

073277681022

9 Ob 71/03m

**EINGELANGT**  
 7. Sep. 2003  
 Dr. Fromherz

REPUBLIC ÖSTERREICH  
  
 OBERSTER GERICHTSHOF

Gemeinsame Einlaufstelle des Landes-  
 Bezirksamtes Linz

16 C 318/03t  
 18  
 U23/153

Empf. am - 8. Sep. 2003  
 ...fach, mit ... Beilag. ... Akten  
 E ... Halbschriften  
 ...arbeit (SCHÖF)

Der Oberste Gerichtshof hat durch den  
 Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als  
 Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes  
 Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und  
 Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der  
 Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Christina  
 Machsojan, Betreuungsstelle Thalham, Thalham 80,  
 4880 St. Georgen/Attergau, vertreten durch Dr. Friedrich  
 Fromherz ua, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte  
 Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei Republik  
 Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien,  
 Singerstraße 17-19, wegen Gewährung von  
 Betreuungsleistungen, über den Revisionsrekurs der beklagten  
 Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei gegen den  
 Beschluss des Landesgerichtes Linz als Rekursgericht vom  
 26. März 2003, GZ 14 R 41/03b-14, womit über Rekurs der  
 klagenden und gefährdeten Parteien der Beschluss des  
 Bezirksgerichtes Linz vom 24. Februar 2003,  
 GZ 16 C 318/03t-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher  
 Sitzung den

**B e s c h l u s s**

gefasst:

073277681022

2

9 Ob 71/03m

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende bzw gefährdete Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses vorläufig selbst zu tragen.

Die beklagte Partei bzw Gegnerin der gefährdeten Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

#### B e g r ü n d u n g :

Nach § 1 des Bundesbetreuungsgesetzes (BBetrG) übernimmt der Bund die Betreuung hilfsbedürftiger Fremder, die einen Antrag nach § 2 des Asylgesetzes, BGBl Nr 126/1968, in der geltenden Fassung, gestellt haben (Asylwerber). Gemäß § 1 Abs 3 BBetrG besteht auf die Bundesbetreuung kein Rechtsanspruch. Nach § 3 BBetrG endet die Bundesbetreuung "jedenfalls mit dem Wegfall der Hilfsbedürftigkeit, spätestens aber mit dem rechtskräftigen Abschluss des Feststellungsverfahrens nach dem Asylgesetz" bzw - nach § 9 Abs 1 Bundesbetreuungsverordnung (BBetrVO) - "jedenfalls mit dem Wegfall der Hilfsbedürftigkeit, mit dem freiwilligen Verzicht auf die Leistungen der Bundesbetreuung, mit der Zurückziehung des Asylantrages, spätestens aber mit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens".

Die klagende und gefährdete Partei (in der Folge: Klägerin) ist georgische Staatsangehörige. Sie flüchtete gemeinsam mit ihrem Ehegatten und ihrem Sohn wegen indirekter staatlicher Verfolgung aus ethnischen Gründen (ethnisch motivierte Duldung von Übergriffen der Mafia durch die Heimatbehörden) bzw. religiös motivierter

073277681022

3

9 Ob 71/03m

Verfolgung aus Georgien. Am 22. 10. 2002 brachte sie in Österreich ihren zweiten Sohn zur Welt.

