

Diplomarbeit

Zur

Erlangung des akademischen Grades
einer Magistra der rechtswissenschaftlichen Fakultät

an der

Karl-Franzens-Universität Graz

über das Thema

Die Integration von Asylwerbern am Arbeitsmarkt.
Ein Vergleich ausgewählter europäischer Länder

vorgelegt von

Viktoria MEYER

am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen
Beurteiler: Univ.-Prof. Mag. Dr. DDr. h.c. Wolfgang BENEDEK

Graz, 2014

EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Datum

Unterschrift

DANKSAGUNG

An dieser Stelle möchte ich mich bei all jenen Menschen bedanken, die mich sowohl in fachlicher, als auch in persönlicher Art und Weise unterstützt haben und so ihren persönlichen Beitrag zu dieser Arbeit geleistet haben.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meiner Familie, insbesondere bei meiner Mutter und deren Lebensgefährten, meiner Schwester und meinen Großeltern, sowie bei meinem Freund, die mir während meines gesamten Studiums mit Rat und Tat zur Seite standen und mich in meinen Entscheidungen stets unterstützt haben.

Ich danke euch vielmals, ohne euch wäre ich nie so weit gekommen, wie ich jetzt bin.

Ein weiterer Dank gilt meinen Freunden, die mir treue Wegbegleiter waren und immer mit motivierenden Ratschlägen zur Seite standen. Ohne sie wären auch die Pausen bei weitem nicht so unterhaltsam gewesen.

Ich danke euch vielmals, dass ihr immer für mich da wart!

Weiters möchte ich mich bei Herrn Mag. Thomas Becker von der Caritas bedanken, der mich mit seinem Fachwissen vor allem in der Anfangsphase dieser Arbeit sehr unterstützt hat.

Vielen Dank für Ihr offenes Ohr und Ihre fachlichen Ratschläge!

Ebenfalls möchte ich mich bei meinem Betreuer Univ.-Prof. Mag. Dr. DDr. h.c. Wolfgang Benedek bedanken, der es mir ermöglichte, dieses Thema in dieser Art und Weise zu behandeln und mir durch seine fachliche Kompetenz sehr weitergeholfen hat.

Ich danke Ihnen vielmals!

Ein Dank gilt auch Frau Mag. Lisa Heschl, die mir mit ihren fachlichen Ratschlägen zur Seite stand.

Vielen Dank!

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	V
A EINLEITUNG.....	1
1. ABGRENZUNG DER BEGRIFFLICHKEITEN	3
1.1. Der Asylwerber	4
1.2. Der Flüchtling	4
1.3. Der Migrant.....	4
B VÖLKERRECHTLICHE VORGABEN	5
1. DIE ALLGEMEINE ERKLÄRUNG DER MENSCHENRECHTE	6
1.1. Persönlicher Anwendungsbereich.....	6
1.2. Sachlicher Anwendungsbereich	8
2. INTERNATIONALER PAKT ÜBER WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND KULTURELLE RECHTE.....	9
2.1. Persönlicher Anwendungsbereich.....	10
2.2. Sachlicher Anwendungsbereich	13
2.3. Regelungsinhalt von Art 6 Abs 2 IPWSKR.....	15
2.4. Beschränkungen	15
3. DIE GENFER FLÜCHTLINGSKONVENTION.....	17
3.1. Persönlicher Anwendungsbereich	19
3.1.1. Lawfully Staying.....	19
3.1.2. Lawfully Presence.....	24
3.2. Sachlicher Anwendungsbereich	26
4. WEITERE VÖLKERRECHTLICHE VORGABEN	28
5. SCHLUSSFOLGERUNGEN DER VÖLKERRECHTLICHEN VORGABEN.....	31
C EUROPARECHTLICHE VORGABEN – DIE HARMONISIERUNG DES ASYLRECHTS	33
1. KOMPETENZRECHTLICHE VORGABEN AUS DEM AEUV	36
2. DIE GRUNDRECHTECHARTA DER EU	38
2.1. Anwendungsbereich der GRC.....	38
2.2. Regelungsinhalt von Art 15 GRC	39
3. DIE AUFNAHME-RL (2003/9/EG)	41
3.1. Die Rolle des Völkerrechts	41
3.2. Kompetenzgrundlage der Aufnahme-RL.....	41

3.3.	Zielsetzung der Richtlinie	43
3.4.	Der Weg zu Art 11 der Aufnahme-RL 2003/9/EG – „Beschäftigung“	44
3.5.	Völkerrechtskonformität der Aufnahme-RL 2003/9/EG	50
4.	NEUERE ENTWICKLUNGEN HINSICHTLICH DER INTEGRATION VON ASYLWERBERN AM ARBEITSMARKT: DIE NEUFASSUNG DER AUFNAHME-RL	52
D	NATIONALE UMSETZUNG	57
1.	ÖSTERREICH	57
1.1.	Hilfstätigkeiten	58
1.2.	Unselbstständige Arbeit	60
1.2.1.	Beschäftigung iSd AuslBG	60
1.2.2.	Die Beschäftigungsbewilligung	62
1.2.3.	Die Arbeitserlaubnis	62
1.2.4.	Der Befreiungsschein	63
1.2.5.	Der Bartenstein-Erlass	63
1.2.6.	Die Lehrlingerlässe	65
1.3.	Selbstständige Arbeit	66
1.4.	Grundversorgung und die Konsequenz eigener Einnahmen	68
2.	DEUTSCHLAND	70
2.1.	Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG	71
2.2.	Unselbstständige Arbeit	72
2.3.	Selbstständige Arbeit	76
2.4.	Anrechnung der Erwerbstätigkeit auf Leistungen aus dem AsylbLG	77
3.	GROßBRITANNIEN	81
3.1.	Unselbstständige Arbeit	81
3.2.	Selbstständige Arbeit	84
3.3.	Finanzielle Unterstützung	84
4.	KONFORMITÄT NATIONALER REGELUNGEN	86
5.	VERGLEICH DER NATIONALEN REGELUNGEN	93
E	SCHLUSSFOLGERUNGEN	95
F	QUELLENVERZEICHNIS	I

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABl	Amtsblatt
Abs	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
Art	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
B	Beschluss
BBetrG	Bundesbetreuungsgesetz
BeschV	Beschäftigungsverordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGBIG	Bundesgesetzblattgesetz
Blg	Beilage
BM	Bundesminister(ium)
BMASK	Bundesminister(ium) für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz
BMWA	Bundesminister(ium) für Wirtschaft und Arbeit
bspw	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
DM	Deutsche Mark
EASO	European Asylum Support Office
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der europäischen Gemeinschaften
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg	endgültig
ESC	Europäische Sozialcharta
etc	etcetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWHC	High Court of England and Wales
f	folgende/r/s
ff	fortfolgende/r/s
FG	Finanzgericht
Fn	Fußnote

FPG	Fremdenpolizeigesetz
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
GRC	Grundrechtecharta der EU
GSGA	Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer
GVG-B	Grundversorgungsgesetz Bund
GVV	Grundversorgungsvereinbarung
Hrsg	Herausgeber
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation)
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
iVm	in Verbindung mit
lit	litera
LSG	Landessozialgericht
MS	Mitgliedsstaat/en
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz
Nr	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RBEG	Regelbedarfermittlungsgesetz
RDK	Rassendiskriminierungskonvention
RL	Richtlinie
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Satz
SGB XII	Sozialgesetzbuch XII
sog	sogenannte/r/s
UAbs	Unterabsatz
UKBA	United Kingdom Border Agency
UKSC	United Kingdom Supreme Court
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNO	United Nations Organization (Vereinte Nationen)
Vgl	Vergleiche
VO	Verordnung
Z	Ziffer
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik

A EINLEITUNG*

Diese Arbeit beschäftigt sich mit dem Thema des Arbeitsmarktzugangs von Asylwerbern¹ in Österreich, Deutschland und Großbritannien.

Bei Asylwerbern handelt es sich um Menschen, die um Asyl angesucht haben und auf eine Entscheidung des Aufnahmestaates warten. Menschen, denen in dieser Zeit des Wartens oftmals tatsächlich nichts anderes übrig bleibt als zu warten. Jedem gefällt der Gedanke einmal nichts zu tun, Urlaub zu haben, auszuspannen, aber ist das wirklich ein Zustand, den man für lange Zeit genießen möchte oder ist diese Zeit genau deshalb so schön, weil sie eben nicht von Dauer ist, also eine Ausnahme darstellt?

Viele Asylwerber würden gerne arbeiten und dürfen es aber nicht, weil nationale Regelungen es verbieten, jedoch, sollten denn Menschen die arbeiten wollen nicht auch arbeiten dürfen?

Durch die rechtlichen Vorgaben der einzelnen Staaten werden Asylwerber für einen gewissen Zeitraum vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen. Ein Ausschluss vom inländischen Arbeitsmarkt kann jedoch mit einem Ausschluss aus der Gesellschaft des Aufnahmestaates gleichgesetzt werden.² Allerdings stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wieso eine frühe Integration durch Zulassung zum Arbeitsmarkt überhaupt nötig ist, wenn doch auch die Möglichkeit besteht, dass der Asylantrag negativ entschieden wird?

Asylwerber werden durch staatliche Mittel unterstützt und „belasten“ so die Staatskasse. Könnte nicht auch die frühere Zulassung zum Arbeitsmarkt einen positiven Effekt auf die staatlichen Mittel bewirken, da so die Möglichkeit geboten wird, sich selbst zu erhalten und die Abhängigkeit von staatlichen Mitteln entkräftet wird?

Aufgrund der europarechtlichen Regelungen sollen die Asylsysteme der Mitgliedstaaten weitgehend angepasst und somit vereinheitlicht werden, so dass somit gleichwertige Standards in jedem Land vorzufinden sind. Auch hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs soll eine europarechtliche Vorgabe für Einheitlichkeit sorgen.

* Alle verwendeten Internetquellen wurden zuletzt am 4.1.2014 besucht.

¹ Die männliche Form ist der weiblichen Form in dieser Arbeit gleichgestellt. Aus Gründen der Einfachheit wurde die männliche Form gewählt.

² Vgl. *ECRE*, Information Note on the Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers, 2003, 5, <http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/127.html>.

Diese Arbeit geht der Frage nach, welche Regelungen in den behandelten Ländern (Österreich, Deutschland und Großbritannien) hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber bestehen und inwiefern Vorgaben aus völkerrechtlicher und europarechtlicher Ebene eine Implementierung in den nationalen Rechtsordnungen widerfährt. Durch die Darstellung der einzelnen nationalen Regelungen hinsichtlich dieser Thematik, soll ein Vorschlag für eine bestmögliche Umsetzung des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber herausgearbeitet werden.

Im ersten Teil der Arbeit soll auf die völkerrechtlichen Vorgaben hinsichtlich des Rechts auf Arbeit eingegangen werden. Zum einen auf die Regelung aus der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR), anschließend auf jene aus dem internationalen Pakt wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte (IPWSKR) und abschließend auf die Regelung in der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK). Der Anwendungsbereich und Regelungsumfang der Bestimmungen wird analysiert und sodann erläutert, ob diese für Asylwerber Anwendung finden können. Bezüglich des sachlichen Anwendungsbereichs werden die einzelnen Bestimmungen sodann auf deren Reichweite untersucht.

Auch weitere völkerrechtliche Bestimmungen, die einen gewissen Einfluss hinsichtlich des Rechts auf Arbeit für Asylwerber haben, werden in prägnanter Weise dargestellt.

Einleitend zu den europarechtlichen Vorgaben wird auf die Entwicklungen in Europa im Allgemeinen hingewiesen und sodann auf die Grundrechtecharta der EU verwiesen und deren Inhalt analysiert. In diesem Zusammenhang wird der Konnex der Grundrechtecharta zur Aufnahme-RL hergestellt. Diese wird im Anschluss hinsichtlich ihres Werdegangs, sowie die dafür verwendete Kompetenzgrundlage und der für den Zugang zum Arbeitsmarkt relevanten Bestimmung erläutert. Das Zusammenspiel bzw die Konformität von den im ersten Teil besprochenen völkerrechtlichen Vorgaben und der Aufnahme-RL wird sodann dargelegt. Im letzten Teil soll auf die Neufassung der Aufnahme-RL und der damit einhergehenden bevorstehenden Änderungen hingewiesen werden und die Bestimmung hinsichtlich des Arbeitsmarktes genau analysiert werden. Die Entwicklung der Normierung des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber soll somit umfangreich dargestellt werden.

Im Kapitel der nationalen Umsetzung werden die Regelungen von Österreich, Deutschland und Großbritannien hinsichtlich unselbstständiger und selbstständiger Arbeit in deskriptiver Art und Weise dargelegt und deren Auswirkungen auf die

finanziellen Zuwendungen von staatlicher Seite erläutert. Neben Österreich, wurde für diese Arbeit Deutschland gewählt, da dies eines jener Länder ist, das die meisten Asylwerber in der EU aufnimmt.³ Insofern ist interessant zu sehen, welche Regelungen hier verfolgt werden und wie viele Parallelen sich hier dennoch zu Österreich finden lassen.

Als Beispiel für sehr restriktive Regelungen und als Land, das neben Deutschland 2012 ebenfalls als eines der Haupt-Aufnahmeländer für Asylwerber galt, soll Großbritannien dienen.⁴ In Österreich und Deutschland lassen sich hinsichtlich dieser Thematik liberalere Regelungen als in Großbritannien finden.

Die hier besprochenen Länder werden auf deren Konformität hinsichtlich der völkerrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben analysiert und anschließend in komparativer Weise gezeigt, welche Unterschiedlichkeiten und Gemeinsamkeiten bestehen.

Anhand der analysierten Vor- und Nachteile der einzelnen Regelungen in den besprochenen Ländern und unter Abwägung von positiven und negativen Aspekten eines liberalen Arbeitsmarktzugangs wird sodann ein Vorschlag für eine bestmögliche Umsetzung des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber offeriert.

In deskriptiver Art werden die relevanten Bereiche für diese Arbeit erläutert und sodann analysiert. Einschlägige Literatur, Rechtsprechung und Kommentare, sowie eine komparative Darstellung sollen bei Aufarbeitung der Thematik unterstützend zur Seite stehen.

1. Abgrenzung der Begrifflichkeiten

Da oftmals eine Vermischung oder ein Missverständnis im Hinblick auf Asylwerber vorherrscht, wird eine Abgrenzung vorgenommen, die somit festlegt, auf welche Personengruppe sich diese Arbeit beziehen soll.

³ Vgl *Eurostat*, The number of Asylum Applicants Registered in the EU27 rose to more than 330 000 in 2012, 2013, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-22032013-BP/EN/3-22032013-BP-EN.PDF.

⁴ Vgl *Eurostat*, The number of Asylum Applicants (2013).

1.1. Der Asylwerber

Asylwerber sind Personen, die um Asyl in einem Land angesucht, und somit Schutz beantragt haben, da sie Angst vor Verfolgung haben. Als Asylwerber werden Personen bis zum Abschluss des Verfahrens zur Feststellung über deren Flüchtlingseigenschaft bezeichnet. Wird das Asylverfahren positiv abgeschlossen, ihnen somit internationaler Schutz gewährt, so sind diese Personen nicht mehr als Asylwerber, sondern als Flüchtlinge zu bezeichnen. Als Synonyme können hier Asylsuchende und Asylanten genannt werden.⁵

1.2. Der Flüchtling

Wie bereits oben angedeutet, handelt es sich bei einem Flüchtling um einen Menschen, der das Heimatland aufgrund wohlbegründeter Furcht vor Verfolgung verlassen musste.⁶ Gem Art 1 A GFK muss diese Verfolgung aufgrund seiner Rasse, Religion, Nationalität, politischen Meinung oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe passieren. Die exakte Definition ergibt sich somit aus Art 1 A GFK.

1.3. Der Migrant

Migranten haben zwar ebenfalls ihr Land verlassen, jedoch nicht aus den Motiven aus denen ein Flüchtling das Land verlässt. Ihnen steht im Gegensatz zu Flüchtlingen die Möglichkeit nach wie vor offen, in ihr Land zurückzukehren und haben somit ebenfalls die Option, den Schutz der Heimatregierung zu genießen. Hauptmotiv für Personen, die freiwillig ihr Land verlassen, ist die Optimierung von Lebensbedingungen, eine Arbeit zu finden, oder aber aufgrund der Familie. Auch als Migrant einzustufen sind jene Personen, die vor Armut fliehen, da diese im Sinne des Gesetzes prinzipiell keine Flüchtlinge sind.⁷

⁵ Vgl *UNHCR*, Flucht und Asyl in Österreich – die häufigsten Fragen und Antworten, 2013, 3, http://www.unhcr.at/fileadmin/user_upload/dokumente/02_unhcr/in_oesterreich/Questions_Answers_2013.pdf.

⁶ Vgl *UNHCR*, Flucht und Asyl in Österreich (2013) 3.

⁷ Vgl *UNHCR*, Flucht und Asyl in Österreich (2013) 3.

B VÖLKERRECHTLICHE VORGABEN

Einleitend zu den völkerrechtlichen Vorgaben soll auf die Charta der UNO (UN-Charta) hingewiesen werden. Bei dieser handelt es sich um die primäre Quelle für viele fundamentale Bestimmungen des heutigen Völkerrechts. Auch in der UN-Charta gibt es einige Bestimmungen, die sich mit Menschenrechten auseinandersetzen. So kann Art 55 UN-Charta als wichtigste Bestimmung genannt werden, da durch diese allgemeine Anerkennung bzw. Respekt für, als auch Beachtung von Menschenrechten und fundamentalen Freiheiten ohne Unterscheidung von Rasse, Geschlecht, Sprache oder Religion gefordert wird. Art 56 UN-Charta legt fest, dass sich Staaten für eben genannte Zwecke einerseits gemeinsam, andererseits jeder für sich verpflichten sollen. In diesem Zusammenhang ist auch Art 1 UN-Charta zu erwähnen, der als einen der Hauptzwecke der UNO die Förderung und Unterstützung der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle, ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion⁸ festlegt. Nationalität wird in dieser Aufzählung allerdings nicht erwähnt. Wird hier also vom reinen Wortlaut ausgegangen, so haben die Bestimmungen der Charta für die Rechte der Ausländer wenig Auswirkung. Es kann einerseits zwar nicht davon ausgegangen werden, dass die Aufzählungen als bloße Beispiele fungieren, andererseits lässt sich jedoch argumentieren, dass sich allein aus dem Konzept der Menschenrechte und Grundfreiheiten ein Verbot der Diskriminierung von Ausländern ergibt. Diese Ansicht ist allerdings nicht vollends überzeugend, da es keine Definition von Menschenrechten gibt und dies somit weitergehen würde, als es die Charta selbst tut.⁹

Das Recht auf Arbeit ist in vielerlei Art und Weise und in unterschiedlichen Quellen verankert, auf welche in der Folge eingegangen werden soll. Zuerst soll die Verankerung des Rechts auf Arbeit in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR), nachfolgend jene im Pakt der sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte (IPWSKR) und abschließend jene in der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) behandelt werden.

⁸ „promoting and encouraging [of] respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion“.

⁹ Vgl. *Lillich Richard B.*, *The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law*, Manchester etc (Manchester University Press) 1977, 41 f.

1. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Die AEMR stellt das erste rechtliche Dokument dar, in dem das Recht auf Arbeit öffentlich gefordert wurde. Angenommen wurde dieses von der Generalversammlung im Dezember 1948.¹⁰

Die AEMR ist im Gegensatz zu den sonstigen internationalen Dokumenten mit sehr einfachen Formulierungen abgefasst.¹¹

In der AEMR wird von einer Unterscheidung zwischen zivilen und politischen Rechten einerseits, und wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten andererseits ausgegangen. Je nachdem, welche der beiden Kategorien betroffen ist, resultieren daraus unterschiedliche Verpflichtungen für die Vertragsstaaten. Während mit zivilen und politischen Rechten, Verpflichtungen für Staaten einhergehen, ist mit wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten eine wirtschaftliche Last für die Vertragsstaaten verbunden. Art 23 AEMR ist Teil der letztgenannten Rechte.¹²

Des Weiteren ist anzumerken, dass es sich bei der AEMR nicht um einen Vertrag, sondern lediglich um eine Resolution der Generalversammlung handelt. Auch wenn diese ja nicht automatisch verbindlich ist, so besteht die Möglichkeit, dass diese es dennoch wird. Tatsächlich wird ein Großteil der AEMR als Völkergewohnheitsrecht angesehen und besitzt somit Verbindlichkeit.¹³

1.1. Persönlicher Anwendungsbereich

In Art 23 AEMR ist eine Regelung hinsichtlich des Rechts auf Arbeit zu finden. In Art 23 AEMR wird geregelt, dass jeder Mensch das Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf angemessene und befriedigende Arbeitsbedingungen als auch auf Schutz gegen Arbeitslosigkeit besitzt.

Fraglich ist, ob die Bestimmungen der AEMR ebenfalls auf Ausländer Anwendung finden. Geht man von der einfachen und gewöhnlichen Bedeutung der verwendeten Worte aus, so kann man zum Schluss kommen, dass Ausländer in der Tat von den

¹⁰ Vgl *Tomuschat Christian*, The Right to Work, in *Rosas Allan/Helgesen Jan* (Hrsg), Human Rights in a Changing East/West Perspective, London etc (Pinter Publishers) 1990, 175 f.

¹¹ Vgl *Lillich*, Human Rights of Aliens (1977) 42.

¹² Vgl *Källström Kent/Eide Asbjørn*, Article 23, in *Alfredsson Gudmundur/Eide Asbjørn* (Hrsg), The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement, The Hague etc (Nijhoff) 1999, 493.

¹³ Vgl *Lillich*, Human Rights of Aliens (1977) 44.

Bestimmungen der AEMR erfasst sind. Grund für die Annahme, dass auch Ausländer inbegriffen sind, gibt die allgemeine Abfassung der Deklaration, da Ausdrücke wie „Jeder“ oder „Niemand“ verwendet werden. Auch in der Präambel lassen sich schon Hinweise auf eine Jedermanns-Geltung finden. Hier heißt es, dass die AEMR „das von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal“ darstellen soll. Hier wird nicht davon gesprochen, dass das gemeinsame Ideal nur für die eigenen Staatsangehörigen garantiert werden soll, was wiederum ein Argument für die universelle Anwendung der Rechte ist und somit auf ein Jedermannsrecht hindeutet. Zusätzlich ist auf Art 1 AEMR hinzuweisen. Durch diese Bestimmung wird normiert, dass alle Menschen frei und gleich an Würde und Rechten geboren sind, was als weiteres Indiz zu verstehen ist, dass von den Rechten der AEMR ebenfalls Ausländer erfasst sein sollen.¹⁴

Wird also gegen die Ausdehnung der Anwendbarkeit auf Ausländer argumentiert, so müssen die soeben genannten Argumente überwunden werden. Es ist deshalb auch nicht weiter verwunderlich, dass es bisher keine plausible Erklärung gegen die soeben genannte Ausdehnung gibt. Nur jene Rechte, die so formuliert sind, dass sie für Ausländer nicht anwendbar sein können, sind also von der Ausdehnung nicht erfasst. Hier wäre bspw. Art 21 AEMR zu nennen, der politische Rechte normiert. Ein Ausländer kann zwar dieses Recht in seinem Heimatstaat in Anspruch nehmen, nicht jedoch im Aufnahmestaat.¹⁵

Auch wenn sich die AEMR also nicht explizit auf Ausländer bezieht, stellt sie dennoch eine Quelle von hoher Relevanz dar.¹⁶ Obwohl Ausländer durch die allgemeine Formulierung der AEMR weder ausdrücklich ein- noch ausgeschlossen werden, kann diese dennoch als Vorgabe für nationale Rechtsordnungen gesehen werden. Auch die Tatsache, dass es sich bei der AEMR lediglich um eine Resolution handelt, die keine automatische Verbindlichkeit nach sich zieht, steht der Funktion als Vorgabe nicht entgegen.

¹⁴ Vgl. *Lillich*, Human Rights of Aliens (1977) 42 f.

¹⁵ Vgl. *Lillich*, Human Rights of Aliens (1977) 43.

¹⁶ Vgl. *Lillich*, Human Rights of Aliens (1977) 44.

1.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Artikel 23 AEMR enthält vier Prinzipien¹⁷. Dabei handelt es sich um das Prinzip des Rechts auf Arbeit, das Prinzip der gleichen Entlohnung, das Prinzip der gerechten Entlohnung und die Gewerkschaftsfreiheit.¹⁸

Bevor es zur Abfassung der Bestimmung in jetziger Form gekommen ist, gab es einige Änderungen. Von dem Kontingent der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte bot das Recht auf Arbeit am meisten Stoff zur Diskussion.¹⁹

Das Prinzip des Rechts auf Arbeit für sich enthält weitere Elemente. Es garantiert jedem Menschen das Recht, Zugang zum Arbeitsmarkt zu erlangen. Hier kann keine Einschränkung im Hinblick auf Staatsbürger erkannt werden. Erreichbar ist dieses Ziel durch Ausbildung, Arbeitsagenturen und fallweise durch wirtschaftliche Hilfe, um der Person den Einstieg in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen. Auch die Freiheit jedes Einzelnen, eine Beschäftigung zu wählen, ohne Behinderung von staatlicher Seite, ist Bestandteil des Rechts auf Arbeit. Zwangsarbeit in all ihren Formen gilt als verboten. Ein Zugang zum Arbeitsmarkt ist jedoch als wertlos einzustufen, wenn die Arbeitsbedingungen nicht angemessen sind. Löhne und Arbeitsbedingungen müssen also auf einem bestimmten Niveau sein, damit dem Recht auf Arbeit eine tatsächliche Bedeutung zukommen kann. Auch der Schutz vor Arbeitslosigkeit ist Teil des Rechts auf Arbeit. Der Schutz vor Arbeitslosigkeit ist in Relation mit der freien Beschäftigungswahl zu sehen, denn was wäre Letztere ohne den Schutz gegen die Arbeitslosigkeit.²⁰

Durch die Art der Ausgestaltung des Rechts auf Arbeit in der AEMR ist darunter eher die Verpflichtung des Staates, den Individuen freien Zugang zum Arbeitsmarkt zu gewähren, zu verstehen. Obwohl das Recht auf Arbeit ja wie vorhin erwähnt ein wirtschaftliches und kein ziviles Recht darstellt, so legt die AEMR durch dieses Recht nicht direkt eine wirtschaftliche Last für den Staat fest, was wie vorhin besprochen typisch für diese Art der Rechte wäre. Die Staaten sind hinsichtlich dieses Rechts jedoch dazu angehalten, den Markt nicht zu stören und die Verteilung der Arbeit soll

¹⁷ Aufgrund der Relevanz für diese Arbeit soll allerdings nur auf das erste der vier Prinzipien genauer eingegangen werden.

¹⁸ Vgl *Källström/Eide*, Article 23 (1999) 489; dazu auch: *Fassbender Bardo*, Menschenrechteerklärung. Universal Declaration of Human Rights – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Neuübersetzung, Synopse, Erläuterung, Materialien, München (Sellier European Law Publishers), 2009, 153.

¹⁹ Vgl *Källström/Eide*, Article 23 (1999) 493.

²⁰ Vgl *Källström/Eide*, Article 23 (1999) 489.

aufgrund freier Wahl der Individuen, nicht aufgrund staatlicher Entscheidung passieren.²¹

Die AEMR weist somit keine Anzeichen auf, die darauf hinweisen würden, dass das Recht auf Arbeit hinsichtlich seines persönlichen Anwendungsbereichs beschränkt wäre. Es besteht somit für den Staat für jeden Menschen – also auch für Asylwerber – nach Art 23 AEMR die Verpflichtung, Zugang zum Arbeitsmarkt zu gewähren.

2. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Eine Regelung hinsichtlich des Rechts auf Arbeit findet sich auch in Art 6 Abs 1 IPWSKR. Diese Regelung umfasst das Recht jedes Menschen, „seinen Lebensunterhalt durch eine frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen“.²²

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass sich im IPWSKR ein „akzessorisches Diskriminierungsverbot“²³ findet. Die Staaten sind also verpflichtet, die im IPWSKR geregelten Rechte ohne jegliche Diskriminierung zu gewähren.²⁴ Das enthaltene Diskriminierungsverbot kann auch als Hilfestellung zur Präzisierung bzw zur Definition des persönlichen Anwendungsbereiches der garantierten Rechte herangezogen werden. Allerdings kann es andererseits auch als Beschränkungsmöglichkeit der Rechte fungieren, da dadurch Rechtfertigungen für Ungleichbehandlungen erlaubt werden. Jedoch sind diese Rechtfertigungsgründe hinsichtlich einer Diskriminierung in sehr beschränktem Umfang vorhanden. Ein Diskriminierungsverbot hinsichtlich Rasse oder Geschlecht kann als absolut geltend angesehen werden. Da der Großteil der Staaten Mitglied von sowohl Rassendiskriminierungs- als auch Frauendiskriminierungskonventionen ist, kann eine Ungleichbehandlung aufgrund dieser beiden Merkmale nur in seltenen Einzelfällen gerechtfertigt werden. Hinsichtlich ungleicher Behandlung aus Gründen von Rasse und Geschlecht ist also ein verfolgtes, legitimes Ziel nach Auffassung des Großteils der Staaten nicht denkbar.²⁵

²¹ Vgl *Källström/Eide*, Article 23 (1999) 493 f.

²² Art 6 IPWSKR.

²³ *Sperl Louise*, Internationale Instrumente zum Schutz wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte, in *Sperl Louise/Lukas Karin/Sax Helmut* (Hrsg), Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von AsylwerberInnen. Die Umsetzung internationaler Standards in Österreich, Wien (Verlag Österreich) 2004, 55.

²⁴ Vgl *Sperl*, Internationale Instrumente (2004) 55.

²⁵ Vgl *Dohmes-Ockenfels Daniela*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung der Asylbewerber in der Europäischen Union, Berlin (Duncker und Humblot) 1999, 177.

Im Folgenden soll nun näher auf diese Bestimmung eingegangen werden. Zuerst soll der persönliche, im Anschluss daran der sachliche Geltungsbereich dieser Bestimmung behandelt werden.

2.1. Persönlicher Anwendungsbereich

Durch Aufgliederung des persönlichen Geltungsbereichs soll klargestellt werden, ob das in Art 6 IPWSKR verankerte Recht tatsächlich für alle Menschen Gültigkeit hat, oder sich Einschränkungen diesbezüglich erkennen lassen. In der Bestimmung selbst wird vom „Recht jedes einzelnen“ gesprochen, dem die Möglichkeit gegeben werden soll, „durch frei gewählte oder angenommene Arbeit“ den Lebensunterhalt zu verdienen. Ist unter dem Recht „jedes einzelnen“ also auch das Recht für Asylwerber erfasst?

Eine Einschränkung könnte bspw auf die Staatsangehörigkeit der vertragsschließenden Staaten abstellen. Das bedeutet, dass hinterfragt wird, ob dieses Recht gleichermaßen auf In- und Ausländer anzuwenden ist. Ist also schon fragwürdig, ob das Recht auf Arbeit für Ausländer ebenso Anwendung findet wie auf Staatsangehörige, so ist dies noch viel eher hinsichtlich Asylwerber zu hinterfragen, da diese nicht nur als Ausländer zu qualifizieren sind, sondern zudem einen „besonderen Aufenthaltsstatus“²⁶ haben. Besonderer Aufenthaltsstatus bedeutet in diesem Zusammenhang, dass sie als Asylwerber in dem Land, in dem sie um Asyl angesucht haben, bei Negativentscheidung des Asylantrags jederzeit abgeschoben werden können.²⁷

Art 6 IPWSKR muss im Zusammenhang mit Art 2 Abs 2 IPWSKR gesehen werden. Dieser Bestimmung folgend, müssen die im IPWSKR gewährleisteten Rechte ohne jegliche Diskriminierung bezugnehmend auf Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögens-, Geburts-, sowie des sonstigen Status gewährleistet werden.²⁸ In der Aufzählung fehlt allerdings das Kriterium der Nationalität. Die soeben wiedergegebene Auflistung kann jedoch nicht als abschließend angesehen werden. Sie ist eher als beispielhafte Anführung einiger Gründe zu sehen, aufgrund welcher eine Diskriminierung jedenfalls verboten ist.²⁹

²⁶ *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 80.

²⁷ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 80.

²⁸ Vgl *Ammer Margit*, Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende aus menschenrechtlicher Perspektive, in: *juridikum*, Nr 1, 2013, 30.

²⁹ Vgl *Lillich*, Human Rights of Aliens (1977) 47 f.

Der IPWSKR bezieht sich explizit in seiner Formulierung auf jedermann³⁰. Sieht man diese Formulierung in Relation mit Art 2 Abs 3 IPWSKR³¹, so steht außer Frage, dass dies auch wörtlich auszulegen und eine Diskriminierung hinsichtlich Nicht-Bürgern unzulässig ist. Grundsätzlich ist die Bestimmung also nicht auf Bürger beschränkt. Ausnahmen ergeben sich somit nur im Hinblick auf Entwicklungsländer.³²

Auch wenn man auf das System der Menschenrechtspakte blickt, lässt dieses erkennen, dass durch die Verfasser sehr wohl eine Unterscheidung zwischen Jedermanns-Rechten und Rechten, die nur für einzelne Gruppen bereitstehen sollen, getätigt wurde, was wiederum dafür spricht, dass die garantierten Rechte nicht nur für Staatsbürger Gültigkeit finden.³³

Außerdem widerspricht eine Beschränkung des Rechts der Zielsetzung menschenrechtlicher Kodifikationen, da diese eben für alle Menschen gleichermaßen gelten sollen.³⁴

Im Zuge des persönlichen Geltungsbereiches soll weiters auf den rechtmäßigen Aufenthalt eingegangen werden. Es wird die Frage aufgeworfen, ob dies ein Kriterium darstellen kann, die garantierten Rechte nicht zu gewähren. Eine Gegenüberstellung mit dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR) kann hier weiterhelfen. Zieht man die Bestimmungen von Art 12 und 13 IPBPR heran, so lassen diese erkennen, dass die Verfasser der Pakte sehr wohl eine Differenzierung hinsichtlich des Aufenthalts bedacht haben. Durch Art 12 IPBPR wird Menschen, die sich rechtmäßig im Staat befinden zugestanden, sich dort frei zu bewegen. Hingegen wird durch Art 13 IPBPR Ausländern, die sich rechtmäßig im Staat aufhalten, der „prozessuale Ausweisungsschutz“³⁵ zugestanden. Es wird hier also explizit auf die Rechtmäßigkeit hingewiesen, um diese Rechte gewährt zu bekommen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass dort, wo dies nicht explizit erwähnt ist, wohl auf das Kriterium der Rechtmäßigkeit nicht Bedacht genommen werden muss.³⁶

³⁰ „everyone“.

³¹ Art 2 Abs 3 IPWSKR: Entwicklungsländer können unter gebührender Berücksichtigung der Menschenrechte und der Erfordernisse ihrer Volkswirtschaft entscheiden, inwieweit sie Personen, die nicht ihre Staatsangehörigkeit besitzen, die in diesem Pakt anerkannten wirtschaftlichen Rechte gewährleisten wollen. Zu Art 2 Abs 3 IPWSKR genauer unter Kapitel B 2.4.

³² Vgl *Tomuschat*, *The Right to Work* (1990) 188.

³³ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, *Die Rechte auf Arbeit und Bildung* (1999) 81; *Ramcharan B.G.*, *Equality and Nondiscrimination*, in *Henkin* (Hrsg), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, New York (Columbia University Press) 1981, 263.

³⁴ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, *Die Rechte auf Arbeit und Bildung* (1999) 86 f.

³⁵ *Dohmes-Ockenfels*, *Die Rechte auf Arbeit und Bildung* (1999) 88.

³⁶ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, *Die Rechte auf Arbeit und Bildung* (1999) 87 f.

Ein weiterer Punkt, den es zu diskutieren gilt, findet sich bezüglich des „dauerhaften Aufenthaltes“³⁷. Es stellt sich somit die Frage, ob die durch den IPWSKR garantierten Rechte nur Personen zugestanden werden, die sich für einen bestimmten Zeitraum im Staat aufhalten.³⁸

Es ist offensichtlich, dass die Verfasser des Paktes die Intention hatten, den Pakt hinsichtlich der Dauer zu beschränken, da anderenfalls auch Touristen oder Personen, die lediglich das Land durchreisen eine Möglichkeit hätten, sich auf die verankerten Rechte zu berufen. Allerdings ist somit in diesem Zusammenhang der Frage nachzugehen, wann von einem dauerhaften, wann von einem vorübergehenden Aufenthalt die Rede ist. Unter einem vorübergehenden Aufenthalt kann jeder Aufenthalt verstanden werden, der von Anfang an für eine gewisse Zeit festgelegt wird, sowie jener, der nur ein paar Minuten dauert. Der dauerhafte Aufenthalt kann mit der „Begründung des Lebensmittelpunktes“³⁹ definiert werden. Lässt man diese Erklärung gelten, so hängt dies eigentlich vom Ausländer selbst ab.⁴⁰

Abschließend soll noch die Frage des Transitbereichs geklärt werden. Im Fall des Aufenthalts im Transitbereich wurde das Land zwar grundsätzlich betreten, allerdings kann nicht von einer Einreise an sich gesprochen werden, jedoch kann dies kein Kriterium für die Gültigkeit bzw Anwendbarkeit von Menschenrechten darstellen. Daraus kann gefolgert werden, dass allein das Betreten des Landes, egal in welcher Art und Weise, als ausreichend einzustufen ist, wenn es um die Frage der Anwendbarkeit von Rechten geht.⁴¹

Im Ergebnis kann hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs also keine Einschränkung erkannt werden. Dieses ist somit als Jedermannsrecht zu qualifizieren, das also auch Asylwerbern zusteht und nicht eingeschränkt werden darf.⁴²

Schon die Limburg Prinzipien zur Implementierung des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte halten fest, dass hinsichtlich der

³⁷ *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 88.

³⁸ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 88.

³⁹ *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 90.

⁴⁰ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 88 ff.

⁴¹ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 90 f.

⁴² Vgl *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 94.

Anwendung des IPWSKR keine Unterscheidung zwischen Ausländern und Staatsbürgern vorzunehmen ist.⁴³

2.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Umfasst vom Begriff „Arbeit“ in der zu besprechenden Bestimmung ist sowohl selbstständige, als auch unselbstständige Arbeit („wage-paid work“). Gefordert wird in diesem Zusammenhang sog „decent work“. Darunter ist Arbeit zu verstehen, die fundamentale Menschenrechte, sowie die Rechte von Arbeitnehmern bezüglich Arbeitsschutz und Arbeitsentgelt respektiert.⁴⁴

Eine Ausgestaltung des Rechts auf Arbeit als Garantie ist wohl unrealistisch, hingegen die Bestimmung Art 6 IPWSKR bloß als Vorschrift zu sehen, die schrittweise zu einer Vollbeschäftigung führen soll, wohl oberflächlich.⁴⁵

Die Vollbeschäftigung ist als ein Schritt in Richtung vollkommener Verwirklichung des Rechts auf Arbeit zu verstehen. Daraus lässt sich schließen, dass weitere Elemente von Relevanz sind. Zum einen kann hier das Recht genannt werden, Zugang zum Arbeitsmarkt zu erlangen, zum anderen nicht zu Unrecht von einer Beschäftigungsmöglichkeit ausgeschlossen zu werden. Hinsichtlich des Rechts in den Arbeitsmarkt einzusteigen, sind alle Umstände miteinzubeziehen, die den Eintritt in den Arbeitsmarkt betreffen. Zu nennen ist hier Arbeitslosigkeit, Chancengleichheit, Berufsberatung, als auch Training und Bildung. Was den soeben angesprochenen ungerechtfertigten Ausschluss von Beschäftigung angeht, so müssen in diesem Zusammenhang Beschäftigungssicherheit und im speziellen der Schutz vor ungerechtfertigtem Ausschluss genannt werden.⁴⁶

Weitere Elemente sind in der Bestimmung selbst zu finden, welche ja vom Recht jeder Person spricht, seinen eigenen Lebensunterhalt durch eine selbst gewählte oder angenommene Beschäftigung zu verdienen. Der Hinweis in Art 6 Abs 1 IPWSKR, dass der eigene Lebensunterhalt verdient werden soll, suggeriert, dass das Entgelt so hoch

⁴³ Vgl *UN Commission on Human Rights*, Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles") 8 January 1987, E/CN.4/1987/17, Z 42.

