz

Anlässlich der hohen Fluchtbewegungen aus der Ukraine aufgrund des russischen Angriffs am 24. Februar 2022 wurde erstmals der Notfallmechanismus der sog. „EU-Massenzustrom-Richtlinie“⁶⁸ aktiviert. Am 4. März 2023 stellte der Europäische Rat das Bestehen eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine fest, womit die Richtlinie anwendbar und zugleich festgelegt wurde, welchen Personengruppen der in der Richtlinie vorgesehene vorübergehende Schutz gewährt wird.⁶⁹ In der Folge wurde in Österreich die sog. „Vertriebenen-Verordnung“⁷⁰ erlassen, in der das vorübergehende Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet für Vertriebene aus der Ukraine festgelegt wurde. Gemäß § 1 Z 1 der Vertriebenen-Verordnung haben u.a. Staatsangehörige der Ukraine mit Wohnsitz in der Ukraine, die aus dieser aufgrund des bewaffneten Konfliktes ab dem 24. Februar 2022 vertrieben wurden, ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet. Diese Bestimmung wurde seitens des BFA und überwiegend auch vom

⁶⁷ Rechtssache C-222/22 Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs (Österreich) eingereicht am 29.3.2022 - Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Rechtssache C-222/22).

⁶⁸ 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.

⁶⁹ Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes.

⁷⁰ Verordnung der Bundesregierung über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht für aus der Ukraine Vertriebene (Vertriebenen-Verordnung – VertriebenenVO), BGBl. II Nr. 92/2022.

BVwG so ausgelegt, dass Ukrainer*innen, die sich am 24. Februar – zB aufgrund eines Urlaubes – außerhalb der Ukraine aufhielten, und nicht in diese zurückkehren konnten, das vorübergehende Aufenthaltsrecht nicht erhalten können, weil sie nicht „ab dem 24. Februar 2022“ vertrieben worden seien. Diese Auslegung wurde von den Mitgliedern des Netzwerk Asyl-Anwält*innen für verfassungswidrig erachtet und wurden daher mehrere Fälle zwecks Klärung dieser neuen und aktuellen Rechtsfrage an den VfGH herangetragen. Im März folgte die Grundsatzentscheidung. Der VfGH hielt darin fest, dass das BFA und das BVwG die Rechtslage grob verkannt hatten; die Voraussetzungen der Vertriebenenverordnung liegen auch dann vor, wenn ein*e ukrainische*r Staatsangehörige*r den Wohnsitz in der Ukraine kurze Zeit vor dem Ausbruch des Konfliktes verlassen hat, um zB einen Urlaub im Ausland zu verbringen. Der Wohnsitz in der Ukraine wurde durch einen solchen Urlaubaufenthalt nicht aufgehoben.⁷¹

4.9 Verfahrensrecht

Im Rahmen des NWAA konnten auch wichtige Entscheidungen im Bereich des Verfahrensrechts erwirkt werden.

In einem Verfahren judizierte der VwGH, dass die Behauptung des Dolmetschers, der Beschwerdeführer verfüge nicht über eine bestimmte Aussprache, nicht ausreicht, um ihm die behauptete Herkunft abzusprechen. Fehlt es der Behörde an den entsprechenden Fachkenntnissen, ist ein Sachverständiger hinzuzuziehen.⁷² Der VwGH sprach in einer weiteren Entscheidung aus, dass fremdsprachige Textpassagen ohne Übersetzung nicht als Bestandteil des jeweiligen Bescheides zu behandeln sind⁷³. Ein Erkenntnis des VfGH wurde erwirkt iZm der Senatszusammensetzung beim AsylGH im Falle von Vorbringen in die sexuelle Selbstbestimmung. Der VfGH hielt fest, dass einem derartigen Vorbringen zuständigkeitsbegründende Wirkung zukomme und das Verfahren von Beginn an einem Senat desselben Geschlechts wie des*der Asylwerber*in zuzuweisen sein.⁷⁴

71 VfGH, 15.3.2023, E3249/2022 [ECLI:AT:VFGH:2023:E3249.2022]. Zeitgleich gab der VfGH auch den anderen beiden Beschwerden statt, die im Rahmen des Netzwerk AsylAnwält*innen erhoben worden waren (E 3434/2022 [ECLI:AT:VFGH:2023:E3434.2022] und E 238/2023 vom 15.3.2023 [ECLI:AT:VFGH:2023:E238.2023]).

72 VwGH, 8.6.2000, 99/20/0398 [ECLI:AT:VWGH:2000:1999200398.X00].

73 VwGH, 03.12.2008, 2008/19/0990 [ECLI:AT:VWGH:2008:2008190990.X00].

74 VfGH, 27.9.2012, U688/12 ua [ECLI:AT:VFGH:2012:U688.2012].

Bald nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2012 und der damit einhergehenden Errichtung des BVwG konnte eine Grundsatzentscheidung bezüglich der zu beachtenden Kriterien für die Frage der Zulässigkeit der Nichtdurchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung in Asylverfahren vor dem BVwG erwirkt werden. Eine mündliche Verhandlung vor dem BVwG in asyl- und fremdenrechtlichen Angelegenheiten kann ua dann unterbleiben, „wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint“. Der VwGH stellte klar, dass die Annahme eines solcherart geklärten Sachverhalts nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig ist.⁷⁵

In einem nach Nicht-Teilnahme der zugewiesenen Rechtsberatung an der mündlichen Verhandlung geführten Beschwerdeverfahren führte der VwGH nach Erhebung einer Revision aus, dass bei Ersuchen um Teilnahme seitens eines*r Beschwerdeführer*in die Teilnahme des*der Rechtsberater*in gesetzlich geboten sei und es nicht in dessen*deren Belieben liegt, die Teilnahme an der Verhandlung abzulehnen. Damit einhergehend hat das BVwG dafür Sorge zu tragen, dass das Recht auf eine*n Rechtsberater*in tatsächlich in Anspruch genommen werden kann und unter Umständen durch Ladung das Erscheinen des*der Rechtsberaters*in zu bewirken.⁷⁶

In einer weiteren Entscheidung stellte der VwGH, klar, dass in Fällen, in denen das BFA der Beschwerde gegen einen Bescheid die aufschiebende Wirkung aberkannt hat, ein Antrag auf aufschiebende Wirkung nicht zulässig ist, sondern die Aberkennung mit Beschwerde gegen den Bescheid zu bekämpfen ist. Über eine solche hat das BVwG binnen einer Woche zu entscheiden.⁷⁷

⁷⁵ VwGH, 28.5.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018 [ECLI:AT:VWGH:2014:RA2014200017.L00].

⁷⁶ VwGH, 3.5.2016, Ro 2016/18/0001[ECLI:AT:VWGH:2016:RO2016180001.J00].

⁷⁷ VwGH, 13.9.2016, Fr 2016/01/0014 [ECLI:AT:VWGH:2016:FR2016010014.F00].