Die Klägerin ist Asylwerberin auf Grund eines Antrags nach § 3 AsylG 1997 idgF. Ihr Asylantrag wurde in erster Instanz abgewiesen; das Verfahren befindet sich derzeit im Berufungsstadium. Die Klägerin ist hilfsbedürftig, da sie den Lebensbedarf einschließlich Unterbringung für sich und ihre Kinder nicht bzw. nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann und auch keine Leistungen von dritter Seite bezieht. Auf Grund dieser Hilfsbedürftigkeit wurde die Klägerin gemeinsam mit ihren Söhnen von der Beklagten bzw. Gegnerin der gefährdeten Partei (in der Folge: Beklagte) nach einer mündlichen Zusage vom 28. 10. 2002 am 15. 11. 2002 in die Bundesbetreuung nach § 1 Abs 1 BBetrG aufgenommen. Sie bezog Unterbringung, Verpflegung, Krankenversicherung und Taschengeld. Mit Schreiben vom 30. 1. 2003 wurde der Klägerin und ihren beiden Söhnen mitgeteilt, dass sie per 12. 2. 2003 aus der Bundesbetreuung entlassen werden. Interventionen bei der Beklagten durch eine Mitarbeiterin der Caritas St. Georgen mit dem Ziel einer Verlängerung der Bundesbetreuung blieben erfolglos, was von der zuständigen Referentin im Bundesministerium für Inneres mit dem Fehlen einer lebensbedrohlichen Situation begründet wurde. Der für das Flüchtlingslager Thalheim zuständige Leiter erklärte der Mitarbeiterin der Caritas zwar am 11. 2. 2003, dass ein weiterer Aufenthalt der Klägerin im Flüchtlingslager bis 12. 3. 2003 unter der Voraussetzung möglich sei, dass spätestens ab diesem Zeitpunkt ein Caritasquartier zur Verfügung gestellt werden könne; letzteres ist jedoch nicht möglich.

073277681022

4

9 Ob 71/03m

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Verpflichtung der Beklagten, ihr Leistungen im Sinne des § 1 BBetrG und der §§ 1 ff BBetrVO für sich und ihre beiden Söhne mit sofortiger Wirkung weiter zu gewähren, insbesondere Unterkunft, Verpflegung, Krankenhilfe und Taschengeld sowie alle sonstigen notwendigen Betreuungsmaßnahmen. Gleichzeitig beantragte sie, zur Sicherung ihres Anspruchs bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage die Beklagte mittels einstweiliger Verfügung zu verpflichten, die Bundesbetreuung weiterzugewähren, in eventu, ihr alle Handlungen zu untersagen, die zur Entlassung der Klägerin aus der Bundesbetreuung führen.

Die Klägerin brachte im Wesentlichen vor, dass sie keinerlei Möglichkeit habe, selbst für ihren Unterhalt zu sorgen, zumal sie mittellos sei und über keine Beschäftigungsbewilligung verfüge. Anlass für ihre Entlassung aus der Bundesbetreuung sei die mit 1. 10. 2002 in Kraft getretene neue "Richtlinie" für die Bundesbetreuung hilfsbedürftiger Asylwerber des Bundesministeriums für Inneres. In dieser seien für Asylwerber(innen) aus bestimmten Herkunftsländern Ausschlussgründe von der Aufnahme in die Bundesbetreuung vorgesehen. Auch die georgische Staatsangehörigkeit gelte als absoluter Ausschlussgrund, sobald der Asylantrag in erster Instanz ab- oder zurückgewiesen worden sei. Der von der Beklagten herangezogene Ausschlussgrund im Sinne dieser Richtlinie sei weder im BBetrG noch in der BBetrVO enthalten; die wahrscheinlich als Erlass zu qualifizierende Richtlinie sei somit rechtswidrig. Das Entlassungsschreiben vom 30. 1. 2003 habe davon ausgehend keine rechtliche

073277681022

5

9 Ob 71/03m

Grundlage, weshalb die vorzeitige Beendigung der Bundesbetreuung keine Rechtswirkungen entfalten könne und der durch die Aufnahme in die Bundesbetreuung geschlossene Vertrag nach wie vor aufrecht sei. Durch die willkürliche und daher rechtswidrige Aufhebung der Bundesbetreuung entstehe der Klägerin ein unwiederbringlicher Schaden, zumal ihre Existenz und Gesundheit ernsthaft bedroht sei. Sie habe auch nicht die Möglichkeit, nach Georgien zurückzukehren, weil ihr dort die Verfolgung aus ethnischen und religiös motivierten Gründen drohe.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren und den Sicherungsantrag abzuweisen. Gemäß § 1 Abs 3 BBetrG bestehe auf die Bundesbetreuung kein Rechtsanspruch. Die Unterstützung von Menschen, die für die Führung eines menschenwürdigen Lebens der Hilfe der Gemeinschaft bedürfen, obliege der Sozialhilfe und falle gemäß Art 15 Abs 1 und 6 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz der Länder. Dessen ungeachtet erbringe der Bund freiwillig seit vielen Jahren Leistungen zur Betreuung von Asylwerbern. Das BBetrG statuiere aber keinerlei Verpflichtung dazu, weder zur Aufnahme in die Bundesbetreuung, noch zu deren Weitergewährung. Zudem sei die Klägerin nicht einseitig entlassen worden, weil schon ihre Aufnahme befristet - bis längstens 12. 2. 2003 - ausgesprochen worden sei. Erst auf Grund der Zusage der Caritas, bis 12. 3. 2003 eine Unterkunft für die Klägerin zu besorgen, sei die Bundesbetreuung um einen Monat verlängert worden. Das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten werde daher mit Ablauf der Befristung und nicht rechtsgrundlos beendet.