⁴⁴ Vgl *UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)*, General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 6 February 2006, E/C.12/GC/18, Z 6 f, <http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>.

⁴⁵ Vgl *Craven Matthew C. R.*, *The international Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, Oxford (Clarendon Press) 1995, 204.

⁴⁶ Vgl *Craven*, *The ICESCR* (1995) 205.

sein soll, dass dies zur Versorgung ausreicht. Dies wird allerdings in Art 7 IPWSKR⁴⁷ näher ausgestaltet.⁴⁸

Hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt muss also jedem Menschen die Möglichkeit gegeben werden, durch Arbeit seinen eigenen Lebensunterhalt zu verdienen. Dem Staat obliegt somit die Pflicht, jegliche Beschränkungen zu unterlassen, die geeignet sind, den Zugang zu unterbinden.⁴⁹ Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass jegliche Beschränkung des garantierten Rechts auch eine Verletzung darstellt. Es bedeutet lediglich, dass der sachliche Geltungsbereich erfüllt ist und somit einer Rechtfertigung bedarf, um eine Verletzung auszuschließen.⁵⁰ Der stärkste Eingriff in dieses Recht kann durch ein gesetzlich festgelegtes Arbeitsverbot herbeigeführt werden. Jedoch auch das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis als Kriterium für den Zugang zum Arbeitsmarkt, kann als Eingriff in den sachlichen Schutzbereich des Rechts qualifiziert werden, da der Beschäftigung nicht ohne weiteres nachgegangen werden kann, sondern an das Erfordernis einer Genehmigung geknüpft ist.⁵¹ Hier wird dann also eine Rechtfertigung nötig sein, damit der Eingriff in den Schutzbereich nicht als Verletzung zu sehen ist.

Wie aus der Bestimmung herauszulesen ist, wird das Recht garantiert, eine frei gewählte oder angenommene Beschäftigung auszuüben. Dies lässt den Schluss zu, dass wohl auch das Recht nicht zu arbeiten davon inbegriffen sein muss, was wiederum das Verbot der Zwangsarbeit impliziert. Unter Umständen kann hier auch das Recht eines Streiks herausgelesen werden.⁵²

Durch den letzten Aspekt, der Garantie des Arbeitsplatzes, wird der Staat dazu angehalten, die Wahl der Arbeit nicht zu erschweren. Nicht jedoch wird hier vom Staat die Schaffung von Arbeitsplätzen verlangt. Das Recht auf Arbeit knüpft also an die freie Wahl der vorhandenen Arbeitsplätze an.⁵³

⁴⁷ Art 7 IPWSKR regelt das Recht jedes Menschen, auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen.

⁴⁸ Vgl *Craven, The ICESCR (1995)* 205.

⁴⁹ Vgl *Dohmes-Ockenfels, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999)* 96.

⁵⁰ Vgl *Dohmes-Ockenfels, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999)* 98.

⁵¹ Vgl *Dohmes-Ockenfels, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999)* 110.

⁵² Vgl *Craven, The ICESCR (1995)* 205.

⁵³ Vgl *Dohmes-Ockenfels, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999)* 103.

2.3. Regelungsinhalt von Art 6 Abs 2 IPWSKR

Art 6 Abs 2 IPWSKR legt Maßnahmen fest, die die Staaten setzen sollen, um die Realisierung des Rechts auf Arbeit vollkommen zu verwirklichen.⁵⁴

Die vertragsschließenden Staaten sind dazu angehalten, adäquate Schritte einzuleiten, um das in Art 6 Abs 1 IPWSKR garantierte Recht gewähren zu können. Davon umfasst sind fachliche und berufliche Beratung sowie Ausbildungsprogramme, als auch die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren, die zu einer konstanten, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung, sowie zu einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die politischen und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Einzelnen schützen, beitragen.⁵⁵

2.4. Beschränkungen

Als letzter Punkt soll besprochen werden, ob es Einschränkungen hinsichtlich des garantierten Rechts gibt. Durch Art 2 Abs 1 und 3 IPWSKR, sowie durch Art 4 IPWSKR wird es für zulässig erklärt, die im Pakt garantierten Rechte zu beschränken.⁵⁶

Eine Beschränkung lässt sich aus Art 2 Abs 1 IPWSKR herauslesen. Dieser legt fest, dass die Staaten verpflichtet sind, die im Pakt enthaltenen Rechte „nach und nach“ – schrittweise also – „mit allen geeigneten Mitteln“ umzusetzen. Hier geht es um die progressive Realisierung der im Pakt enthaltenen Verpflichtungen im Ausmaß der zur Verfügung stehenden Ressourcen im Staat. Dies stellt eine Barriere dar, die der vollkommenen Umsetzung des Rechts auf Arbeit entgegensteht.⁵⁷

Durch Art 2 Abs 3 IPWSKR wird es Entwicklungsländern ermöglicht, sofern Menschenrechte ausreichende Berücksichtigung finden, in Anbetracht ihrer Volkswirtschaft zu entscheiden, ob die im Sozialpakt garantierten wirtschaftlichen Rechte auch für Nicht-Staatsangehörige gewährleistet werden. Das Recht auf Arbeit kann allerdings nicht nur als wirtschaftliches, sondern auch als soziales Recht angesehen werden. Und nicht nur das, auch mit vielen zivilen Rechten ist das Recht auf Arbeit vernetzt. Der soziale Aspekt ist mit dem wirtschaftlichen verbunden, aber auch

⁵⁴ Vgl *Tomuschat*, *The Right to Work* (1990) 176.

⁵⁵ Art 6 Abs 2 IPWSKR.

⁵⁶ Vgl *Mathew Penelope*, *Reworking the Relationship between Asylum and Employment*, London (Routledge) 2012, 104.

⁵⁷ Vgl *Edwards Alice*, *Human Rights, Refugees and the Right to “Enjoy” Asylum*, in: *International Journal of Refugee Law*, Nr 17, 2005, 326.

wenn diese getrennt wären, ist der wirtschaftliche Aspekt offensichtlich mit der menschlichen Würde verbunden. Asylsuchende sollen somit sowohl aufgrund der menschlichen Würde, als auch um zu überleben, zum Arbeitsmarkt zugelassen werden. Klar ist, dass somit auch Entwicklungsländer den Zugang zum Arbeitsmarkt nicht verweigern dürfen, wenn ein Nicht-Staatsangehöriger nicht in sein Land zurückgeschickt werden darf (Non-Refoulement) oder der Aufenthalt dieser Person, unabhängig vom rechtlichen Status toleriert wird.⁵⁸

Als weitere Einschränkungsmöglichkeit ist Art 4 IPWSKR zu nennen. Art 6 IPWSKR enthält zwar wie oben schon beschrieben ein Recht auf Arbeit, welches auch grundsätzlich für Ausländer anwendbar ist, allerdings wird durch Art 4 IPWSKR festgehalten, dass Vertragsstaaten im Pakt garantierte Rechte limitieren dürfen, sofern dies gesetzlich vorgesehen, mit der Natur dieser Rechte vereinbar ist und das allgemeine Wohl in einer demokratischen Gesellschaft gefördert wird. Somit kann daraus der Schluss gezogen werden, dass auch die Beschränkung des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber unter diese Ausnahmeregelung fallen kann, da Staaten dadurch dem Ausnutzen des Asylrechts zugunsten der Umgehung arbeitsrechtlicher Vorgaben zuvorkommen wollen, eine Überstrapazierung des Arbeitsmarktes vorbeugen oder gegebenenfalls auch die regelkonforme Durchführung eines Asylverfahrens garantieren wollen.⁵⁹

Hinsichtlich der Verpflichtung der Staaten ist also bei der Gesetzgebung auf eine nicht-diskriminierende Vorgangsweise zu achten. Somit darf eine ungleiche Behandlung von vergleichbaren Menschen nur dann stattfinden, wenn dies sachlich und objektiv gerechtfertigt werden kann. Außerdem ist in diesem Zusammenhang auch auf das Proportionalitätsprinzip hinzuweisen. Die getroffene Regelung muss somit für das verfolgte Ziel das Kriterium der Angemessenheit erfüllen. Konkret bedeutet dies, dass das Recht auf Arbeit für Asylwerber und das vom Staat verfolgte Begehren, „den Arbeitsmarkt nach volkswirtschaftlichen, sozialen, politischen etc Gesichtspunkten zu regeln“⁶⁰ gegenüberstehen.⁶¹

⁵⁸ Vgl *Mathew*, Asylum and Employment (2012) 109 ff.

⁵⁹ Vgl *Maaßen Hans-Georg*, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht. Kölner Schriften zu Recht und Staat Bd II, Frankfurt am Main etc (Peter Lang) 1997, 338 f.

⁶⁰ *Lukas Karin*, Das Recht auf Arbeit, in *Sperl Louise/Lukas Karin/Sax Helmut* (Hrsg), Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von AsylwerberInnen. Die Umsetzung internationaler Standards in Österreich, Wien (Verlag Österreich) 2004, 248.

⁶¹ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 247 f.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass das Recht auf Arbeit keinesfalls als absolutes und bedingungsloses Recht verstanden werden kann. Wie oben schon erwähnt, wird das Recht garantiert, einer selbst gewählten oder angenommenen Beschäftigung nachzugehen. Niemand soll also in irgendeiner Weise dazu gezwungen werden, eine Arbeit anzunehmen. Durch diese Bestimmung soll ein Recht auf einen Zugang zu einem Schutzsystem, das jedem Mensch die Möglichkeit gibt, einen Arbeitsmarktzugang zu erlangen, garantiert werden. Ebenso inbegriffen ist das Recht, nicht unfaire Weise vom Arbeitsmarktzugang ausgeschlossen zu werden.⁶²

Der IPWSKR ist so ausgestaltet, dass Verpflichtungen für die Staaten darin formuliert werden, nicht, wie durch den IPBPR individuelle Ansprüche gegen den Staat. Art 2 Abs 1 IPWSKR⁶³ forciert die Ausgestaltung der Rechte als Verpflichtung der Staaten indem festgelegt wird, dass „mit allen geeigneten Mitteln“ insbesondere mit „gesetzgeberischen Maßnahmen“ die Realisierung der verankerten Rechte stattfinden soll.⁶⁴

Bei der Bestimmung des Art 6 IPWSKR handelt es sich somit keinesfalls um eine Norm, deren Inhalt einklagbar ist. Vielmehr stellt diese Bestimmung ein Ziel dar, welches durch die Staaten verwirklicht werden soll.⁶⁵

3. Die Genfer Flüchtlingskonvention

In der GFK werden unter der Rubrik „Erwerbstätigkeit“ die „Nichtselbstständige Arbeit“ (Art 17), die „Selbstständige Tätigkeit“ (Art 18) und „Freie Berufe“ (Art 19) behandelt.

Art 17 Abs 1 GFK normiert, dass „jedem Flüchtling, der sich rechtmäßig“ im Staatsgebiet aufhält („lawfully staying“), „die günstigste Behandlung“ zu gewähren ist,

⁶² Vgl *CESCR*, General Comment No 18 (2006) Z 6.

⁶³ Art 2 Abs 1 IPWSKR: Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Maßnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.

⁶⁴ Vgl *Körner Marita*, Das internationale Menschenrecht auf Arbeit. Völkerrechtliche Anforderungen an Deutschland, 2004, 19, http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/studie_das_internationale_menschenrecht_auf_arbeit_01.pdf.

⁶⁵ Vgl *Seidel Gerd*, Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf Staatlicher, Europäischer und Universeller Ebene. Eine Vergleichende Darstellung der Grund- und Menschenrechte des Deutschen Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 und des Internationalen Pakts über Bürgerliche und Politische Rechte von 1966 sowie der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts und der zuständigen Vertragsorgane, Baden-Baden (Nomos) 1996, 192.

die auch jenen Personen, die Staatsangehörige eines fremden Landes sind unter den gleichen Bedingungen gewährt wird, geboten werden soll.

Art 18 GFK legt fest, dass für jene Flüchtlinge, die sich rechtmäßig im Staatsgebiet befindet („lawfully presence“), bezüglich selbstständiger Arbeit in den Bereichen „Landwirtschaft, Industrie, Handwerk und Handel sowie der Errichtung von Handels- und industriellen Unternehmen eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung“ zu erlauben ist, wie sie auch „Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Umständen gewährt wird.

Hinsichtlich Art 19 GFK wird für freie Berufe geregelt, dass die Vertragsstaaten Flüchtlingen, die sich im Staatsgebiet rechtmäßig aufhalten („lawfully staying“) und „Inhaber von durch die zuständigen Behörden dieses Staates anerkannten Diplomen sind und einen freien Beruf ausüben wünschen, eine möglichst günstige und jedenfalls nicht weniger günstige Behandlung gewähren, als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Umständen gewährt wird“.

Sowohl Art 17 Abs 1, als auch Art 19 GFK stellen auf „lawfully staying“ für die Anwendbarkeit ihres Inhalts als Voraussetzung ab. Hinsichtlich Art 18 GFK wird nur „lawfully in“ gefordert. Diese beiden Begrifflichkeiten werden im Kapitel des persönlichen Anwendungsbereichs näher erläutert.

Vorweg ist somit jedenfalls zu klären, ob die GFK für Asylsuchende überhaupt anwendbar ist. Explizit genannt werden Asylsuchende in der Konvention nicht, allerdings gibt es auch keine Bestimmung die besagt, dass diese nur für anerkannte Flüchtlinge Anwendung finden soll. Im Gegenteil, zum Teil gilt die Konvention explizit erst vor einer förmlichen Anerkennung des Flüchtlingsstatus. Bestimmungen wie Art 31 oder 33 GFK⁶⁶ wären sonst bedeutungslos. Somit kann gefolgert werden, dass die GFK einen wichtigen Ausgangspunkt für die Behandlung hinsichtlich der Aufnahme von Asylwerbern darstellt. Keinesfalls zu vernachlässigen ist in diesem Zusammenhang der Punkt, dass Asylsuchende durchaus in weiterer Folge zu anerkannten Flüchtlingen werden können.⁶⁷

⁶⁶ Art 31 GFK spricht von Personen, die sich nicht rechtmäßig im Aufnahmeland aufhalten; Art 33 GFK regelt das Verbot der Ausweisung und Zurückweisung.

⁶⁷ Vgl. *UNHCR, Reception Standards for Asylum Seekers in the European Union*, 2000, 5, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3440.html>.

Die GFK spricht nicht explizit von Asylsuchenden oder anerkannten Flüchtlingen, sondern es wird nur der Überbegriff Flüchtling verwendet.⁶⁸

Für welche Personen welche Rechte anwendbar sind, hängt vom sog „level of attachment“ ab. Als niedrigste Stufe ist jene zu werten, in welcher Personen lediglich unter der Jurisdiktion eines Staates sind. Darunter ist zu verstehen, dass diese unter deren Kontrolle oder Autorität stehen. Weiterreichender ist jener Fall, in dem die Person physisch im Staatsgebiet anwesend ist. Noch weiter geht die Möglichkeit eines rechtmäßigen physischen Sich-Befindens im staatlichen Gebiet. Als nächste Stufe ist der rechtmäßige Aufenthalt zu verstehen. Ein kleiner Teil der garantierten Rechte steht letztlich für jene Personen bereit, die einen dauerhaften Aufenthalt im Staatsgebiet vorweisen können.⁶⁹

3.1. Persönlicher Anwendungsbereich

Im Folgenden werden die Begriffe „lawfully staying“ und „lawfully presence“ erläutert und diese auf ihre Anwendbarkeit auf Asylwerber geprüft.

3.1.1. Lawfully Staying

Es gibt keine allgemein anerkannte Interpretation von „lawfully staying“. Wie gleich dargelegt wird, verlangt „stay“ weniger als einen dauerhaften Aufenthalt, aber mit Sicherheit mehr als einen Transitaufenthalt.⁷⁰

Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit („lawful“) wird lediglich „staatliche Erlaubnis“⁷¹ gefordert.⁷²

Im Weiteren soll nun auf die verschiedenen Ansätze hinsichtlich „lawfully staying“ eingegangen werden: Der Begriff selbst leitet sich aus der französischen Übersetzung von „residant régulièrement“ ab und bedeutet in diesem Zusammenhang mehr als die bloße Anwesenheit im Staatsgebiet.⁷³ Dies kann somit als „rechtlich erlaubter

⁶⁸ Vgl *UNHCR*, Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations, Juni 2006, POLAS/2006/02, 18, <http://www.refworld.org/docid/44bb9b684.html>.

⁶⁹ Vgl *Hathaway James C.*, The Rights of Refugees under International Law, Cambridge etc (Cambridge University Press) 2005, 156.

⁷⁰ Vgl *UNHCR*, "Lawfully Staying" - A Note on Interpretation, 1988, 9, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=42ad93304>.

⁷¹ *Amann Christine*, Die Rechte des Flüchtlings. Die materiellen Rechte im Lichte der Travaux Préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung, Baden-Baden (Nomos) 1994, 143.

⁷² Vgl *Amann*, Rechte des Flüchtlings (1994) 143.

⁷³ Vgl *UNHCR*, "Lawfully Staying" (1988) 3; *UNHCR*, Rights of Refugees (2006) 18.

Aufenthalt von gewisser Dauer“⁷⁴ beschrieben werden.⁷⁵ Klar ist, dass von einer Person mehr als ein Aufenthalt im Transitbereich oder ein Besuch von gewisser Dauer oder aus einem bestimmten Grund für die Erfüllung der Kriterien eines „lawfully stay“ erbracht werden müssen. Durch den Begriff wird jedoch sowohl der dauerhafte, als auch der vorübergehende Aufenthalt verstanden.⁷⁶

Jeder Betroffene, der eine Aufenthaltsbescheinigung, unabhängig davon welcher Art genau, besitzt, ist nach Ansicht von *Grahl-Madsen* jedenfalls von der Bestimmung erfasst. Fraglich ist nur, ob auch Personen, die ein sog „provisional receipt“, also eine provisorische Aufenthaltsbescheinigung, erhalten haben, Adressaten der Bestimmungen sind. Angesichts der Tatsache, dass der Aufenthalt eines Ausländers von drei Monaten ohne eine Aufenthaltsbescheinigung von fast allen Ländern toleriert wird, und dass ein Ausländer in der Regel innerhalb von acht Tagen ab Einreise um eine Aufenthaltsbescheinigung ansuchen muss, haben die Behörden somit genügend Zeit, innerhalb der drei Monate zu entscheiden, ob der Ausländer als „lawfully staying“ anzusehen ist. Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass für *Grahl-Madsen* „lawfully staying“ gleichbedeutend mit „lawfully presence“ ist, die jedoch über drei Monate oder länger andauert.⁷⁷

Goodwin-Gil und *McAdam* argumentieren, dass von einem Betroffenen, um das Erfordernis von „lawfully staying“ zu erfüllen, mehr als bloß rechtmäßiges „Sich-Befinden“ („lawfully presence“) gefordert wird. Aufgrund verschiedenster Einwanderungskontrollsysteme sind allerdings Generalisierungen schwierig. Hinweise auf permanente, dauerhafte, unbeschränkte oder anderweitige Aufenthaltserlaubnis, die Anerkennung als Flüchtling, sowie die Ausgabe von Reisedokumenten oder die Verleihung eines Visums zur Wiedereinreise können als Grundlage für eine starke Vermutung dienen, dass die Kriterien eines „lawfully stay“ erfüllt sind. Solch eine Vermutung zu widerlegen, obliegt in der Folge dem Staat. Dies kann durch das Argument, dass sich jene Person nur für eine bestimmte Zeit oder aus einem bestimmten Grund im Land aufgehalten hat, oder dass für diese ein anderer Staat

⁷⁴ „permitted, regularized stay of some duration“.

⁷⁵ Vgl *UNHCR*, „Lawfully Staying“ (1988) 5.

⁷⁶ Vgl *UNHCR*, „Lawfully Staying“ (1988) 3; *UNHCR*, *Rights of Refugees* (2006) 18.

⁷⁷ Vgl *Grahl-Madsen Atle*, *The Status of Refugees in International Law Bd II*, Leiden (Sijthoff) 1972, 353;

aA: *Edwards*, *Right to “Enjoy” Asylum* (2005) 322.

verantwortlich ist, entkräftet werden.⁷⁸ Geht man also von dieser Ansicht aus, so sind Asylwerber von dieser Bestimmung nicht erfasst.⁷⁹

Nach *Hathaway* ist „lawfully staying“ nicht im Zusammenhang mit dem rechtlichen Status der Person zu sehen. Seines Erachtens geht es mehr um die tatsächlichen Umstände, in denen sich diese Person befindet. Diese Sichtweise sei auch im Einklang mit der GFK, da diese weder eine formale Anerkennung des Flüchtlingsstatus, noch eine sonstige Statuszuordnung abverlangt.⁸⁰ Für *Hathaway* sind Asylwerber von dieser Bestimmung nicht erfasst, da es sich bei ihrem Aufenthalt um einen Provisorischen handelt. Dies würde im Widerspruch mit jenen Bestimmungen der Konvention stehen, die Rechte für jene Menschen vorsieht, die voraussichtlich für einen längeren Zeitraum im Staat bleiben.⁸¹

Nach Ansicht des *UNHCR* sind zumindest jene Rechte, die nicht an „lawfully stay“ oder „residence“ anknüpfen, auch für Asylwerber anzuwenden.⁸²

Cholewinski argumentiert, dass „lawfully stay“ auf Asylwerber anwendbar sein kann. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn sich diese für einen beachtlichen Zeitraum im Land aufhalten, was der Fall sein kann, wenn die Entscheidung über die Anerkennung als Flüchtling übermäßig lange andauert.⁸³

Wie oben soeben diskutiert, zeigt sich hinsichtlich des Begriffs „lawfully stay“ eine immense Unsicherheit. Daher ist es nicht weiter verwunderlich, dass auch Diskrepanzen bei der deutschen Übersetzung auffallen. Zum einen können Formulierungen wie „erlaubter Aufenthalt“, zum anderen auch jene mit „rechtmäßiger Aufenthalt“ in Übersetzungen der GFK gefunden werden. In der für Österreich verbindlichen Form ist von „erlaubtem Aufenthalt“⁸⁴ die Rede. Dies ist hinsichtlich der oben diskutierten staatlichen Erlaubnis auch nachvollziehbar.⁸⁵

⁷⁸ Vgl *Goodwin-Gill Guy S./McAdam Jane*, *The Refugee in International Law*, Oxford etc (Oxford University Press), 3. Aufl, 2007, 526.

⁷⁹ Vgl *Sperl*, *Internationale Instrumente* (2004) 90.

⁸⁰ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 189.

⁸¹ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 730.

⁸² Vgl *UNHCR*, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers. Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems*, September 2001, EC/GC/01/17, 3, <http://www.refworld.org/docid/3bfa81864.html>.

⁸³ Vgl *Cholewinski Ryszard*, *Overview of Social and Economic Rights of Refugees and Asylum Seekers in Europe: International Obligations – Education and Employment*, ECRE Conference on Social and Economic Rights of Refugees and Asylum Seekers – Education and Employment, 2004, 3, www.ecre.org/component/downloads/downloads/183.html.

⁸⁴ BGBl 1955/55.

⁸⁵ Vgl *Sperl*, *Internationale Instrumente* (2004) 93 f.

Wie soeben gezeigt, spricht sich also der Großteil der Lehre gegen die Anwendung der Bestimmung auf Asylwerber, welche „lawfully stay“ fordern, aus. Somit ist weder Art 17 Abs 1, noch Art 19 GFK für Asylsuchende anwendbar. Daraus folgt, dass Art 17 Abs 1 GFK, der die unselbstständige Arbeit regelt, als auch Art 19 GFK durch welchen die freien Berufe normiert werden, keine Vorgabe für die nationale Implementierung hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber darstellen.

Hier bleibt allerdings noch Art 17 Abs 2 GFK offen. Art 17 Abs 2 GFK normiert, dass „einschränkende Maßnahmen, die für Ausländer oder für die Beschäftigung von Ausländern zum Schutz des eigenen Arbeitsmarktes bestehen“ für Personen keine Anwendung finden, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der GFK bereits davon befreit waren oder für jene die bestimmte Bedingungen erfüllen. Unter diese Bedingungen fällt zum einen, dass sich die Person drei Jahre im Land aufgehalten hat, oder eine Ehe mit einer Person des Aufnahmestaates besteht, oder der Betroffene ein Kind, das die Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaates hat, besitzt.

Wie soeben erläutert, hält *Cholewinski* fest, dass es Ausnahmen gibt, in denen das Erfordernis „lawfully stay“ auch für Asylwerber gelten kann.⁸⁶ Art 17 Abs 2 GFK enthält einige Ausnahmen für Betroffene, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen. Sinn dieser Ausnahmeregelung ist, dass eben gewisse Ausländer nicht Teil der restriktiven Maßnahmen zum Schutz des nationalen Arbeitsmarktes sein sollen.⁸⁷

Die aufgezählten Möglichkeiten, die eine privilegierte Behandlung zu Folge haben, sind nicht kumulativ zu verstehen, somit ist die Erfüllung einer der Möglichkeiten ausreichend.⁸⁸

Der erste Fall von Art 17 Abs 2 GFK ist ein bereits dreijähriger Aufenthalt. In der Bestimmung wird der Ausdruck „residence“ verwendet. Dieser Ausdruck muss so weit wie möglich gedeutet werden. Davon inbegriffen sind also alle Personen, ob diese nun als Flüchtling oder aus einem anderen Grund, sich rechtmäßig oder unrechtmäßig im Staat aufgehalten haben. Bei Berechnung der geforderten drei Jahre werden Besuche

⁸⁶ Vgl *Cholewinski*, Rights of Refugees and Asylum Seekers (2004) 3.

⁸⁷ Vgl *Edwards Alice*, Article 17, in *Zimmermann Andreas* (Hrsg), The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A Commentary, Oxford etc (Oxford University Press) 2011, Rz 46, bezugnehmend auf: *Dent J.A.*, Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe (1998) 50.

⁸⁸ Vgl *Edwards*, Art 17 (2011) Rz 48.

oder Reisen in andere Länder nicht als Unterbrechung gewertet und somit auch nicht abgezogen.⁸⁹

Nach Ansicht *Hathaways* beginnt der dreijährige Aufenthalt ab dem Antrag auf Anerkennung des Flüchtlingsstatus.⁹⁰ Dort, wo eine Flüchtlingsanerkennung nicht stattfindet oder ausgesetzt wurde, wird für die Berechnung des Zeitraums die Betretung des Territoriums herangezogen. Die normierten drei Jahre stellen die Höchstgrenze dar, die Staaten zur Begrenzung der Rechte hinsichtlich unselbstständiger Arbeit nutzen dürfen. Nach dieser Zeitspanne dürfen keine Beschränkungen diesbezüglich mehr vorliegen.⁹¹

Als zweite Option ist die Möglichkeit normiert, dass die betroffene Person mit einem Staatsangehörigen des Aufenthaltslandes verheiratet ist. Jene jedoch, die den Ehegatten verlassen haben, können sich auf diese Bestimmung nicht mehr berufen. Stellt man auf den Wortlaut ab, so kann sich allerdings ein Betroffener, der verlassen wurde, schon auf diese Bestimmung berufen.⁹²

Grahl-Madsen schenkt auch dem modernen Zustand, dass Eheleute nicht zusammenleben, Beachtung. Leben sie allerdings nicht gemeinsam, so muss zwischen ihnen noch eine gewisse Interessensbeziehung bestehen, damit sich die betroffene Person auf diese Bestimmung berufen kann. Nach einer Scheidung findet die Bestimmung also jedenfalls keine Anwendung mehr.⁹³ Solch einer geforderten Interessensbeziehung kann bspw durch gemeinsame Kinder Genüge getan werden.⁹⁴ Dieser Ansicht schließt sich auch *Hathaway* an, der eine Verweigerung der Anwendung der Bestimmung von Art 17 Abs 2 b nur dann annimmt, wenn diese Interessensgemeinschaft nicht mehr besteht.⁹⁵

Als dritte Ausnahme fungiert jener Fall, dass die Kinder des Betroffenen die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltslandes besitzen. Davon sind sowohl eheliche, als auch außereheliche Kinder erfasst. Allerdings kann sich auf die begünstigende Bestimmung ein Vater, der sich für sein außereheliches Kind nie interessiert hat oder es nie zu unterstützen versuchte, wohl kaum berufen. Auch wenn das Kind zur Adoption

⁸⁹ Vgl *UNHCR*, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37) 1997, 7, <http://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>.

⁹⁰ Vgl *Hathaway*, Rights of Refugees (2005) 756.

⁹¹ Vgl *Edwards*, Art 17 (2011) Rz 50.

⁹² Vgl *Edwards*, Art 17 (2011) Rz 53.

⁹³ Vgl *UNHCR*, Commentary Refugee Convention (1997) 8.

⁹⁴ Vgl *Edwards*, Art 17 (2011) Rz 53.

⁹⁵ Vgl *Hathaway*, Rights of Refugees (2005) 758.

freigegeben wurde, kann diese Begünstigung nicht wahrgenommen werden. Eine ähnliche Situation ergibt sich, wenn das Kind stirbt.⁹⁶

Alles in allem scheint jedoch der Zweck von Art 17 Abs 2 c GFK am besten Folge geleistet, wenn die Rechte, die ein Flüchtling durch diese Begünstigung erhalten hat, auch erhalten bleiben. Es sei denn, es liegt eine der genannten Ausnahmen vor.⁹⁷

Ein Resumé der soeben genannten Ausnahmen bedeutet also für Asylwerber, dass sie das Recht auf unselbstständige Arbeit erhalten, wenn das Asylverfahren innerhalb drei Jahre zu keiner Entscheidung führt, sowie wenn sie sich mit einem Staatsbürger des Aufnahmestaates verheiraten oder ein Kind das die Staatsangehörigkeit des Aufnahmestaates besitzt, haben.

Da sich für Art 19 GFK keine Ausnahme vom Erfordernis „lawfully staying“ erkennen lässt ist anzunehmen, dass freie Berufe für Asylwerber hinsichtlich der GFK nicht garantiert werden.

3.1.2. Lawfully Presence

Art 18 GFK hingegen, der die selbstständige Tätigkeit regelt, stellt nicht auf „lawfully stay“, sondern auf „lawfully presence“⁹⁸ ab. Hier ist also zu klären, was im Gegensatz zu „lawful stay“ eine „lawful presence“ ausmacht.

Eingangs soll jedenfalls festgehalten werden, dass dieser Ausdruck ein sehr weites Verständnis aufweist.⁹⁹

Nach *Hathaway's* Ansicht ist eine Person „lawfully present“, wenn es ihr vom Vertragsstaat erlaubt ist, sich im Staatsgebiet für einen fixen Zeitraum aufzuhalten.¹⁰⁰ Dieser Aufenthalt kann auch nur einige Stunden andauern.¹⁰¹

Außerdem handelt es sich bei der Zeit zwischen illegalem Aufenthalt und der bevorstehenden Anerkennung oder Ablehnung als Flüchtling nach der GFK auch um „lawfully presence“. Inbegriffen ist hier auch die Zeit, die zur Erschöpfung aller Rechtsmittel nötig ist.¹⁰² Von einem rechtmäßigen Sich-Befinden spricht man bei

⁹⁶ Vgl *UNHCR*, Commentary Refugee Convention (1997) 9.

⁹⁷ Vgl *UNHCR*, Commentary Refugee Convention (1997) 9.

⁹⁸ „...to a refugee lawfully in their territory...“.

⁹⁹ Vgl *Hathaway*, Rights of Refugees (2005) 174; UN Doc. E/AC.32/SR.42, 12 (Mr. Juvigny (France)).

¹⁰⁰ Vgl *Hathaway*, Rights of Refugees (2005) 174; UN Doc. E/AC.32/SR.25, 5. (Mr. Guerreiro (Brazil)) and Mr. Henkin (USA)).

¹⁰¹ Vgl *Hathaway*, Rights of Refugees (2005) 174; UN Doc. E/AC.32/SR.41, 14 (Mr. Henkin (USA)); UN Doc. E/AC.32/SR.42, 20,32 (Mr. Henkin).

¹⁰² Vgl *Hathaway*, Rights of Refugees (2005) 175.

Personen, die zwar bereits um eine Aufenthaltsbescheinigung angesucht, aber diese noch nicht erhalten haben. Diese müssen allerdings zumindest den Nachweis des Antrages darauf vorweisen können. Nur jene Personen, die noch nicht darum angesucht haben oder jene, deren Antrag abgewiesen wurde, sind somit nicht erfasst.¹⁰³

Neben den vorhin genannten besteht auch noch eine dritte Form von „lawful presence“. Vor allem in den weniger entwickelten Ländern der Welt gibt es keine Mechanismen zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft. In anderen Ländern kann es auch passieren, dass das Verfahren zur Flüchtlingsbestimmung für gewisse oder auch für alle Asylsuchende ausgesetzt wird. Diese werden ihrerseits dann einem alternativen Schutzregime zugeordnet.¹⁰⁴

Zusammenfassend sind also drei Umstände möglich, in denen ein Flüchtling als „lawfully present“ gilt:

Erstens, während einer beliebigen Zeitspanne, einschließlich einer Dauer von wenigen Stunden, sofern dies vom Vertragsstaat gestattet wurde. Zweitens, während der Dauer, die zur Entscheidung über den Flüchtlingsstatus benötigt wird, einschließlich der Zeit, die für die Erschöpfung der Rechtsmittel gebraucht wird und als dritte Möglichkeit, während der Zeit, in der ein Staat entscheidet, nicht über den Flüchtlingsstatus zu entscheiden, einschließlich der Zeit, in der das Verfahren zur Flüchtlingsbestimmung ausgesetzt wird und alternative Schutzregime herangezogen werden.¹⁰⁵

Nach *Hathaway* stellt „lawful presence“ eine Zwischenstufe zwischen illegaler Anwesenheit und einem Bleiberecht dar.¹⁰⁶

Goodwin-Gill/McAdam sind der Ansicht, dass „lawful presence“ in Übereinstimmung mit dem geltenden, nationalen Zuwanderungsrecht stehen muss.¹⁰⁷ Nach Ansicht von *Edwards* ist dies allerdings eine Interpretation, die sich zu sehr auf nationales Recht bezieht statt auf die GFK.¹⁰⁸

Aufgrund des unterschiedlichen Zugangs zu diesem Begriff in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen, stellt es eine Herausforderung dar, die Unterscheidung der Begrifflichkeiten in der Praxis auch tatsächlich beizubehalten.¹⁰⁹

¹⁰³ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 175; UN Doc. E/AC.32/SR.15 (Mr. Rain (France)).

¹⁰⁴ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 184.

¹⁰⁵ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 658.

¹⁰⁶ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 183.

¹⁰⁷ Vgl *Goodwin-Gill/McAdam*, *The Refugee* (2007) 524.

¹⁰⁸ Vgl *Edwards Alice*, Article 18, in *Zimmermann Andreas* (Hrsg), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, Oxford etc (Oxford University Press) 2011, Rz 14.

¹⁰⁹ Vgl *Goodwin-Gill/McAdam*, *The Refugee* (2007) 524.

Ein reiner Bezug auf nationales Recht hinsichtlich der Begriffsbestimmung, sowie das Abhängigmachen von der förmlichen Anerkennung des Flüchtlingsstatus, läuft nach Ansicht *Hathaways* dem Zweck der GFK zuwider.¹¹⁰

Grahl-Madsen hingegen vertritt den Standpunkt, dass eine Person auch als rechtmäßig anwesend im Staatsgebiet gilt, wenn deren Anwesenheit nach nationalem Recht nicht als rechtmäßig anzusehen ist und auch hinsichtlich jener Personen, die formal noch nicht als Flüchtlinge anerkannt sind.¹¹¹

„Lawfully presence“ endet mit der Entscheidung, den Flüchtlingsstatus einer Person nicht anzuerkennen, wenn der Schutz zurückgezogen wird oder bestimmt wird, dass ein anderer Staat zuständig ist (Dublin II).¹¹²

Wie die vorherige Darstellung zeigt, ist die Beantwortung der Frage, ob Asylsuchende als „lawfully present“ gelten, nicht so einfach zu beantworten und somit sehr komplex.¹¹³

Wie bereits oben erläutert, vertritt auch *UNHCR* den Standpunkt, dass jene Bestimmungen, die das Kriterium von „lawfully staying“ nicht fordern, auch für Asylwerber Anwendung finden sollen.¹¹⁴

Im Ergebnis ist somit die Bestimmung des Art 18 GFK für Asylwerber wohl anwendbar und dies als völkerrechtliche Vorgabe hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber zu sehen. Durch die GFK ist Asylwerbern also das Recht auf Zugang zu selbstständiger Arbeit gewährt und der sachliche Anwendungsbereich wird daher im Weiteren zu erläutern sein.

3.2. Sachlicher Anwendungsbereich

Wie hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs bereits dargelegt, kann aufgrund der Ausnahmeregelungen von Art 17 Abs 2 GFK auch eine Anwendung der Bestimmung hinsichtlich unselbstständiger Arbeit für Asylwerber bejaht werden. Somit ist hier auch der sachliche Geltungsbereich von unselbstständiger Arbeit zu analysieren.

¹¹⁰ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 177 ff.

¹¹¹ Vgl *Grahl-Madsen*, *Status of Refugees* (1972) 360.

¹¹² Vgl *Ammer*, *Access to Wage-Earning Employment by Third-Country Nationals in Need of Protection in Austria: Conformity with Human and Fundamental Rights Standards?* (2011) 39.

¹¹³ Vgl *Edwards*, *Art 18* (2011) Rz 25.

¹¹⁴ Vgl *UNHCR*, *Global Consultations* (2001) 3.

Da sich in der Konvention selbst keine Definition hinsichtlich unselbstständiger Arbeit finden lässt, soll dies sehr weit ausgelegt werden.¹¹⁵ Selbstständige Arbeit (Art 18 GFK) und freie Berufe (Art 19 GFK) sind selbstredend daher von Art 17 GFK nicht erfasst, da diese ohnehin in eigenen Bestimmungen garantiert werden.¹¹⁶

Wie soeben erläutert, ist der Anwendungsbereich von Art 18 GFK für Asylwerber eröffnet. Hinsichtlich des sachlichen Geltungsbereiches wird die „selbstständige Tätigkeit in Landwirtschaft, Industrie, Handwerk und Handel“ als auch die „Errichtung von Handels- und industriellen Unternehmen“ verstanden. Durch diese Bestimmung wird jenen Personen, die sich erlaubterweise bzw rechtmäßig im Land befinden, die „möglichst günstige Behandlung“, jedenfalls aber keine schlechtere „als sie Ausländern im Allgemeinen unter den gleichen Umständen gewährt wird“, garantiert. Daraus ist zu schließen, dass Flüchtlinge und Fremde hinsichtlich der Behandlung in diesem Rahmen auf dieselbe Stufe gestellt werden.¹¹⁷

Asylsuchenden zu erlauben, Unternehmen zu gründen, auch wenn diese nur eine zeitlich begrenzte Genehmigung zur Einreise oder zum Aufenthalt haben, führt zu einigen praktischen, als auch ethischen Problemen. Die Gründung eines Unternehmens kann die Registrierung bei den Behörden, sowie die Aufnahme von Krediten, Arbeitnehmerbeschäftigung und Teilnahme an Unternehmenstransaktionen zur Folge haben. Wird der Asylantrag allerdings in der Folge abgewiesen, so ist diese Person nicht mehr in der Lage, die geforderten Verpflichtungen zu erfüllen.¹¹⁸

Trotz einer Reihe von praktischen, rechtlichen und ethischen Gründen die dafür sprechen würden, das Recht auf selbstständige Arbeit zu begrenzen, können allgemeine Beschränkungen nicht herangezogen werden, um das Recht unwirksam zu machen.¹¹⁹

Dass die selbstständige Tätigkeit noch vor der unselbstständigen Arbeit garantiert wird, kann auf die Tatsache zurückgeführt werden, dass angenommen wird, dass der Aufnahmestaat hierbei weniger finanzielle Verpflichtungen hat.¹²⁰

Wie soeben erläutert ergeben sich einige Probleme wenn die selbstständige Beschäftigung erlaubt wird, die Person jedoch in der Folge eine Negativentscheidung

¹¹⁵ Vgl *Robinson Nehemiah*, Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation. A Commentary, New York (Institute of Jewish Affairs) 1953, 114.