073277681022

6

9 Ob 71/03m

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es nahm den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt als bescheinigt an und stellte überdies fest, dass die Klägerin von Beginn an nur befristet (bis längstens 12. 2. 2003) in die Bundesbetreuung aufgenommen worden sei und dass die Betreuung erst auf Grund der Intervention und der von der Beklagten behaupteten Zusage der Caritas um einen Monat bis 12. 2. 2003 verlängert wurde.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass § 1 Abs 3 BBetrG der Klägerin keinen klagbaren Anspruch vermittele und dass daher die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht gegeben seien. Darüber hinaus habe zwischen den Parteien ein befristetes Rechtsverhältnis bestanden, dass durch Zeitablauf erloschen sei. Ein Fall einer einseitigen Entlassung aus der Bundesbetreuung liege daher nicht vor.

Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung iS der Erlassung der begehrte einstweiligen Verfügung ab und verpflichtete die Beklagte, der Klägerin jedenfalls bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens Bundesbetreuung iS des § 1 BBetrG weiter zu gewähren. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes EUR 4.000,-, nicht aber EUR 20.000,- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Mangels Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung habe der Bund das BBetrG, nach dessen § 1 Abs 3 kein Rechtsanspruch auf Bundesbetreuung bestehe, auf Art 17 B-VG gestützt. Dieser gestatte auch im jeweils anderen Vollzugsbereich nichtstaatliche Verwaltung ebenso wie die Erlassung von Selbstbindungsgesetzen. Ein solches Gesetz richte sich lediglich an die mit der Wahrnehmung von

073277681022

7

9 Ob 71/03m

nichthoheitlichen Verwaltungsaufgaben betrauten Organe und begründe als Akt der "inneren Gesetzgebung" keine Rechtsansprüche oder Rechtspflichten für den Einzelnen. Gleiches gilt für die erlassene "Selbstbindungsverordnung", nämlich die BBetrVO.

Soweit der Staat - wie hier - im Rahmen des Privatrechts tätig werde, hätten auch für ihn dessen Grundsätze - und damit grundsätzlich auch die Privatautonomie - Geltung. Der Privatautonomie seien aber (neben Beschränkungen durch gesetzliche Bestimmungen) auch aus dem verfassungsgesetzlich garantierten Gleichheitsgrundsatz dort Grenzen gesetzt, wo besondere Umstände (zB wirtschaftliche Übermacht) hinzutreten. Der Staat sei daher auch dann an die Grundrechte gebunden, wenn er nicht hoheitlich, sondern in der Rechtsform des Privatrechts handle ("Fiskalgeltung der Grundrechte").

Bei der Fiskalgeltung des Gleichheitssatzes handle es sich um eine Erscheinungsform der mittelbaren Drittwirkung. Die dem Gleichheitssatz entspringenden Pflichten und Ansprüche seien mit den privatrechtlich vorgesehenen Rechtsinstitutionen durchzusetzen. Die wichtigsten Anwendungsbereiche dieser Fiskalgeltung fänden sich in den Bereichen der staatlichen und kommunalen Leistungsverwaltung, insbesondere bei der Erbringung von Versorgungsleistungen, bei der Vergabe von Aufträgen und - wie der Oberste Gerichtshof bereits judiziert habe - bei der Vergabe von Subventionen. Danach bestehe auch in diesem Bereich ein Diskriminierungsverbot im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes, das verhindere, dass sich die Subventionsmittlerin gegenüber dem Subventionsnehmer mit

073277681022

8

9 Ob 71/03m

Erfolg darauf berufe, dass nach ihren Förderungsrichtlinien kein Rechtsanspruch auf eine Förderung bestehe.

Daraus folge, dass auch der Klägerin ein vor Gericht durchsetzbarer Anspruch auf Bundesbetreuung zustehe; dem Bund sei es verwehrt, unter Hinweis auf den in § 1 Abs 3 BBetrG festgelegten Ausschluss eines Rechtsanspruchs die Bundesbetreuung zu verweigern. Er sei nicht berechtigt, einem Asylwerber von vornherein, ohne Vorliegen einer sachlich gerechtfertigten Differenzierung, die nach den im BBetrG und in der BBetrVO aufgestellten Grundsätzen zu beurteilen sei, die Bundesbetreuung zu verweigern. Damit könne aber auch die vom Erstgericht als bescheinigt angenommene Befristung der Bundesbetreuung das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis, das als vertragsähnliches Dauerschuldverhältnis zu verstehen sei, nicht beenden. Zum einen liege keiner der im BBetrG oder in der BBetrVO vorgesehenen Gründe für die Beendigung der Bundesbetreuung vor; zum anderen sei in den genannten Rechtsquellen eine von Beginn an nur befristet ausgesprochene Gewährung der Bundesbetreuung nicht vorgesehen. Die Beklagte könne sich daher nicht auf die Befristung berufen, weil sie damit gegen ihre Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Asylwerber verstoßen würde.

Die Klägerin habe daher einen vor Gericht durchsetzbaren Anspruch auf Bundesbetreuung, der auch mit einer einstweiligen Verfügung nach § 381 Z 2 EO gesichert werden könne. Die Klägerin habe konkrete Umstände behauptet und bescheinigt, die die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens rechtfertigten: Sie sei mittellos, beziehe keine Leistungen von dritter Seite und habe mangels Beschäftigungsbewilligung auch keine Möglichkeit,

073277681022

9

9 Ob 71/03m

selbst für ihren Unterhalt zu sorgen. Die gerichtliche Verfolgung des Anspruchs auf Weitergewährung von Bundesbetreuung wäre daher durch die von der Beklagten bereits ausgesprochene Entlassung aus der Bundesbetreuung und die dadurch eingetretene Situation tatsächlich vereitelt.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, weil noch keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs dazu vorliege, ob ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Bundesbetreuung bestehe, welches Rechtsverhältnis durch die Gewährung begründet werde und ob die Bundesbetreuung von vornherein befristet ausgesprochen werden könne.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Rekursentscheidung im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern.

Die Klägerin beantragte in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs nicht zuzulassen, hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig. Die dagegen von der Klägerin ins Treffen geführte Entscheidung 1 Ob 272/02k vom 24. 2. 2003 steht dem nicht entgegen, zumal es sich dabei um die einzige den aufgeworfenen Fragenkreis betreffende Entscheidung des Obersten Gerichtshofs handelt und diese Entscheidung überdies bislang noch nicht veröffentlicht wurde.

Der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

In der eben zitierten Entscheidung 1 Ob 272/02k hat sich der Oberste Gerichtshof mit der maßgebenden Rechtslage ausführlich auseinandergesetzt. Diese Ausführungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

*Das Bundesbetreuungsgesetz ist ein sogenanntes "Selbstbindungsgesetz" innerhalb eines in die Kompetenz der Länder fallenden hoheitlichen Gestaltungsbereichs. Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH und des OGH müssen derartige Gesetze, um verfassungskonform zu sein, reinen "Innennormcharakter" haben; sie richten sich nur an die mit der Wahrnehmung von nicht hoheitlichen Verwaltungsaufgaben betrauten Organe und begründen als Akt der "inneren Gesetzgebung" keine Rechtsansprüche oder Rechtspflichten für den Einzelnen. Ein durchsetzbarer privatrechtlicher Rechtsanspruch entsteht vielmehr erst nach dem Abschluss eines Rechtsgeschäftes. Die "außenrechtliche" Determinierung lässt sich nur in Verbindung mit den das Außenverhältnis bestimmenden privatrechtlichen Normen erzielen.*