¹¹⁶ Vgl *Edwards*, Art 18 (2011) Rz 1.

¹¹⁷ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 254 f.

¹¹⁸ Vgl *Edwards*, Art 18 (2011) Rz 15.

¹¹⁹ Vgl *Edwards*, Art 18 (2011) Rz 25.

¹²⁰ Vgl *Edwards*, Art 18 (2011) Rz 1.

hinsichtlich ihres Asylantrages bekommt. Wer würde denn in diesem Fall die entstandenen Verpflichtungen übernehmen?

Außerdem gilt zu hinterfragen, ob praktisch tatsächlich eine reelle Chance als Mitbewerber auf dem selbstständigen Markt neben Inländern besteht, wenn doch unsicher ist wie diese selbstständige Tätigkeit fortgeführt wird, wenn tatsächlich negativ entschieden wird. Neben all den Schwierigkeiten und der Selbstverantwortlichkeit die mit der Selbstständigkeit einhergehen, können sich also noch zusätzliche Probleme ergeben, die wohl gegen eine Selbstständigkeit sprechen, obwohl diese, noch vor der unselbstständigen Beschäftigung durch die GFK zugestanden wird.

Allerdings muss hier auch auf die positiven Aspekte hingewiesen werden. Durch Zulassung zur selbstständigen Tätigkeit können durch den Asylwerber Arbeitsplätze geschaffen werden und so dem Staat bzw der Gesellschaft gedient werden. Allerdings ergibt sich auch hier das Problem, was denn geschieht, erlangt der Asylwerber eine negative Entscheidung. Wer tritt in die vorhandenen Verpflichtungen schlussendlich ein?

Abschließend zum Kapitel der GFK kann gesagt werden, dass die GFK also hinsichtlich unselbstständiger Arbeit unter bestimmten Voraussetzungen als Vorgabe für die nationalen Rechtsordnungen dient, da eine Ausnahme in Art 17 Abs 2 GFK normiert wurde und somit das Erfordernis von „lawfully staying“ nicht erfüllt werden muss. Hinsichtlich der freien Berufe (Art 19 GFK) besteht keine Ausnahmeregelung. Diese Regelung kann hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber also nicht als Vorgabe gesehen werden. In Art 18 GFK, in dem die selbstständige Tätigkeit geregelt wird, wird ein gelinderes Maß des sog „level of attachment“ gefordert und ist insofern als völkerrechtliche Vorgabe für nationale Rechtsordnungen zu verstehen.

4. Weitere völkerrechtliche Vorgaben

Der europäische Rat hat die Bestimmungen der AEMR durch zwei verschiedene Dokumente umgesetzt. Zum einen durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), zum anderen durch die Europäische Sozialcharta (ESC).¹²¹ Durch die EMRK werden jedoch keine sozialen Menschenrechte geregelt, dies bleibt der ESC überlassen.

¹²¹ Vgl *Källström/Eide*, Article 23 (1999) 497.

Zwar wird durch die EMRK das Verbot der Zwangsarbeit¹²² normiert, nicht aber ein Recht auf Arbeit selbst.¹²³

Art 1 ESC enthält ein Recht auf Arbeit. Anzuwenden ist dieses auf alle Staatsbürger, die sich im Bereich der Jurisdiktion der Vertragsstaaten befinden.¹²⁴ Aus Abs 2 des Anhangs aus der ESC ergibt sich jedoch, dass die Vertragsparteien der ESC Flüchtlingen iSd der GFK, „die sich rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet gewöhnlich aufhalten, eine Behandlung gewähren, die so günstig wie möglich“, nicht aber ungünstiger ist, als sie in der GFK oder anderen internationalen Übereinkommen für diese Personen geregelt ist, gewährleistet wird.

Das Recht auf Arbeit aus Art 1 ESC muss in Zusammenhang mit der Präambel der ESC gelesen werden, die ein umfassendes Diskriminierungsverbot enthält. Sowohl die Rasse, als auch die Hautfarbe, das Geschlecht, die Religion, die politischen Meinung, die nationale Abstammung sowie die soziale Herkunft sind als Diskriminierungsgründe genannt.¹²⁵ Das in der ESC garantierte Recht auf Arbeit kann nicht als Garantie für jede Person gesehen werden, eine Arbeitsstelle zu bekommen. Durch Abs 1 wird die Vollbeschäftigung in den Vertragsparteien als erklärtes Ziel festgelegt. Art 1 Abs 2 ESC legt das Recht fest, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu erlangen, was ein Diskriminierungsverbot einerseits, ein Verbot der Zwangsarbeit andererseits nach sich zieht. Abs 3 verpflichtet die Vertragsparteien, freie Arbeitsvermittlungsdienste einzurichten, deren Kernaufgabe die Vermittlung Arbeitsloser darstellt. Durch Abs 4 wird schließlich die Berufsberatung, Berufsausbildung, sowie die Wiedereingliederung in das Berufsleben festgeschrieben, was allen Personen zustehen soll.¹²⁶

Des Weiteren ist die ILO-Konvention Nr 111 zu erwähnen, die sich mit der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf befasst. Dieser Konvention zu Folge stellt „jede Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung, die auf Grund der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, des Glaubensbekenntnisses, der politischen Meinung, der nationalen Abstammung oder der sozialen Herkunft vorgenommen wird und die dazu führt, die Gleichheit der Gelegenheiten oder der Behandlung in Beschäftigung oder Beruf aufzuheben oder zu beeinträchtigen“ eine Diskriminierung dar. Unter einer

¹²² Art 4 EMRK, Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit.

¹²³ Vgl *Körner*, Menschenrecht auf Arbeit (2004) 33.

¹²⁴ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 251.

¹²⁵ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 253.

¹²⁶ Vgl *Europarat* (Hrsg), Die europäische Sozialcharta. Ein Leitfaden, Berlin etc (Springer) 2002, 115 ff.

Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf ist nach Art 1 Abs 3 ILO-Konvention Nr 111 auch der Zugang zum Arbeitsmarkt zu verstehen. Art 3 legt fest, dass dies in breiter Form zu erfolgen hat und davon auch die „Aufhebung von Gesetzen und Verwaltungsvorschriften oder -gepflogenheiten mit umfasst ist, die mit dieser Politik nicht im Einklang stehen“. Eine Ausnahme des Diskriminierungsverbots stellen lediglich „objektive Kriterien beruflicher Qualifikationen“ dar. Somit ist eine Diskriminierung hinsichtlich Nationalität oder in Anbetracht des aufenthaltsrechtlichen Status, nicht als Ausnahme zu werten.¹²⁷

Außerdem kann die ILO-Konvention Nr 122, die die Beschäftigungspolitik regelt als völkerrechtliche Vorgabe genannt werden. Hier wird in Art 1 Abs 2 gewährleistet, dass „für alle Personen, die für eine Arbeit zur Verfügung stehen und Arbeit suchen, eine solche vorhanden ist“ und weiters, dass „die Wahl der Beschäftigung frei ist und jeder Arbeitnehmer alle Möglichkeiten hat, die notwendige Befähigung für eine ihm zusagende Beschäftigung zu erwerben und seine Fertigkeiten und Anlagen bei dieser Beschäftigung zu verwenden und zwar ohne Rücksicht auf Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Glaubensbekenntnis, politische Meinung, nationale Abstammung oder soziale Herkunft“. Dabei wird deutlich, dass die Vollbeschäftigung zwar das Ziel ist, jedoch keine Pflicht der Vertragsstaaten besteht, diese wirklich für alle Menschen bereitzustellen. Hinsichtlich des Diskriminierungsverbots, das sich ebenfalls in dieser Vorschrift befindet, ist fraglich, ob hier auch Asylwerber miteingeschlossen sind. Dies ist zu bejahen, da sich keine Einschränkung erkennen lässt. In diesem Zusammenhang zu erwähnen ist jedoch, dass den Vertragsstaaten hinsichtlich der Konvention Nr 122 eine relativ große Freiheit bezüglich der Umsetzung zuerkannt wird, so dass eine Beschwerde vor der ILO wenig erfolgsversprechend ist. Da dies aber immense Auswirkungen auf den Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylwerber hat, sollte dies in Zukunft genauer unter die Lupe genommen werden.¹²⁸

Auch auf die Internationale Konvention zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK) soll kurz hingewiesen werden. Nach Art 1 RDK wird als rassistische Diskriminierung „jede sich auf Rasse, Hautfarbe, Abstammung oder nationale oder ethnische Herkunft gründende Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder

¹²⁷ Vgl Lukas, Recht auf Arbeit (2004) 250.

¹²⁸ Vgl Lukas, Recht auf Arbeit (2004) 250 f.

Bevorzugung“ verstanden, die ein Menschenrecht limitiert. Art 5 RDK enthält einen eigenen, allerdings sehr kleinen Katalog, der „bürgerliche, politische, wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“¹²⁹ regelt und die aufgrund der expliziten Erwähnung vor allem zu wahren sind.¹³⁰ In diesem soeben erwähnten Katalog ist auch das Recht auf Arbeit zu finden. Jedoch ist diese Konvention nur hinsichtlich einer Behandlung von Ausländern untereinander anwendbar, denn nach Art 1 Abs 2 RDK ist die Unterscheidung und somit ungleiche Behandlung zwischen „Staatsbürgern und Nicht-Staatsbürgern“ nicht erfasst.¹³¹

5. Schlussfolgerungen der völkerrechtlichen Vorgaben¹³²

Die Anordnung der soeben behandelten Bestimmungen rechtfertigt sich dadurch, dass die AEMR als weiteste Bestimmung gesehen werden kann. Das verankerte Recht auf Arbeit in der AEMR geht weiter, als dies jene Bestimmung im IPWSKR tut.¹³³ Die Bestimmung in Art 6 IPWSKR ist jedoch präziser als jene in der AEMR. Während Art 23 AEMR nur den freien Arbeitsmarktzugang sichert, sind im IPWSKR Bestimmungen hinsichtlich der Sicherung eines einwandfrei funktionierenden und ausgewogenen Arbeitsmarktes zu finden. Auch Berufsberatung, Arbeitsmarktservice und Richtlinien zur Erreichung einer Vollbeschäftigung sind darin enthalten.¹³⁴

Da sich die GFK mit der Rechtsstellung von Flüchtlingen befasst und die AEMR und der IPWSKR von „allen Menschen“ spricht, kann die GFK meines Erachtens als speziellere Bestimmung gesehen werden, weshalb sie zum Schluss analysiert wurde.

Die GFK weist im Gegensatz zum IPWSKR einige Lücken auf.¹³⁵ Außerdem stellt der IPWSKR nicht auf die Anwesenheit ab und unterscheidet nicht zwischen Asylsuchenden, Flüchtlingen oder anderen Migranten.¹³⁶ Die GFK ist im Gegensatz zu den garantierten Rechten im IPWSKR für alle Staaten, unabhängig von ihrer ökonomischen Entwicklung, anzuwenden. Wurde die GFK in einem Staat ratifiziert, so entwickelt sie nicht wie der IPWSKR eine progressive Etablierung des Rechts auf

¹²⁹ Nowak Manfred, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien etc (NWV) 2002, 98.

¹³⁰ Vgl Nowak, Internationales Menschenrechtssystem (2002) 98.

¹³¹ Vgl Sperl, Internationale Instrumente (2004) 63 f.

¹³² Vorbehalte zu den völkerrechtlichen Vorgaben sind in Kapitel D 4 erläutert.

¹³³ Vgl Seidel, Handbuch Grund- und Menschenrechte (1996) 192.

¹³⁴ Vgl Källström/Eide, Article 23 (1999) 495.

¹³⁵ Vgl Mathew, Asylum and Employment (2012) 103.

¹³⁶ Vgl Edwards, Art 17 (2011) Rz 23.

Arbeit, das garantierte Recht auf Arbeit muss sofort umgesetzt werden.¹³⁷ Noch weiter als Art 6 IPWSKR ist Art 23 AEMR.¹³⁸

Im Ergebnis kann also sowohl aus der AEMR, als auch aus dem IPWSKR und aus der GFK eine Vorgabe hinsichtlich des behandelten Themas gewonnen werden. Durch die AEMR wird, wie bereits oben näher erläutert in sehr allgemeiner Art und Weise ein Recht auf Arbeit garantiert. Da sich keine Einschränkung hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs erkennen lässt und da diese in weiten Teilen Völkergewohnheitsrecht ist, kann dies als Vorgabe für nationale Rechtsordnungen gesehen werden.

Hinsichtlich der Bestimmungen aus dem IPWSKR, der wie bereits erläutert weit präziser formuliert ist als die AEMR, kann ebenso wenig eine Beschränkung auf Inländer herausgelesen werden.

Auffallend ist, meines Erachtens, dass die GFK als einzige zwischen unselbstständiger und selbstständiger Tätigkeit unterscheidet. Weder AEMR, noch der IPWSKR befassen sich ausdrücklich mit dieser Unterscheidung. Auch wenn die GFK nur aufgrund einer Ausnahmeregelung des Erfordernisses „lawfully stay“ eine unselbstständige Tätigkeit für Asylwerber gewährleistet, so tut sie dies dennoch. Auch die selbstständige Tätigkeit wird für Asylwerber durch die GFK bejaht. Dies sogar noch vor der Unselbstständigen.

¹³⁷ Vgl *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 741.

¹³⁸ Vgl *Seidel*, *Handbuch Grund- und Menschenrechte* (1996) 192.

C EUROPARECHTLICHE VORGABEN – DIE HARMONISIERUNG DES ASYLRECHTS

Ab Mitte der 1980er Jahre kann von einer „gemeinsamen europäischen Asyl- und Ausländerpolitik“¹³⁹ die Rede sein. Vor dieser Zeit gab es wenig Grund für eine europäische Regelung, da es im Vergleich zu heute auch weniger Asylsuchende gab. Durch den enormen Zustrom an Flüchtlingen in den achtziger Jahren, der sodann Folgen in Wirtschaft, sozialem Bereich, sowie hinsichtlich finanzieller Belange hatte, wurde dies dann jedoch ein Thema für die MS.¹⁴⁰

Im Jahre 1985 wurde im Weißbuch angeregt, eine Harmonisierung hinsichtlich der Politik in den Gebieten Asyl und Einwanderung vorzunehmen und eine polizeiliche Zusammenarbeit geplant.¹⁴¹ 1990 wurde von den MS der EU eine Kooperation bezüglich Flüchtlingsfragen festgelegt. Dies geschah im Schengener Durchführungsübereinkommen und im Dubliner Übereinkommen. Diese beiden Abkommen stellten jedoch Völkerrecht dar und konnten somit noch nicht als europarechtliche Vorgabe gewertet werden. Geregelt wurde durch diese beiden Übereinkommen, welches Land die Verantwortung zur Klärung des Asylantrages einer Person im Einzelfall hat. Somit soll die Zuständigkeit lediglich eines Landes festgelegt werden.¹⁴² Ehe die beiden Übereinkommen in Kraft traten, wurde ein kollektives Handeln hinsichtlich Asyl und Einwanderung primärrechtlich im Vertrag von Maastricht verankert.¹⁴³

Ab dem Vertrag von Maastricht gab es mehr als nur Regelungen hinsichtlich der Zuständigkeit. Es wurden Akte vereinbart, in denen Asylverfahren vereinheitlicht wurden, sowie eine kongruente Definition des Flüchtlingsbegriffs.¹⁴⁴ Das Thema Asylpolitik wurde von den MS als Sache von „gemeinsamen Interesse“¹⁴⁵ behandelt.¹⁴⁶

¹³⁹ Gerber Bettina, Die Asylrechtsharmonisierung in der Europäischen Union. Unter Berücksichtigung der Richtlinie zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, Frankfurt am Main etc (Lang) 2004, 37.

¹⁴⁰ Vgl Gerber, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 37.

¹⁴¹ Vgl Götzelmann Andrea, Wer macht Asylpolitik? AkteurInnen und ihre Strategien in der Österreichischen Asylgesetzgebung, Wien etc (Lit Verlag) 2010, 43.

¹⁴² Vgl Schumacher Sebastian/Peyrl Johannes/Neugschwendtner Thomas, Fremdenrecht. Asyl. Ausländerbeschäftigung. Einbürgerung. Einwanderung. Verwaltungsverfahren, Wien (ÖGB-Verlag) 4.Aufl, 2012, 211.

¹⁴³ Vgl von Bogdandy Armin, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, Baden-Baden (Nomos) 1999, 19.

¹⁴⁴ Vgl Gerber, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 64.

¹⁴⁵ Fröhlich Daniel, Das Asylrecht im Rahmen des Unionrechts. Entstehung eines föderalen Asylregimes in der Europäischen Union, Tübingen (Mohr Siebeck) 2011, 147.

¹⁴⁶ Vgl Fröhlich, Asylrecht im Rahmen des Unionrechts (2011) 147.

Es folgte der Vertrag von Amsterdam. Bis zum Vertrag von Amsterdam musste mit Entschliefungen, welche allerdings rechtlich nicht verbindlich waren, sowie mit völkerrechtlichen Abkommen oder Rechtsakten aus der damaligen dritten Säule, gearbeitet werden.¹⁴⁷ Die Errichtung eines „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ wurde unter dem neu eingeführten Titel IV „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ das erste Mal verankert.¹⁴⁸

Bis Amsterdam waren die Bereiche Einwanderung und Asyl Bestandteil der dritten Säule, der intergouvernementalen Zusammenarbeit. Diese Bereiche wurden mit dem Vertrag von Amsterdam jedoch vergemeinschaftet. Durch Art 63 EGV wurde festgelegt, dass in den in der Norm genannten Bereichen Mindestnormen erlassen werden dürfen. Dies sollte innerhalb einer Zeitspanne von fünf Jahren passieren.¹⁴⁹ Eine Präzisierung kam der gemeinsamen Asylpolitik durch den „Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“¹⁵⁰ und den Schlussfolgerungen von Tampere zu.¹⁵¹ In Tampere kam es zur Entscheidung einiger wichtiger Rechtsakte, die zur ersten Angleichung der Asylsysteme führte. Zur weiteren Harmonisierung wurden das Haager, sowie das Stockholmer Programm beschlossen.¹⁵² Zielsetzung der beiden Programme war ein einheitliches Asylverfahren, sowie gleichartiger Schutz innerhalb der EU für Flüchtlinge und subsidiär Schutzberechtigte. Überdies befassten sie sich mit der Überlegung einer kollektiven Abwicklung von Asylanträgen, sowie mit der Idee eines Unterstützungsbüros.¹⁵³

Erklärtes Ziel von Tampere war es, ein gemeinsames europäisches Asylsystem mit universellen Bestimmungen hinsichtlich des Verfahrens und des Status von Asylwerbern zu schaffen.¹⁵⁴

Seit 1999 – namentlich also seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam – wurde auf ein gemeinsames, europäisches Asylsystem hingearbeitet. Richtungsweisend war die Schlussfolgerung von Tampere. Die erste Phase der Harmonisierung, die von 1999

¹⁴⁷ Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 38.

¹⁴⁸ Vgl *Jahn Daniela/Maurer Andreas/Oetzmann Verena/Riesch Andrea*, Asyl- und Migrationspolitik der EU. Ein Kräftespiel zwischen Freiheit, Recht und Sicherheit, 2006, 7.

¹⁴⁹ Vgl *Marx Gerda*, Umsetzung der Aufnahme richtlinie in Österreich, in: *migraLex* 2005, 82.

¹⁵⁰ Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, AB I C 1999/19.

¹⁵¹ Vgl *Fröhlich*, Das Asylrecht im Rahmen des Unionrechts (2011) 161.

¹⁵² Vgl *Schumacher/Peyrl/Neugschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 211.

¹⁵³ Vgl *Fröhlich*, Asylrecht im Rahmen des Unionrechts (2011) 277.

¹⁵⁴ Vgl *Marx*, Aufnahme richtlinie (2005) 82.

bis 2005 andauerte, nahm sich zum Ziel, die Asylsysteme der MS auf gemeinsame Mindeststandards festzulegen.¹⁵⁵ In dieser Phase wurde eine Reihe rechtlicher Maßnahmen gesetzt, in die auch die später noch diskutierte Aufnahme-RL (RL 2003/9/EG) fällt. Des Weiteren auch die Qualifikations¹⁵⁶- und Asylverfahrens¹⁵⁷-RL, als auch die Dublin II¹⁵⁸-Regelung.¹⁵⁹

Zwar bestand das Konzept der Mindestnormen, allerdings gab es auch Regelungen die, obwohl sie als Mindestregelungen gekennzeichnet, sehr detailliert ausgestaltet waren¹⁶⁰. Die Kehrseite dieser Mindestregelungen war, dass dadurch den MS sehr weite Spielräume zugestanden wurden.¹⁶¹

Hinsichtlich der zweiten Phase galt als Zielsetzung ein gemeinsames europäisches Asylverfahren und ein einheitlicher Status für Personen, denen internationaler Schutz gewährt werden soll und eine noch stärkere Kooperation zwischen zuständigen Stellen für Asylsachen der MS. Um alle Schritte, die in diesem Bereich getätigt werden sollen genau zu überlegen, wurde ein Grünbuch vorgelegt, durch das sich die Asylstrategie der Kommission entwickelte.¹⁶² In der zweiten Phase sollten die Grundlagen für Entscheidungen der MS eine weitere Angleichung finden und die Kooperation durch eine Agentur, die diese in Asylsachen Unterstützung bereit stellen soll, geschaffen werden. Dieses Unterstützungsbüro, EASO (European Asylum Support Office), nahm im Juni 2011 seine Tätigkeit auf.¹⁶³

¹⁵⁵ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen der Künftigen Asylstrategie: Ein integriertes Konzept für EU-weiten Schutz KOM(2008) 360 endg.

¹⁵⁶ 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 (Qualifikations-RL).

¹⁵⁷ Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (Asylverfahrens-RL).

¹⁵⁸ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II-VO).

¹⁵⁹ Vgl *Ippolito Francesca/Velluti Samantha*, The Recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act between Efficiency and Fairness, in: *Refugee Survey Quarterly* Nr 30, 2011, 29.

¹⁶⁰ Vgl bspw Art 7 Aufnahme-RL, in dem Wohnsitz und Bewegungsfreiheit von Asylwerbern geregelt wird.

¹⁶¹ Vgl *Peek Markus*, Die zukünftige Entwicklung des europäischen Einwanderungs- und Asylrechts, in: *ZAR* 2008, Nr 8, 259.

¹⁶² Mitteilung KOM(2008) 360 endg.

¹⁶³ Vgl *Republik Österreich Parlament*, Gemeinsame EU-Asylpolitik - ein Steiniger Weg, 2011, http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2011/PK0343/.

Durch den Vertrag von Nizza gab es keine bemerkenswerten Fortschritte hinsichtlich einer gemeinsamen Asylpolitik. Der Vertrag von Lissabon jedoch setzte einen weiteren Schritt der Harmonisierung.¹⁶⁴

In dieser Phase waren vielerlei Änderungen der vorhin bereits angesprochenen Regelungen der ersten Phase geplant, die dazu dienen sollten, die bestehenden Lücken in den Regelungen, sowie den weiten Ermessensspielraum der MS zu reduzieren.¹⁶⁵

Im Juni 2013 wurde ein gemeinsames europäisches Asylsystem verabschiedet. Sowohl Bestimmungen hinsichtlich eines gemeinsamen Verfahrens und Fristen für die Erledigung von Asylanträgen, als auch Grundrechte für Asylwerber sind Bestandteil dieses Systems. Ebenso sollen Asylwerber nicht in MS überstellt werden dürfen, die „angemessenen Lebensbedingungen“¹⁶⁶ für Asylwerber nicht nachkommen können.¹⁶⁷ Die erfolgten Änderungen müssen nun noch vollends implementiert werden, so dass gewährleistet werden kann, dass dieses gemeinsame System funktioniert und Einheitlichkeit mit sich bringt.¹⁶⁸

Durch die verfolgte gemeinsame Asylpolitik soll erreicht werden, dass Asylwerber in allen MS auf gleiche Chancen und gleiche Voraussetzungen treffen.¹⁶⁹

1. Kompetenzrechtliche Vorgaben aus dem AEUV

Wie eben dargestellt, konnten grundsätzlich vor dem Vertrag von Lissabon nur Mindestnormen hinsichtlich des Asylverfahrens, der Asylwerber-Aufnahme, sowie bezüglich der internationalen Schutzgewährung erlassen werden. Allerdings wurde von diesem System der Mindestregelung durch Art 78 AEUV abgegangen.¹⁷⁰

Durch den Vertrag von Lissabon wurde die Kompetenz der EU weiter ausgedehnt. Nun findet eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz ausdrückliche Erwähnung in Art 78 AEUV.¹⁷¹ Art 63 EGV

¹⁶⁴ Vgl *Fröhlich*, Asylrecht im Rahmen des Unionrechts (2011) 181.

¹⁶⁵ Vgl *Ippolito/Velluti*, Recast Process of the EU Asylum System (2011) 32.

¹⁶⁶ *Europäisches Parlament*, Parlament verabschiedet gemeinsames europäisches Asylsystem, 2013, <http://www.europarl.europa.eu/news/de/news-room/content/20130607IPR11389/html/Parlament-verabschiedet-gemeinsames-europ%C3%A4isches-Asylsystem>.

¹⁶⁷ Vgl *Europäisches Parlament*, Gemeinsames europäisches Asylsystem (2013).

¹⁶⁸ Vgl *European Commission*, Commissioner Malmström Welcomes the European Parliament's Vote on the Common European Asylum System, 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-534_en.htm.

¹⁶⁹ Vgl *Republik Österreich Parlament*, EU-Asylpolitik, (2011).

¹⁷⁰ Vgl *Brandl Ulrike*, Asyl und Einwanderung. Die Politiken der Gemeinschaft, in: *Jahrbuch Europarecht*, 2011, 490 f.

¹⁷¹ Vgl *Laskowski Silke Ruth*, § 73 Asylrecht, in *Ehlers Dirk/Fehling Michael/Pünder Hermann* (Hrsg), *Besonderes Verwaltungsrecht. Kommunalrecht, Haushalts- und Abgabenrecht, Ordnungsrecht*,

regelte einst das, was sich nun Art 78 und Art 79 AEUV aufteilen. In Art 78 AEUV können Regelungen hinsichtlich „Asyl-, Flüchtlings- und Vertriebenenpolitik“¹⁷² gefunden werden. Aus Abs 1 lässt sich allerdings noch keine Kompetenzübertragung an die EU herauslesen. Außerdem wird hier ein Konnex zur GFK hergestellt, womit somit den völkerrechtlichen Vorgaben diesbezüglich Rechnung getragen werden kann.¹⁷³

Erst in Art 78 Abs 2 AEUV kann die konkrete Kompetenzübertragung für die einzelnen Bereiche gefunden werden. Abs 3 legt eine Kompetenz des Rates fest, vorläufige Maßnahmen zu erlassen, sofern eine Notlage besteht.¹⁷⁴

Wie oben erwähnt, wurden auf Grundlage von Art 63 EGV einige Richtlinien erlassen. Diese betreffen allerdings nicht nur jene Bereiche, die durch Art 78 AEUV angesprochen werden, sondern auch das Gebiet des Art 79 AEUV. Sollen diese Rechtsakte adaptiert werden, oder neue Regelungen stattfinden, so müssen diese Deckung in Art 78 Abs 2 AEUV finden. Die Kompetenzgrundlage richtet sich jedenfalls nach dem Inhalt, nicht hingegen nach der Form eines schon verfügbaren Rechtsaktes.¹⁷⁵ Auch die später noch näher erläuterte Aufnahme-RL 2003/9/EG¹⁷⁶ wurde auf Grundlage von Art 63 EGV erlassen.¹⁷⁷

Im Weiteren soll nun auf die Vorgaben hinsichtlich der GRC der EU, sowie der Aufnahme-RL und deren Neufassung Bezug genommen werden. Da die GRC explizit in der Präambel der Aufnahme-RL erwähnt wird und dieser als Grundlage dient, soll zuerst auf diese eingegangen werden.¹⁷⁸

Sozialrecht, Bildungsrecht, Recht des öffentlichen Dienstes, Bd 3, München (C.F. Müller) 3. Aufl, 2013, Rz 13.

¹⁷² Rossi Matthias, Art 78 AEUV, in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München (Beck) 4.Aufl, 2011, Rz 1.

¹⁷³ Vgl Rossi, Art 78 AEUV (2011) Rz 1 f.

¹⁷⁴ Vgl Rossi, Art 78 AEUV (2011) Rz 2.

¹⁷⁵ Vgl Rossi, Art 78 AEUV (2011) Rz 5.

¹⁷⁶ Richtlinie 2003/9/EG des Rates v 27. 1. 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten, AB1 L 2003/31, 18 (Aufnahme-RL).

¹⁷⁷ Vgl Rossi, Art 78 AEUV (2011) Rz 4.

¹⁷⁸ Vgl Sperl Louise/Lukas Karin, Alles neu macht die EU? Die österreichische Asylpolitik, gemessen an einer neuen EG Richtlinie, in: juridikum, Nr 2, 2003, 61.

2. Die Grundrechtecharta der EU

Die Grundrechtecharta der EU (GRC) wurde am 7.12.2001 in Nizza proklamiert. Grundsätzlich ist die GRC als politische Erklärung konzipiert, die keinerlei Bindung nach sich zieht. Jedoch kann eine Selbstbindungswirkung herausgelesen werden, die das Europäische Parlament, den Rat und die Kommission bindet und somit als „grundrechtsschützende Vorwirkung“¹⁷⁹ bezeichnet werden kann.¹⁸⁰

Bis zum Vertrag von Lissabon besaß die GRC der EU keine Rechtsverbindlichkeit.¹⁸¹ In Art 6 Abs 1 EUV wird die GRC der EU nun jedoch explizit genannt und somit durch den Vertrag von Lissabon zum Primärrecht der EU.¹⁸² Zwar wurde die GRC nicht in den Text integriert, trotzdem steht sie gleichrangig neben den Verträgen.¹⁸³ Verbindlichkeit entfaltet die GRC für die EU. Durch Art 51 GRC wird festgelegt, wann diese auch für MS eine Bindungswirkung darlegt.¹⁸⁴

Durch die Inkludierung der GRC in das Primärrecht der EU kann erstmals von einem „geschriebenen, rechtsverbindlichen Grundrechtskatalog“¹⁸⁵ gesprochen werden.¹⁸⁶

2.1. Anwendungsbereich der GRC

Durch Art 51 GRC wird der Anwendungsbereich der Charta festgelegt. Dieser Bestimmung folgend sind Adressaten der Charta zum einen die Union selbst, zum anderen die MS. Allerdings wird durch Art 51 GRC nur auf die Verpflichteten eingegangen, nicht auf die Begünstigten.¹⁸⁷

Hinsichtlich der Union sind davon alle Organe, Einrichtungen und Stellen der Union erfasst. Unter Organen sind all jene zu verstehen, die in der Auflistung des Art 13 Abs 1

¹⁷⁹ Pernice Ingolf/Mayer Franz C., Art 6 EUV, in Grabitz Eberhard/Hilf Meinhard (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, Bd I, München (Beck), 2009, Rz 24.

¹⁸⁰ Vgl Pernice/Mayer, Art 6 EUV (2009) Rz 24.

¹⁸¹ Vgl Borowsky Martin, Die Grundrechtecharta als normatives Fundament der Europäischen Union, in Leïße Olaf (Hrsg), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Wiesbaden (Verlag für Sozialwissenschaften) 2010, 147.

¹⁸² Vgl Wolfgang Hans-Michael, Art 6 EUV, in Lenz/Borchardt (Hrsg), EU-Verträge Kommentar. EUV. AEUV. GRCh, Köln (Bundesanzeiger Verlag) 6.Aufl, 2012 Rz 1.

¹⁸³ Vgl Kingreen Thorsten, Art 6 EUV, in Calliess/Ruffert (Hrsg), EUV/AEU. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München (Beck) 4.Aufl, 2011, Rz 12.

¹⁸⁴ Vgl Wolfgang, Art 6 EUV (2012) Rz 3.

¹⁸⁵ Kingreen, Art 6 EUV (2011) Rz 8.

¹⁸⁶ Vgl Kingreen, Art 6 EUV (2011) Rz 8.

¹⁸⁷ Vgl Streinz Rudolf/Michl Walther, Art 51 GR-Charta, in Streinz Rudolf (Hrsg), EUV/AEU. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, München (Beck) 2.Aufl, 2012, Rz 1.

UAbs 2 EUV genannt sind.¹⁸⁸ Der Begriff „Einrichtungen“ dient als eine Auffangkategorie. Darunter werden all jene Stellen verstanden, die in der Lage sind, Grundrechte verschiedener Personen zu verletzen. Durch diesen Ausdruck soll ein umfassender Schutz der Grundrechte garantiert werden.¹⁸⁹ Außerdem sind hier sowohl jegliche Ämter, als auch Agenturen erfasst.¹⁹⁰

Des Weiteren, wie bereits genannt, gelten als Normadressaten die MS. Diese allerdings nur in Ausführung des EU-Rechts. Ist dies nicht der Fall, so gelten die Grundrechte der nationalen Rechtsordnungen für sie als Maßstab.¹⁹¹ Fraglich ist in diesem Zusammenhang selbstverständlich, was unter Unionsrecht zu verstehen ist. Hier ist sowohl das Primärrecht, als auch das gesamte Sekundärrecht in all seinen Facetten zu verstehen.¹⁹² Hinsichtlich der Durchführung des Unionsrechts ist sowohl die normative, als auch die administrative Ebene zu beachten. Das heißt, sowohl bei Umsetzung des Unionsrechts in nationales Recht, als auch beim Vollzug, sind die europäischen Grundrechte zu beachten. Hinsichtlich der Umsetzung können hier bspw Richtlinien genannt werden.¹⁹³

Hinsichtlich jener Personen, die von den Grundrechten profitieren, wird in Art 51 GRC nichts erwähnt. Die einzelnen anspruchsberechtigten Gruppen ergeben sich aus den Bestimmungen selbst. Jedoch wird hinsichtlich natürlicher Personen zwischen Jedermanns-Rechten und Unionsbürgerrechten differenziert.¹⁹⁴

2.2. Regelungsinhalt von Art 15 GRC

Art 15 GRC normiert das Recht jeder Person, zu arbeiten und einen „frei gewählten oder angenommen Beruf auszuüben“. Des Weiteren wird durch diese Bestimmung die Freiheit aller Unionsbürger geregelt, sich in jedem MS eine Arbeit zu suchen oder zu arbeiten, sowie sich niederzulassen oder Dienstleistungen anzubieten. Art 15 Abs 3 GRC normiert für Staatsangehörige dritter Länder, denen es im MS erlaubt ist zu arbeiten, dass für diese die gleichen Arbeitsbedingungen wie für Unionsbürger vorherrschen, gelten müssen.

¹⁸⁸ Vgl *Streinz/Michl*, Art 51 GR-Charta (2012) Rz 3; *Hatje Armin*, Art 51 GRC, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden (Nomos) 3.Aufl, 2012, Rz 10.

¹⁸⁹ Vgl *Borowsky Martin*, Art 51 GRC, in Meyer Jürgen (Hrsg), Charta der Grundrechte, Baden-Baden: Nomos, 3.Aufl (2011) Rz 19; *Hatje*, Art 51 GRC (2012) Rz 11.

¹⁹⁰ Vgl *Borowsky*, Art 51 GRC (2011) Rz 19; *Streinz/Michl*, Art 51 GR-Charta (2012) Rz 3;

¹⁹¹ Vgl *Hatje*, Art 51 GRC (2012) Rz 13.

¹⁹² Vgl *Borowsky*, Art 51 GRC (2011) Rz 26; *Hatje*, Art 51 GRC (2012) Rz 14.

¹⁹³ Vgl *Borowsky*, Art 51 GRC (2011) Rz 26 f.

¹⁹⁴ Vgl *Hatje*, Art 51 GRC (2012) Rz 4 f.

Art 15 GRC ist eines der drei wirtschaftsbezogenen Grundrechte¹⁹⁵, die sich in der Charta finden lassen.¹⁹⁶

Hinsichtlich des persönlichen Schutzbereichs von Art 15 Abs 1 GRC ist klar, dass alle Unionsbürger vom persönlichen Geltungsbereich erfasst sind.¹⁹⁷ Zu hinterfragen ist jedoch, inwiefern diese Regelung ebenfalls auf Asylwerber anwendbar ist. Die Antwort kann hier allerdings aus Art 15 Abs 3 GRC herausgelesen werden. Dieser garantiert Drittstaatsangehörigen, welchen es erlaubt ist, im Hoheitsgebiet zu arbeiten, den gleichen Schutz wie Unionsbürgern. Sind also Drittstaatsangehörige befugt im Staat zu arbeiten, so muss ihnen derselbe Schutz gewährleistet werden. Ein unbeschränkter Zugang ist hier jedoch nicht erkennbar.¹⁹⁸

Hinsichtlich des sachlichen Schutzbereiches wird durch die Bestimmung sowohl das Recht zu arbeiten, als auch die Berufsfreiheit erfasst. Obwohl es sich um eine separate Auflistung handelt, ist dies dennoch als Einheit zu betrachten. Das bedeutet, dass hier sowohl die selbstständige, als auch die unselbstständige Arbeit inkludiert sind.¹⁹⁹ Hier kann eine Überschneidung mit dem in Art 16 GRC garantierten Recht der unternehmerischen Freiheit erkannt werden. Art 16 GRC kann allerdings als *lex specialis* gesehen werden, die somit die generelle Regelung des Art 15 GRC verdrängt.²⁰⁰

Die durch Art 15 GRC garantierte Arbeit muss eine Absicht auf Erwerb darstellen. Die Dauer stellt nur soweit ein Kriterium dar, als es sich nicht auf eine bloß einmalige oder kurzfristige Tätigkeit bezieht.²⁰¹

¹⁹⁵ Neben der Berufsfreiheit gelten Art 16 GRC, die Unternehmerfreiheit, als auch Art 17 GRC, die Eigentumsgarantie, als wirtschaftsbezogenes Grundrecht.

¹⁹⁶ Vgl *Ruffert Matthias*, Art 15 GRCh, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München (Beck) 4.Aufl, 2011, Rz 1; *Schwarze Jürgen*, Art 15 GRC, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden (Nomos) 3.Aufl, 2012, Rz 1.

¹⁹⁷ Vgl *Jarass Hans D.*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte, der Grundrechtsregelungen der Verträge und der EMRK. Kommentar, München (Beck) 2. Aufl, 2013, Art 15 Rz 9; *Nowak Carsten*, § 30 Berufsfreiheit und das Recht zu arbeiten, in *Heselhaus Sebastian/Nowak Carsten* (Hrsg), Handbuch der Europäischen Grundrechte, Wien etc (Beck) 2006, § 30 Rz 45; *Ruffert*, Art 15 GRCh (2011) Rz 7; *Ruffert Matthias*, Grundrecht der Berufsfreiheit, in *Ehlers Dirk* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin (de Gruyter Recht) 3. Aufl, 2009, § 16.3 Rz 24.

¹⁹⁸ Vgl *Ruffert*, Art 15 GRCh (2011) Rz 9.

¹⁹⁹ Vgl *Jarass*, GRC (2013) Art 15 Rz 6.

²⁰⁰ Vgl *Jarass*, GRC (2013) Art 16 Rz 4a.

²⁰¹ Vgl *Ruffert*, Berufsfreiheit (2009)§16.3 Rz 11.

3. Die Aufnahme-RL (2003/9/EG)

Im Folgenden soll auf die RL 2003/9/EG des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den MS, auf deren Entstehung, sowie die Rolle des Völkerrechts und die Konformität diesbezüglich eingegangen werden.

3.1. Die Rolle des Völkerrechts

Die Kompetenzgrundlage der RL, Art 63 Abs 1 EGV, nimmt ausdrücklich auf die Übereinstimmung mit dem Völkerrecht Bezug. Explizit wird auf die GFK und deren Protokoll, das dazu dient, den Anwendungsbereich auszudehnen, hingewiesen. Wichtig für das Gemeinschaftsrecht ist hier vor allem der Begriff „Flüchtling“. Neben der expliziten Nennung der GFK und deren Protokoll wird auch auf „einschlägige andere Verträge“ verwiesen. Daraus folgt, dass bei Erlass von sekundären Rechtsakten völkerrechtliche Verträge Berücksichtigung finden müssen.²⁰²

3.2. Kompetenzgrundlage der Aufnahme-RL

Die Kompetenzgrundlage für die vorliegende RL bot Art 63 Abs 1 lit b EGV. Diese Bestimmung ermächtigte zur Erlassung von „Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten“. Hinsichtlich des Begriffs Mindestnormen muss festgehalten werden, dass es sich hier um keine Bestimmungen handeln darf, die Exaktes vorgeben. Abweichungen sollen also durchaus möglich sein. Daraus resultiert, dass dafür die Rechtsform der Richtlinie prädestiniert ist.²⁰³ In der Literatur wird hinsichtlich der Definition Mindestnormen nur eine Abweichung im Sinne eines höheren Schutzniveaus verstanden.²⁰⁴

Wie bereits erwähnt, sollen Mindestnormen für die Aufnahme geregelt werden, worunter die „Gewährleistung materieller Aufnahmebedingungen“²⁰⁵ zu verstehen ist. Dadurch sollen Asylwerbern derartige Lebensverhältnisse offeriert werden, die das Warten während des Asylverfahrens erträglich machen.²⁰⁶ Bei diesen

²⁰² Vgl *Wiedmann Thomas*, Art 63 EGV, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden (Nomos) 2000, Rz 5.

²⁰³ Vgl *Muzak Gerhard*, Art 63 EGV, in *Mayer Heinz* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag. Unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur, Wien (Manz) 2005, Rz 3.

²⁰⁴ Vgl *Muzak*, Art 63 EGV (2005) Rz 4.

²⁰⁵ *Muzak*, Art 63 EGV (2005) Rz 18.

²⁰⁶ Vgl *Muzak*, Art 63 EGV (2005) Rz 18.

Aufnahmebedingungen geht es um die Unterbringung, Versorgung, sowie medizinische Betreuung, Bildung und Arbeit.²⁰⁷

Zu beachten ist hinsichtlich der RL-Erlassung, dass die Vorgaben aus Art 5 EGV (nunmehr Art 5 EUV) eingehalten wurden. Darin wurden das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, das Subsidiaritätsprinzip und das Verhältnismäßigkeitsprinzip normiert. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung legt fest, dass die EU einer Kompetenzgrundlage für ihre Rechtsakte bedarf. Für den vorliegenden Akt gibt es allerdings die oben schon genauer erläuterte Kompetenz des Art 62 Abs 1 lit b EGV. Somit ist hinsichtlich dieses Prinzips kein Verstoß zu erkennen. Auch die durch den Vertrag vorgesehene Form der Rechtsakte muss grundsätzlich eingehalten werden, allerdings findet sich in Art 63 EGV keine Vorgabe.²⁰⁸

Die in Anspruch genommene Kompetenzgrundlage fällt unter jene der konkurrierenden Zuständigkeiten.²⁰⁹ Durch das Subsidiaritätsprinzip wird normiert, dass die Gemeinschaft nur jenes regeln darf, das national nicht ausreichend normiert werden kann und Vorteile in einer gemeinschaftlichen Regelung mit sich bringt. Somit handelt es sich hier zum einen um die Prüfung der Erforderlichkeit, zum anderen um jene der Effizienz.²¹⁰

Als letzter Punkt ist noch die Verhältnismäßigkeit zu erwähnen. Bestandteile der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind zum einen die Geeignetheit, zum anderen die Erforderlichkeit, als auch die Proportionalität hinsichtlich des verfolgten Zieles.²¹¹ Das Instrument der RL um Mindestnormen festzulegen kann sowohl als erforderlich, als auch als geeignet angesehen werden. Es bleibt ein Spielraum für die MS bestehen, ist aber im Vergleich zu Empfehlungen mit einer Bindungswirkung versehen. Auch hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem verfolgten Ziel und der Mittelwahl kann kein Verstoß angedacht werden, da durch eine RL wie oben bereits erwähnt, Spielraum offen bleibt, können Besonderheiten der einzelnen, nationalen Rechtsordnungen beibehalten werden. Allerdings muss auf die Gefahr einer zu weiten Regelung hingewiesen werden, so dass die RL de facto ins Leere läuft.²¹²

²⁰⁷ Vgl *Wiedmann*, Art 63 EGV (2000) Rz 10.

²⁰⁸ Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 132.

²⁰⁹ Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 133.

²¹⁰ Vgl *Lienbacher Georg*, Art 5 EGV, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden (Nomos) 2000, Rz 17.

²¹¹ Vgl *Lienbacher*, Art 5 EGV (2000) Rz 39.

²¹² Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 136.

Die Mehrheit der Bundesländer in Deutschland war allerdings der Ansicht, dass die soeben genannten Kriterien nicht erfüllt sind. Hier wurde von einer mangelnden Kompetenz der EG hinsichtlich der Arbeitsmarktzugangsregelung ausgegangen.²¹³ Die Beschäftigungsregelung wurde nicht ausdrücklich erwähnt, was für die Bundesländer Deutschlands gegen eine Kompetenz für diesen Bereich sprach. Sowohl die deutsche Bundesregierung, als auch der Juristische Dienst des Rates sind der Auffassung, dass diese jedoch besteht. Die Bundesregierung argumentiert, dass nur aufgrund mangelnder Nennung nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein Integrationsrückschritt gemacht werden solle.²¹⁴

3.3. Zielsetzung der Richtlinie

Die RL stellt die erste Phase der Entwicklung eines gemeinsamen, europäischen Asylsystems dar, so wie es bereits in den Schlussfolgerungen von Tampere 1999 vorhergesagt wurde und durch das Haager Programm von 2004 bestätigt wurde. Diese beiden Punkte können auch in der Präambel der RL gefunden werden.²¹⁵

Die Zielsetzung der RL ergibt sich aus den Erwägungsgründen. Zu Folge derer ist im Einklang mit den Schlussfolgerungen, die sich aus Tampere ergeben, für ein gemeinsames europäisches Asylsystem die Festlegung von kongruenten Mindestbedingungen hinsichtlich der Aufnahme erforderlich. Dies soll einen weiteren Schritt zu einer „europäischen Asylpolitik“ darstellen. Vor allem die „Wahrung der Menschenwürde“, sowie vergleichbare Lebensbedingungen sind als Intention der RL ersichtlich. Vor allem hinsichtlich jener Lebensbedingungen, die von grundsätzlicher Bedeutung sind, wie Unterhalt, Unterkunft und medizinische Versorgung, sollen einheitliche Regelungen in den MS vorgefunden werden. Durch eine Vereinheitlichung der Aufnahmebedingungen soll außerdem die „Sekundärmigration“ verringert werden. Um der Ausnützung des Asylsystems vorzubeugen, sollen Gründe für die „Einschränkung oder Aberkennung“ von Aufnahmebedingungen verfügt werden.²¹⁶ Die

²¹³ Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 135; *Meyer Harald*, Mindestaufnahmebedingungen für Asylbewerber: Nivellierung auf geringem Niveau oder Fortschritt für eine gemeinsame Asylpolitik in Europa? in: NVwZ, Nr 5, 2004, 550.

²¹⁴ Vgl *Meyer*, Mindestaufnahmebedingungen (2004) 547 Fn 22.

²¹⁵ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers, in *Hailbronner Kay* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives, München (Beck) 2010, Art 1 Rz 2.

²¹⁶ Vgl *Meyer*, Mindestaufnahmebedingungen (2004) 547; *Sperl/Lukas*, Die österreichische Asylpolitik (2003) 61; Erwägungsgründe der Aufnahme-RL (2003/9/EG).

RL 2003/9/EG erwähnt in deren Präambel auch die Charta der Grundrechte der EU und dass diese mit ihr im Einklang steht.²¹⁷

3.4. Der Weg zu Art 11 der Aufnahme-RL 2003/9/EG – „Beschäftigung“

Ausgangspunkt für die Aufnahme-RL war ein Vorschlag der Kommission²¹⁸ für eine RL.²¹⁹ In diesem Vorschlag kann in Art 13 die Regelung über den Zugang zum Arbeitsmarkt gefunden werden. Hierin wird ein Zugang sechs Monate nach Antragstellung gefordert. Ein Rückgängigmachen des Beschäftigungszugangs aufgrund eines mit aufschiebender Wirkung versehenen Berufungsverfahrens soll nicht vorgesehen werden, wenn sich der Asylwerber bis zur endgültigen Entscheidung im Staatsgebiet aufhalten darf.²²⁰ Hier soll dem Umstand vorgebeugt werden, dass der Asylwerber aufgrund der Rückgängigmachung eine illegale Beschäftigung annimmt oder gar mittellos wird. Ein Abweichen von den Bestimmungen ist möglich, sofern ein Verhalten des Asylwerbers dies begründet. Hier ist bspw zeitweiliges Untertauchen zu nennen. Unter dieses geforderte negative Verhalten kann jedoch keinesfalls die Inanspruchnahme eines Rechtsbehelfs subsumiert werden.²²¹

Der Zugang zum Arbeitsmarkt stellte ein äußerst kontroverses Gebiet im Prozess der RL-Entstehung dar. Der ursprüngliche Vorschlag der Kommission wurde zahlreichen Änderungen unterworfen. Jedoch konnte auch der Vorschlag der Kommission hinsichtlich des Zugangs der Beschäftigung nicht als eine umfassende Harmonisierung des Rechts angesehen werden.²²²

Hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung von sechs Monaten war der Wirtschafts- und Sozialausschuss mit dem Vorschlag der Kommission einverstanden. Nach Ansicht des Ausschusses ist allerdings der Entscheidungsspielraum der MS sehr weit, da auch keine Aussage über die Art der Beschäftigung gemacht wird. Es wird also nicht darauf Bezug genommen, ob es sich um eine selbstständige oder eine unselbstständige Beschäftigung handelt, die hier gewährt werden soll.²²³

²¹⁷ Vgl *Sperl/Lukas*, Die österreichische Asylpolitik (2003) 61.

²¹⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (KOM (2001) 181 endg).

²¹⁹ Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 130.

²²⁰ Vgl Art 13 Vorschlag KOM(2001) 181 endg.

²²¹ Vgl Vorschlag KOM (2001) 181 endg 15 f.

²²² Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 4f.

²²³ Vgl Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den

Der Ausschuss der Regionen stand für eine „große einheitliche Vorgehensweise“, da hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt enorme Unterschiede in den MS vorzufinden waren.²²⁴ Im Gegensatz zum Rat schlug das Parlament vor, dass ein Arbeitsmarktzugang so bald wie möglich stattfinden soll, ein Ausschluss jedoch längstens vier Monate andauern darf. Durch das Parlament wurde meines Erachtens eine positivere Formulierung vertreten. In der englischen Fassung ist hier „allow“ zu finden, im Vorschlag der Kommission jedoch „not forbid“. Das Parlament trat für eine Streichung der Regelung ein, dass Abweichendes geregelt werden darf, sofern dies durch das Verhalten des Asylwerbers begründet wird.²²⁵

Wie bereits erläutert, sah der Entwurf der Kommission eine Wartefrist von sechs Monaten vor. Nach dieser Zeit sollte es den MS obliegen, die Beschäftigung an weitere Bedingungen zu knüpfen. Der oben bereits behandelte Vorschlag, dass als Konsequenz negativen Verhaltens von Asylwerbern ein Ausschluss vom Arbeitsmarkt erfolgen soll, wurde vollends gestrichen.²²⁶ Begründet wurde diese Streichung durch das Parlament, dass es für Asylwerber von Bedeutung sei, so früh als möglich eine Arbeit suchen zu können. Bricht ein Asylwerber das Gesetz, so soll dies anhand der üblichen nationalen Vorschriften geregelt werden und nicht durch diese RL. Ein Entzug des Arbeitsmarktzugangs soll nicht an negatives Verhalten geknüpft werden und nicht an Art 22 der Aufnahme-RL, durch welchen ein Entzug bzw eine Reduktion von Aufnahmebedingungen unter bestimmten Umständen geregelt wird.²²⁷

Zwar wurde von der Kommission in ihrem Entwurf auf die Unterschiedlichkeiten der einzelnen Staaten Bedacht genommen, jedoch konnte dennoch kein Konsens gefunden werden. Es gab vier verschiedene Standpunkte hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt. Als erste Möglichkeit stand die Option zur Verfügung, einen vollkommen freien Arbeitsmarktzugang nach einer gewissen Zeit zu gewähren. Weiters, dass absolut gar kein Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt wird oder die Regelung des Zugangs zum

Mitgliedstaaten“ ABI C 2002/48, 64 f.

²²⁴ Vgl Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten“ ABI C 2002/107, 86.

²²⁵ Vgl *Europäisches Parlament*, Abänderungsantrag des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, C5-0248/2001 – 2001/0091(CNS), Änderung Nr 51, 53, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0202+0+DOC+XML+V0//DE>.

²²⁶ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 4f.

²²⁷ Vgl *Europäisches Parlament*, Abänderungsantrag des Richtlinien-Vorschlags, Änderung Nr 53.

Arbeitsmarkt den MS völlig selbst überlassen wird. Dies würde allerdings gegen die Harmonisierungsbestrebungen sprechen. Als letzte Möglichkeit wurde ein Arbeitsmarktzugang nach einem gewissen Zeitraum und unter gewissen Umständen genannt.²²⁸

Aufgrund dieser unterschiedlichen Ansätze musste man sich auf einen Kompromiss einigen, der, wie aus Art 11 der Aufnahme-RL herauszulesen ist, den MS einen Zeitraum festlegen lässt, für den eine Sperrfrist vorgesehen ist und somit Asylwerber vom Arbeitsmarkt ausschließt.²²⁹ Durch die RL selbst wurde jedoch keine Mindestdauer der Wartezeit festgelegt.²³⁰

Durch das europäische Parlament wurden somit zwar Abänderungen getroffen, jedoch im Endeffekt genehmigt. Nach etlichen Debatten wurde die RL schlussendlich am 27. Jänner 2003 formell angenommen und sodann am 6. Februar 2003 veröffentlicht.²³¹ Eine Umsetzung der RL war gem Art 26 der Aufnahme-RL bis 6. Februar 2005 vorgesehen.²³²

Art 11 der Aufnahme-RL 2003/9/EG

„ (1) Die Mitgliedstaaten legen einen mit der Einreichung des Asylantrags beginnenden Zeitraum fest, in dem der Asylbewerber keinen Zugang zum Arbeitsmarkt hat.

(2) Ist ein Jahr nach Einreichung des Asylantrags keine Entscheidung in erster Instanz ergangen und ist diese Verzögerung nicht durch Verschulden des Antragsstellers bedingt, so beschließen die Mitgliedstaaten, unter welchen Voraussetzungen dem Asylbewerber Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt wird.

(3) Das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt darf während eines Rechtsbehelfsverfahrens, bei dem Rechtsmittel gegen eine ablehnende Entscheidung in einem Standardverfahren aufschiebende Wirkung haben, bis zum Zeitpunkt, zu dem die ablehnende Entscheidung zugestellt wird, nicht entzogen werden.

(4) Aus Gründen der Arbeitsmarktpolitik können die Mitgliedstaaten Unionsbürgern und Angehörigen von Staaten, die Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum sind, sowie Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem Aufenthalt Vorrang einräumen.“

Aus Art 11 der RL lassen sich klar zwei Schritte des Zugangs zum Arbeitsmarkt erkennen: Der erste Schritt besteht darin, dass der Asylwerber für einen gewissen

²²⁸ Vgl Peek, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 6.

²²⁹ Vgl Meyer, Mindestaufnahmebedingungen (2004) 549.

²³⁰ Vgl Peek, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 8.

²³¹ Vgl Gerber, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 130.

²³² Inwiefern nationale Regelungen den Vorgaben der RL 2003/9/EG entsprechen, wird in Kapitel D, 4 näher erläutert.

Zeitraum gänzlich vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen wird, in einem zweiten Schritt jedoch wird den MS die Möglichkeit gegeben, Voraussetzungen für den Arbeitsmarktzugang zu regeln, so dass den Asylwerbern eine Beschäftigungsmöglichkeit gewährt wird.²³³

Hinsichtlich der Mindestfrist, die von den MS festgelegt werden darf, ist festzuhalten, dass diese nicht so einfach bestimmt werden kann. Allerdings kann im Hinblick auf andere Bestimmungen der RL eine Wartefrist von drei Monaten als Ausgangspunkt gesehen werden. Bspw Art 10 der RL, der nach drei Monaten eine Grundschulbildung bzw weiterführende Bildung Minderjähriger garantiert. Auch wenn dadurch keine zwingende Frist von drei Monaten vorgegeben ist, so kann diese Zeitangabe dennoch durchaus als Hilfestellung zur Festsetzung solch einer Frist dienen.²³⁴ Was hingegen klar aus der Bestimmung herauszulesen ist, ist dass die Dauer ab der Antragstellung des Asylantrages zu laufen beginnt.²³⁵

Im Gegensatz zur Mindestfrist ist allerdings hinsichtlich der Maximallänge des Ausschlusses vom Arbeitsmarkt sehr wohl eine Regelung in der RL vorgesehen. Hier wird ein Jahr als maximale Dauer des Ausschlusses vom Zugang zum Arbeitsmarkt festgelegt. Allerdings nur unter der Voraussetzung, dass bis dorthin keine Entscheidung erster Instanz vorliegt.²³⁶ Allerdings, was wird als Entscheidung erster Instanz angesehen?

Diese wird angenommen bzw gilt als gefällt, wenn die Entscheidung in schriftlicher Form die Sphäre der entscheidenden Gewalt verlassen hat. Weiters darf die Dauer des Verfahrens nicht auf die Schuld des Asylwerbers zurückzuführen sein. Solch eine durch den Asylwerber verzögerte Entscheidung kann angenommen werden, wenn dem Asylwerber vorgeworfen werden kann, dass er mit der entscheidenden Gewalt nicht kooperiert.²³⁷

Durch Art 11 Abs 2 der Aufnahme-RL 2003/9/EG wird von den MS verlangt, Bedingungen festzusetzen, unter welchen der Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylwerber gewährt werden kann. Daraus kann geschlossen werden, dass offenbar kein Recht auf

²³³ Vgl Peek, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 9.

²³⁴ Vgl Peek, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 9.

²³⁵ Vgl Handoll John, Directive 2003/9 on Reception Conditions of Asylum Seekers: Ensuring 'Mere Subsistence' or a 'Dignified Standard of Living'? in Baldaccini Anneliese/Guild Elspeth/Toner Helen (Hrsg), Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy, Oxford (Hart) 2007, 215.

²³⁶ Vgl Peek, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 11.

²³⁷ Vgl Peek, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 11 f.

einen automatischen Zugang gewährt wird. Auch dann nicht, wenn die Maximallänge von einem Jahr abgelaufen ist. Jedoch kann man daraus ableiten, dass der Einzelne zumindest ein Recht auf eine Entscheidung diesbezüglich hat. Durch Abs 2 wird klar, dass diese Entscheidung zu einem gewissen Zeitpunkt stattfinden soll, der, wie in der Bestimmung geregelt, ein Jahr nicht übersteigen darf.²³⁸ Die Grenze von einem Jahr ist somit als absolute Grenze zu verstehen.²³⁹

Zwar offeriert die RL den MS den Spielraum, die Voraussetzungen selbst festzulegen und wie soeben erwähnt, besteht das Recht nach Fristablauf nicht automatisch, jedoch darf es durch diesen Freiraum der MS nicht zu einer Aushöhlung der Bestimmung des Abs 2 kommen.²⁴⁰

In einigen Staaten ist jedoch der Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende nur in einer sehr eingeschränkten Art und Weise vorzufinden. Dort können Beschränkungen hinsichtlich der Arbeitsdauer pro Woche oder der Arbeitstage pro Jahr vorgefunden werden. Staaten können durch diese Bestimmung nicht davon abgehalten werden, Asylsuchende hinsichtlich selbstständiger Beschäftigung vom Arbeitsmarkt auszuschließen.²⁴¹

Konkret bedeutet dieser durch die Bestimmung gewährte Spielraum, dass MS durch Festlegung der Voraussetzungen bestimmen können, welche Tätigkeiten, wie viele Stunden und unter Erbringung welcher Qualifikationen ein Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylwerber möglich ist. Auch diese Regelung geht, wie jene des Abs 4, auf die Wahrung der Interessen in arbeitsmarktpolitischer Hinsicht zurück.²⁴²

ECRE (European Council on Refugees and Exiles) vertritt die Ansicht, dass Asylwerber nicht länger als sechs Monate ab Asylantragstellung vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden sollen, da ein zu langer Ausschluss ebenso einen Ausschluss aus der Gesellschaft des Aufnahmestaates darstellt. Ein früherer Zugang fördere die Integration der Personen im Aufnahmestaat, als auch die Reintegration in ihrem Heimatstaat bei negativer Entscheidung des Asylantrages, sowie die wirtschaftliche

²³⁸ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 13 f.

²³⁹ Vgl *Handoll*, Directive 2003/9 (2007) 216.

²⁴⁰ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 257.

²⁴¹ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art11 Rz 14; siehe dazu: *Academic Network for legal Studies on Immigration and Asylum in Europe*, Comparative Overview of the Implementation of the Directive 2003/9 of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in the EU member states, 2006, 71, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/pdf/odysseus_synthesis_report_2007_en_en.pdf.

²⁴² Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 257.

Unabhängigkeit.²⁴³ Die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Asylwerber ist wiederum im Interesse des Aufnahmestaates. *ECRE* hebt hervor, dass Asylwerber, die weder ausreichend finanzielle Unterstützung von staatlicher Seite erhalten, noch einen legalen Zugang zum Arbeitsmarkt bekommen, quasi dazu gezwungen werden, sich eine illegale Beschäftigung zu suchen um leben zu können und eine illegale Beschäftigung kann wiederum zu Ausbeutung führen. In all jenen Staaten, in denen ein Zugang bereits gewährt wird, soll der Abbau faktischer Barrieren die Asylwerber daran hindern, tatsächlich eine Arbeit zu finden als Zielsetzung dienen. Dies kann anhand von Umschulungen, sowie aufgrund von Anerkennungen der vorhandenen Qualifikationen, sowie mittels Information an Arbeitgeber über die korrekte Beschäftigung von Asylwerbern passieren.²⁴⁴

Der große Spielraum hinsichtlich der Festlegung von Voraussetzungen für den konkreten Zugang zum Arbeitsmarkt stellt für *ECRE* ein Problem bezüglich der Harmonisierung von Standards im Asylbereich dar.²⁴⁵

Art 11 Abs 3 der RL 2003/9/EG regelt, dass durch ein Rechtsbehelfverfahren, bei dem Rechtsmittel gegen eine ablehnende Entscheidung eingebracht wurden und diesem aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, der Zugang zum Arbeitsmarkt bis zur Zustellung der negativen Entscheidung nicht „entzogen werden“ darf.

Wurde der Zugang zum Arbeitsmarkt also bereits genehmigt, so soll dieser nicht wieder zurückgenommen werden können. Explizit genannt wird in der RL der Fall, dass nach Einbringung eines Rechtsmittels (mit aufschiebender Wirkung) aufgrund negativer Entscheidung ein Entzug der Arbeitsberechtigung nicht stattfinden darf. Wenn also der spätere Entzug des Arbeitsmarktzugangs während der Einbringung eines Rechtsmittels nach einer Negativentscheidung schon verboten ist, so ist ein Widerruf des Arbeitsmarktzugangs umso mehr vor einer Entscheidung überhaupt verboten.²⁴⁶ Hintergrund dieser Regelung ist, dass durch einen plötzlichen Entzug des Zugangs zum

²⁴³ Vgl *ECRE*, Information Note on the Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers, IN1/06/2003/EXT/HM, 2003, 5, <http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/127.html>.

²⁴⁴ Vgl *ECRE*, Position on the Reception of Asylum Seekers, 2001, Z 39, <http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/143.html>.

²⁴⁵ Vgl *ECRE*, Information Note (2003) 5.

²⁴⁶ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 16.

Arbeitsmarkt die betreffende Person nicht kurzerhand bedürftig wird oder dies als Anlass zum Abstieg in die illegale Beschäftigung führt.²⁴⁷

Der letzte Absatz der Bestimmung, Abs 4, räumt den MS die Möglichkeit ein, aufgrund von arbeitsmarktpolitischen Gründen EU-Bürgern und jenen Bürgern, die Staatsangehörige der Vertragsstaaten des Übereinkommens über den europäischen Wirtschaftsraum sind, als auch Personen aus Drittstaaten, die einen rechtmäßigen Aufenthalt im Staat haben, bevorzugt zu behandeln. Auch wenn dies in der Bestimmung nicht explizit erwähnt ist, so sind hier auch Staatsangehörige der Schweiz erfasst. Diese mögliche Bevorzugung bedeutet, dass Asylwerber nur dann zum Zug kommen, wenn für die offene Stelle keine Person der eben genannten Gruppen in Betracht kommt.²⁴⁸

Das durch die RL 2003/9/EG garantierte Recht ist nicht das Recht auf Arbeit, sondern das Recht einen Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt zu bekommen.²⁴⁹

3.5. Völkerrechtskonformität der Aufnahme-RL 2003/9/EG

Wie oben näher erläutert, wird durch Art 6 IPWSKR ein Recht auf Arbeit gefordert und umfasst sowohl selbstständige, als auch unselbstständige Arbeit. Hinsichtlich des persönlichen Geltungsbereichs ist eine Anwendung auf Asylwerber erlaubt.²⁵⁰

Als Eingriff in Art 6 IPWSKR ist jedenfalls ein Ausschluss bestimmter Personen vom Arbeitsmarkt zu sehen. Durch Art 11 der RL 2003/9/EG wird der Zugang von Personen, namentlich von Asylwerbern, beschränkt. Dies kann jedenfalls als Eingriff qualifiziert werden. Fraglich ist hier nun, ob dieser Eingriff auch als Verletzung zu werten ist. Dies wäre der Fall, gäbe es dafür keine Rechtfertigung.²⁵¹

Es wird den MS zugestanden, einen Zeitraum festzulegen, in dem Asylwerber vollends vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden dürfen. Diese Dauer ist in ihrer Länge allerdings auf maximal ein Jahr beschränkt. Durch den Ausschluss von Asylwerbern vom Arbeitsmarkt findet eine Ungleichbehandlung zwischen diesen und anderen Personen statt. Fraglich ist hier nun, ob sich diese Ungleichbehandlung rechtfertigen lässt. Einschlägig ist hier das in Art 2 Abs 2 IPWSKR normierte Diskriminierungsverbot, das eine Ungleichbehandlung aufgrund darin aufgezählter

²⁴⁷ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 257.

²⁴⁸ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 17 f.

²⁴⁹ Vgl *Handoll*, Directive 2003/9 (2007) 215.

²⁵⁰ Siehe Kapitel B 2.

²⁵¹ Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 223.

Gründe ohne vernünftige und objektive Erwägungen verbietet. Eine Rechtfertigung kann aufgrund eines legitim verfolgten Zieles, sowie einer angemessenen Maßnahme angenommen werden, die verhältnismäßig zum verfolgten Ziel ist. Verhältnismäßigkeit liegt vor, wenn das Kriterium der Erforderlichkeit, der Geeignetheit und der Angemessenheit erfüllt ist.²⁵²

Als Grund kann die nationale Arbeitsmarktentlastung genannt werden, sprich, zuerst den eigenen Staatsangehörigen eine Beschäftigung zukommen zu lassen. Des Weiteren kann die Minderung der Attraktivität als Aufnahmestaat für Asylsuchende zu den Gründen hinzugezählt werden. Grundsätzlich sollen auch jene, denen kein Asyl gewährt wird, wieder zügig aus dem Land ausreisen. Dies soll durch schnelle(re) Asylverfahren bewerkstelligt werden. Somit ist eine Integration solcher Personen gar kein verfolgtes Ziel dieser Staaten, denn durch diese ist eine Ausreise somit mit mehr Schwierigkeiten verbunden.²⁵³ Hier ist allerdings zu hinterfragen ob es sich bei den eben genannten Gründen tatsächlich um legitime Ziele handelt? Kann es als legitimes Ziel gesehen werden, dass sich ein Staat aufgrund restriktiverer Regelungen weniger attraktiv macht? Sollte hier nicht die Asylgewährung im Vordergrund stehen? Spielt dies für einen Menschen, der aus seinem Heimatland fliehen muss überhaupt eine Rolle?

Angenommen man ließe die oben genannten Gründe gelten, so müsste hinsichtlich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit geprüft werden, ob die genannten Ziele durch Zugangsbeschränkungen des Arbeitsmarktes erreicht werden können, allerdings gibt es auch keine Anhaltspunkte, die dem widersprechen würden. Bezüglich der Angemessenheit ist zu prüfen, ob die einschränkenden Maßnahmen des Art 11 RL 2003/9/EG mit dem verfolgten Ziel in angemessenem Verhältnis stehen. In diesem Zusammenhang muss gesehen werden, dass Asylwerber sich ja nur deshalb im Land aufhalten, weil ihr Antrag auf Asyl geprüft wird und somit kein fixer Verbleib im Land garantiert ist. Eine Beschäftigung jedoch setzt einen Aufenthalt von bedeutender Dauer voraus, damit einer Arbeit tatsächlich auch nachgegangen werden kann. Eine Beschäftigung während laufendem Asylverfahren kann sich auch negativ auf die rasche Ausreise bei einer abweisenden Entscheidung des Asylantrages auswirken. Im Interesse der MS jedoch ist eine rasche Erledigung der Asylanträge, damit so schnell wie möglich klar ist, wer eines internationalen Schutzes bedarf und wer davon nicht erfasst ist und somit ausreisen muss. Abgesehen von den soeben erwähnten Erkenntnissen ist es auch

²⁵² Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 223f.

²⁵³ Vgl *Dohmes-Ockenfels*, Die Rechte auf Arbeit und Bildung (1999) 187 ff; *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 224 f.

eher unrealistisch, dass einer Beschäftigung ohne entsprechende Kenntnisse der Sprache sinnvoll nachgegangen werden kann, somit ist eine zeitliche Beschränkung, wie sie durch die RL festgelegt wird, mit völkerrechtlichen Vorgaben durchaus im Einklang. Jedoch wird in der RL 2003/9/EG eine Maximalfrist von einem Jahr normiert, was einen durchaus langen Zeitraum darstellt, da zumindest eine Zulässigkeitsentscheidung relativ rasch getroffen wird. Jedenfalls jedoch vor Ablauf eines Jahres.²⁵⁴

4. Neuere Entwicklungen hinsichtlich der Integration von Asylwerbern am Arbeitsmarkt: Die Neufassung der Aufnahme-RL

Durch die Kommission wurde ein Abänderungsvorschlag der RL eingebracht, der darauf abzielte, eine größere Spannweite an Harmonisierung zu garantieren.²⁵⁵ Es sollte dadurch erreicht werden, Asylwerbern ein – wie von den völkerrechtlichen Regelungen vorgegeben – menschenwürdiges Leben durch Vorteilsgewährung hinsichtlich der Aufnahmebedingungen zu garantieren.²⁵⁶

Grund für diesen Schritt der Kommission waren etwaige Beiträge zum Grünbuch²⁵⁷, sowie der Bewertungsbericht der Kommission über die Anwendung der Aufnahme-RL²⁵⁸, die aufgezeigt haben, dass diese den MS in Umsetzung der geregelten Vorgaben ein sehr großer Ermessensspielraum zugestanden wird, was dem Vorhaben, „einheitliche Schutzstandards für das Gemeinsame Europäische Asylsystem“, zuwiderläuft.²⁵⁹

Hinsichtlich des Vorschlags der Kommission wurden bezüglich des Zugangs zum Arbeitsmarkt zwei Änderungen vorgeschlagen. Zum einen sollte die Höchstdauer der Wartefrist des völligen Ausschlusses auf sechs Monate herabgesetzt werden, zum anderen sollten die Bedingungen für den Arbeitsmarktzugang, die MS festlegen dürfen, den Zugang nicht „unangemessen beschränken“, so dass Asylwerber tatsächlich die

²⁵⁴ Vgl *Gerber*, Die Asylrechtsharmonisierung in der EU (2004) 225.

²⁵⁵ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 7.

²⁵⁶ Vgl Vorschlag v 3. Dezember 2008 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Neufassung) (KOM(2008) 815 endg), 4.

²⁵⁷ Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem (KOM(2007) 301 endg).

²⁵⁸ Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Anwendung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (KOM(2007) 745 endg).

²⁵⁹ Vgl Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Neufassung) (KOM(2008) 815 endg) 2.

Möglichkeit haben, einer Beschäftigung nachzugehen.²⁶⁰ Die Kompetenz zu bestimmen, was in diesem Zusammenhang „unangemessen“ ist, bleibt allerdings bei den MS.²⁶¹

Die Bestimmung des Vorrangs von Unionsbürgern, Staatsangehörigen des Übereinkommens über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft sowie Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem Aufenthalt aufgrund arbeitsmarktpolitischer Erwägungen, ist im Entwurf für die Neufassung nicht mehr enthalten.²⁶²

Aufgrund kontroverser Ansichten im Rat konnte allerdings eine geänderte RL zu diesem Zeitpunkt nicht vereinbart werden. Einer der meist diskutierten Punkte mit unterschiedlichsten Ansätzen, war die Frage des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber. Allerdings auch die Regelungen über die Anhaltung und die mögliche Limitierung materieller Leistungen waren äußerst umstritten.²⁶³

So wurde im Juni 2011 ein geänderter Vorschlag zur Neufassung der RL 2003/9/EG²⁶⁴ von der Kommission publik gemacht. Eines der Hauptunterscheidungsmerkmale liegt in der Tatsache, dass auf die geänderte Kompetenzgrundlage, die sich nun nicht mehr auf den Erlass von Mindestnormen beschränkte, Bedacht genommen wurde. Zusammen mit der Aufnahme-RL wurde auch ein Vorschlag für eine Neufassung der Verfahrens-RL eingebracht.²⁶⁵

Hinsichtlich des Arbeitsmarktzuganges, der im Vorschlag zur Neufassung durch Art 15 geregelt wurde, sollte dieser nach sechs Monaten gewährt werden. Dieser Zeitraum kann bis auf ein Jahr ausgedehnt werden, sollte das Asylverfahren ungewöhnlich lange andauern. Hier wurde auf die Bestimmungen in der Verfahrens-RL Bezug genommen, die Vorgaben zu außergewöhnlich lang andauernden Verfahren enthält. In diesen Bestimmungen wurde ein längeres Verfahren bspw für jene Fälle vorgesehen, wenn eine Vielzahl an Asylanträgen zur gleichen Zeit gestellt wird oder der Asylwerber die ihn treffenden Obliegenheiten nicht erfüllt. Die konkrete Form des Arbeitsmarktzugangs blieb jedoch den MS überlassen.²⁶⁶

²⁶⁰ Vgl Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Neufassung) (KOM(2008) 815 endg) 5.

²⁶¹ Vgl *Peek*, Council Directive 2003/9/EC (2010) Art 11 Rz 7.

²⁶² Vgl Vorschlag für eine Richtlinie (Neufassung) (KOM(2008) 815 endg) 28.

²⁶³ Vgl *Brandl Ulrike*, Asyl und Einwanderung. Die Politiken der Union, in: *Jahrbuch Europarecht*, 2012, 491.

²⁶⁴ Geänderter Vorschlag v 1. Juni 2011 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Asylbewerbern (Neufassung), KOM(2011) 320 endg.

²⁶⁵ Vgl *Brandl*, Asyl und Einwanderung (2012) 491.

²⁶⁶ Vgl *Brandl*, Asyl und Einwanderung (2012) 492.

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs wurden ebenfalls Änderungen vorgeschlagen. Wie der Titel der Aufnahme-RL beschreibt, wird auf die „Aufnahme von Asylbewerbern“ eingegangen. Eine Änderung ergibt sich somit durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs auf subsidiär Schutzberechtigte.²⁶⁷

Im Juni 2011 wurde ein Bericht der deutschen, französischen und britischen Delegation veröffentlicht, in dem sich die eben genannten Staaten gegen gemeinsame Standards hinsichtlich der Aufnahme und des Asylverfahrens aussprechen. Begründet wird dieser Standpunkt mit den Eigenheiten der nationalen Verwaltungsbesonderheiten. Sie fordern darin explizit, dass es kein einheitliches Asylsystem geben soll. Dies steht allerdings mit dem Vorhaben eines gemeinsamen europäischen Asylsystems eklatant im Widerspruch.²⁶⁸

Am 26. Juni 2013 wurde schlussendlich eine Abänderung der Aufnahme-RL erlassen, namentlich die RL 2013/33/EU des europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen.²⁶⁹

In Art 15 Abs 1 der RL 2013/33/EU wird nun eine Höchstgrenze des Ausschlusses vom Arbeitsmarkt von neun Monaten festgelegt, sofern es bis dorthin noch keine erstinstanzliche Entscheidung gibt und die Verzögerung nicht auf das Verschulden des Asylwerbers zurückgeht.²⁷⁰

Abs 2 der RL lässt zwar nach wie vor MS Voraussetzungen für den Arbeitsmarktzugang festsetzen, allerdings muss dann für einen „effektiven“ Zugang eingestanden werden. Die Bevorzugung von Unionsbürgern, Staatsangehörigen von Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes, sowie Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Staat aufhalten, bleibt auch in der geänderten Fassung der RL erhalten und auch das Verbot des Entzugs des Arbeitsmarktzugangs bei Ergreifen eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung bleibt bestehen.²⁷¹

Art 31 Abs 1 RL 2013/33/EU legt eine Umsetzungsfrist bis 20. Juli 2015 fest. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen also die MS die RL in nationales Recht umgesetzt haben.

²⁶⁷ Vgl *Brandl*, Asyl und Einwanderung (2012) 492.

²⁶⁸ Vgl *Brandl*, Asyl und Einwanderung (2012) 491 f.

²⁶⁹ Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABIL 180/96 (Aufnahme-RL Neu).

²⁷⁰ Vgl Art 15 Abs 1 Aufnahme-RL Neu (2013/33/EU).

²⁷¹ Vgl Art 15 Abs 2 Aufnahme-RL Neu (2013/33/EU).

Um die durchlaufenen Änderungen der Bestimmung aufzuzeigen, möchte ich dies anhand einer Tabelle darstellen:

	RL 2003/9/EG	1. Vorschlag²⁷²	2.Vorschlag²⁷³	RL 2013/33/EU
Frist	maximal 1 Jahr völliger Ausschluss möglich	Zugang spätestens 6 Monate ab Antragstellung möglich	Zugang spätestens 6 Monate ab Antragstellung möglich – Verlängerung unter besonderen Umständen möglich	Zugang spätestens 9 Monate ab Antragstellung möglich
Persönlicher Anwendungs- bereich		Inklusive subsidiär Schutzberechtigte	Inklusive subsidiär Schutzberechtigte	Inklusive subsidiär Schutzberechtigte
Anforderung an die MS	Voraussetzungen für den Zugang festlegen	Keine unangemessene Beschränkung	Effektiver Zugang muss gewährt werden	Effektiver Zugang muss gewährt werden
Vorrang- regelung	Enthalten	Nicht enthalten	Nicht enthalten	Enthalten
Zurücknahme der Genehmigung	Nicht erlaubt	Nicht erlaubt	Nicht erlaubt	Nicht erlaubt

Klar erkennbar ist also ein Fortschritt hinsichtlich der Frist. Zwar konnte die durch die Vorschläge geforderte sechs-Monatsfrist nicht durchgesetzt werden, allerdings kann dennoch ein Erfolg hinsichtlich der Reduzierung des Ausschlusses vom Arbeitsmarkt vermerkt werden. Auch die geforderte Ausweitung des Anwendungsbereiches konnte sich bis zur neuen RL 2013/33/EU durchsetzen.

Hinsichtlich der Forderungen an die MS kann durch die aufgezeigte Entwicklung erkannt werden, dass die Bestimmungen konkreter gefasst wurden. Schon im ersten Vorschlag der Kommission lässt sich dieses Bestreben durch die Forderung, keine unangemessene Beschränkung zu dulden, erkennen. Nunmehr muss allerdings ein effektiver Zugang zum Arbeitsmarkt möglich sein.