*Der Staat kann sich - soweit er sich nicht der hoheitlichen Handlungsformen bedient - nicht der für den hoheitlichen Staat charakteristischen Grundrechtsbindung entziehen. Diese Grundrechtsbindung besteht jedenfalls dort, wo der Staat in Ausübung einer faktischen oder rechtlichen Monopolstellung handelt, etwa im Bereich der Daseinsvorsorge, bei der öffentlichen Auftragsvergabe oder in der Förderungsverwaltung. Sie muss durch privatrechtliche Schutzmechanismen erzwungen werden. Dazu gehören etwa der auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung beruhende Kontrahierungszwang (als Ausnahme vom Prinzip der Abschlussfreiheit). Dem Kontrahierungszwang wurden in der Rechtsprechung insbesondere Monopolisten unterworfen, darunter auch die als Monopol betriebenen Unternehmen der öffentlichen Hand der Daseinsvorsorge. Die Unternehmen der öffentlichen Hand sind aber auch dann, wenn sie einer Monopolstellung entbehren, zum Vertragsabschluss verhalten.*

*sofern dessen Verweigerung der Pflicht zur Gleichbehandlung widerspräche. Von besonderer Bedeutung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz in der Rechtsprechung zur Auftragsvergabe auf Grund von Selbstbindungsnormen und zur Förderungsverwaltung. Interessenten dürfen darauf vertrauen, dass die Verhaltenspflichten in den kundgemachten Selbstbindungsnormen als interne Anweisungen eingehalten werden. Gleiche Sachverhalte sind gleich zu beurteilen, um Diskriminierungen zu vermeiden. Werden daher Subventionen bei Vorliegen bestimmter typischer Voraussetzungen gewährt, darf davon nur aus besonderen, sachlichen, am Förderungszweck orientierten Gründen abgegangen werden. Die bloße Berufung auf die in den Förderungsrichtlinien festgehaltene Tatsache, dass kein Rechtsanspruch auf Förderung bestehe, genügt dazu nicht. Regelungen in Selbstbindungsgesetzen (wie etwa § 1 Abs 3 BBetrG), die dem Einzelnen ein subjektives Recht auf Leistungen verwehren, sind daher "nicht mehr als das nach der herrschenden Auffassung gebotene 'Feigenblatt'...um eine Entblößung des jeweiligen Selbstbindungsgesetzes als Verletzung der Kompetenzartikel des B-VG zu vermeiden", dient doch die Fiskalgeltung der Grundrechte im Privatrecht gerade der Begründung klagbarer Leistungsansprüche gegen den Staat. "Die inhaltlich synonymen Grundsätze des Gleichbehandlungsgebots und des Diskriminierungsverbots sorgen dafür, dass einem bestimmten Leistungswerber - bei im Kern gleichen Voraussetzungen - nicht etwas verweigert werden darf, was anderen gewährt wird". Sobald daher einmal der Selbstbindung entsprechende Leistungen gewährt wird, vermittelt dies unter gleichen Bedingungen anderen Leistungswerbern einen klagbaren Anspruch. Für die Verneinung der Leistungspflicht des*