Dies ist meines Erachtens begrüßenswert, da eine zu offene Formulierung der RL dazu führen kann, dass ein Zugang zwar nach Ablauf der Frist gewährt wird, allerdings de facto keiner ist.²⁷⁴

²⁷² Vorschlag zur Neufassung KOM (2008) 815 endg.

²⁷³ Geänderter Vorschlag zur Neufassung KOM(2011) 320 endg.

²⁷⁴ So auch: *ECRE*, Information Note (2003) 5.

Die Vorrangregelung von EU-Bürgern, EWR-Staatsangehörigen und Drittstaatsangehörigen mit rechtmäßigem Aufenthalt blieb aber erhalten und konnte, auch wenn sie in beiden Vorschlägen der Kommission gestrichen wurde, nicht abgeschafft werden. Dies lässt meines Erachtens allerdings an dem geforderten sog effektiven Zugang Zweifel übrig.

Positiv zu verzeichnen ist, dass der Zugang zum Arbeitsmarkt, sobald er einmal gewährt wurde, durch die Einlegung eines Rechtsmittels nicht wieder zurückgenommen werden kann.²⁷⁵ Diese Bestimmung bestand ab RL 2003/9/EG bis hin zur RL 2013/33/EU.

Somit kann der Schluss gezogen werden, dass, wie bereits näher erläutert, europarechtliche Vorgaben hinsichtlich der Thematik der Integration von Asylwerbern am Arbeitsmarkt, stets klarer gefasst werden, so dass der oben angesprochene weite Ermessensspielraum, der durch die Aufnahme-RL (2003/9/EG) an die MS gewährt wurde, eingedämmt wird. Das erläuterte Abgehen vom Konzept der Mindestnormen ist hier also meines Erachtens, klar erkennbar.

²⁷⁵ Art 15 Abs 3 Aufnahme-RL Neu.

D NATIONALE UMSETZUNG

Im folgenden Kapitel soll die konkrete rechtliche Lage der behandelten Länder dargestellt werden, die aufzeigt, welche Barrieren hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber tatsächlich bestehen.

1. Österreich

Selbstredend beginnt alles mit Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz. Es wird zwischen der Stellung (§17 Abs 1 AsylG) und der Einbringung (§17 Abs 2 AsylG) des Antrags unterschieden. Unter der Stellung des Asylantrages wird verstanden, „wenn ein Fremder in Österreich vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einer Sicherheitsbehörde oder bei einer Erstaufnahmestelle“ Schutz beantragt. Hingegen gilt ein Asylantrag gem § 17 Abs 2 AsylG als eingebracht, wenn der Fremde persönlich bei der Erstaufnahmestelle einen Antrag auf internationalen Schutz einbringt. Ab Antragstellung besteht grundsätzlich ein faktischer Abschiebeschutz des Antragstellers. Das Asylverfahren hingegen startet offiziell erst ab Einbringung des Antrags. Diese Einbringung muss persönlich bei der Erstaufnahmestelle passieren.²⁷⁶ Unter einem faktischen Abschiebeschutz ist der „Schutz vor Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung“²⁷⁷ zu verstehen. Dieser Schutz bezieht sich nicht nur auf den Herkunftsstaat, sondern auch auf jeden Drittstaat.²⁷⁸

Das Asylverfahren beginnt mit dem Zulassungsverfahren (§17 Abs 4 AsylG). Bei einem Zulassungsverfahren handelt es sich um ein Verfahren, das dem eigentlichen Asylverfahren vorgeschaltet ist. In diesem Verfahren wird als erste zentrale Frage geklärt, ob der Antrag auf internationalen Schutz voraussichtlich zurückzuweisen ist. Gründe für solch eine Zurückweisung finden sich sowohl im AsylG (§§ 4 f) als auch im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG).²⁷⁹ Im Zulassungsverfahren wird vor allem geklärt, ob Österreich die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens besitzt.²⁸⁰ Das Zulassungsverfahren dauert höchstens 20 Tage (§ 28 AsylG). Auch wenn das Zulassungsverfahren eigentlich ein dem Asylverfahren vorgelagertes Verfahren darstellt und grundsätzlich das Asylverfahren für inhaltliche Entscheidungen bereitsteht,

²⁷⁶ Vgl *Putzer Judith*, Asylrecht. Leitfaden zum Asylgesetz 2005, Wien (Manz) 2. Aufl, 2011, Rz 27 ff.

²⁷⁷ *Putzer*, Asylrecht (2011) Rz 251.

²⁷⁸ Vgl *Putzer*, Asylrecht (2011) Rz 251.

²⁷⁹ Vgl *Putzer*, Asylrecht (2011) Rz 461 ff.

²⁸⁰ Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 28.

so kann dennoch eine inhaltliche Entscheidung hinsichtlich des Antrags ergehen.²⁸¹ Nach Zulassung zum Verfahren besteht ein Aufenthaltsrecht nach § 13 AsylG. Dieses inkludiert den faktischen Abschiebeschutz.²⁸² Das nach § 13 AsylG geltende vorläufige Aufenthaltsrecht tritt mit Erfüllung der für die Zulassung des Verfahrens notwendigen Erfordernisse ex lege in Kraft und wird mit einer Aufenthaltsberechtigungskarte nachgewiesen. Auch das Ende des vorläufigen Aufenthaltsrechts tritt ex lege ein, sobald eine durchsetzbare, negative Entscheidung, eine Einstellung oder Gegenstandslosigkeit eintritt. Der faktische Abschiebeschutz bleibt bis zwei Jahre nach Einstellung des Verfahrens aufrecht.²⁸³

Hinsichtlich der Beschäftigungsmöglichkeiten in Österreich, muss zwischen der selbstständigen und der unselbstständigen Beschäftigung von Asylwerbern unterschieden werden.

Gem § 7 Abs 1 Grundversorgungsgesetz-Bund (GVG-B) richtet sich die unselbstständige Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) (§ 4 Abs 1 Z 1 AuslBG). In der Zeit des Zulassungsverfahrens, als auch drei Monate nach Zulassung zum Verfahren, besteht somit der Regelung des AuslBG folgend, kein Zugang zum Arbeitsmarkt.²⁸⁴ Eine selbstständige Beschäftigung von Asylwerbern ist gem § 7 Abs 2 GVG-B in den ersten drei Monaten ab Antragstellung ebenso wenig zulässig.

§ 7 Abs 3 GVG-B offeriert die Möglichkeit für Asylwerber und Fremde, die sich in Betreuungseinrichtungen befinden, Hilfstätigkeiten, die im Zusammenhang mit deren Unterbringung stehen oder aber gemeinnützige Tätigkeiten für Bund, Land oder Gemeinde zu verrichten.²⁸⁵

1.1. Hilfstätigkeiten

Die soeben genannten Hilfstätigkeiten (§ 7 Abs 3 GVG-B) müssen im Einverständnis mit den Asylwerbern passieren. Jene Asylwerber, deren Verfahren gem § 28 AsylG

²⁸¹ Vgl *Limberger Petra*, Der Zugang mittelloser AsylwerberInnen zur Grundversorgung: Rechtsgrundlagen in Österreich, in *Rosenberger Sieglinde* (Hrsg), Asylpolitik in Österreich. Unterbringung im Fokus, Wien (facultas.wuv) 2010, 43.

²⁸² Vgl *Putzer*, Asylrecht (2011) Rz 252.

²⁸³ Vgl *Putzer*, Asylrecht (2011) Rz 277 ff.

²⁸⁴ Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 28.

²⁸⁵ Vgl *Diehsbacher Martin*, Bundesbetreuungsrecht. Bundesbetreuungs-gesetz, Betreuungseinrichtungen-BetreuungsV 2005, Grundversorgungsvereinbarung, Wien etc (NWV) 2005, § 7 BBetrG K6.

zugelassen wurde, können zu Hilfstätigkeiten auch herangezogen werden, wenn sie von Dritten betreut werden. Auch hier muss allerdings wieder das Einverständnis der Personen vorliegen. Asylwerber dürfen zu solchen Tätigkeiten somit nicht verpflichtet werden.²⁸⁶

Wie aus der gesetzlichen Bestimmung (§ 7 Abs 3 GVG-B) hervorgeht, wird zwischen verschiedenen Hilfstätigkeiten unterschieden. Zum einen existieren jene, die im direkten Zusammenhang mit der Unterbringung der Person stehen, zum anderen handelt es sich um „gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund, Land oder Gemeinde“ die durch Asylwerber erbracht werden können.²⁸⁷

Hinsichtlich der ersten Kategorie kann bspw die Mitarbeit in der Küche der Einrichtung, Instandhaltungsarbeiten, Reinigungsarbeiten oder Hilfe bei Transporten verstanden werden. In die zweite Kategorie fallen Arbeiten wie die Pflege oder Gestaltung der Landschaft, Park- oder Sportanlagenbetreuung, aber auch Arbeiten im administrativen Bereich. Auch für Asylwerber, die von Dritten betreut werden, bestehen die soeben genannten Möglichkeiten der Beschäftigung.²⁸⁸

Aufgrund dieser Tätigkeiten hat der Asylwerber Anspruch auf einen Anerkennungsbeitrag (§ 7 Abs 5 GVG-B) und es bedarf keiner ausländerbeschäftigungsrechtlichen Bewilligung (§ 7 Abs 6 GVG-B). Dieser Anerkennungsbeitrag ist verpflichtend zu bezahlen, was allerdings nicht immer der Fall war. So regelte die vorgehende Bestimmung, dass dieser Anerkennungsbeitrag bezahlt werden „kann“. Es besteht somit ein Anspruch der Asylwerber auf diesen Betrag. Hinsichtlich der Höhe gilt hier eine ortsübliche Entlohnung als Maßstab. Da durch diese Tätigkeiten kein Dienstverhältnis begründet wird, genießt der Asylwerber somit nicht die Stellung eines Arbeitnehmers, was zur Folge hat, dass kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall besteht oder etwaige Kündigungsfristen eingehalten werden müssten. Die im Gesetz explizite Feststellung, dass für solche Tätigkeiten keine ausländerbeschäftigungsrechtliche Erlaubnis notwendig ist, zeigt, dass bspw keine nach dem AuslBG geregelte Beschäftigungsbewilligung nötig ist.²⁸⁹

²⁸⁶ Vgl *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsrecht (2005) § 7 BBetrG K6.

²⁸⁷ Vgl § 7 Abs 3 GVG-B.

²⁸⁸ Vgl *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsrecht (2005) § 7 BBetrG K7 f.

²⁸⁹ Vgl *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsrecht (2005) § 7 BBetrG K9 f.

1.2. Unselbstständige Arbeit

Drei Monate nach Zulassung zum Verfahren und während des Zulassungsverfahrens besteht kein Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylwerber. Nach dieser Zeit zwar grundsätzlich schon, jedoch nur in theoretischer Hinsicht.²⁹⁰

Voraussetzung für die Ausübung unselbstständiger Tätigkeiten in Österreich ist die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, sowie die Erlaubnis durch das AuslBG. Ein Großteil der Drittstaatsangehörigen kann aufgrund des Aufenthaltstitels bereits einer Beschäftigung auf unselbstständiger Basis nachgehen. Dies trifft bspw für jene Fälle zu, die den Titel „Daueraufenthalt-EG“²⁹¹ oder über eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“²⁹² verfügen. Hier ist also keine weitere Bewilligung von Nöten. Einige Personengruppen sind aufgrund Staatsangehörigkeit oder Tätigkeit vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen und benötigen somit keine Beschäftigungsbewilligung. Aufgrund der momentanen Entwicklung, die eine Harmonisierung von Aufenthalts- und Beschäftigungsrecht mit sich bringt, wird das AuslBG immer mehr in den Hintergrund gerückt. Immer mehr Ausländer sind daher allein aufgrund des Aufenthaltstitels befugt, einer Beschäftigung nachzugehen.²⁹³

Für jene Personen, für die dies allerdings nicht der Fall ist, ist ein Aufenthaltsrecht und neben diesem auch noch eine Genehmigung nach dem AuslBG nötig. Hier sind jedenfalls die Beschäftigungsbewilligung, die Arbeitserlaubnis sowie der Befreiungsschein zu nennen.²⁹⁴

1.2.1. Beschäftigung iSd AuslBG

Was Beschäftigung iSd AuslBG ist, regelt explizit das Gesetz selbst in § 2 Abs 2 AuslBG. Zu Folge dieser Bestimmung wird als Beschäftigung ein Arbeitsverhältnis, ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis, ein Ausbildungsverhältnis einschließlich Volontäre und Ferialpraktikanten, sowie Entsandte oder Überlassene im Sinne des

²⁹⁰ Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 28.

²⁹¹ Ein „Daueraufenthalt-EG“ zählt neben dem Titel „Daueraufenthalt-Familienangehöriger“ zu den unbegrenzten Aufenthaltstiteln. Für eine Beschäftigung muss mit diesem Titel keine gesonderte Bewilligung mehr beantragt werden. Siehe dazu: *Schumacher/Peyrl/Neuschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 197 f.

²⁹² Die „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ ermöglicht eine befristete Niederlassung und die Möglichkeit einer Beschäftigung im gesamtem Bundesgebiet nachzugehen. Siehe dazu: *HELP.gv.at*, "Rot-Weiß-Rot – Karte plus" – Erstantrag, <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/12/Seite.120307.html>.

²⁹³ Vgl *Schumacher/Peyrl/Neuschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 288.

²⁹⁴ Vgl *Schumacher/Peyrl/Neuschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 289.

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes verstanden.²⁹⁵ Beschäftigungen nach dem AuslBG unterliegen dem sog Ersatzkraftverfahren.²⁹⁶

Unter einem Ersatzkraftverfahren wird die in § 4b AuslBG geregelte Arbeitsmarktprüfung verstanden. Dieser Bestimmung zu Folge ist die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zulässig, wenn für die zu besetzende Stelle kein Inländer oder auf den Arbeitsmarkt zugelassener Ausländer in Frage kommt, der diese Tätigkeit ausführen möchte. Ziel dieser Vorrangregelung ist, Inländer oder Ausländer, deren Aufenthalt der Rechtmäßigkeit unterliegt, auf dem Arbeitsmarkt unterzubringen und somit die Eindämmung der Neuanwerbung noch im Ausland befindlicher Ausländer. Somit darf eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt werden, wenn eine Person aus der genannten Personengruppe diese Arbeitsstelle besetzen möchte.²⁹⁷ Solch ein Ersatzkraftverfahren muss gem § 4 Abs 7 AuslBG nicht durchgeführt werden für Ehegatten, die sich seit 12 Monaten rechtmäßig in Österreich niedergelassen haben oder für minderjährige Kinder des Ausländers, deren Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ eines MS ist oder rechtmäßig niedergelassene Ausländer, die als Fachkraft in einem Mangelberuf oder als Schlüsselkraft gelten.²⁹⁸ Auch ist solch eine Arbeitsmarktprüfung nicht von Nöten, wenn bereits eine Sicherungsbescheinigung²⁹⁹ durchgeführt wurde, da zur Erteilung dieser ohnehin solch eine Prüfung des Arbeitsmarktes durchgeführt werden muss.³⁰⁰

Um die konkrete Lage des Arbeitsmarktes feststellen zu können, wurde die Festsetzung des sog Höchstzahlensystems verankert. Hier wird pro Jahr eine Höchstzahl für Länder und Bund fixiert. Die Bundeshöchstzahl gibt über die Summe der arbeitslosen und unselbstständig beschäftigten Ausländer Auskunft.³⁰¹

²⁹⁵ Vgl *Kreuzhuber Margit/Hudsky Dietmar*, Arbeitsmigration. Leitfaden, Wien (Manz) 2011, 21.

²⁹⁶ Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 28.

²⁹⁷ Vgl *Deutsch Hermann/Neurath Erich/Nowotny Ingrid/Seitz Reinhard*, Ausländerbeschäftigungsrecht. Gesetze und Kommentare, Wien (ÖGB Verlag) 2013, 206.

²⁹⁸ Vgl *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 23.

²⁹⁹ Mit einer „Sicherungsbescheinigung“ wird durch den Ausländer ein Aufenthaltstitel bzw ein Aufenthalts-Reisevisum beantragt. Sie dient zur Anwerbung von ausländischen Arbeitern, die für eine gewisse Dauer in Österreich arbeiten wollen und nicht der sichtvermerksfreien Einreise unterliegen. Siehe dazu: AMS, Sicherungsbescheinigung, http://www.ams.at/sfu/14186_1490.html.

³⁰⁰ Vgl *Deutsch/Neurath/Nowotny/Seitz*, Ausländerbeschäftigung (2013) 207.

³⁰¹ Vgl *Lindmayr Manfred*, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung. Ausländerbeschäftigungsgesetz. Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Wichtige Verordnungen, Wien (Lexis-Nexis ARD Orac) 11. Aufl, 2012, Rz 36 f.

1.2.2. Die Beschäftigungsbewilligung

Durch § 4 AuslBG wird normiert, wann eine Beschäftigungsbewilligung für Ausländer erteilt werden darf. Diese muss durch den Arbeitgeber, nicht durch den Ausländer selbst beantragt werden und wird für eine bestimmte Tätigkeit ausgestellt. Sie findet ihre Begrenzung mittels politischen Bezirks. Dies ergibt sich aus § 6 Abs 1 AuslBG. Weiters handelt es sich bei der Beschäftigungsbewilligung um ein befristetes Dokument. Die Höchstdauer beträgt ein Jahr. Für Lehrverhältnisse stellt die Lehrdauer die Höchstdauer der Beschäftigungsbewilligung dar. Die Bewilligung erlischt automatisch, wenn nicht innerhalb sechs Wochen die Beschäftigung aufgenommen wird. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang jedenfalls zu erwähnen, dass der Ausländer, der durch diese Bewilligung beschäftigt wird, hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht benachteiligt werden darf.³⁰²

Die Voraussetzungen, die zur Erteilung solch einer Beschäftigungsbewilligung erforderlich sind, finden sich in § 4 Abs 1 AuslBG. Neben der Prüfung des Arbeitsmarktes ist ein Aufenthaltsrecht des Ausländers nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), dem Fremdenpolizeigesetz (FPG) oder dem Asylgesetz (AsylG) notwendig, das eine Beschäftigung erlaubt. Für Asylwerber gilt, wie oben bereits erläutert, ein vollkommener Ausschluss vom Arbeitsmarkt für drei Monate, danach kann nur eine eingeschränkte Beschäftigungsbewilligung erteilt werden.³⁰³ Durch diese Regelung wird den Vorgaben aus der Aufnahme-RL (Art 11) Rechnung getragen, die den MS erlaubt, einen Zeitraum festzulegen, in welchem der Asylwerber vollkommen vom Arbeitsmarkt ausgeschlossen ist, was Österreich für sich mit drei Monaten begrenzte. Nach diesen drei Monaten der Verweigerung zum Arbeitsmarkt darf der Asylwerber, vorausgesetzt es wird eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, arbeiten.³⁰⁴

1.2.3. Die Arbeitserlaubnis

Eine Arbeitserlaubnis (§§ 14 a ff AuslBG) ist auf Antrag des Ausländers zu erstellen. Voraussetzung dafür ist, dass er innerhalb der vergangenen 14 Monate 52 Wochen einer legalen Beschäftigung in Österreich nachgegangen ist und auch eine rechtmäßige Niederlassung vorweisen kann. Eine Arbeitserlaubnis ist auch für dessen Ehegatten und Kinder möglich, sofern diese eine 12 Monate andauernde, rechtmäßige Niederlassung

³⁰² Vgl *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 24 f.

³⁰³ Vgl *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 25 f.

³⁰⁴ Vgl *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsgesetz (2005) § 7 BBetrG K1.

vorweisen können. Im Gegensatz zur Beschäftigungsbewilligung ist die Arbeitserlaubnis an keine bestimmte Tätigkeit gebunden, jedoch auf das Bundesland beschränkt für welches die Beschäftigungsbewilligung galt. Allerdings ist eine Ausdehnung zulässig. Höchstdauer der Arbeitserlaubnis beträgt zwei Jahre, wobei eine Verlängerung möglich ist. Auch hier müssen vom Arbeitgeber Arbeits- und Lohnbedingungen, sowie sozialversicherungsrechtliche Vorschriften eingehalten werden.³⁰⁵

1.2.4. Der Befreiungsschein

Der Befreiungsschein, der seine Regelung in §§ 15 ff AuslBG findet, kann nur erteilt werden, sofern der Ausländer einen längerfristigeren Aufenthaltstitel hat und eine rechtmäßige Niederlassung vorliegt. Durch diese Befugnis wird der Ausländer weder an einen Ort, noch an einen Arbeitgeber oder an einen bestimmten Beruf gebunden. Sind alle in der gesetzlichen Regelung enthaltenen Voraussetzungen erfüllt, so besteht ein Anspruch auf Erteilung solch eines Befreiungsscheines. Dieser ist nur notwendig auszustellen, wenn der Arbeitsmarkt noch Beschränkungen für den Ausländer aufweist und dieser innerhalb der vergangenen acht Jahre einer legalen Beschäftigung für mindestens fünf Jahre nachgegangen ist. Auch für Kinder, die „das letzte volle Schuljahr vor Beendigung ihrer Schulpflicht in Österreich absolviert haben“³⁰⁶ und deren Eltern (zumindest einer der Elternteile) in den vergangenen fünf Jahren drei Jahre beschäftigt war. Auch unverheiratete, minderjährige Kinder und Ehegatten können diesen Befreiungsschein beanspruchen, sofern sie einen rechtmäßigen Aufenthalt von zwölf Monaten nachweisen können. Zwar ist der Befreiungsschein auf fünf Jahre befristet, jedoch besteht die Möglichkeit einer Verlängerung.³⁰⁷

1.2.5. Der Bartenstein-Erlass³⁰⁸

Asylwerbern ist es also grundsätzlich gestattet, nach einer Dauer von drei Monaten Zugang zu einer Beschäftigung zu erlangen. Neben den oben bereits dargelegten Bestimmungen, ist für Asylwerber auch ein Erlass des damals amtierenden Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) aus dem Jahre 2004 von Gültigkeit. Dieser Erlass besagt, dass für Asylwerber eine Beschäftigungsbewilligung

³⁰⁵ Vgl *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 33.

³⁰⁶ *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 34.

³⁰⁷ Vgl *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 34 f.

³⁰⁸ Bartenstein-Erlass, http://asyl.at/fakten_2/EU-Erweiterungs-Erlass_Bartensteinerlass.pdf.

nur auf befristete Zeit und innerhalb der Saisonkontingente (§ 5 AuslBG) ausstellbar ist. Konkret bedeutet das, dass dadurch Zugang zu Erntearbeiten für sechs Wochen, sowie Saisonarbeit für maximal sechs Monate ermöglicht wird.³⁰⁹ Das Kontingent wird durch den/die BMASK festgesetzt. Dies muss allerdings im Rahmen des § 5 Abs 2 AuslBG geschehen.³¹⁰ Das bedeutet, dass der/die BMASK bei einem temporären Zusatzbedarf an Arbeitskräften durch VO ermächtigt ist, für „eine zeitlich befristete Zulassung ausländischer Arbeitskräfte in einem bestimmten Wirtschaftszweig, in einer bestimmten Berufsgruppe oder Region“ sowie „für kurzfristige Zulassung ausländischer Erntehelfer“ Kontingente zu bestimmen. Dies jedoch unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage und unter Bedachtnahme auf die durch § 13 Abs 4 Z 1 NAG festgelegte Höchstzahl, die für „befristet zugelassene ausländische Arbeitskräfte im Jahresdurchschnitt“ gilt.³¹¹

Durch diesen internen Erlass wird die Regelung des AuslBG drastisch eingeschränkt. Wie oben dargestellt, ist nach dem Gesetzeswortlaut keine Einschränkung auf Saison- und Erntearbeiten erkennbar. Diese Einschränkung hat zur Folge, dass sich die Rechtslage ändert, was gem § 4 BGBIG kundgemacht hätte werden müssen. Somit ist fraglich, ob diese Handlung nicht als Gesetzwidrigkeit eingestuft werden kann.³¹²

Aufgrund dieses Erlasses ist somit die Möglichkeit des Zugangs zum Arbeitsmarkt nur sehr beschränkt möglich. Hinzu kommt die Vorrangregelung anderer Personen, sowie die Prüfung des Arbeitsmarktes hinsichtlich der Kontingente, was den Zugang quasi unmöglich macht. Diese Einschränkung macht Asylwerber somit de facto von der Grundversorgung abhängig und sie werden in die Untätigkeit gezwungen.³¹³

Um arbeiten zu dürfen bedarf es für Asylwerber also grundsätzlich einer Beschäftigungsbewilligung. Diese wird für Asylwerber meist nur für Saisonarbeiten im Gastgewerbe oder im landwirtschaftlichen Bereich für einen Zeitraum von sechs Monaten erteilt. In Ausnahmefällen und für jene Fälle, die im AuslBG geregelt sind, kann eine reguläre Beschäftigungsbewilligung erlangt werden.³¹⁴

Nicht außer Acht zu lassen ist in diesem Zusammenhang zusätzlich auch der Kostenfaktor. Abgesehen davon, dass der Arbeitgeber für den Asylwerber die Beschäftigungsbewilligung beantragen muss, trägt dieser auch die Kosten für solch eine

³⁰⁹ Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

³¹⁰ Vgl *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 40.

³¹¹ Vgl § 5 Abs 2 AuslBG.

³¹² Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

³¹³ Vgl *ZEBRA*, Bartenstein-Erlass, <http://www.zebra.or.at/zebratl/113art/113artikel11.html>.

³¹⁴ Vgl *Trattner Hans*, Ausländerbeschäftigung kompakt, Wien (Linde) 2011, 31.

Bewilligung. Für den Antrag selbst beläuft sich dies auf Euro 13,00. Hinzu kommen Euro 3,60 für jede Beilage und für die Erteilung der Bewilligung selbst nochmals Euro 6,50.³¹⁵ In der Praxis ist also die Anstellung eines Asylwerbers für den Arbeitgeber durchaus mit Aufwand verbunden, da sowohl die Antragstellung als auch die Kostentragung wie soeben erläutert, dem Arbeitgeber obliegt. Fraglich ist in diesem Zusammenhang sicher, ob dieser Aufwand nicht bereits einige Arbeitgeber davon abhält einen Asylwerber anzustellen und diese sich daher, der Einfachheit halber, für eine Person entscheiden, für die sie diese Hürden nicht überwinden müssen.

1.2.6. Die Lehrlingserlässe

Wie bereits erläutert, wird unter Beschäftigung iSd AuslBG (§ 2 Abs 2 AuslBG) auch ein Ausbildungsverhältnis verstanden. Somit wird hier auch die Lehre angesprochen.³¹⁶ Durch den soeben erläuterten Bartenstein-Erlass wurde auch die Möglichkeit einer Lehre verweigert. Allerdings wurde dies im Juni 2012 durch einen Erlass des Sozialministers Hundstorfer, aufgehoben. So bestand die Möglichkeit für Jugendliche unter 18 Jahren, für die vollständige Lehrzeit in Berufen, die erwiesenermaßen einem Lehrlingsmangel unterliegen, eine Lehre anzutreten. Dies alles außerhalb der Saisonkontingente. Jedoch findet diese Regelung eine Einschränkung: Es bedarf einer Lehrstelle bei einem konkreten Arbeitgeber und es darf für diese keine Person in Frage kommen, die nach Bestimmungen des AuslBG als bevorzugt gilt. Es findet also eine Arbeitsmarktprüfung statt. Außerdem ist eine Bewilligung durch den Regionalbeirat³¹⁷ erforderlich.³¹⁸ Von dieser Möglichkeit der Lehre, kann in den ersten drei Monaten nicht Gebrauch gemacht werden. Außerdem muss die Person einem faktischen Abschiebeschutz (§ 12 AsylG) oder einem Aufenthaltsrecht gem § 13 AsylG unterfallen oder als geduldet im Sinne des § 46a FPG gelten.³¹⁹

Dieser Erlass fand allerdings wenig Anklang, da es Flüchtlingen, die mit 16 oder 17 Jahren nach Österreich kommen, meist nicht möglich ist, in dieser kurzen Zeit die

³¹⁵ Vgl AMS, Information über die Beschäftigungsbewilligungen, 2006, http://www.ams.at/_docs/900_abv_info_bb.pdf.

³¹⁶ Vgl *Arbeiterkammer*, Arbeiten in Österreich, http://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitsrecht/auslaendischearbeitnehmerInnen/Beschaeftigung_in_Oesterreich.html.

³¹⁷ Der „Regionalbeirat“ besteht aus Vertretern der Arbeitnehmer, Arbeitgeber und des AMS. Er ist ein Verwaltungsgremium des AMS und muss bei Beschäftigungsbewilligungen zustimmen. Eine Ausnahme der Zustimmung ergibt sich bei Saisonbewilligungen. Siehe dazu: *Arbeitsmarktzugang prekaer*, Was ist der AMS-Regionalbeirat und wofür ist er zuständig?, <http://arbeitsmarktzugang.prekaer.at/faq-15/>.

³¹⁸ Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

³¹⁹ Lehrlingserlass, http://www.asyl.at/fakten_2/Lehrlingserlass.pdf.

nötigen Sprachkenntnisse und geforderte Schulausbildung zu erwerben, um fähig zu sein, eine Lehre zu absolvieren.³²⁰

Dieser soeben besprochene Erlass wurde durch Sozialminister Hundstorfer weiter ausgedehnt. Nunmehr soll diese Möglichkeit auf alle Asylwerber unter 25 Jahren Anwendung finden. In Kraft ist dieser Erlass seit Mitte März 2013.³²¹

Von Seiten des Innenministeriums findet diese Ausweitung keinen Anklang. Als Argument wird hier die Arbeitsmarktlage genannt. Zwar ist dies ein Argument, allerdings keines, das hinsichtlich des Erlasses des Sozialministers tragbar ist, da durch diesen Erlass keinem Inländer die Möglichkeit genommen wird, eine Lehre zu absolvieren, weil hier lediglich ein Zugang zu einer Ausbildung offeriert wird. Zu den bereits genannten Argumenten tritt hinzu, dass eine Lehre ja nur in Mangelberufen absolviert werden darf und nicht in jeder Sparte.³²² Meines Erachtens ist die Argumentation des Innenministeriums nicht nachvollziehbar, da ohnehin eine Vorrangregelung besteht und somit meiner Ansicht die Gefahr, dass Inländern oder bevorrechteten Personen eine Lehrstelle weggenommen werden kann, nicht besteht. Eine Konkurrenz stellt dies also meines Erachtens für inländische Lehrstellensuchende nicht dar.

1.3. Selbstständige Arbeit

Wie bereits erläutert, verbietet § 7 Abs 2 GVG-B eine selbstständige Erwerbstätigkeit innerhalb der ersten drei Monate. Wird gegen diese Vorgabe verstoßen, so wird in § 10 Abs 2 GVG-B sogar eine Strafe angedroht. Nach Ablauf dieser Frist bedarf es der Erfüllung der für die selbstständige Tätigkeit erforderlichen Voraussetzungen.³²³ Eine allgemeine gesetzliche Regelung hinsichtlich selbstständiger Beschäftigung ist in Österreich nicht zu finden. Jedoch lässt sich generell für alle selbstständigen Tätigkeiten zusammenfassen, dass diese nicht ausgeschlossen sein darf. Dies wäre der Fall bei einem Aufenthalt „Niederlassungsbewilligung – ausgenommen Erwerbstätigkeit“ oder „Niederlassungsbewilligung – Angehöriger“.³²⁴

³²⁰ Vgl *Brickner Irene*, Hundstorfer öffnet Lehre für Asylwerber bis 25, in: *derStandard.at*, 11. April 2013, <http://derstandard.at/1363707677770/Hundstorfer-oeffnet-Lehre-fuer-Asylwerber-bis-25-Jahre>.

³²¹ Vgl *Brickner*, Lehre für Asylwerber bis 25 (2013).

³²² Vgl *Brickner Irene*, Win-Win-Situation: Wenn Asylwerber länger in die Lehre dürfen, in: *derStandard.at*, 13. April 2013, <http://derstandard.at/1363707863736/Win-Win-Situation-Wenn-Asylwerber-laenger-in-die-Lehre-duerfen>.

³²³ Vgl *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsrecht (2005) § 7 BBetrG K3.

³²⁴ Vgl *Schumacher/Peyrl/Neuschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 320.

Hinsichtlich eines Gewerbes ist festzuhalten, dass grundsätzlich gem § 14 GewO, sofern durch die GewO nicht anderes geregelt, Ausländer gleich wie Österreicher berechtigt sind, ein Gewerbe auszuüben, sofern dies in einem Staatsvertrag so festgelegt wurde. Existiert solch ein Staatsvertrag nicht, oder ist die Person asylberechtigt oder staatenlos, so dürfen diese, gleich wie Inländer auch, ein Gewerbe ausüben, wenn sie sich nach den für sie anwendbaren Normen für Erwerbstätigkeit in Österreich aufhalten dürfen. Für Drittstaatsangehörige gilt gem § 14 Abs 1 GewO, sofern sie sich noch nicht rechtmäßig im Staatsgebiet aufhalten, die Erteilung eines Aufenthaltstitels mit Erlaubnis zur selbstständigen Erwerbstätigkeit als Voraussetzung.

In der Bestimmung wird explizit von Personen gesprochen, denen Asyl gewährt wird. Gem § 14 Abs 1 GewO sind also Asylwerber nicht erfasst. Jedoch kommt Asylwerbern die Fähigkeit Gewerbe zu betreiben aufgrund § 7 Abs 2 GVG-B zu.³²⁵ Somit kann § 7 Abs 2 GVG-B als *lex specialis* gegenüber § 14 GewO gewertet werden.³²⁶ Eine andere Ansicht würde die Regelung aus § 7 Abs 2 GVG-B überflüssig machen.³²⁷

Gem § 7 Abs 2 GVG-B ist jedoch sowohl, Beginn als auch Ende der selbstständigen Tätigkeit der Behörde mitzuteilen.

Es wird zwischen reglementiertem und freiem Gewerbe unterschieden. Hinsichtlich reglementierter Gewerbe bedarf es eines Nachweises der Fähigkeiten. Was alles unter das reglementierte Gewerbe fällt, wird in § 94 GewO taxativ aufgezählt. Ein Teil jener, die in dieser Nennung vorkommen, sind sog Teilgewerbe. Für diese Art von Gewerbe kann der Befähigungsnachweis durch andere Nachweise ersetzt werden. All jene, die in dieser Nennung also nicht vorkommen, sind als freie Gewerbe zu qualifizieren. Für freie Gewerbe bedarf es zwar keines Nachweises der geforderten Fähigkeiten, allerdings müssen dennoch Vorschriften hinsichtlich der Ausübung eingehalten werden.³²⁸

Fraglich ist nun also, in welcher Art und Weise Asylwerber von den Vorschriften der GewO profitieren.

Wie bereits erwähnt, bedarf es eines Befähigungsnachweises für reglementierte oder Teilgewerbe, der fachliche und kaufmännische Kompetenzen nachweist (§ 16 GewO).

³²⁵ Vgl *Gabler Hermann/Stolzlechner Harald/Wendl Harald*, Kommentar zur GewO, Wien (Springer) 3. Aufl, 2011, § 14 Rz 9;

Handig Christian, Drittstaatenangehörige und Gewerbeberechtigung, in: *ecolex* 2008, 966.

³²⁶ Vgl *Gabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO (2011) § 14 Rz 9.

³²⁷ Vgl *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsrecht (2005) § 7 BBetrG K3.

³²⁸ Vgl *Ennöckl Daniel*, Gewerberecht, in *Raschauer Bernhard* (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts, Wien (Manz) 3. Aufl, 2010, Rz 326 ff.

§ 16 Abs 4 GewO normiert, dass ausländische Prüfungszeugnisse grundsätzlich den österreichischen gleichgestellt sind, sofern dies durch Staatsverträge oder durch VO des BM normiert ist. Grundsätzlich wird eine Bestätigung solch einer Befähigung für den Einzelfall mittels Bescheid nicht durchgeführt.³²⁹ Hinsichtlich des Befähigungsnachweises könnten sich hier meines Erachtens für Asylwerber Probleme ergeben, da diese zum Teil völlig ohne Dokumente flüchten, oder aber kein so ein Staatsvertrag besteht bzw per VO eine Gleichstellung angeordnet wurde, die Befähigungsnachweise also de facto nicht anerkannt werden.³³⁰

Da ein sog freies Gewerbe³³¹ grundsätzlich jeder ausüben kann und keine speziellen Befähigungsnachweise notwendig sind, kann dies für Asylwerber eine Möglichkeit darstellen, einer selbstständigen Tätigkeit in dieser Form nachzugehen.³³²

Somit ist der Zugang zu reglementierten Gewerbearten meiner Ansicht nach für Asylwerber von geringer Bedeutung. Die Möglichkeit eines freien Gewerbes bleibt jedoch, wie bereits oben erläutert theoretisch bestehen und steht also für Asylwerber zur Verfügung.

1.4. Grundversorgung und die Konsequenz eigener Einnahmen

Während des Zulassungsverfahrens werden Asylwerber in einer Bundesbetreuungseinrichtung untergebracht. Nach Zulassung zum Asylverfahren wird dem Asylwerber die Grundversorgung zugebilligt.³³³ Die Grundversorgung beinhaltet Verpflegung, Unterbringung sowie andere Versorgungsleistungen.³³⁴ Es obliegt der Entscheidung der Behörde – im Einvernehmen mit der zuständigen Stelle des Bundeslandes – in welcher Betreuungsstelle der Asylwerber untergebracht wird und somit Zugang zur Grundversorgung hat (§ 6 GVG-B).

In Umsetzung der Vorgaben der Aufnahme-RL wurde 2004 zwischen Bund und Länder ein sog Gliedstaatenvertrag nach Art 15 a B-VG beschlossen: Die Grundversorgungsvereinbarung (GVV). Zielsetzung dieser Vereinbarung war die Vereinheitlichung der Grundversorgung, sowie die partnerschaftliche Durchführung, die

³²⁹ Vgl *Gabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO (2011) § 16 Rz 12.

³³⁰ So auch *Pötler Elisabeth*, 2 Leben, in: *Megaphon*, Nr 17, 2013, 15: Hier wird die Problematik der Anrechnung der Befähigungsnachweise aufgeworfen.

³³¹ Liste der freien Gewerbe, <http://www.wien.gv.at/wirtschaft/gewerbe/ahs-info/pdf/freie-gewerbe.pdf>.

³³² Vgl *Asyl in Tirol*, Selbständige Arbeit. Eine Anleitung, 2010, <http://www.asyl-in-tirol.at/arbeit/selbstaendige-arbeit/165-selbstaendige-arbeit-eine-anleitung>.

³³³ Vgl *Huber Andrea/Öllinger Robert/Steiner-Pauls Manuela*, Handbuch Asylrecht, Wien (Manz) 2004, 239.

³³⁴ Vgl *Schumacher/Peyrl/Neuschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 273.