*staatlichen Rechtsträgers genügt daher die Berufung auf die Regelung über den Mangel eines Rechtsanspruchs auf Leistung in einem Selbstbindungsgesetz nicht. Es besteht vielmehr ein klagbarer Anspruch gegen die auf Grundlage eines Selbstbindungsgesetzes leistungspflichtige Gebietskörperschaft, soweit ein solcher Anspruch nicht mangels Erfüllung der im Selbstbindungsgesetz normierten Leistungsvoraussetzungen oder in Ermangelung solcher Vorschriften deshalb ausscheidet, weil die Leistungsverweigerung in einem bestimmten Einzelfall dem Gleichbehandlungsgebot bzw dem Diskriminierungsverbot aus besonderen Gründen nicht widerspricht. Hat sich daher eine Gebietskörperschaft in einem Selbstbindungsgesetz zur Leistung unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, so ist sie von Gesetzes wegen angehalten, diese Leistung jedermann, der diese Voraussetzungen erfüllt, zu erbringen, wenn sie eine solche Leistungen in anderen Einzelfällen bereits erbracht hat. Auf eine solche Leistung besteht daher ein klagbarer Anspruch. Dies gilt insbesondere auch für die Vollziehung des BBetrG, für das der Grundsatz zum Tragen kommt, dass demjenigen, der in einer wirtschaftlichen Notlage auf eine staatliche Leistung angewiesen und insofern vollständig der "Fremdbestimmung" seines Schicksals unterworfen ist, das der Leistungserzwingung dienende privatrechtliche Instrumentarium zu Gebote stehen muss (1 Ob 272/02k mit zahlreichen Nachweisen aus der Lehre sowie aus der Rechtsprechung des VfGH und des OGH).*

Wilhelm (exolex 2003, 301) hat diese Entscheidung kritisiert und ihr insbesondere entgegeng gehalten, dass sie in unzulässiger Weise mit dem Gleichheitssatz begründet werde, der nur Inländer begünstige.

Dem ist - abgesehen vom in der Entscheidung enthaltenen Hinweis auf das Diskriminierungsverbot - primär entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof seine Rechtsauffassung nicht mit dem Gleichheitssatz des Art 7 B-VG sondern mit dem aus dem BBetrG abgeleiteten Gleichbehandlungsgrundsatz begründet hat. Sein weiterer Hinweis, dass der OGH - etwa bei Subventionen - wiederholt anerkannt habe, dass es sachliche Gründe geben könne, den gleichen Vertrag zu verweigern, den man jüngst geschlossen hat, überzeugt ebenfalls nicht. In den von Wilhelm angesprochene Fällen wurde ein Abweichen von der bisherigen Praxis der Förderungsgewährung nur dann akzeptiert, wenn es durch besondere sachliche, "am Förderungszweck" orientierte Gründe gerechtfertigt war (JB1 1995, 582), was aber die Berücksichtigung von Gründen ausschließt, die dem betroffenen Gesetz nicht nur nicht zu entnehmen sind, sondern mit dessen Wertungen in Widerspruch stehen. Dies gilt aber gerade für das von Wilhelm genannte Beispiel, der es als sachlich erachtet, nach Erfahrungssätzen über das Vorhandensein von politischer Verfolgung in den Herkunftsländern Angehöriger bestimmter Staaten von der Bundesbetreuung auszunehmen. Das BBetrG sieht nämlich als Grundsatz - von in diesem Zusammenhang nicht interessierenden (und hier auch nicht geltend gemachten) Ausschlussgründen vor - dass hilfsbedürftigen Asylwerbern bis zur rechtskräftigen Beendigung ihres Asylverfahrens die Leistungen der Bundesbetreuung zu gewähren sind. Demgemäß endet die Bundesbetreuung gemäß § 3 BBetrG bzw § 9 Abs 1 BBetrVO "jedenfalls mit dem Wegfall der Hilfsbedürftigkeit, mit dem freiwilligen Verzicht auf die Leistungen der Bundesbetreuung, mit der

Zurückziehung des Asylantrages, spätestens aber mit rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens". Der letztlich mit mangelnden Erfolgsaussichten der Asylanträge begründete Ausschluss von (hilfsbedürftigen) Asylwerbern aus bestimmten Herkunftsstaaten ist - wie immer man dazu inhaltlich stehen mag - aus dem Gesetz nicht nur nicht ableitbar, sondern steht mit dessen Grundwertungen in Widerspruch.

Die Ausführungen Wilhelms veranlassen den Obersten Gerichtshof daher nicht, von der in der Entscheidung 1 Ob 272/02k vertretenen Rechtsauffassung abzugehen.