Eindämmung regionaler Überlastung, als auch die Rechtssicherheit. Adressaten dieser Vereinbarung sind hilfs-, schutz- und unterstützungswürdige Fremde. Kernregelung ist die Aufgabenteilung zwischen Bund und Länder. Durch Art 6 GVV wird Umfang, sowie die Art der Grundversorgung festgeschrieben. Die Höchstsätze für Leistungen im Rahmen der Grundversorgung werden durch Art 9 GVV geregelt.³³⁵

Die Grundversorgung kann auch einer Einschränkung unterworfen werden. Dies bspw auch dadurch, dass es an der vorausgesetzten Hilfsbedürftigkeit mangelt. Hier wird jegliche Einnahme der Asylwerber berücksichtigt. Es gilt allerdings ein Freibetrag von 100 Euro. Betroffen von solch einer Anrechnung auf die Grundversorgung sind bspw Personen, die einer Saisonarbeit nachgehen, sowie jene Asylwerber, die Familienbeihilfe bekommen.³³⁶

Der Grundversorgungsbetrag beträgt für Personen, die individuell untergebracht sind, höchstens Euro 290,00. Dieser Betrag setzt sich aus einem Beitrag für Miete und Verpflegung zusammen. Durch eigene Einnahmen wird dieser Betrag somit reduziert oder gar ersetzt. Für jene Personen, die in Heimen untergebracht und somit nicht individuell untergebracht sind, hat eine eigene Einkunft zur Folge, dass Kostenbeiträge bezahlt werden müssen, wenn die eigenständigen Einnahmen höher als die Barleistungen der Grundversorgung sind.³³⁷

Besteht ein Anspruch auf Sozialleistungen, so bedarf dieser einer Antragstellung. Erst nachdem festgestellt wurde, ob dieser Anspruch tatsächlich besteht, wird die Grundversorgung geleistet. Findet eine Nachzahlung von Sozialleistungen für einen Anspruch aus der Vergangenheit statt, so wird auch dies vollkommen auf die Grundversorgung angerechnet. Nicht vollends angerechnet wird hier die Familienbeihilfe, gar nicht das Pflegegeld. Außerdem werden Unterhaltsleistungen beachtet. Ansprüche hinsichtlich Unterhalts müssen gefordert werden. Bis zur tatsächlichen Gewährung des Unterhalts wird die Grundversorgung jedoch bezahlt.³³⁸

Wird ein selbstständiges Gewerbe angemeldet, so hat dies zur Folge, dass jegliche Leistungen, die dem Asylwerber aus der Grundversorgung zustehen würden, wegfallen und er somit keinen Anspruch mehr darauf hat. Außerdem sind ab Anmeldung des Gewerbes Beiträge für Versicherung sowie Umlagen zu bezahlen.³³⁹ Da jegliche

³³⁵ Vgl *Limberger*, Grundversorgung (2010) 51 ff.

³³⁶ Vgl *Schumacher/Peyrl/Neugschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 277.

³³⁷ Vgl *Schumacher/Peyrl/Neugschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 277.

³³⁸ Vgl *Schumacher/Peyrl/Neugschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 277.

³³⁹ Vgl *Asyl in Tirol*, Selbständige Arbeit (2010).

Leistungen der Grundversorgung bei Nachgehen einer selbstständigen Gewerbetätigkeit wegfallen, geht der Asylwerber also, meines Erachtens, ein nicht geringes Risiko ein, da es ja für die selbstständige Unternehmung keine Garantie auf Erfolg gibt. Fraglich ist in diesem Zusammenhang also, ob tatsächlich Personen dieses Risiko auf sich nehmen wollen, die Grundversorgung zu verlieren und ein selbstständiges Gewerbe anzumelden.

2. Deutschland

Im Wesentlichen werden die Rechte und Pflichten von Asylwerbern, sowie deren Leistungen, in Deutschland durch das Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) und durch das Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) normiert.³⁴⁰

Gem § 10 Abs 1 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) wird einem Asylwerber nach Antragstellung ein Aufenthaltstitel nur dann erteilt, wenn die oberste Landesbehörde zugestimmt hat und wichtige Interessen der Bundesrepublik Deutschland dies erfordern. Eine Ausnahme bilden jene Fälle, die einen gesetzlichen Anspruch bilden. Durch diese Regelung wird also eine Zuerkennung einer Aufenthaltsgenehmigung während des Asylverfahrens abgelehnt. Hinsichtlich des Status des Asylwerbers muss jedoch § 55 Abs 1 AsylVfG herangezogen werden.³⁴¹ Dieser Bestimmung zufolge ist einem Asylwerber zum Zwecke des Asylverfahrens der Aufenthalt gestattet.³⁴² Man spricht hier von einer „Aufenthaltsgestattung“. Im Zuge dessen besteht hier allerdings kein Anspruch, sich in einem speziellen Land oder an einem speziellen Ort zu befinden. Durch Art 16a Abs 1 Grundgesetz (GG), in dem das Recht auf Asyl geregelt ist, wird auch das Recht für diesen Zweck den Aufenthalt zu genießen miterfasst. Bei dieser Aufenthaltsgestattung handelt es sich um eine auf Zeit begrenzte Gestattung. Ein langes Verfahren ändert an der zeitlichen Begrenzung nichts. Es wird daher auch bei langen Verfahren kein Bleiberecht ausgesprochen, das vom Ausgang des Verfahrens unabhängig ist. Neben dieser Aufenthaltsgestattung, stehen die Regelungen des AufenthG. Die Aufenthaltsgestattung tritt ex lege mit dem Asylgesuch ein und muss somit, im Gegensatz zu den Aufenthaltstiteln nach AufenthG nicht beantragt werden.

³⁴⁰ Vgl *Füglein Frank/Lagardère Pascal*, Die Aufhebung des Arbeitsverbotes für Asylbewerber, in: ZAR, Nr 8, 2013, 282.

³⁴¹ Vgl *Senge Lothar*, § 10 AufenthG, in *Erbs Georg/Kohlhaas Max* (Hrsg), Strafrechtliche Nebengesetze, Bd I, München (Beck) 2013, Rz 1.

³⁴² BVerwG, 1 C 168/79 NJW 1981, 2653 (Anspruch von Asylbewerbern auf Aufenthaltserlaubnis zur Durchführung des Asylverfahrens).

Bei jenen Asylwerbern, die aus einem sicheren Drittstaat nach Deutschland kommen, tritt diese Aufenthaltsgestattung erst mit förmlicher Antragstellung ein.³⁴³

Möchte ein Asylwerber nun einer Beschäftigung nachgehen, so bedarf es hierzu neben der Aufenthaltsgestattung einer Nebenbestimmung, die eine Erwerbstätigkeit erlaubt.³⁴⁴

Gem § 4 Abs 2 AufenthG erfordert jeder Aufenthaltstitel eine Aussage darüber, ob eine Erwerbstätigkeit erlaubt ist. Ist diese erlaubt, so bedarf es auch der Festlegung des Umfangs dieser Erwerbstätigkeit.³⁴⁵

Vorweg und einleitend zu den konkreten Regelungen ist auf § 2 Abs 2 AufenthG zu verweisen. Demnach gilt als Beschäftigung sowohl die selbstständige Beschäftigung, als auch die Beschäftigung nach § 7 Sozialgesetzbuch (SGB), die die nichtselbstständige Arbeit erfasst.³⁴⁶

Asylwerber dürfen gem § 61 Abs 1 AsylVfG, solange sie die Pflicht haben, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen, keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Zielsetzung dieser Regelung ist die möglichst rasche Behandlung des Asylgesuchs einerseits, andererseits, falls es sich um einen offenbar unbegründeten Antrag handelt, eine Abschiebung nicht unnötigerweise zu erschweren.³⁴⁷ Aus § 47 Abs 1 AsylVfG ergibt sich, dass diese Pflicht bis zu sechs Wochen, maximal allerdings bis zu drei Monaten besteht.

2.1. Arbeitsgelegenheiten nach § 5 AsylbLG

Gegen eine Aufwandsentschädigung muss, sofern nicht etwaige im Gesetz geregelte Gründe vorliegen, die dagegen sprechen würden, eine Person, die nicht erwerbstätig ist und keiner Schulpflicht unterliegt, für eine Aufwandsentschädigung (Euro 1,05 pro Stunde) einer Arbeitsgelegenheit nach § 5 AsylbLG nachgehen. Diese Pflicht ergibt sich aus § 5 Abs 4 AsylbLG. Solche Arbeitsgelegenheiten sollen in Aufnahmeeinrichtungen dazu beitragen, diese aufrecht zu erhalten und betreiben zu

³⁴³ Vgl *Senge Lothar*, § 55 AufenthG, in *Erbs Georg/Kohlhaas Max* (Hrsg), Strafrechtliche Nebengesetze, Bd I, München (Beck) 2013, Rz 2 f.

³⁴⁴ Vgl *Weiser Barbara*, Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Flüchtlingen. Wer darf unter welchen Voraussetzungen arbeiten und welche Möglichkeiten der Förderung gibt es? in: Beilage zum ASYLMAGAZIN, Nr 10, 2012, 6.

³⁴⁵ Vgl *Bünthe Rudolf/Knödler Christoph*, Die Beschäftigungserlaubnis für ausländische Arbeitnehmer als Nebenbestimmung zu Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung und Duldung, in: NVwZ, Nr 21, 2010, 1328.

³⁴⁶ Vgl *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 6.

³⁴⁷ Vgl *Wolff Theresia*, § 61 AsylVfG, in *Hofmann Rainer M./Hoffmann Holger* (Hrsg), Ausländerrecht. Handkommentar, Baden-Baden (Nomos) 2008, Rz 5.

können. Davon ist die Selbstversorgung der Asylwerber ausgenommen. Dies stellt somit keine Arbeitsgelegenheit iSd § 5 AsylbLG dar. Abgesehen von Arbeiten im Rahmen der Aufnahmeeinrichtungen bedarf es des Angebots von staatlichen, kommunalen und gemeinnützigen Trägern, die Arbeitsgelegenheiten für Asylwerber anbieten, sofern dies nötig ist, um einer Arbeitsgelegenheit nachgehen zu können.³⁴⁸

Bei diesen angebotenen Arbeiten muss es sich gem § 5 Abs 3 AsylbLG jedoch um zumutbare Tätigkeiten handeln. Diese Bestimmung ist als Schutz für die Asylwerber zu sehen. Sie werden so davor gewahrt, dass sie durch etwaige Leistungen, die von ihnen verlangt werden, überfordert werden. Besteht die Pflicht der Versorgung eines Kindes bis zu drei Jahren, so steht eine Beschäftigung im Zuge des § 5 AsylbLG außerhalb der Grenze der Zumutbarkeit. Durch die Normierung wird auch in zeitlicher und örtlicher Hinsicht eine Begrenzung vorgenommen. Dies hat den Zweck, dass diese Arbeiten nicht Ausmaße einer Vollbeschäftigung annehmen sollen. Wie viele Stunden es aber konkret sein dürfen, ist strittig.³⁴⁹ Es wird eine Ansicht vertreten, die von 25 Stunden pro Woche spricht,³⁵⁰ aber auch von einem Rahmen zwischen 20 – 25 Stunden.³⁵¹

Wird solch eine Arbeitsgelegenheit durch den Asylwerber grundlos verweigert, so hat dies einen Ausschluss der Leistungen zur Folge, die durch das AsylbLG geleistet werden. Allerdings besteht die Notwendigkeit, den Asylwerber zuvor zu einer Arbeitsleistung zu ermahnen, sowie die Rechtsfolgen zu erläutern, bevor es zu einem tatsächlichen Leistungsausschluss kommt.³⁵²

2.2. Unselbstständige Arbeit

Ein Asylwerber darf also, wie soeben erläutert, gem § 61 Abs 1 AsylVfG solange er in einer Einrichtung untergebracht ist, nicht arbeiten. Dies ist längstens drei Monate der Fall.

§ 61 Abs 2 AsylVfG offeriert jedoch die Möglichkeit, sobald sich der Asylwerber neun Monate gestattet im Bundesgebiet aufhält, einer Erwerbstätigkeit nachzukommen. Diese Regelung ist seit dem 1. Dezember 2013 in Kraft. Zuvor galt eine Sperrfrist von einem Jahr (§ 61 Abs 2 AsylVfG aF).

³⁴⁸ § 5 AsylbLG.

³⁴⁹ Vgl *Grube Christian*, § 5 AsylbLG, in *Grube Christian/Wahrendorf Volker/Bieback Karin/Flint Thomas/Streichsbier Klaus* (Hrsg), SGB XII. Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar, München (Beck) 4. Aufl, 2012, Rz 6.

³⁵⁰ Vgl *Wahrendorf*, § 5 AsylbLG (2012) Rz 6, bezugnehmend auf: *Herbst*, Mergler/Zink, § 5 Rn. 14.

³⁵¹ Vgl *Wahrendorf*, § 5 AsylbLG (2012) Rz 6, bezugnehmend auf *Frerichs*, jurisPK-SGB XII, § 5 Rz 36.

³⁵² Vgl *Wahrendorf*, § 5 AsylbLG (2012) Rz 8.

Hinsichtlich unselbstständiger Arbeit ist somit vorerst zu unterscheiden, wie lange sich die Person bereits im Staat aufhält und demnach ist sodann weiter vorzugehen. Handelt es sich also um einen Aufenthalt, der unter neun Monaten liegt, so hat der Asylwerber keinen Zugang zu Beschäftigung. Vorweg ist zusätzlich zu erwähnen, dass für jede Form der unselbstständigen Beschäftigung eine Beschäftigungserlaubnis von Nöten ist.³⁵³ „Als Beschäftigung gilt grundsätzlich auch die Ausübung einer Tätigkeit im Rahmen von betrieblichen Berufsausbildungs-, Praktikanten- und Volontärverhältnissen.“³⁵⁴ Auch bei einer „betrieblichen Einstiegsqualifizierung“³⁵⁵ handelt es sich um eine „zustimmungspflichtige Beschäftigung“³⁵⁶ hinsichtlich des Zuwanderungsgesetzes.³⁵⁷ Auch um eine derartige Beschäftigung handelt es sich bei einem freiwilligen sozialen Jahr und der gleichen.³⁵⁸

Wie bereits behandelt, besteht eine Sperrfrist von neun Monaten. Nach dieser Zeit kann eine sog Beschäftigungserlaubnis erlangt werden. Man spricht hier von einem „nachrangigen Arbeitsmarktzugang“. Es soll also die oben angesprochene Nebenbestimmung geändert werden, die sodann eine Beschäftigung erlauben soll.³⁵⁹

Die Beschäftigungserlaubnis muss vom Asylwerber selbst beantragt werden. Voraussetzung dafür ist eine geeignete Arbeitsstelle. Die Beschäftigungserlaubnis wird konkret auf eine bestimmte Stelle ausgestellt. Da dies der Fall ist, bedarf es einer exakten Beschreibung des Tätigkeitsbereichs, sowie die Festlegung der Dauer, der Arbeitsstelle selbst, der Vergütung und der Zeiteinteilung. Hier muss wieder differenziert werden. Einerseits besteht die Voraussetzung der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit, in einem anderen Fall hingegen kann diese entfallen.³⁶⁰

Wird eine Zustimmung der Bundesagentur benötigt, so muss folgendermaßen vorgegangen werden: Es wird ein Antrag gestellt und dieser sodann an die Bundesagentur für Arbeit weitergeleitet. Hier wird geprüft, ob etwaige Versagungsgründe vorliegen. Gem § 40 AufenthG liegen Versagungsgründe etwa dann vor, wenn das Arbeitsverhältnis mittels unerlaubter Arbeitsvermittlung oder Anwerbung

³⁵³ Vgl Weiser, Arbeitsmarktzugang (2012) 6.

³⁵⁴ Vgl Bundesagentur für Arbeit, Aufenthaltsgesetz. Durchführungsanweisungen, 2011, 5, <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/DA-Aufenthaltsgesetz.pdf>.

³⁵⁵ Bundesagentur für Arbeit, Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III. Geschäftsanweisungen, 2012, 12, <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/E-Mail-Infos/pdf/E-Mail-Info-SGB-III-SGB-II-2012-06-13-Anlage-3.pdf>.

³⁵⁶ Bundesagentur für Arbeit, Einstiegsqualifizierung. Geschäftsanweisung (2012) 12.

³⁵⁷ Vgl Bundesagentur für Arbeit, Einstiegsqualifizierung. Geschäftsanweisung (2012) 12.

³⁵⁸ Vgl Weiser, Arbeitsmarktzugang (2012) 6 f.

³⁵⁹ Vgl Weiser, Arbeitsmarktzugang (2012) 7.

³⁶⁰ Vgl Weiser, Arbeitsmarktzugang (2012) 7 ff.

entsteht, oder der Ausländer als Leiharbeiter arbeiten soll (§1 Abs 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz). Dies schließt also die Möglichkeit des Arbeitsmarkteintritts mittels Zeitarbeitsfirma aus. In § 40 Abs 2 AufenthG finden sich noch weitere Gründe, die zu einer Versagung führen. Liegen solche Versagungsgründe jedoch nicht vor, so wird dieser Antrag an das zuständige Arbeitgeberservice geleitet. Hier durchläuft der Antrag eine Vorrangprüfung, und eine Beschäftigungsbedingungsprüfung. Bei einer Vorrangprüfung wird festgestellt, ob für die vorgeschlagene Arbeitsstelle eine Person zur Verfügung steht, der Vorrang hinsichtlich dieser Arbeitsstelle zu geben wäre (§ 39 Abs 2 Z 1 lit b AufenthG). Unter diese Bestimmung fallen deutsche Staatsbürger, als auch jene Staatsbürger aus EU-Staaten, sowie jene Ausländer, die aufgrund ihres Aufenthaltstitels einer Beschäftigung nachgehen dürfen. Weiters wird gem § 39 Abs 2 Z 1 lit a AufenthG geprüft, ob durch die Zulassung von Asylwerbern zum Arbeitsmarkt negative Arbeitsmarktauswirkungen zu befürchten sind. Zudem wird überprüft, ob die Besetzung einer Stelle durch einen Ausländer arbeitsmarkt- und integrationspolitisch vertretbar ist. Hinsichtlich der Beschäftigungsbedingungsprüfung werden die Arbeitsbedingungen, unter denen der Asylwerber tätig werden soll, kontrolliert. Sie dürfen nicht schlechter sein, als sie für einen deutschen Staatsbürger gelten würden. Sind all diese Prüfungen positiv absolviert worden, so kann zugestimmt werden. Die Ausländerbehörde ist sodann befähigt, eine Beschäftigungserlaubnis auszusprechen. In dieser Beschäftigungserlaubnis wird explizit Dauer, Art und die Beschränkung auf einen Betrieb festgesetzt.³⁶¹

Es ergibt sich somit eine dreistufige Prüfung: Als erste Stufe fungiert § 61 AsylVfG, in dem die Sperrfrist von neun Monaten geregelt ist. Nächste Stufe stellt § 39 Abs 2 AufenthG dar, in welchem zum einen die Auswirkungen hinsichtlich des Arbeitsmarktes berücksichtigt werden, als auch die Vorrangregelung sowie die Vertretbarkeit hinsichtlich arbeitsmarkt- und integrationspolitischer Belange mit der Besetzung der Stellen durch Ausländer. Die letzte Stufe wird als Korrektiv gewertet und dient dazu, dass Ausländer hinsichtlich der Arbeitsbedingungen nicht schlechter als andere zum Arbeitsmarkt zugelassene Personen gestellt werden dürfen.³⁶²

³⁶¹ Vgl Weiser, Arbeitsmarktzugang (2012) 7f.

³⁶² Vgl Füglein/Lagardère, Arbeitsverbot für Asylbewerber (2013) 283.

Mit 7.11.2013 trat eine Neuregelung der Beschäftigungsverordnung (BeschV) in Kraft. Mit dieser Änderung gehen Erleichterungen hinsichtlich des Zugangs zu Beschäftigung einher. Bis dorthin galt eine Sperrfrist von einem Jahr für Asylsuchende. Für jene die eine Ausbildung machen, oder einer Beschäftigung nachgehen wollten, bedurfte es einer Zustimmung. Es besteht die Möglichkeit einer Zustimmungsfiktion der Bundesagentur für Arbeit. Dies regelt § 36 BeschV. Antwortet die Bundesagentur für Arbeit somit nicht, so wird nach zwei Wochen deren Zustimmung fingiert.³⁶³ Allerdings bestand diese Zustimmungsfiktion schon seit August 2012.³⁶⁴

Asylwerber werden durch diese Neufassung Ausländern mit Duldung gem § 32 Abs 4 BeschV gleichgestellt. Daraus folgt, dass ihnen hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt und der Aufnahme einer Berufsausbildung ohne Zustimmung die gleichen Möglichkeiten wie geduldeten Personen offenstehen.³⁶⁵ Gem § 32 Abs 2 BeschV besteht daher zum einen die Möglichkeit, „eine Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf“, sowie „einer Beschäftigung nach § 2 Absatz 1, § 3 Nummer 1 bis 3, § 5, § 14 Absatz 1, § 15 Nummer 1 und 2, § 22 Nummer 3 bis 5 und § 23“ ohne Zustimmung, nachzugehen.³⁶⁶

Das bedeutet konkret, dass für eine Niederlassungsbewilligung von Hochqualifizierten, die Erteilung einer Blauen Karte EU³⁶⁷, wenn der Ausländer als Entlohnung zwei Drittel³⁶⁸ der Bemessungsgrundlage der Rentenversicherung pro Jahr als Minimum erhält, sowie für Inhaber eines Hochschulabschlusses im Inland (unter Erfüllung der Voraussetzungen in § 2 Abs 2 S 1 BeschV) oder für die Aufenthaltserlaubnis von Personen, die angepasst an ihre berufliche Qualifikation mit inländischem Hochschulabschluss einer Beschäftigung nachgehen wollen, keine Zustimmung notwendig ist.³⁶⁹

³⁶³ Vgl *Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt*, Erleichterter Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge: Neuregelung der Beschäftigungsverordnung, 2013, <http://www.xn--fluchtlingrat-lsa-32b.de/2013/07/erleichterter-arbeitsmarktzugang-fur-fluchtlinge-neuregelung-der-beschaeftigungsverordnung/>.

³⁶⁴ Vgl *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 8.

³⁶⁵ Vgl *Bundesagentur für Arbeit*, Beschäftigungsverordnung. Durchführungsanweisung, 2013, 78, <http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/DA-Beschaeftigungsverordnung.pdf>.

³⁶⁶ § 32 Abs 2 BeschV.

³⁶⁷ Durch die „Blaue Karte EU“ wird der Arbeitsmarktzugang für deren Inhaber erleichtert, sowie Vorteile hinsichtlich der Familienzusammenführung, des Daueraufenthalts und der Mobilität. Siehe dazu: *HELP.gv.at*, "Blaue Karte EU" – Erstantrag, <https://www.help.gv.at/Portal.Node/hlpd/public/content/12/Seite.120309.html>.

³⁶⁸ Dieser Gehalt beträgt zZ € 36.192 pro Jahr – siehe dazu: *Bundesagentur für Arbeit*, Beschäftigungsverordnung. Durchführungsanweisung (2013) 11.

³⁶⁹ § 2 Abs 1 BeschV.

Weiters bedarf es im Hinblick auf Führungskräfte, die als leitende Angestellte fungieren oder denen eine Generalvollmacht oder Prokura erteilt wurde, sowie für jene Personen denen die gesetzliche Vertretung juristischer Personen obliegt, oder Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sind, als auch Mitglieder anderer Personengesamtheiten, sofern ihnen dafür die Geschäftsführung oder Vertretung obliegt, keiner Zustimmung (§ 3 Z 1 – 3 BeschV).

Auch hinsichtlich der Bereiche Wissenschaft, welche ihre Regelung in § 5 BeschV finden, bedarf es keiner Zustimmung. Des Weiteren bedarf es gem § 14 Abs 1 BeschV keiner Zustimmung für sonstige Beschäftigungen, bei denen es sich um solche handelt, die den Erwerbszweck nicht im Vordergrund haben.³⁷⁰ Bezüglich Praktika aufgrund Weiterbildung, bedarf es keiner Zustimmung für Ausbildung im Rahmen der Schule oder des Studiums, sofern dies erforderlich für den Ausbildungsweg ist, als auch hinsichtlich von der EU oder durch bilaterale Abkommen geförderte Programme.³⁷¹ Besondere Berufsgruppen werden durch § 22 BeschV geregelt. Für Asylwerber sind hier Z 3 – 5 anwendbar, die keiner Zustimmung bedürfen. Als auch die Regelung aus § 23 hinsichtlich internationaler Sportveranstaltungen. Auch „eine Beschäftigung von Ehegatten, Lebenspartnern, Verwandten und Verschwägerten ersten Grades eines Arbeitgebers in dessen Betrieb, wenn der Arbeitgeber mit diesen in häuslicher Gemeinschaft lebt“, bedarf keiner Erlaubnis zur Ausübung.³⁷²

Bei einem Aufenthalt einer Person in Deutschland der vier Jahre andauert, bedarf es ebenfalls keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit mehr.³⁷³

2.3. Selbstständige Arbeit

Während der Dauer des Asylverfahrens ist es Asylwerbern in Deutschland verboten, eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen. Grund dafür ist, dass die Befähigung einer selbstständigen Tätigkeit nachzugehen an einen regulären Aufenthaltstitel gekoppelt ist. Die Aufenthaltsgestattung die jedoch eine Person erhält, die um Asyl ansucht, fällt nicht unter diesen regulären Aufenthaltstitel. Somit ist eine selbstständige Beschäftigung für Asylwerber in Deutschland ausgeschlossen.³⁷⁴

³⁷⁰ Vgl *Bundesagentur für Arbeit*, Beschäftigungsverordnung. Durchführungsanweisung (2013) 36.

³⁷¹ § 15 Z 1 und Z 2 BeschV.

³⁷² § 32 Abs 2 BeschV.

³⁷³ Vgl *Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt*, Erleichterter Arbeitsmarktzugang (2013).

³⁷⁴ Vgl *AIDA*, Access to the Labour Market. Germany, http://www.asylumineurope.org/reports/country/germany/reception-conditions/employment-education/access-labour-market#footnote2_pmdcmwz.

2.4. Anrechnung der Erwerbstätigkeit auf Leistungen aus dem AsylbLG

Durch dieses Gesetz wurde bisher geregelt, welche Leistungen Asylwerbern zukommen und unter welchen Voraussetzungen dies geschieht. Ein Blick in die gesetzliche Regelung (§ 1 AsylbLG) des Gesetzes verrät jedoch, dass der persönliche Anwendungsbereich aber viel weiter geht.³⁷⁵

§ 3 AsylbLG normiert die Höhe der Leistungen, die den Anspruchsberechtigten zukommen können. Diese Leistungen werden grundsätzlich mittels Sachleistung verteilt. Geldleistungen stellen eine Ausnahme dar. Auch die Abgeltung in Form von Gutscheinen ist nicht der Regelfall. Monatlich wird zusätzlich zu den Sachleistungen eine Geldleistung erbracht. Für Personen bis zum 14. Lebensjahr betrug diese 40 Deutsche Mark (DM), für jene über diesem Alter 80 DM, sofern diese in Aufnahmeeinrichtungen untergebracht sind. Diese Beträge wurden bis dato nicht in Euro ausgewiesen. Dieser Geldbetrag soll zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens zur Verfügung stehen.³⁷⁶ Für jene Personen, die außerhalb solch einer Aufnahmeeinrichtung leben, wird die verfügte Sachleistung, wenn dies notwendig erscheint, als Wertgutschein oder in Geldleistungen, die vergleichbar mit den gewährten Sachleistungen sind, erstattet. Auch hier sind die Beträge in DM ausgewiesen. Gem § 3 Abs 2 AsylbLG beträgt dies für den Haushaltsvorstand 360 DM, für Angehörige des Haushalts bis zum 7. Lebensjahr 220 DM und für Angehörige, die über diesem Alter liegen, 310 DM pro Monat. Hinzugerechnet werden noch Kosten für Unterkunft, Heizung und Hausrat. Hinsichtlich des monatlichen Geldbetrages wird auf Abs 1 verwiesen, somit stehen diesen Personen ebenfalls 40 bzw 80 DM monatlich zur Verfügung.³⁷⁷ Das AsylbLG wird also vom Sachleistungsprinzip beherrscht. Dieses wird nur ausnahmsweise durchbrochen, wie dies für Personen der Fall ist, die außerhalb von Gemeinschaftsunterkünften untergebracht sind.³⁷⁸

Die durch das AsylbLG gewährten Leistungen liegen unter den Leistungen die für die Sozialhilfe gelten. Schon 1993 – bei Einführung des Gesetzes – waren die Leistungen zu niedrig eingestuft. Zwar wird durch § 3 Abs 3 AsylbLG angeordnet, dass eine

³⁷⁵ Janda Constanze, Quo vadis, AsylbLG? Möglichkeiten der Neugestaltung der existenzsichernden Leistungen für Personen mit vorübergehendem Aufenthalt nach dem Urteil des BVerfG, in: ZAR, Nr 5-6, 2013, 175.

³⁷⁶ Vgl Haedrich Martina, Das Asylbewerberleistungsgesetz, das Existenzminimum und die Standard der EU-Aufnahmerichtlinie, in: ZAR, Nr 7, 2010, 228.

³⁷⁷ § 3 Abs 2 AsylbLG.

³⁷⁸ Vgl Janda, Quo vadis, AsylbLG? (2013) 175.

Anpassung vorzunehmen ist, allerdings passiert dies in der Praxis nicht. Zur Eruiierung der Höhe wurden keine Berechnungen herangezogen, diese beruht schlicht auf Schätzungen.³⁷⁹

Durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) wurde die Regelung des § 3 AsylbLG jedoch als verfassungswidrig aufgehoben.³⁸⁰ Da dies weder aufgrund Art 3 GG, welches das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Lebens normiert, noch hinsichtlich Art 9 IPWSKR, in welchem soziale Sicherheit geregelt wird, iVm dem Diskriminierungsverbot zu rechtfertigen ist. Man kann zum Schluss kommen, dass die Leistungen, wie sie in § 3 AsylbLG normiert sind, weder auf menschenrechtlicher, noch auf verfassungsrechtlicher Basis gerechtfertigt werden können.³⁸¹

Der bloße Ausspruch der Verfassungswidrigkeit wäre allerdings äußerst kontraproduktiv gewesen, da dies zur Folge gehabt hätte, dass den Betroffenen jegliche Unterstützung entzogen wird. Aus diesem Grund wurde eine Übergangsregelung durch das BVerfG festgesetzt. In dieser werden, bis es zu einer Gesetzesänderung kommt, neue Regelsätze bestimmt.³⁸² Das Gericht hält fest, dass die getroffene Übergangsregelung allerdings keinesfalls die Entscheidung des Gesetzgebers ersetzen kann.³⁸³ Eine Regelung durch den Gesetzgeber wird durch das Gericht umgehend verlangt.³⁸⁴

Die Leistungen sind zu Folge der Übergangsregelung des BVerfG nach dem maßgeblichen Regelbedarfe nach SGB XII iVm mit Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz (RBEG) zu erbringen. Unter Umständen müssen Leistungen auch rückwirkend erstattet werden. Die Beträge der Grundleistung werden aus dem RBEG kalkulierten Bedarfen für Nahrung, Kleidung, Verbrauchsgüter des Haushalts und Körperpflege, ausschließlich des Bedarfs für Hausrat herangezogen. Die Beträge, die sich daraus ergeben, werden entweder bar, in Form von Wertgutscheinen oder in vergleichbaren, anderen Abrechnungen gewährt. Die Übergangsregelung sieht auch eine eklatante Anhebung der Barbeträge, die zum persönlichen Bedarf zur Verfügung stehen sollen, vor. Aus der Übergangsregelung ergibt sich somit für Alleinstehende ein Barbetrag von

³⁷⁹ Vgl Janda, Quo vadis, AsylbLG? (2013) 175.

³⁸⁰ BVerfG 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 (Verfassungswidrigkeit der Leistungssätze des Asylbewerberleistungsgesetzes) NVwZ 2012, 1024.

³⁸¹ Vgl Mahler Claudia/Follmar-Otto Petra, Asylbewerberleistungsgesetz auf dem menschenrechtlichen Prüfstand, in: ZAR, Nr 11-12, 2011, 382 ff.

³⁸² Vgl Janda, Quo vadis, AsylbLG? (2013) 176.

³⁸³ BVerfG 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, *Verfassungswidrigkeit der Leistungssätze des Asylbewerberleistungsgesetzes* (2012) Rz 127.

³⁸⁴ Vgl Janda, Quo vadis, AsylbLG? (2013) 176.

Euro 134,00, für Kinder zwischen Euro 78,00 und Euro 86,00. Zum Vergleich, früher lag dieser Betrag für den Haushaltsvorstand umgerechnet in Euro bei Euro 40,90, für Kinder bei Euro 20,45. Zu diesen Beträgen kommen die nach § 3 Abs 2 S 2 AsylbLG normierten Kosten für Unterkunft und Heizung, als auch gegebenenfalls Beihilfen für den Hausrat. Wie auch schon durch das AsylbLG geregelt, kommen dazu noch medizinische Leistungen, sowie Sonderbedarfe nach § 6 AsylbLG.³⁸⁵

Durch einen Referentenentwurf³⁸⁶ vom 4. Dezember 2012 wurden Änderungen durch den Gesetzgeber hinsichtlich der beanstandeten Punkte vorgenommen. Es handelt sich hierbei jedoch nicht um eine komplette Neuregelung, sondern nur um die Änderung der kritisierten Bereiche. Das Sachleistungsprinzip soll auch in der Neufassung nicht abgeschafft werden. Auch der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes soll nicht eingeschränkt werden. Hinsichtlich der Geldleistungen kann eine Erhöhung verzeichnet werden. Allerdings sind die Sätze des BVerfG dennoch höher, als jene des Entwurfs. Als Grundlage zur Bemessung dient die „Einkommens- und Verbrauchsstichprobe“.³⁸⁷ Offenbar wird hier also nicht mehr geschätzt, so wie dies früher der Fall war, sondern eine Bemessungsgrundlage herangezogen.

Wie verhält sich jetzt aber Einkommen oder Vermögen des Asylwerbers gegenüber Leistungen aus dem AsylbLG?

Verfügt ein Asylwerber über Einkommen oder Vermögen, so muss dies verwendet werden, bevor es zu Leistungen aus dem AsylbLG kommt.³⁸⁸ § 7 AsylbLG regelt, wie Vermögen und Einkommen im Rahmen dieses Gesetzes gehandhabt wird. Soweit also gem § 7 Abs 1 AsylbLG vom Asylwerber selbst oder von Familienangehörigen, die im selben Haushalt leben, Einkommen oder Vermögen besteht, muss dieses zuerst verbraucht werden. Leben diese Personen in einer Einrichtung und beziehen Sachleistungen, so sind diese Kosten in adäquater Höhe zu erstatten. Was alles als

³⁸⁵ Vgl *Classen Georg*, Das BVerfG-Urteil zur Verfassungswidrigkeit des AsylbLG, in: ASYLMAGAZIN, Nr 9, 2012, 288.

³⁸⁶ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Asylbewerberleistungsgesetzes, 4. Dezember 2012, <http://www.harald-thome.de/media/files/Referentenentwurf-AsylbLG-v.-4.12.2012.pdf>

³⁸⁷ Vgl *Janda*, Quo vadis, AsylbLG? (2013) 176 f.

³⁸⁸ Vgl *Haedrich*, Asylbewerberleistungsgesetz (2010) 228.

Einkommen und Vermögen definiert wird, wird durch das Gesetz selbst nicht determiniert. Es kommt hier auf den tatsächlichen Geldzufluss an.³⁸⁹

Hier ist festzuhalten, dass in der Praxis durchaus Komplikationen hinsichtlich der Feststellung über Einkommen oder Vermögen des Asylwerbers auftreten. Meist wird darüber gemutmaßt. Der antragsberechtigte Asylwerber muss dann jedoch das Gegenteil beweisen, was in der Praxis äußerst kompliziert sein kann.³⁹⁰

Wie bereits erwähnt, werden auch Familienangehörige hinsichtlich ihres Vermögens berücksichtigt, auch wenn diese nicht unter das AsylbLG zu subsumieren sind. Durch das Gesetz wird der Begriff der Familienangehörigen nicht definiert. Das führt dazu, dass hier nicht nur die Kernfamilie erfasst wird, sondern alle Personen, die im selben Haushalt leben und zur Familie zu zählen sind, also auch nicht von der Unterhaltspflicht erfasste, sowie nicht leistungsberechtigte Personen nach dem AsylbLG. Hier fehlt also offenbar eine Regelung für Mitbewohner hinsichtlich ihres Eigenbedarfs.³⁹¹

Kindergeld wird als Einkommen gewertet.³⁹² Pflegegeld ist wegen des Charakters der Motivation, welches ihm anhaftet, nicht als Vermögen zu werten.³⁹³ Jedoch muss dieses eventuell vorhandene Vermögen auch verfügbar sein.³⁹⁴ Gem § 7 Abs 5 AsylbLG wird Schmerzensgeld ebenfalls nicht angerechnet, da dieses Geld nicht zur Zielsetzung hat, die Existenz der Person zu sichern, sondern für erlittene Schmerzen zu zahlen ist.³⁹⁵

Nicht angerechnet wird gem § 7 Abs 2 AsylbLG ein Freibetrag. So bleibt ein Viertel des Einkommens als Freibetrag, maximal jedoch 60 %. Nicht als Einkommen ist eine Aufwandsentschädigung im Rahmen von Arbeitsgelegenheiten gem § 5 AsylbLG zu werten, es sei denn, es handelt sich um angespartes Vermögen aus solch einer Aufwandsentschädigung.³⁹⁶

Bei dieser Anrechnung von Einkommen mangelt es jedoch an Absetzbeträgen, die für Aufwendungen nötig sind, damit einer Erwerbstätigkeit überhaupt nachgegangen werden kann. Hier sind bspw Fahrtkosten oder etwa Werbungskosten gemeint. Dies

³⁸⁹ Vgl *Grube Christian*, § 7 AsylbLG, in *Grube Christian/Wahrendorf Volker/Bieback Karin/Flint Thomas/Streichsbier Klaus* (Hrsg), SGB XII. Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar, München (Beck) 4. Aufl, 2012, Rz 6.

³⁹⁰ Vgl *Wahrendorf*, § 7 AsylbLG (2012) Rz 8.

³⁹¹ Vgl *Classen*, Das Asylbewerberleistungsgesetz und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, 2011, 46.

³⁹² Vgl *Wahrendorf*, § 7 AsylbLG (2012) Rz 7, bezugnehmend auf: FG Münster 1.7.2004 6K 2517/03 AO.

³⁹³ Vgl *Wahrendorf*, § 7 AsylbLG (2012) Rz 7, bezugnehmend auf: LSG Nordrhein Westfalen B 2.8.2007 L 20 B 42/07 AY ER.

³⁹⁴ Vgl *Wahrendorf*, § 7 AsylbLG (2012) Rz 11.

³⁹⁵ Vgl *Classen*, Das Asylbewerberleistungsgesetz (2011) 47.

³⁹⁶ Vgl *Wahrendorf*, § 7 AsylbLG (2012) Rz 12.

kann dazu führen, dass durch die verfolgte Erwerbstätigkeit und die im Zusammenhang zu erbringenden Leistungen, der Asylwerber schlechter aussteigt, als ohne Erwerbstätigkeit.³⁹⁷

Gem § 7a AsylbLG kann eine Sicherheitsleistung für Leistungen aus dem AsylbLG verlangt werden, sofern Vermögen iSd § 7 Abs 1 S 1 AsylbLG besteht. Hier können Vermögen oder Vermögensgegenstände herangezogen werden. Bei der Beschlagnahme solch einer Sicherheitsleistung kommt es in der Praxis teilweise auch dazu, dass hier von Personen beschlagnahmt wird, die gar nicht Leistungsberechtigte iSd AsylbLG sind. Diese Regelung ist sinnwidrig, da grundsätzlich gar keine Leistung bezogen werden kann, wenn Vermögen besteht.³⁹⁸

Wie die oben dargelegten Ausführungen zeigen, sind die in Deutschland bestehenden Regelungen sehr verzweigt. Beginnend mit dem Verweis auf die Rechtsstellung von Geduldeten, bis hin zur momentan geltenden Übergangsregelung durch das BVerfG. Die Integration von Asylwerbern am Arbeitsmarkt, sowie die Leistungen, die ihnen zustehen sollen bedürfen somit meines Erachtens einer generellen Neuerung, so dass auch die geltenden Regelungen leichter zu durchschauen sind und nachvollziehbarer werden.

3. Großbritannien

Gleich vorweg ist festzuhalten, dass es Asylwerbern in Großbritannien grundsätzlich nicht gestattet ist, einer Arbeit nachzugehen. Allerdings besteht die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen um eine Genehmigung anzusuchen.³⁹⁹

3.1. Unselbstständige Arbeit

Bis Juli 2002 war es Asylsuchenden erlaubt, um eine Beschäftigungserlaubnis anzusuchen, wenn sie sechs Monate oder mehr auf eine erstinstanzliche Entscheidung gewartet haben. Dies wurde aber im Juli 2002 abgeschafft und die Regelungen hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber verschärft, da durch die Regierung erkannt wurde, dass die Asylverfahren immer schneller behandelt wurden.

³⁹⁷ Vgl *Classen*, Das Asylbewerberleistungsgesetz (2011) 46.

³⁹⁸ Vgl *Classen*, Das Asylbewerberleistungsgesetz (2011) 46.

³⁹⁹ Vgl *AIDA*, Access to the Labour market. United Kingdom, <http://www.asylumineurope.org/reports/country/united-kingdom/access-labour-market#sthash.XRjTrAdp.dpuf>.

Außerdem erkannte man die Wichtigkeit der Trennung von wirtschaftlicher Migration und Asylgewährung. In außergewöhnlichen Fällen konnte eine Arbeitsbewilligung jedoch zuerkannt werden. Welche Fälle dies allerdings konkret waren, wurde nicht festgelegt.⁴⁰⁰

Im Februar 2005 musste eine Neuregelung hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs für Asylwerber eingeführt werden, um den europarechtlichen Vorgaben der RL 2003/9/EG gerecht zu werden. Allerdings war diese Regelung nicht so weit gefasst, wie dies jene nationale Regelung, die bis 2002 Gültigkeit besaß, war. So wurde das Recht auf Arbeit also in Teil 11B der Immigration Rules implementiert. Dadurch wurde Asylsuchenden erlaubt, eine Arbeitserlaubnis zu beantragen, wenn über ihr Asylgesuch nach einem Jahr keine erstinstanzliche Entscheidung ergangen ist.⁴⁰¹

Hinsichtlich abgelehnter Asylwerber, die den Instanzenzug ausgeschöpft haben, besteht die Möglichkeit, weitere Tatsachen an die United Kingdom Border Agency (UKBA) vorzubringen. Die UKBA entscheidet sodann, ob dies als ein erneuter Asylantrag zu werten ist, oder nicht. Abgelehnte Asylwerber, die aber weitere bzw neue Tatsachen vorgebracht haben, konnten jedoch nach Ansicht der UKBA vom Recht eine Arbeitsbewilligung zu beantragen, nicht profitieren, auch wenn die Entscheidung länger als 12 Monate andauerte. Allerdings folgten die Gerichte dieser Ansicht nicht und so wurde dies in einigen Entscheidungen⁴⁰² beanstandet.⁴⁰³

Die Regelung hinsichtlich eines Arbeitsmarktzugangs in Großbritannien für Asylwerber findet sich in den Immigration Rules (§ 360-360E). Dieser Bestimmung zufolge können Asylwerber um eine Arbeitsgenehmigung ansuchen, wenn sie mehr als ein Jahr auf eine erstinstanzliche Entscheidung gewartet haben. Diese Frist beginnt mit der Aktenkundigkeit des Asylgesuchs zu laufen. Voraussetzung ist, dass diese späte Entscheidung nicht aufgrund der Schuld des Asylwerbers selbst zurückzuführen ist.⁴⁰⁴ Durch eine schnelle erstinstanzliche Entscheidung besteht für Asylwerber eine hohe Gefahr zu verarmen oder in die illegale Beschäftigung abzudriften, da durch diese Bestimmung nur festgelegt wird, dass um eine Arbeitsbewilligung angesucht werden

⁴⁰⁰ Vgl *Gower Melanie*, *Asylum Seekers and the Right to Work*, in: House of Commons Library, 4. November 2011, 2.

⁴⁰¹ Vgl *Gower*, *Right to Work* (2011) 3.

⁴⁰² UKSC 28.7.2010, 36, *R (on the application of ZO (Somalia) and others)/Secretary of State for the Home Department*;

EWHC 11.12.2008, CO/10249/06, *Tekle/Secretary of State for Home Department*.

⁴⁰³ Vgl *Gower*, *Right to Work* (2011) 2 f.

⁴⁰⁴ Vgl *Gower*, *Right to Work* (2011) 2 f.

kann, wenn die erstinstanzliche Entscheidung nach einem Jahr nicht gefällt wurde, nicht hingegen, wenn eine Berufung zu spät behandelt wird.⁴⁰⁵

Die Arbeitsbewilligung erlischt jedoch, wenn über den Asylantrag entschieden wurde. Dies ist bspw der Fall, wenn keine Rechtsmittel mehr zur Verfügung stehen, um die Entscheidung zu bekämpfen.⁴⁰⁶

Es muss jedoch zwischen Asylwerbern, die ein Arbeitsgesuch vor 9. September 2010 gestellt haben und jenen, die dies danach getan haben, unterschieden werden. Die soeben beschriebene Regelung ist nur für jene Asylwerber anwendbar, die seit 9. September 2010 um eine Erlaubnis zur Arbeit angesucht haben. Für die übrigen Asylsuchenden hingegen bleiben die Regelungen, die vor der Änderung der Immigration Rules bestanden haben, anwendbar.⁴⁰⁷

Für Asylsuchende, die nach 9. September 2010 ihre Arbeitsbewilligung beantragt haben, stehen nur jene Jobs zur Verfügung, die sich aus der „Shortage Occupation List“ ergeben.⁴⁰⁸ § 360 A Immigration Rules normiert also, dass, gegebenenfalls eine Arbeitsbewilligung wurde erteilt, diese einigen Beschränkungen unterliegt. Dieser Bestimmung zufolge darf daher nur Beschäftigungen nachgegangen werden, die in der „Shortage Occupation List“ der UKBA aufscheinen. Die Jahresfrist bleibt auch in der Neuregelung bestehen.

Das Erfordernis, dass nur einer Beschäftigung nachgegangen werden darf, die sich auf der „Shortage Occupation List“ befindet hat den Hintergrund, dass versichert werden kann, dass nicht einem Inländer durch die Beschäftigung eines Asylwerbers die Arbeit weggenommen wird.⁴⁰⁹

Wie sich bereits aus dem oben Erläuterten ergibt, wird nach Ablauf der Jahresfrist kein automatischer Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt. Er muss durch eine Arbeitsbewilligung beantragt werden.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ Vgl Clayton Gina, Immigration and Asylum Law, Oxford (Oxford University Press) 5. Aufl, 2012, 3.

⁴⁰⁶ Vgl Gower Melanie, Asylum: Financial Support for Asylum Seekers, in: House of Commons Library, 28. Februar 2013, 7.

⁴⁰⁷ Vgl Gower, Right to Work (2011) 4.

⁴⁰⁸ Vgl Gower, Financial Support (2013) 7.

⁴⁰⁹ Vgl Migration Watch UK, Asylum Seekers and the Right to Work in the European Economic Area, 2013, <http://www.migrationwatchuk.org/briefing-paper/4.24>.

⁴¹⁰ Vgl EMN, Ad-Hoc Query on Access to the Labour Market For Asylum Seekers, 2013, http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/publications/emn_ad-hoc_query_at_access_to_the_labour_market_for_asylum_seekers_open_14022013.pdf.

Asylsuchende, deren Asylantrag abgewiesen wurde, sind nicht befugt um eine Arbeitsbewilligung anzusuchen, es sei denn, sie haben weitere Umstände oder Tatsachen hinsichtlich ihres Asylgesuchs offengelegt und haben auf Entscheidung darüber über 12 Monate gewartet.⁴¹¹

Die Normierung erfasst nur einen geringen Teil von Asylsuchenden, die um eine Bewilligung ansuchen können. Selbst jenen, die aber ein Ansuchen stellen können, ist nicht garantiert, dass sie auch tatsächlich arbeiten können bzw eine Bewilligung erlangen.⁴¹²

3.2. Selbstständige Arbeit

Zwar wird durch die RL 2003/9/EG, die durch die Immigration Rules umgesetzt wurde keine Unterscheidung zwischen selbstständiger und unselbstständiger Arbeit vorgenommen, jedoch ergibt sich aus § 360 der Immigration Rules, dass es Asylwerbern verboten ist, einer selbstständigen Tätigkeit nachzugehen.⁴¹³

3.3. Finanzielle Unterstützung

Während der Asylantrag der Asylwerber behandelt wird, haben diese Anspruch auf finanzielle Unterstützung. Ebenfalls wird ihnen eine Unterkunft für diese Zeit zur Verfügung gestellt. Dieser Anspruch besteht jedoch nicht, wenn sie nicht sobald wie irgend möglich einen Asylantrag stellen, wenn sie das Staatsgebiet betreten. Dies ergibt sich aus dem Nationality, Immigration and Asylum Act 2002. Die Unterstützung, die sie beziehen können, beläuft sich auf in etwa 54 % der „income support rate“.⁴¹⁴

Der Antrag auf staatliche Leistungen wird bei der UKBA gestellt. Voraussetzung dafür ist, dass sie mittellos sind.⁴¹⁵ Diese Zuwendungen wurden seit April 2011 jedoch nicht erhöht. Asylsuchende müssen dafür ein sog „asylum support agreement“ unterzeichnen. Damit bestätigen sie, dass sie Bedingungen und Konditionen, die mit

⁴¹¹ Vgl *Gower*, Right to Work (2011) 2.

⁴¹² Vgl *STAR*, The Right to Work for Asylum Seekers, http://www.star-network.org.uk/images/uploads/documents/Right_to_work_briefing.pdf.

⁴¹³ Vgl *Baldaccini Anneliese*, Asylum Support. A Practitioners' Guide to the EU Reception Directive, London (Justice) 2005, Rz 6.38.

⁴¹⁴ Vgl *Clayton*, Immigration and Asylum Law (2012) 52.

⁴¹⁵ Section 96 Immigration and Asylum Act 1999.

dieser staatlichen Leistung einhergehen, akzeptieren. Wird dagegen verstoßen, so kann die Unterstützung abgebrochen werden.⁴¹⁶

Die momentan bestehende finanzielle Unterstützung von staatlicher Seite beträgt für ein Paar, das entweder verheiratet oder in einer zivilen Partnerschaft lebt, pro Woche 72,52 britische Pfund. Ein Alleinerzieher erhält 43,94 britische Pfund, andere Personen, die nicht Alleinerzieher sind und über 18 Jahre alt sind bekommen 36,62 britische Pfund. Für Personen unter 18 Jahren, stehen 39,80 britische Pfund und für Menschen unter 16 Jahren 52,96 britische Pfund zur Verfügung.⁴¹⁷ Für schwangere Frauen oder Personen mit Kindern, die unter drei Jahre alt sind, besteht die Möglichkeit, zusätzliches Geld zu erlangen.⁴¹⁸

Bis zum 5. Oktober 2009 bestand eine andere Regelung, die unterschiedliche Beihilfen für über und unter 25-jährige Personen festsetzte. Dies rührte daher, dass diese Beihilfe am Modell der Einkommenshilfe-Sätze entwickelt wurde, die ebenso eine Unterscheidung in dieser Altersklasse vornimmt. Jedoch wurde dies mit Oktober 2009 geändert, da keine Notwendigkeit der Gewährung eines höheren Betrages für über 25-jährige Personen gesehen werden konnte, weil alle Asylsuchenden Zugang zu mietfreien Wohngelegenheiten haben und sich die Bedürfnisse von diesen Personen somit mit dem 25. Geburtstag nicht ändern würden.⁴¹⁹

Ein Teil der Leistungen besteht für alle Asylwerber, ein anderer Teil ist jedoch vom Einkommen des Asylwerbers abhängig zu machen.⁴²⁰ Auch in Großbritannien wird also hinsichtlich gewährter staatlicher Leistungen auf Einkommen des Asylwerbers Bedacht genommen und Leistungen ergehen, wie oben erläutert, nur unter der Voraussetzung, dass der Asylwerber mittellos ist.

⁴¹⁶ Vgl *Gower*, Financial Support (2013) 1 f.

⁴¹⁷ Vgl *UKBA*, Current Support Amounts, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/cashsupport/currentsupportamounts/>.

⁴¹⁸ Vgl *UKBA*, Extra Money for Mothers and Children, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/cashsupport/extra/>.

⁴¹⁹ Vgl *Gower*, Financial Support (2013) 3.

⁴²⁰ Vgl *UKBA*, Asylum Support, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/>.

4. Konformität nationaler Regelungen

Wie eingangs erläutert, bestehen zahlreiche völkerrechtliche Vorgaben hinsichtlich des Rechts auf Arbeit.

Hinsichtlich der GFK wird zwischen selbstständiger und unselbstständiger Arbeit unterschieden⁴²¹ und hier auf den sog „level of attachment“ abgestellt.⁴²²

Abstellend auf die Zielsetzung der GFK ist vorweg zu erwähnen, dass durch den Aufnahmestaat in erster Linie die Pflichten hinsichtlich der Betreuung von Betroffenen zu verwirklichen sind. Wird diesen nicht nachgekommen, so muss es für den Asylwerber eine Möglichkeit geben, für seinen Lebensunterhalt selbst aufzukommen.⁴²³

Von Art 17 Abs 1 GFK wird das Erfordernis „lawfully stay“ normiert. Diese Vorschrift kann also grundsätzlich für Asylwerber keine Anwendung finden. Allerdings werden durch Art 17 Abs 2 GFK Ausnahmen vom Erfordernis des „lawfully stay“ statuiert. Daraus ergibt sich, wie bereits eingehend dargestellt, eine Öffnung des Anwendungsbereichs für Asylwerber.⁴²⁴

Österreich hat hinsichtlich Art 17 GFK Vorbehalte⁴²⁵ deponiert. Art 17 Abs 1, sowie Art 17 Abs 2 lit a GFK sind für Österreich daher, mit Ausnahme des Satzes „...die bereits am Tage des Inkrafttretens (...) bis (...) davon ausgenommen waren, oder“ lediglich als Empfehlung zu sehen. Diese Bestimmungen sind somit keine Verpflichtung für Österreich.⁴²⁶

Art 17 Abs 2 GFK sieht, wie bereits erläutert Ausnahmen vom Prinzip „lawfully staying“ vor und erlaubt einen Zugang zum Arbeitsmarkt hinsichtlich unselbstständiger Arbeit („wage-earning employment“) unter den aufgezählten Voraussetzungen.⁴²⁷

Österreich sieht also die Regelung, für Personen, die sich seit drei Jahren in Österreich aufhalten, mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet oder Elternteil eines

⁴²¹ Vgl Art 17-19 GFK.

⁴²² Vgl Kapitel B 3, bezugnehmend auf: *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 156.

⁴²³ Vgl *Lukas*, *Recht auf Arbeit* (2004) 256.

⁴²⁴ Vgl Kapitel B 3.1.1, bezugnehmend auf: *UNHCR*, *Commentary Refugee Convention* (1997) 7 ff; *Cholewinski*, *Rights of Refugees and Asylum Seekers* (2004) 3; *Hathaway*, *Rights of Refugees* (2005) 756 ff; *Edwards*, *Art 17* (2011) Rz 50 ff.

⁴²⁵ Vgl *UN*, *Treaty Collection. Convention Relating to the Status of Refugees*, 137, http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mt dsg2&lang=en#EndDec.

⁴²⁶ Vgl *Rohrböck Josef*, *Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl. Kommentar*, Wien: Orac (1999), 32.

⁴²⁷ Art 17 Abs 2 GFK.

Kindes mit österreichischer Staatsbürgerschaft sind, den Zugang zum Arbeitsmarkt lediglich als Empfehlung an, nicht als Verpflichtung.⁴²⁸

Nimmt Österreich den abgegebenen Vorbehalt zurück, so würde dies bedeuten, dass Asylsuchende von Bestimmungen hinsichtlich des Schutzes des Arbeitsmarktes ausgenommen sind und ihnen daher spätestens nach drei Jahren der Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt werden müsste.⁴²⁹

Von Deutschland wurden keine Vorbehalte hinsichtlich der GFK abgegeben. Die Vorgaben werden daher im Gegensatz zu Österreich nicht als Empfehlung gesehen.⁴³⁰

Ein Zugang zu unselbstständiger Beschäftigung ist in Deutschland nach neun Monaten möglich. Nach vier Jahren sogar ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.⁴³¹

Damit ist meines Erachtens die völkerrechtliche Verpflichtung aus Art 17 Abs 2 GFK hinsichtlich der dreijährigen Frist gewährleistet, da bereits ohnehin ein Arbeitsmarktzugang nach neun Monaten gefordert werden kann.⁴³²

Für Großbritannien wurden hinsichtlich Art 17 GFK Vorbehalte abgegeben. Diese Vorbehalte besagen, dass die dreijährige Frist auf vier Jahre erweitert werden soll, sowie dass Großbritannien die Bestimmung aus Art 17 Abs 2 lit c GFK⁴³³ für nicht anwendbar für sich erklärt.⁴³⁴ Da durch Großbritannien ein Arbeitsmarktzugang nach einem Jahr ermöglicht wird⁴³⁵ ist die Regelung meines Erachtens als konform mit der Vorgabe der GFK einzustufen.

Art 18 GFK normiert die selbstständige Arbeit und erfordert lediglich, wie bereits in Kapitel B 3 erläutert, „lawfully presence“. Somit weniger als die unselbstständige Arbeit fordert. Art 18 GFK erlaubt es, wie bereits dargestellt, Personen, die sich erlaubterweise im Staat aufhalten, einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (Art 18 GFK).⁴³⁶ Es findet eine Gleichstellung von Fremden und Flüchtlingen statt. In

⁴²⁸ Vgl *Edwards*, Art 17 (2011) Rz 12.

⁴²⁹ Vgl *Arbeitsmarktzugang prekaer*, Arbeitsmarktzugang für Asylwerber*innen, <http://arbeitsmarktzugang.prekaer.at/faq-19/>.

⁴³⁰ Vgl UN, Treaty Collection. Convention Relating to the Status of Refugees, 137.

⁴³¹ Vgl Kapitel D 2.2, bezugnehmend auf: *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 6; *Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt*, Erleichterter Arbeitsmarktzugang (2013).

⁴³² Vgl *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 6.

⁴³³ Art 17 Abs 2 lit c GFK: “wenn sie ein oder mehrere Kinder haben, die die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltslandes besitzen“

⁴³⁴ Vgl UNHCR, Reservations and declarations to the 1951 Refugee Convention (2011), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3d9abe177&query=1951%20Refugee%20Convention>.

⁴³⁵ Vgl Kapitel D 3.1, bezugnehmend auf: *Gower*, Right to Work (2011) 3.

⁴³⁶ Vgl Kapitel B 3, bezugnehmend auf: UNHCR, Global Consultations (2001) 3; *Hathaway*, Rights of Refugees (2005) 174 f, 177 ff, 183 f, 658; *Goodwin-Gill/McAdam*, The Refugee (2007) 524; *Ammer*, Access to Wage-Earning Employment (2011) 39; *Edwards*, Art 18 (2011) Rz 14, 25.

diesem Zusammenhang ist allerdings zu erwähnen, dass es österreichische Berufsorganisationsgesetze gibt, welche eingehalten werden müssen. Diese stellen jedoch nicht nur auf den erlaubten Aufenthalt ab, wie dies durch die GFK gefordert wird. Hier wird die österreichische Staatsangehörigkeit gefordert.⁴³⁷ Bereits umfangreich dargelegt wurde, dass in Österreich also de facto zwar nur sehr schwer eine selbstständige Beschäftigung für Asylwerber zugänglich, jedoch trotzdem möglich ist,⁴³⁸ somit kann meiner Ansicht nach, eine Konformität mit der Bestimmung aus der GFK angenommen werden.

Sowohl Deutschland als auch Großbritannien verbieten jedoch einen Zugang zu unselbstständiger Arbeit für Asylsuchende.⁴³⁹ Dies kann meines Erachtens somit als Verstoß Art 18 GFK gewertet werden.

Da hinsichtlich Art 19 GFK keine Ausnahme vom Erfordernis des „lawfully stay“ normiert wurde, besteht keine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Asylwerber und die Konformität wird daher nicht zu besprechen sein.

Auch hinsichtlich Art 6 IPWSKR wurden Vorbehalte deponiert, allerdings nur für Großbritannien. Durch diesen Vorbehalt wurde normiert, dass sich die Regierung das Recht vorbehält, das garantierte Recht des Art 6 IPWSKR so auszulegen, dass Beschränkungen für bestimmte Regionen oder Gebiete für zulässig erklärt werden, wenn dies der Beschäftigungsmöglichkeit der dort vorzufindenden Arbeitskräfte dient.⁴⁴⁰

Durch die Bestimmung Art 6 IPWSKR wird sog „decent work“ gefordert.⁴⁴¹ Fraglich ist, ob in Österreich dieses Kriterium erfüllt wird, da Asylwerber ja nur beschränkte Möglichkeiten der Arbeit haben und dies wohl nicht als „decent work“ zu qualifizieren ist. Mit der Möglichkeit der gemeinnützigen Tätigkeit soll das Erfordernis des Verdienens des Lebensunterhalts Folge geleistet werden. Dies wird wohl zu verneinen sein.⁴⁴² Dieser Ansicht ist meiner Meinung nach zu folgen, da hinsichtlich der

⁴³⁷ Vgl *Rohrböck*, Asylgewährung (1999) 32 f.

⁴³⁸ Vgl Kapitel D 1.3, bezugnehmend auf: *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsrecht (2005) § 7 BBetrG K3; *Handig*, Gewerbeberechtigung (2008) 966; *Ennöckl*, Gewerberecht (2010) Rz 326 ff; *Asyl in Tirol*, Selbständige Arbeit (2010); *Gabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO (2011) § 14 Rz 9, § 16 Rz 12; *Schumacher/Peyrl/Neugschwendtner*, Fremdenrecht (2012) 320; *Pötler*, 2 Leben (2013) 15.

⁴³⁹ Vgl Kapitel D 3.2, bezugnehmend auf: *Baldaccini*, Asylum Support (2005) Rz 6.38; Kapitel D 2.3, bezugnehmend auf: *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 10.

⁴⁴⁰ Vgl Vorbehalt des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland.

⁴⁴¹ Vgl Kapitel B 2.2, bezugnehmend auf: *CESCR*, General Comment No 18 (2006) Z 6 f.

⁴⁴² Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 30.

gemeinnützigen Tätigkeit lediglich ein Anerkennungsbeitrag geleistet wird,⁴⁴³ der wohl nicht zur Erhaltung des Lebens ausreichend ist. Hier muss auf soziale Leistungen zurückgegriffen werden.

Hinsichtlich der Ernte- und Saisonarbeit kann die geforderte „decent work“ meines Erachtens ebenso wenig erfüllt werden, da dieser Zeitraum zu kurz ist, um sich den gesamten Lebensunterhalt verdienen zu können.⁴⁴⁴

Für Deutschland lässt sich die soeben geschilderte Sichtweise hinsichtlich des Anerkennungsbeitrages⁴⁴⁵ wohl umlegen. Da auch hier meiner Ansicht nach, von einem Betrag, der den Lebensunterhalt abdeckt, nicht gesprochen werden kann.

Hinsichtlich der Umsetzung von Großbritannien ist wohl abhängig, welche Arten der Beschäftigung auf der „Shortage Occupation List“ angeführt sind. Ist durch diese Arbeit die Möglichkeit gegeben, den Lebensunterhalt zu verdienen, so kann die völkerrechtliche Konformität meiner Ansicht nach angenommen werden.

Wie bereits oben erläutert, wurde die AEMR durch den europäischen Rat durch die EMRK und die ESC implementiert,⁴⁴⁶ insofern wird die Konformität der nationalen Regelungen an dieser Stelle behandelt.

Hinsichtlich jener völkerrechtlichen Vorgaben, in denen sich ein Diskriminierungsverbot verankert findet ergibt sich eine Pflicht des Gesetzgebers, nicht-diskriminierend vorzugehen. Somit bedarf eine Ungleichbehandlung von vergleichbaren Personen einer sachlichen und objektiven Begründung und muss zudem dem Proportionalitätsprinzip standhalten. Ziel und Maßnahme müssen in einer vertretbaren Relation stehen. Eine Abwägung findet hier zwischen dem Recht auf Arbeit des Asylwerbers und den Interessen des Staates hinsichtlich „angemessenen Regelungen den Arbeitsmarkt nach volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen etc Gesichtspunkten zu regeln“⁴⁴⁷ statt.⁴⁴⁸

Hier ist vor allem auf jene Tatsache Bedacht zu nehmen, wenn auch von staatlicher Seite wenig Zuwendungen erhalten werden und die betroffene Person somit nicht mehr

⁴⁴³ Vgl Kapitel D 1.1, beziehend auf: *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsrecht (2005) § 7 BBetrG K9 f.

⁴⁴⁴ Vgl Kapitel D 1.2.5, beziehend auf: *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 40; *Trattner*, Ausländerbeschäftigung (2011) 31; *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

⁴⁴⁵ Vgl Kapitel D 2.1, beziehend auf: § 5 AsylbLG.

⁴⁴⁶ Vgl *Källström/Eide*, Article 23 (1999) 500.

⁴⁴⁷ *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 258.

⁴⁴⁸ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 258.

in der Lage ist sich selbst zu erhalten. In Anbetracht dessen, ist wohl anzunehmen, dass das Interesse der Asylwerber sich durch einen Zugang zum Arbeitsmarkt zu erhalten, vor den Interessen der Staaten zu stellen ist. Ist also eine Gefahr der Existenz zu erkennen, so muss Asylwerbern nach einer gewissen Zeitspanne jedenfalls die Möglichkeit zugestanden werden, einen Zugang zu Beschäftigung zu erlangen. In dieser Phase sollten Asylwerber mittels Sprachkursen und Qualifikationsmaßnahmen eine Begleitung finden.⁴⁴⁹

In Deutschland besteht zudem eine Pflicht, gemeinnützige Tätigkeiten gegen einen Anerkennungsbeitrag zu leisten.⁴⁵⁰ Hier ist fraglich, ob nicht ein Verstoß vorliegt, da sie zu dieser Arbeit quasi gezwungen werden. Wie oben bereits erläutert, impliziert sowohl die Bestimmung aus dem IPWSKR als auch jene der AEMR und die ESC ein Verbot der Zwangsarbeit.⁴⁵¹ Insofern kann auch hinsichtlich dieses Aspekts die völkerrechtliche Konformität angezweifelt werden.

Nach *Wahrendorf* ist dies jedoch nicht der Fall. Dieser Ansicht zufolge ist somit das Heranziehen zu einer Arbeit kein Verstoß gegen das Verbot der Zwangsarbeit. Hier wird auf das Urteil hinsichtlich § 25 Bundessozialhilfegesetz (BSHG)⁴⁵² verwiesen.⁴⁵³ In diesem Urteil wird ausgesprochen, dass gegen das ILO Übereinkommen über Zwangs- und Pflichtarbeit nicht verstoßen wird, wenn Menschen zu einer Arbeit herangezogen werden.⁴⁵⁴

Bezugnehmend auf die europarechtlichen Vorgaben der GRC soll an dieser Stelle auf die Erläuterungen verwiesen werden, die festlegen, dass die Rechte der GRC in der RL gewahrt werden.⁴⁵⁵ Insofern soll sodann auf die Aufnahme-RL eingegangen werden. Schließlich sollen die neueren Regelungen im Hinblick auf die Neufassung der Aufnahme-RL (2013/33/EU) und welcher Handlungsbedarf diesbezüglich für die einzelnen Staaten besteht, besprochen werden.

⁴⁴⁹ Vgl *Lukas*, *Recht auf Arbeit* (2004) 259.

⁴⁵⁰ Vgl Kapitel D 2.1, bezugnehmend auf: § 5 AsylbLG.

⁴⁵¹ Vgl *Craven*, *The ICESCR* (1995) 205; *Källström/Eide*, *Article 23* (1999) 493 f.; *Europarat* (Hrsg), *Die Europäische Sozialcharta* (2002) 115 ff.

⁴⁵² „Wer sich weigert, zumutbare Arbeit zu leisten oder zumutbaren Maßnahmen nach den §§ 19 und 20 nachzukommen, hat keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt. Die Hilfe ist in einer ersten Stufe um mindestens 25 vom Hundert des maßgebenden Regelsatzes zu kürzen. Der Hilfeempfänger ist vorher entsprechend zu belehren“.

⁴⁵³ Vgl *Wahrendorf*; § 5 AsylbLG (2012) Rz 1.

⁴⁵⁴ OVG Münster 14.7.2000, 16 B 605/00.

⁴⁵⁵ Vgl *Sperl/Lukas*, *Die österreichische Asylpolitik* (2003) 61.

Wie besprochen, enthält die Aufnahme-RL nach Ansicht der Kommission zwar das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt, nicht jedoch das Recht auf Arbeit selbst.⁴⁵⁶ Allerdings ist hier in diesem Zusammenhang nicht zu vergessen, dass Österreich nicht nur Mitglied der EU, sondern auch Vertragsstaat oben genannter völkerrechtlicher Quellen ist. Insofern darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es aus dieser Seite ebenfalls gilt, etwaige Vorgaben einzuhalten.⁴⁵⁷ Dies ist wohl ebenso für Deutschland und Großbritannien umzulegen. Auch diese beiden Staaten sind somit nicht nur verpflichtet europarechtliche Vorgaben einzuhalten, sondern ebenfalls jene Verpflichtungen die sich aus ihren völkerrechtlichen Beziehungen ergeben.

Die maximale Frist für den Ausschluss vom Arbeitsmarkt, die nach RL 2003/9/EG ein Jahr betragen darf,⁴⁵⁸ wurde von Österreich zwar nicht ausgeschöpft, jedoch wird der theoretische, durch das AuslBG normierte Zugang durch den internen Bartenstein-Erlass eingeschränkt.⁴⁵⁹ Die RL fordert jedoch nur, dass ein Arbeitsmarktzugang nach einem Jahr gewährleistet werden soll, nicht in welcher Form,⁴⁶⁰ somit kann von der Konformität der nationalen österreichischen Regelung ausgegangen werden.

In Deutschland wird nach neun Monaten ein Arbeitsmarktzugang für Asylwerber festgelegt.⁴⁶¹ Auch dies ist also im zeitlichen Rahmen der RL 2003/9/EG.

Das Verbot der selbstständigen Arbeit kann mangels einer Differenzierung in der RL selbst schwer behandelt werden. Man kann davon ausgehen, dass sowohl selbstständige als auch unselbstständige Arbeit von der RL erfasst sind,⁴⁶² jedoch ist auch eine andere Ansicht diesbezüglich möglich.

Auch wenn Großbritannien die längste Frist der Sperre normiert,⁴⁶³ so ist dies stets im Rahmen der RL, die als Höchstgrenze ein Jahr festlegt.⁴⁶⁴

Wird nun allerdings auf die Regelung aus der Neufassung der RL geachtet, so wird hier ein effektiver Zugang zum Arbeitsmarkt gefordert, sowie die Frist heruntergesetzt.⁴⁶⁵

⁴⁵⁶ Vgl Kapitel C 3.4, beziehend auf: *Handoll*, Directive 2003/9 (2007) 215.

⁴⁵⁷ Vgl *Lukas*, Recht auf Arbeit (2004) 259.

⁴⁵⁸ Art 11 Abs 2 Aufnahme-RL.

⁴⁵⁹ Vgl Kapitel D 1.2.5, beziehend auf: *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 40; *Trattner*, Ausländerbeschäftigung (2011) 31; *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

⁴⁶⁰ Art 11 Abs 2 Aufnahme-RL „...so beschließen die Mitgliedstaaten, unter welchen Voraussetzungen dem Asylbewerber Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt wird.“

⁴⁶¹ Vgl Kapitel D 2.2, beziehend auf: *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 6.

⁴⁶² Vgl Es wird keine Differenzierung vorgenommen. Die RL selbst spricht nur vom Arbeitsmarktzugang.

⁴⁶³ Vgl Kapitel D 3.1, beziehend auf: *Gower*, Right to Work (2011) 3.

⁴⁶⁴ Vgl Art 11 Abs 2 Aufnahme-RL

⁴⁶⁵ Vgl Art 15 Aufnahme-RL Neu.

Hinsichtlich dieser Regelung ist somit die nationale Begrenzung der besprochenen Länder fraglich.

In Österreich wird, wie bereits erläutert, der Arbeitsmarktzugang durch einen internen Erlass eingeschränkt,⁴⁶⁶ der meines Erachtens somit den geforderten effektiven Zugang zum Arbeitsmarkt versperrt. Denn durch diese Einschränkung ist an der Effektivität wohl zu zweifeln. Auch die Vorrangregelung⁴⁶⁷, wie sie sowohl in Deutschland als auch in Österreich besteht, hindert Asylwerber de facto daran, effektiv Zugang zum Arbeitsmarkt zu erhalten, da vor ihnen noch andere Personen die Chance auf diese Arbeitsstelle bekommen. Allerdings lässt meiner Ansicht nach, auch das Wort „effektiv“ wieder sehr viel Spielraum offen, so werden wohl weiterhin weitreichende Interpretationen möglich sein.

Großbritannien hingegen hat die Vorrangregelung nicht umgesetzt, jedoch wird dieser durch die oben erläuterte „Shortage Occupation List“ Rechnung getragen. Da hier ja nur jene Beschäftigungen aufgelistet werden, die ohnehin einen Mangel an Arbeitskräften aufweisen.⁴⁶⁸ Somit wird quasi vorselektiert und nur jene Beschäftigungen für Asylwerber freigegeben, die von eventuell bevorrechteten Personen nicht abgedeckt werden können. Auch hier ist die Effektivität des Zugangs zu hinterfragen. Außerdem wäre hinsichtlich der bestehenden Regelung in Großbritannien auch die Frist anzupassen.

In diesem Zusammenhang muss jedoch kurz die Sonderstellung Großbritanniens erwähnt werden. Großbritannien hat die Möglichkeit, die Anwendung der Regelungen der EU hinsichtlich Bestimmungen Immigration und Asyl betreffend, für sich auszuschließen. Mit anderen Worten, sie sind ohne ein sog opt-in erst gar nicht anwendbar. Hinsichtlich der gemeinsamen Asylpolitik der EU hat Großbritannien jedoch den Großteil der Bestimmungen für anwendbar erklärt.⁴⁶⁹ Da Großbritannien ein opt-in für alle bestehenden asylrechtlichen Bestimmungen beschlossen hat, muss diesen auch Folge geleistet werden. Somit müssen nationale Regelungen angepasst werden, wo dies nötig ist.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ Vgl Kapitel D 1.2.5, beziehend auf: *Kreuzhuber/Hudsky*, Arbeitsmigration (2011) 40; *Trattner*, Ausländerbeschäftigung (2011) 31; *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

⁴⁶⁷ Vgl Kapitel D 1.2, beziehend auf: *Deutsch/Neurath/Nowotny/Seitz*, Ausländerbeschäftigungsrecht (2013) 206.

Kapitel D 2.2, beziehend auf: *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 7 f.

⁴⁶⁸ Vgl Kapitel D 3.1, beziehend auf: *Gower*, Financial Support, 7.

⁴⁶⁹ Vgl *Clayton*, Immigration and Asylum (2012) 190.

⁴⁷⁰ Vgl *Clayton*, Immigration and Asylum (2012) 194.

Hinsichtlich der neuen Vorgaben in diesem Bereich wurde im Oktober 2011 durch den Minister für Immigration, Damian Green, in Großbritannien bestätigt, dass durch die Regierung beschlossen wurde, kein opt-in zu vollziehen. Dies wurde in Hinblick auf die Abänderung der Aufnahme-RL ausgesprochen. Für die Regierung sei der Zugang zum Arbeitsmarkt nach sechs Monaten, wie es durch den geänderten Vorschlag der RL gefordert wird, schwer bedenklich.⁴⁷¹ Die Regierung möchte zwar die Mindeststandards, wie sie von RL 2003/9/EG vorgeschrieben wurden, im nationalen Recht beibehalten, jedoch soll die Änderung der RL nicht mehr umgesetzt werden.⁴⁷²

Diese Darstellung zeigt, dass also nicht alle besprochenen Bestimmungen vollends Eingang in die nationalen Rechtsordnungen gefunden haben und somit mit diesen in Einklang stehen.

5. Vergleich der nationalen Regelungen

Hinsichtlich der Sperrfrist liegt Österreich mit einem Ausschluss von drei Monaten⁴⁷³ nicht nur innerhalb der Frist, die durch die EU vorgeschrieben wurde, sondern auch im Ländervergleich an erster Stelle.

Deutschland hat zwar erst vor kurzem die Frist auf neun Monate reduziert⁴⁷⁴ und ist somit auch hinsichtlich der neuen europarechtlichen Vorgaben nicht verpflichtet, dies weiter herabzusetzen, jedoch dennoch hinsichtlich der Dauer hinter der Frist, die Österreich dafür vorsieht.

Großbritannien bleibt an letzter Stelle, da die RL 2003/9/EG vollends ausgeschöpft⁴⁷⁵ wurde und ein opt-in hinsichtlich der geänderten RL nicht geplant ist⁴⁷⁶, besteht allerdings auch keine Notwendigkeit, diese Regelung noch weiter anzupassen.

Zwar ist die zeitliche Komponente in Österreich positiv zu erwähnen, jedoch besteht nach wie vor der sog Bartenstein-Erlass. Wie eingehend erläutert, schränkt dieser die Möglichkeit einer Beschäftigung drastisch ein.⁴⁷⁷ Positiv in diesem Zusammenhang ist jedoch zu erwähnen, dass dieser zum Teil durch den Erlass des Sozialministeriums, der

⁴⁷¹ Vgl Gower, Right to Work (2011) 9.

⁴⁷² Vgl *House of Lords*, The United Kingdom Opt-in: Problems with Amendment and Codification, 2009.

⁴⁷³ Vgl Kapitel D 1.2, beziehungsweise auf: Ammer, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 28.

⁴⁷⁴ Vgl Kapitel D 2.2, beziehungsweise auf: Weiser, Arbeitsmarktzugang (2012) 6.

⁴⁷⁵ Vgl Kapitel D 3.1, beziehungsweise auf: Gower, Right to Work (2011) 3.

⁴⁷⁶ Vgl *House of Lords*, The United Kingdom Opt-in (2009).

⁴⁷⁷ Vgl Kapitel D 1.2.5, beziehungsweise auf: Kreuzhuber/Hudsky, Arbeitsmigration (2011) 40; Trattner, Ausländerbeschäftigung (2011) 31; Ammer, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

eine Lehre in Mangelberufen für unter 25-Jährige zulässt, entkräftet wird.⁴⁷⁸ Eine vergleichbare Regelung kann meines Erachtens in Großbritannien gefunden werden. Hier wird anhand der „Shortage Occupation List“ bereits eine Vorauswahl der Berufe getroffen, die von Personen ausgeführt werden dürfen.⁴⁷⁹ So auch in Österreich hinsichtlich der Einschränkung auf Ernte- und Saisonarbeiten.⁴⁸⁰ Jedoch ein Blick auf diese Liste⁴⁸¹ verrät, dass diese weiter gefasst ist, als auf Ernte- und/oder Saisonarbeiten.

Sowohl in Österreich, als auch in Deutschland besteht die Möglichkeit, bzw in Deutschland sogar die Pflicht, einer gemeinnützigen Tätigkeit nachzugehen für welche ein Anerkennungsbeitrag zu leisten ist,⁴⁸² was zu einer sinnvollen Beschäftigung am Tag beiträgt.

Durch Großbritannien wurde die Vorrangregelung, wie sie sowohl in Deutschland, als auch in Österreich besteht,⁴⁸³ nicht umgesetzt. Hier besteht lediglich eine „Shortage Occupation List“, die somit vorselektiert, in welchen Berufen ohnehin ein Mangel an Arbeitskräften besteht. Es wird daher auch in Großbritannien vorrangberechtigten Personen gewährt, dass sie zu einer Arbeit gelangen.⁴⁸⁴

Im Ergebnis lässt sich somit festhalten, dass keiner der behandelten Staaten über einen freien Arbeitsmarktzugang verfügt, da alle gewisse Beschränkungen normiert haben.

⁴⁷⁸ Vgl Kapitel D 1.2.6, beziehend auf: *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29; *Brickner*, Lehre für Asylwerber bis 25, 2013; *Brickner*, Win-Win Situation, 2013.

⁴⁷⁹ Vgl Kapitel D 3.1, beziehend auf: *Gower*, Financial Support (2013) 7.

⁴⁸⁰ Bartenstein-Erlass.

⁴⁸¹ UKBA, Shortage Occupation List, 2013,

<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/workingintheuk/shortageoccupationlistnov11.pdf>.

⁴⁸² Vgl Kapitel D 1.1, beziehend auf : *Diehsbacher*, Bundesbetreuungsgesetz (2005) § 7 BBetrG K6 ff;

Kapitel D 2.1, beziehend auf: § 5 AsylbLG.