Im Revisionsrekurs wird diese Rechtsauffassung in Wahrheit nicht in Frage gestellt. Die Revisionsrekurswerberin beschränkt sich vielmehr darauf, auf eine "Richtlinie der Sektion III für die Bundesbetreuung" zu verweisen, die mit 1. 10. 2002 in Kraft getreten sei und angesichts der begrenzten Unterbringungskapazitäten und der gegebenen Knappheit an finanziellen Mitteln Ausschlussgründe normiere. So sei aus den statistischen Unterlagen der letzten Jahre herausgearbeitet worden, für Staatsbürger welcher Staaten eine Asylgewährung in Österreich schon ex ante oder wegen negativer erstinstanzlicher Entscheidung extrem unwahrscheinlich sei. Angehörige solcher Staaten, darunter auch die Klägerin, seien von der Bundesbetreuung ausgeschlossen. Lediglich auf Grund der besonderen Situation der Klägerin habe man ihr dessen ungeachtet befristet Leistungen gewährt. Angesichts des in den Richtlinien normierten Ausschlussgrundes sei mit der nur befristeten Zuerkennung der Bundesbetreuung der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt. Gerade mit dieser

073277681022

15

9 Ob 71/03m

Richtlinie seien Kriterien für die Gewährung der Bundesbetreuung geschaffen worden, die auf eine Gleichbehandlung der Asylwerber abzielten.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass sich die Beklagte in erster Instanz auf die von ihr nunmehr zitierte Richtlinie nicht berufen und dazu auch keinerlei Vorbringen erstattet hat. Ihr nunmehriges Vorbringen verstößt daher gegen das Neuerungsverbot.

Davon abgesehen, ist ihr dazu erstattetes Vorbringen auch inhaltlich nicht überzeugend: Die Beklagte beruft sich auf jenen Teil der Richtlinie, der - wie schon oben erörtert - Asylwerber, die Staatsbürger bestimmter Herkunftsländer sind, nach für sie erfolglosem Abschluss des erstinstanzlichen Asylverfahrens trotz des noch nicht abgeschlossenen Rechtsmittelverfahrens absolut von der Bundesbetreuung ausschließt. Dieser Ausschlussgrund ist - wie schon oben ausgeführt - durch das BBetrG nicht gedeckt und verstößt überdies gegen dessen Grundwertungen.

Die Rechtsnatur dieser Richtlinien braucht hier nicht abschließend untersucht zu werden (vgl dazu das in Beil ./K enthaltene Gutachten von Ass. Prof. Dr. Gerhard Muzak). Selbst wenn man sie - trotz der dagegen im zitierten Gutachten vorgebrachten Bedenken - als Verordnung qualifizieren wollte, bliebe der im Gutachten vorgebrachte und von der Beklagten auch gar nicht bestrittene Umstand, dass sie nicht kundgemacht wurden. "Nicht gehörig" kundgemachte Verordnungen sind aber von den Gerichten nicht anzuwenden (Mayer, B-VG<sup>2</sup> 121; 9 ObA 77/98 mit zahlreichen weiteren Nachweisen); sie sind daher auch einer (demgemäß auch gar nicht erforderlichen) Antragstellung nach Art 89 Abs 2 B-VG nicht zugänglich (9 ObA 77/98). Die

073277681022

16

9 Ob 71/03m

Richtlinien könnten daher im vorliegenden Verfahren nur dann von Bedeutung sein, wenn man - ausgehend von der Überlegung, dass die Aufzählung der Endigungsgründe im BBetrG nicht taxativ und die Beendigung (oder Befristung) der Bundesbetreuung daher auch aus anderen (sachlichen) Gründen zulässig ist - den hier von der Beklagten ins Treffen geführten Ausschlussgrund als sachlich akzeptiert. Es wurde aber bereits oben ausgeführt, dass Gründe, die dem betroffenen Gesetz nicht nur nicht zu entnehmen sind, sondern mit dessen Wertungen in Widerspruch stehen, nicht als sachlich angesehen werden können. Gerade das trifft aber - wie gezeigt - für den hier von der Beklagten ins Treffen geführten Ausschlussgrund zu.

Sonstige Einwände gegen die angefochtene Entscheidung wurden nicht erhoben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf § 393 EO bzw auf die §§ 402, 78 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. August 2003.

Dr. M a i e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