⁴⁸³ Vgl Kapitel D 1.2, beziehend auf: *Deutsch/Neurath/Nowotny/Seitz*, Ausländerbeschäftigungsrecht (2013) 206;

Kapitel D 2.2, beziehend auf: *Weiser*, Arbeitsmarktzugang (2012) 7 f.

⁴⁸⁴ Vgl Kapitel D 3.1, beziehend auf: *Gower*, Financial Support (2013) 7.

E SCHLUSSFOLGERUNGEN

Wie soeben erläutert, ist weder in Österreich, noch in Deutschland oder Großbritannien ein freier Arbeitsmarktzugang vorhanden. Alle Staaten haben somit eine Beschränkung hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt normiert.

Was aber kann als Vorteil eines frei zugänglichen und geöffneten Arbeitsmarkt genannt werden, das Staaten motivieren könnte, ihre Regelungen zugunsten von Asylwerbern zu ändern?

Durch die schnellere Zulassung von Asylwerbern am Arbeitsmarkt wird ihnen die Möglichkeit gegeben, schneller Teil der Gesellschaft zu werden und ihnen die Integration erleichtert.⁴⁸⁵ Ein Kritiker möge hier nun anbringen, dass dies ja gar nicht nötig sei, da ohnehin die Möglichkeit besteht, dass der Asylantrag abgewiesen wird und die Person sodann zurückgeschickt wird.

Jedoch ist in diesem Zusammenhang nicht zu vergessen, dass auch die umgekehrte Variante möglich ist und somit der Asylwerber Flüchtling wird und dadurch im Staat verbleiben darf.⁴⁸⁶ Meines Erachtens kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass jeder Asylwerber ohnehin abgewiesen wird, daher sollte die Integration der Personen im Aufnahmestaat so früh wie möglich beginnen, was durchaus auch mit einem früheren und effektiveren Zugang zum Arbeitsmarkt erreicht werden kann.

Als Vorteil eines geöffneten Arbeitsmarktes kann des Weiteren erwähnt werden, dass durch die offerierte Möglichkeit für Asylwerber auf legalem Weg einer Beschäftigung nachzukommen, sie davon abgehalten werden, sich in die illegale Arbeit zu flüchten um in der Lage zu sein, sich erhalten zu können. Dies ist vor allem für solche Staaten von Relevanz, die von staatlicher Seite eine sehr geringe Unterstützung für Asylwerber in finanzieller Hinsicht anbieten. Die Möglichkeit einer Beschäftigung für Asylwerber ist nicht zuletzt auch ein Vorteil für den Aufnahmestaat selbst.⁴⁸⁷ Durch die Zulassung zum

⁴⁸⁵ Vgl *Valenta Marko/Thorshaug Kirstin*, Restrictions on Right to Work for Asylum Seekers: The Case of the Scandinavian Countries, Great Britain and the Netherlands, in: *International Journal on Minority and Group Rights*, Nr 20, 2013, 462.

⁴⁸⁶ Vgl *UNHCR*, Reception Standards, 2000, 5.

⁴⁸⁷ Vgl *Valenta/Thorsaug*, Restrictions on Right to Work (2013) 462.

Arbeitsmarkt werden die Kosten ihres Aufenthaltes reduziert und außerdem dem Vorurteil entgegengewirkt, dass diese nur auf Kosten des Staates leben wollen.⁴⁸⁸

Wie in Kapitel D, in dem die nationalen Regelungen der besprochenen Länder analysiert werden klar zum Vorschein kommt, wird die staatliche Unterstützung vom Einkommen der Personen abhängig gemacht. Wird ihnen unter adäquaten Bedingungen somit die Möglichkeit gestellt, selbst Geld zu verdienen, so würde das auch den Finanzhaushalt der Staaten entlasten, da sie für sich selbst sorgen können und wenig bis gar keine staatliche Unterstützung benötigen.

In diesem Zusammenhang ist jedoch auch auf die Höhe der staatlichen Unterstützung zu verweisen. Hier möchte ich im Speziellen noch einmal auf die Übergangsregelung, die in Deutschland vorherrscht, verweisen, da durch das BVerfG die Höhe der Leistungen stark kritisiert wurden und sogar soweit führte, dass eine Übergangsregelung erlassen wurde. Meines Erachtens ist genau so eine Situation prädestiniert, um in eine illegale Beschäftigung abzudriften, da zum einen die Sperrfrist von neun Monaten relativ hoch und zum anderen die sozialen Leistungen für Asylwerber vor der Übergangsregelung sehr niedrig ist. Dies kann dazu führen, dass einer illegalen Beschäftigung nachgegangen wird, um zu überleben.

Das Recht einer Arbeit nachzugehen ist des Weiteren wesentlich hinsichtlich der eigenen Persönlichkeitsentwicklung und der Entwicklung der Selbstständigkeit.⁴⁸⁹

Was könnte nun aber als negative Seite eines offenen Arbeitsmarktzugangs genannt werden? Dieser könnte von Personen, die mitunter gar kein Schutzbedürfnis haben, als Anziehung gesehen werden. Sie würden also diesen offenen Zugang während ihres Asylgesuchs ausnützen, bis sie eine negative Entscheidung über ihren Antrag erhalten. Ein weiterer Punkt ist die Bedrohung des Sozialsystems der Staaten, wenn Massen an Personen um Asyl in diesem Land ansuchen, sowie die Möglichkeit, dass durch die Zulassung zum Arbeitsmarkt eine erhöhte Konkurrenz geschaffen werden kann und schlechtere Arbeitsbedingungen für einheimische Arbeitskräfte damit einhergehen könnten. Außerdem kann durch einen baldigen Arbeitsmarktzugang die Beziehung zum

⁴⁸⁸ Vgl *Mathew*, *Asylum and Employment* (2012) 118; *Meijers Committee*, Note on the Amended Commission Proposals Recasting the Reception Conditions Directive and Asylum Procedures Directive, 2011, http://www.commissie-meijers.nl/assets/commissiemeijers/Commentaren/2011/CM1102%20Note%20by%20the%20Meijers%20Committee%20on%20the%20amendment%20of%20the%20Reception%20Directive%20and%20the%20Procedures%20Directive_Malmstr%F6m.pdf.

⁴⁸⁹ Vgl *Mathew*, *Asylum and Employment* (2012) 111.

Aufnahmestaat verstärkt werden und somit eine Rückkehr ins Heimatland unter Umständen weniger attraktiv.⁴⁹⁰

Fraglich ist in der Tat, ob eine liberalere Handhabung des Arbeitsmarktzugangs tatsächlich Auswirkungen auf die Attraktivität, und in Folge daher auf die Masse der Personen, die um Asyl in diesem Land ansuchen, hat.

Durch Großbritannien bspw wurde das Recht auf Arbeit für Asylwerber durch die oben erläuterte „Shortage Occupation List“ eingeschränkt, jedoch konnte hier keine mangelnde Attraktivität als Zufluchtsort erkannt werden. Im Gegenteil, die Zuwanderung hat im darauffolgenden Jahr sogar um einige Prozente zugenommen. Das wäre wohl nicht passiert, wäre die Beschränkung des Rechts auf Arbeit ein Motiv für Personen, in welches Land sie nun tatsächlich fliehen. Auch im Hinblick auf andere Länder, die Beschränkungen oder Erleichterungen im Recht auf Arbeit vorgenommen haben, konnten keine wesentlichen Änderungen gesehen werden und so wird das Argument, dass Asylwerber nicht auf die Regulierung des Rechts auf Arbeit achten wenn sie fliehen, weiter verstärkt.⁴⁹¹ Dieser Ansicht ist meines Erachtens zu folgen. Es scheint also, dass der oben genannte negative Effekt einer Anziehungskraft eines geöffneten Arbeitsmarktes nicht weiter von Relevanz für Asylwerber ist.

Es stellt sich nun die Frage, unter Abwägung der Vor- und Nachteile der Regelungen der einzelnen, besprochenen Länder, sowie unter Bedachtnahme auf die positiven und negativen Effekte eines offenen Arbeitsmarktzugangs, wie eine bestmögliche Normierung des Arbeitsmarktzugangs aussehen könnte.

Hinsichtlich der österreichischen Regelung ist jedenfalls die Einschränkung durch den Bartenstein-Erlass zu bemängeln, da dieser wie auch *Ammer* in ihrem Artikel anspricht, das AuslBG aushöhlt.⁴⁹² Der Ansatz, dass bereits nach drei Monaten einer Beschäftigung nachgegangen werden kann, ist jedoch gut. Auch, dass durch Österreich die Möglichkeit der Selbstständigkeit offen bleibt und die Möglichkeit einer Lehre in Mangelberufen ist auf die Liste der Vorteile zu stellen.

Diese Frist ist meines Erachtens dadurch zu rechtfertigen, dass es nach wie vor einige Fälle gibt, die länger als ein Jahr dauern⁴⁹³ und Menschen nicht in die Untätigkeit

⁴⁹⁰ Vgl *Valenta/Thorsaug*, Restrictions on Right to Work (2013) 462.

⁴⁹¹ Vgl *Valenta/Thorsaug*, Restrictions on Right to Work (2013) 472 f.

⁴⁹² Vgl *Ammer*, Zugang zum Arbeitsmarkt (2013) 29.

⁴⁹³ Vgl *Österreichisches Parlament*, Anfragebeantwortung, 2013, http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_13132/fname_289457.pdf.

gezwungen werden sollen und quasi dazu angehalten sind, sich auf staatliche Beihilfen zu verlassen. Trotzdem sind meiner Ansicht nach drei Monate eine sehr kurze Dauer, um vollkommen auf den Arbeitsmarkt zugelassen zu werden. Dies ist vor allem im Hinblick auf mangelnde Sprachkenntnisse zu sehen.

Großbritannien ist meiner Meinung nach vergleichsweise streng im Hinblick auf die Gewährung des Arbeitsmarktzugangs. Vor allem hinsichtlich rascher Entscheidungen in erster Instanz⁴⁹⁴, ist diese Regelung meines Erachtens zu restriktiv, da dadurch die Möglichkeit um eine Arbeitsbewilligung anzusuchen ohnedies hinfällig wird.

Was jedoch hinsichtlich der Regelung von Großbritannien zu befürworten ist, ist meines Erachtens die Erstellung einer Liste von Mangelberufen für die Zeit, während ein Asylverfahren anhängig ist. Gerade dort, wo ein Mangel herrscht, sollten auch verstärkt Initiativen gesetzt werden, diese Stellen zu besetzen. Hier wird der oben genannte positive Effekt, dass ein freierer Arbeitsmarktzugang nicht nur für den Asylwerber selbst vorteilhaft ist, sondern auch für den Aufnahmestaat, Rechnung getragen, denn dadurch wird der Asylwerber nicht in die Untätigkeit gezwungen und der Staat selbst kann Mängel ausmerzen. Dies wurde auch hinsichtlich des Erlasses des Sozialministers in Österreich für Lehrberufe so gehandhabt. Allerdings sollte meiner Ansicht nach dennoch nicht ausschließlich auf diese Listen Bedacht genommen werden. Vielleicht sollten Asylwerber nur vorrangig für solche Tätigkeiten herangezogen werden, auch im Hinblick darauf, welche Fähigkeiten jeder Einzelne mitbringt. Es soll daher mehr auf den Einzelfall geachtet werden und keine Pauschalregelung existieren, in der unter Umständen viele Fähigkeiten verloren gehen können.

Unter Abwägung der genannten Vor- und Nachteile muss meines Erachtens eine Mittellösung gefunden werden. Weder ein vollkommen freier Arbeitsmarkt, noch ein absolut beschränkter sind somit eine zufriedenstellende Lösung. Jedenfalls muss die Regelung jedoch Raum für den Einzelfall offen lassen und somit flexibel sein.

Die Gewährung der Zulassung zum Arbeitsmarkt soll nicht noch mittels eigenem Ansuchen beantragt werden müssen. Es soll die Möglichkeit bestehen, dass dies automatisch nach einer gewissen Dauer passiert. Dadurch wird der Zugang meines Erachtens ebenfalls erleichtert und die vorgegebene Effektivität eher herbeigeführt.

Eine Dauer von sechs Monaten, im Hinblick darauf, dass Asylwerbern vorher schon die Möglichkeit gegeben wird einer Beschäftigung nachzugehen, wie sie momentan bspw

⁴⁹⁴ Vgl. *Clayton*, Immigration and Asylum (2012) 53.

in Form von gemeinnütziger Tätigkeit in Österreich oder den sog Arbeitsgelegenheiten in Deutschland besteht. So wird der Tag von Asylwerbern nicht nur mit Warten erfüllt, sondern es besteht die Chance, sinnstiftenden Tätigkeiten nachzugehen, für die ihnen sodann ein Betrag zustehen soll. Diese Zeit soll auch dafür genutzt werden, die Sprache des Aufnahmestaates zu erlernen, sowie eventuelle Kurse die für den Arbeitsmarkt sinnvoll sein können zu belegen, um so die Chancen am Arbeitsmarkt zu optimieren. Für jene Personen, die vielleicht bereits Sprachkenntnisse des Aufnahmestaates mitbringen und so die Eingewöhnungsphase von sechs Monaten nicht benötigen würden, müsste meines Erachtens gesondert Bedacht genommen werden. Auch wenn schlussendlich eine Negativentscheidung gefällt wird, so wird den Menschen trotzdem ermöglicht nicht nur zu Warten und so einer sinnvollen Beschäftigung nachzugehen, sowie den Staat auch zu entlasten, da sie dadurch die Möglichkeit bekommen sich selbst zu erhalten.

Nach dieser Frist soll allerdings jedenfalls die Möglichkeit gegeben sein, einer unselbstständigen Beschäftigung nachzugehen. Damit der Allgemein-Tenor, dass Ausländer ja Inländern den Arbeitsplatz wegnehmen, genüge getan wird, soll eine Liste von Mangelberufen erstellt werden, in denen diese vorrangig, jedoch nicht nur, arbeiten dürfen. Wird ein Beruf außerhalb solch einer Liste angenommen, so kann die Vorrangregelung, wie sie in Deutschland und Österreich besteht, beibehalten bleiben.

F QUELLENVERZEICHNIS

Amann Christine, Die Rechte des Flüchtlings. Die materiellen Rechte im Lichte der Travaux Préparatoires zur Genfer Flüchtlingskonvention und die Asylgewährung, Baden-Baden: Nomos (1994).

Ammer Margit, Access to Wage-Earning Employment by Third-Country Nationals in Need of Protection in Austria: Conformity with Human and Fundamental Rights Standards? Wien (2011).

Baldaccini Anneliese, Asylum Support. A Practitioners' Guide to the EU Reception Directive, London: Justice (2005).

Borowsky Martin, Die Grundrechtecharta als normatives Fundament der Europäischen Union, *Leißle Olaf* (Hrsg), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Wiesbaden: Verlag für Sozialwissenschaften (2010) 147-159.

Clayton Gina, Immigration and Asylum Law, Oxford: Oxford University Press, 5. Aufl (2012).

Craven Matthew C. R., The international Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights. A Perspective on its Development, Oxford: Clarendon Press (1995).

Dohmes-Ockenfels Daniela, Die Rechte auf Arbeit und Bildung der Asylbewerber in der Europäischen Union, Berlin: Duncker und Humblot (1999).

Ennöckl Daniel, Gewerberecht, in *Raschauer Bernhard* (Hrsg), Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts, Wien: Manz, 3. Aufl (2010) 117-178.

Europarat (Hrsg), Die Europäische Sozialcharta. Ein Leitfaden, Berlin etc: Springer (2002).

Fassbender Bardo, Menschenrechteerklärung. Universal Declaration of Human Rights – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Neuübersetzung, Synopse, Erläuterung, Materialien, München: Sellier European Law Publishers (2009).

Fröhlich Daniel, Das Asylrecht im Rahmen des Unionrechts. Entstehung eines föderalen Asylregimes in der Europäischen Union, Tübingen: Mohr Siebeck (2011).

Gerber Bettina, Die Asylrechtsharmonisierung in der Europäischen Union. Unter Berücksichtigung der Richtlinie zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, Frankfurt am Main etc: Lang (2004).

Goodwin-Gill Guy S./McAdam Jane, The Refugee in International Law, Oxford etc: Oxford University Press, 3. Aufl (2007).

Götzelmann Andrea, Wer macht Asylpolitik? AkteurInnen und ihre Strategien in der Österreichischen Asylgesetzgebung, Wien etc: Lit Verlag (2010).

Grahl-Madsen Atle, The Status of Refugees in International Law Bd II, Leiden: Sijthoff (1972).

Handoll John, Directive 2003/9 on Reception Conditions of Asylum Seekers: Ensuring 'Mere Subsistence' or a 'Dignified Standard of Living'? in *Baldaccini Anneliese/Guild Elspeth/Toner Helen* (Hrsg), Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy, Oxford: Hart (2007) 195-228.

Hathaway James C., The Rights of Refugees under International Law, Cambridge etc: Cambridge University Press (2005).

Huber Andrea/Öllinger Robert/Steiner-Pauls Manuela, Handbuch Asylrecht, Wien: Manz (2004).

Kreuzhuber Margit/Hudsky Dietmar, Arbeitsmigration. Leitfaden, Wien: Manz (2011).

Laskowski Silke Ruth, § 73 Asylrecht, in *Ehlers Dirk/Fehling Michael/Pünder Hermann* (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht. Kommunalrecht, Haushalts- und Abgabenrecht, Ordnungsrecht, Sozialrecht, Bildungsrecht, Recht des öffentlichen Dienstes, Bd III, München: C.F. Müller, 3. Aufl (2013).

Lillich Richard B., The Human Rights of Aliens in Contemporary International Law, Manchester etc: Manchester University Press (1977).

Limberger Petra, Der Zugang mittelloser AsylwerberInnen zur Grundversorgung: Rechtsgrundlagen in Österreich, in *Rosenberger Sieglinde* (Hrsg), Asylpolitik in Österreich. Unterbringung im Fokus, Wien: facultas.wuv (2010) 41-61.

Lindmayr Manfred, Handbuch zur Ausländerbeschäftigung. Ausländerbeschäftigungsgesetz. Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz. Wichtige Verordnungen, Wien: Lexis-Nexis ARD Orac, 11.Aufl (2012).

Lukas Karin, Das Recht auf Arbeit, in *Sperl Louise/Lukas Karin/Sax Helmut* (Hrsg), Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von AsylwerberInnen. Die Umsetzung internationaler Standards in Österreich, Wien (Verlag Österreich) 2004, 239-259.

Maaßen Hans-Georg, Die Rechtsstellung des Asylbewerbers im Völkerrecht. Kölner Schriften zu Recht und Staat Bd II, Frankfurt am Main etc: Peter Lang (1997).

Mathew Penelope, Reworking the Relationship between Asylum and Employment, London: Routledge (2012).

Nowak Manfred, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, Wien etc: NWV (2002).

Putzer Judith, Asylrecht. Leitfaden zum Asylgesetz 2005, Wien: Manz, 2.Aufl (2011).

Ramcharan B.G., Equality and Nondiscrimination, in *Henkin* (Hrsg), The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights, New York: Columbia University Press (1981) 246-269.

Schumacher Sebastian/Peyrl Johannes/Neugschwendtner Thomas, Fremdenrecht. Asyl. Ausländerbeschäftigung. Einbürgerung. Einwanderung. Verwaltungsverfahren, Wien: ÖGB-Verlag, 4.Aufl (2012).

Seidel Gerd, Handbuch der Grund- und Menschenrechte auf Staatlicher, Europäischer und Universeller Ebene. Eine Vergleichende Darstellung der Grund- und Menschenrechte des Deutschen Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention von 1950 und des Internationalen Pakts über Bürgerliche und Politische Rechte von 1966 sowie der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts und der zuständigen Vertragsorgane, Baden-Baden: Nomos (1996).

Sperl Louise, Internationale Instrumente zum Schutz wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte, in *Sperl Louise/Lukas Karin/Sax Helmut* (Hrsg), Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von AsylwerberInnen. Die Umsetzung internationaler Standards in Österreich, Wien: Verlag Österreich (2004) 53-103.

Tomuschat Christian, The right to work, in *Rosas Allan/Helgesen Jan* (Hrsg), Human Rights in a changing East/West perspective, London, New York: Pinter Publishers (1990), 174-201.

Trattner Hans, Ausländerbeschäftigung kompakt, Wien: Linde (2011).

von Bogdandy Armin, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam, Baden-Baden: Nomos (1999).

Kommentare

Borowsky Martin, Art 51 GRC, in *Meyer Jürgen* (Hrsg), Charta der Grundrechte, Baden-Baden: Nomos, 3.Aufl (2011) 642-667.

Deutsch Hermann/Neurath Erich/Nowotny Ingrid/Seitz Reinhard, Ausländerbeschäftigungsrecht. Gesetze und Kommentare, Wien: ÖGB Verlag, (Loseblattsammlung: Stand Juli 2013).

Diehsbacher Martin, Bundesbetreuungsrecht. Bundesbetreuungsgesetz, Betreuungseinrichtungen-BetreuungsV 2005, Grundversorgungsvereinbarung, Wien etc: NWV (2005).

Edwards Alice, Article 17, in *Zimmermann Andreas* (Hrsg), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary, Oxford etc: Oxford University Press (2011) 951-972.

Edwards Alice, Article 18, in *Zimmermann Andreas* (Hrsg), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. A Commentary, Oxford etc: Oxford University Press (2011) 973-982.

Gabler Hermann/Stolzlechner Harald/Wendl Harald, Kommentar zur GewO, Wien: Springer 3. Aufl (2011).

Grube Christian, § 5 AsylbLG, in *Grube Christian/Wahrendorf Volker/Bieback Karin/Flint Thomas/Streichsbier Klaus* (Hrsg), SGB XII. Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar, München: Beck, 4. Aufl (2012).

Grube Christian, § 7 AsylbLG, in *Grube Christian/Wahrendorf Volker/Bieback Karin/Flint Thomas/Streichsbier Klaus* (Hrsg), SGB XII. Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar, München: Beck, 4. Aufl (2012).

Hatje Armin, Art 51 GRC, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden: Nomos, 3.Aufl (2012) 2738-2744.

Jarass Hans D., Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte, der Grundrechtsregelungen der Verträge und der EMRK. Kommentar, München: Beck, 2. Aufl (2013).

Källström Kent/ Eide Asbjørn, Article 23, in *Alfredsson Gudmundur/Eide Asbjørn* (Hrsg), The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement, The Hague etc: Nijhoff (1999) 489-510.

Kingreen Thorsten, Art 6 EUV, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München: Beck, 4.Aufl (2011) 142-153.

Lienbacher Georg, Art 5 EGV, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden: Nomos (2000) 255-272.

Muzak Gerhard, Art 63 EGV, in *Mayer Heinz* (Hrsg), EU- und EG-Vertrag. Unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur, Wien: Manz (2005).

Nowak Carsten, § 30 Berufsfreiheit und das Recht zu arbeiten, in *Heselhaus Sebastian/Nowak Carsten* (Hrsg), Handbuch der Europäischen Grundrechte, Wien etc: Beck (2006) 824-865.

Peek Markus, Council Directive 2003/9/EC of January 2003 laying down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers, in *Hailbronner Kay* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law. Commentary on EU Regulations and Directives, München: Beck (2010) 871-984.

Pernice Ingolf/Mayer Franz C., Art 6 EUV, in *Grabitz Eberhard/Hilf Meinhard* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union. Kommentar, Bd I, München: Beck (2009).

Rossi Matthias, Art 78 AEUV, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München: Beck, 4.Aufl (2011) 1096-1105.

Robinson Nehemiah, Convention Relating to the Status of Refugees. Its History, Contents and Interpretation. A Commentary, New York: Institute of Jewish Affairs (1953).

Rohrböck Josef, Das Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl. Kommentar, Wien: Orac (1999).

Ruffert Matthias, Art 15 GRCh, in *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, München: Beck, 4.Aufl (2011) 2844-2855.

Ruffert Matthias, Grundrecht der Berufsfreiheit, in *Ehlers Dirk* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, Berlin: de Gruyter Recht, 3. Aufl (2009) 574-592.

Senge Lothar, § 10 AufenthG, in *Erbs Georg/Kohlhaas Max* (Hrsg), Strafrechtliche Nebengesetze, Bd I, München: Beck (2013).

Senge Lothar, § 55 AufenthG, in *Erbs Georg/Kohlhaas Max* (Hrsg), Strafrechtliche Nebengesetze, Bd I, München: Beck (2013).

Schwarze Jürgen, Art 15 GRC, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden: Nomos, 3.Aufl (2012) 2646-2649.

Streinz Rudolf/Michl Walther, Art 51 GR-Charta, in *Streinz Rudolf* (Hrsg), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, München: Beck, 2. Aufl (2012).

Wiedmann Thomas, Art 63 EGV, in *Schwarze Jürgen* (Hrsg), EU-Kommentar, Baden-Baden: Nomos (2000) 859-870.

Wolff Theresia, § 61 AsylVfG, in *Hofmann Rainer M./Hoffmann Holger* (Hrsg), Ausländerrecht. Handkommentar, Baden-Baden: Nomos (2008).

Wolfgang Hans-Michael, Art 6 EUV, in *Lenz/Borchardt* (Hrsg), EU-Verträge Kommentar. EUV. AEUV. GRCh, Köln: Bundesanzeiger Verlag, 6.Aufl (2012) 56-60.

Beiträge

Ammer Margit, Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende aus menschenrechtlicher Perspektive, in: *juridikum*, Nr 1, 2013, 28-36.

Brandl Ulrike, Asyl und Einwanderung. Die Politiken der Gemeinschaft, in: *Jahrbuch Europarecht*, 2011, 489-509.

Brandl Ulrike, Asyl und Einwanderung. Die Politiken der Union, in: *Jahrbuch Europarecht*, 2012, 487-508.

Brickner Irene, Hundstorfer öffnet Lehre für Asylwerber bis 25, in: *derStandard.at*, 11. April 2013 (<http://derstandard.at/1363707677770/Hundstorfer-oeffnet-Lehre-fuer-Asylwerber-bis-25-Jahre>).

Brickner Irene, Win-Win-Situation: Wenn Asylwerber länger in die Lehre dürfen, in: *derStandard.at*, 13. April 2013 (<http://derstandard.at/1363707863736/Win-Win-Situation-Wenn-Asylwerber-laenger-in-die-Lehre-duerfen>).

Bünte Rudolf/Knödler Christoph, Die Beschäftigungserlaubnis für ausländische Arbeitnehmer als Nebenbestimmung zu Aufenthaltstitel, Aufenthaltsgestattung und Duldung, in: NVwZ, Nr 21, 2010, 1328-1332.

Classen Georg, Das Asylbewerberleistungsgesetz und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, 2011,
(http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/asylblg/Classen_AsylbLG_Verfassung.pdf).

Classen Georg, Das BVerfG-Urteil zur Verfassungswidrigkeit des AsylbLG, in: ASYLMAGAZIN, Nr 9, 2012, 286-293.

Edwards Alice, Human Rights, Refugees and the Right to “Enjoy” Asylum, in: International Journal of Refugee Law, Nr 17, 2005, 293-330.

Füglein Frank/Lagardère Pascal, Die Aufhebung des Arbeitsverbotes für Asylbewerber, in: ZAR, Nr 8, 2013, 282-286.

Gower Melanie, Asylum Seekers and the Right to Work, in: House of Commons Library, 4. November 2011,
(<http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN01908>).

Gower Melanie, Asylum: Financial Support for Asylum Seekers, in: House of Commons Library, 28. Februar 2013,
(<http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN01909>).

Haedrich Martina, Das Asylbewerberleistungsgesetz, das Existenzminimum und die Standard der EU-Aufnahmerichtlinie, in: ZAR, Nr 7, 2010, 227-233.

Handig Christian, Drittstaatenangehörige und Gewerbeberechtigung, in: ecolex, 2008, 965-967.

Ippolito Francesca/Velluti Samantha, The Recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act between Efficiency and Fairness, in: Refugee Survey Quarterly Nr 30, 2011, 24-62.

Jahn Daniela/Maurer Andreas/Oetzmann Verena/Riesch Andrea, Asyl- und Migrationspolitik der EU. Ein Kräftespiel zwischen Freiheit, Recht und Sicherheit, 2006
(<http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/arbeitspapiere/AsylpolitikKS1.pdf>).

Janda Constanze, Quo vadis, AsylbLG? Möglichkeiten der Neugestaltung der existenzsichernden Leistungen für Personen mit vorübergehendem Aufenthalt nach dem Urteil des BVerfG, in: ZAR, Nr 5-6, 2013, 175-182.

Körner Marita, Das internationale Menschenrecht auf Arbeit. Völkerrechtliche Anforderungen an Deutschland (2004)
(http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/uploads/tx_commerce/studie_das_internationale_menschenrecht_auf_arbeit_01.pdf).

Mahler Claudia/Follmar-Otto Petra, Asylbewerberleistungsgesetz auf dem menschenrechtlichen Prüfstand, in: ZAR, Nr 11-12, 2011, 378-384.

Marx Gerda, Umsetzung der Aufnahmerichtlinie in Österreich, in: *migraLex* 2005, 82-87.

Meyer Harald, Mindestaufnahmebedingungen für Asylbewerber: Nivellierung auf geringem Niveau oder Fortschritt für eine gemeinsame Asylpolitik in Europa? in: *NVwZ*, Nr 5, 2004, 547-551.

Peek Markus, Die zukünftige Entwicklung des europäischen Einwanderungs- und Asylrechts, in: *ZAR* 2008, Nr 8, 258-263.

Pötler Elisabeth, 2 Leben, in: *Megaphon*, Nr 17, 2013, 14-15.

Sperl Louise/Lukas Karin, Alles neu macht die EU? Die österreichische Asylpolitik, gemessen an einer neuen EG Richtlinie, in: *juridikum*, Nr 2, 2003, 61.

Valenta Marko/Thorshaug Kirstin, Restrictions on Right to Work for Asylum Seekers: The Case of the Scandinavian Countries, Great Britain and the Netherlands, in: *International Journal on Minority and Group Rights*, Nr 20, 2013, 459-482.

Weiser Barbara, Rahmenbedingungen des Arbeitsmarktzugangs von Flüchtlingen. Wer darf unter welchen Voraussetzungen arbeiten und welche Möglichkeiten der Förderung gibt es? in: *Beilage zum ASYLMAGAZIN*, Nr 10, 2012.

Dokumente

Academic Network for legal Studies on Immigration and Asylum in Europe, Comparative Overview of the Implementation of the Directive 2003/9 of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers in the EU member states, 2006,
http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/docs/pdf/odysseus_synthesis_report_2007_en_en.pdf.

Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, *ABl C* 1999/19.

Bartenstein-Erlass,
http://asyl.at/fakten_2/EU-Erweiterungs-Erlass_Bartensteinerlass.pdf.

Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Anwendung der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (KOM(2007) 745 endg).

Bundesagentur für Arbeit, Beschäftigungsverordnung. Durchführungsanweisung, 2013,
<http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/DA-Beschaeftigungsverordnung.pdf>.

Bundesagentur für Arbeit, Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III. Geschäftsanweisungen, 2012,
<http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/E-Mail-Infos/pdf/E-Mail-Info-SGB-III-SGB-II-2012-06-13-Anlage-3.pdf>.

Bundesagentur für Arbeit, Aufenthaltsgesetz. Durchführungsanweisungen, 2011,
<http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/DA-Aufenthaltsgesetz.pdf>.

Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABI C 2007/303.

Europäisches Parlament, Abänderungsantrag des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, C5-0248/2001 – 2001/0091(CNS),
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2002-0202+0+DOC+XML+V0//DE>.

Geänderter Vorschlag v 1. Juni 2011 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Asylbewerbern (Neufassung), KOM(2011) 320 endg.

Grünbuch über das künftige Gemeinsame Europäische Asylsystem (KOM(2007) 301 endg).

ILO Konventionen,
http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256.

Lehrlingserlass,
http://www.asyl.at/fakten_2/Lehrlingserlass.pdf.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen der Künftigen Asylstrategie: Ein integriertes Konzept für EU-weiten Schutz KOM(2008) 360 endg.

Österreichisches Parlament, Anfragebeantwortung, 2013,
http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/AB/AB_13132/fname_289457.pdf.

Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABI L 180/96.

Richtlinie 2003/9/EG des Rates v 27. 1. 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylwerbern in den Mitgliedstaaten, ABI L 2003/31.

Stellungnahme des Ausschusses der Regionen zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten“ ABI C 2002/107.

Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten“ ABl C 2002/48.

UKBA, Shortage Occupation List, 2013,
<http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/workingintheuk/shortageoccupationlistnov11.pdf>.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 18: The Right to Work (Art. 6 of the Covenant), 6 February 2006, E/C.12/GC/18,
<http://www.refworld.org/docid/4415453b4.html>.

UN, Treaty Collection,
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=V~2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en#EndDec.

UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Fifteenth Meeting Held at Lake Success, New York, on Friday, 27 January 1950, at 10.30 a.m. , 6 February 1950, E/AC.32/SR.15,
<http://www.refworld.org/docid/40aa1d5f2.html>.

UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Twenty-Sixth Meeting Held at Lake Success, New York, on Friday, 10 February 1950, at 2.15 p.m. , 17 February 1950, E/AC.32/SR.25,
<http://www.refworld.org/docid/3ae68c1a1c.html>.

UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Forty-First Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, on Wednesday, 23 August 1950, at 2.30 p.m., 28 September 1950, E/AC.32/SR.41,
<http://www.refworld.org/docid/3ae68c1c4.html>.

UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Forty-Second Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, on Thursday, 24 August 1950 at 2.30 p.m., 28 September 1950, E/AC.32/SR.42,
<http://www.refworld.org/docid/3ae68c190.html>.

UN Commission on Human Rights, Note verbale dated 86/12/05 from the Permanent Mission of the Netherlands to the United Nations Office at Geneva addressed to the Centre for Human Rights ("Limburg Principles") 8 January 1987, E/CN.4/1987/17,
<http://www.refworld.org/docid/48abd5790.html>.

Vorschlag v 3. April 2001 für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (KOM (2001) 181 endg)

Vorschlag v 3. Dezember 2008 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten (Neufassung) (KOM(2008) 815 endg).

Online

(zuletzt abgefragt am 3.1.2014)

AIDA, Access to the Labour Market. Germany,
http://www.asylumineurope.org/reports/country/germany/reception-conditions/employment-education/access-labour-market#footnote2_pmdcmwz.

AIDA, Access to the Labour market. United Kingdom,
<http://www.asylumineurope.org/reports/country/united-kingdom/access-labour-market#sthash.XRjTrAdp.dpuf>.

AMS, Information über die Beschäftigungsbewilligungen, 2006,
http://www.ams.at/_docs/900_abv_info_bb.pdf.

Arbeiterkammer, Arbeiten in Österreich,
http://www.arbeiterkammer.at/beratung/arbeitundrecht/auslaendischearbeitnehmerInnen/Beschaefigung_in_Oesterreich.html.

Arbeitsmarktzugang prekaer, Arbeitsmarktzugang für Asylwerber*innen,
<http://arbeitsmarktzugang.prekaer.at/faq-19/>.

Asyl in Tirol, Selbständige Arbeit. Eine Anleitung, 2010,
<http://www.asyl-in-tirol.at/arbeit/selbstaendige-arbeit/165-selbstaendige-arbeit-eine-anleitung>.

Cholewinski Ryszard, Overview of Social and Economic Rights of Refugees and Asylum Seekers in Europe: International Obligations – Education and Employment, ECRE Conference on Social and Economic Rights of Refugees and Asylum Seekers – Education and Employment, 2004,
www.ecre.org/component/downloads/downloads/183.html.

ECRE, Position on the Reception of Asylum Seekers, 2001,
<http://www.ecre.org/topics/areas-of-work/protection-in-europe/143.html>.

ECRE, Information Note on the Council Directive 2003/9/EC of 27 January 2003 Laying down Minimum Standards for the Reception of Asylum Seekers, IN1/06/2003/EXT/HM, 2003,
<http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/127.html>.

EMN, Ad-Hoc Query on Access to the Labour Market For Asylum Seekers, 2013,
http://www.emnbelgium.be/sites/default/files/publications/emn_ad-hoc_query_at_access_to_the_labour_market_for_asylum_seekers_open_14022013.pdf.

Europäisches Parlament, Parlament verabschiedet gemeinsames europäisches Asylsystem, 2013, <http://www.europarl.europa.eu/news/de/news-room/content/20130607IPR11389/html/Parlament-verabschiedet-gemeinsames-europ%C3%A4isches-Asylsystem>.

European Commission, Commissioner Malmström welcomes the European Parliament's vote on the Common European Asylum System, 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-534_en.htm.

Eurostat, The number of Asylum Applicants Registered in the EU27 rose to more than 330 000 in 2012, 2013, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_PUBLIC/3-22032013-BP/EN/3-22032013-BP-EN.PDF.

Flüchtlingsrat Sachsen-Anhalt, Erleichterter Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge: Neuregelung der Beschäftigungsverordnung, 2013, <http://www.xn--flchtlingsrat-lsa-32b.de/2013/07/erleichterter-arbeitsmarktzugang-fur-fluchtlinge-neuregelung-der-beschaeftigungsverordnung/>.

House of Lords, The United Kingdom Opt-in: Problems with Amendment and Codification, 2009, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/55/55.pdf>.

Meijers Committee, Note on the Amended Commission Proposals Recasting the Reception Conditions Directive and Asylum Procedures Directive, 2011, http://www.commissie-meijers.nl/assets/commissiemeijers/Commentaren/2011/CM1102%20Note%20by%20the%20Meijers%20Committee%20on%20the%20amendment%20of%20the%20Reception%20Directive%20and%20the%20Procedures%20Directive_Malmstr%F6m.pdf.

Migration Watch UK, Asylum Seekers and the Right to Work in the European Economic Area, 2013, <http://www.migrationwatchuk.org/briefing-paper/4.24>.

Republik Österreich Parlament, Gemeinsame EU-Asylpolitik - ein Steiniger Weg (2011), http://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2011/PK0343/.

STAR, The Right to Work for Asylum Seekers, http://www.star-network.org.uk/images/uploads/documents/Right_to_work_briefing.pdf.

UKBA, Asylum Support, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/>.

UKBA, Current Support Amounts, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/cashsupport/currentsupportamounts/>.

UKBA, Extra Money for Mothers and Children, <http://www.ukba.homeoffice.gov.uk/asylum/support/cashsupport/extra/>.

UNHCR, "Lawfully Staying" - A Note on Interpretation, 3. Mai 1988,
<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=42ad93304>.

UNHCR, Commentary of the Refugee Convention 1951 (Articles 2-11, 13-37), Oktober 1997, <http://www.refworld.org/docid/4785ee9d2.html>.

UNHCR, Reception Standards For Asylum Seekers in the European Union, Juli 2000,
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3440.html>.

UNHCR, Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems, 4 September 2001, EC/GC/01/17,
<http://www.refworld.org/docid/3bfa81864.html>.

UNHCR, Rights of Refugees in the Context of Integration: Legal Standards and Recommendations, Juni 2006, POLAS/2006/02,
<http://www.refworld.org/docid/44bb9b684.html>.

UNHCR, Reservations and declarations to the 1951 Refugee Convention, 2011,
<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=search&docid=3d9abe177&query=1951%20Refugee%20Convention>.

UNHCR, Flucht und Asyl in Österreich – die häufigsten Fragen und Antworten, 2013,
http://www.unhcr.at/fileadmin/user_upload/dokumente/02_unhcr/in_oesterreich/Questions_Answers_2013.pdf.

UNHCR, Kampagne Asylsuchende,
<http://www.unhcr.at/mandat/asylsuchende/kampagne-asylsuchende.html>.

ZEBRA, Bartenstein-Erlass,
<http://www.zebra.or.at/zebratl/113art/113artikel11.html>.

Judikaturverzeichnis

BVerfG 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, *Verfassungswidrigkeit der Leistungssätze des Asylbewerberleistungsgesetzes*, NVwZ 2012, 1024.

BVerwG, 1 C 168/79 NJW 1981, 2653.

EWHC 11.12.2008, CO/10249/06, *Tekle/Secretary of State for Home Department*.

OVG Münster 14.7.2000, 16 B 605/0.

UKSC 28.7.2010, 36, *R (on the application of ZO (Somalia) and others)/Secretary of State for the Home Department*.