

- 1 -

**BUNDESMINISTERIUM  
FÜR  
EUROPÄISCHE UND INTERNATIONALE  
ANGELEGENHEITEN**

**VÖLKERRECHTSBÜRO**  
A-1014 Wien, Minoritenplatz 8  
Tel.: 0501150-0, FAX: 0501159-310  
*e-mail: [abtia@bmeia.gv.at](mailto:abtia@bmeia.gv.at)*

**E - M A I L**

**GZ:** BMeiA-AT.8.15.02/0231-I.A/2010

**Datum:** 7. Oktober 2010

**Seiten:** 4

**An:** BMI; E-Mail: [bmi-III-1@bmi.gv.at](mailto:bmi-III-1@bmi.gv.at)

**Kopie:** [begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at)

**Von:** Bot. Dr. H. Tichy

**SB:** Ges. Dr. Fellner, Mag. Zach, Mag. Rieser-Angulo  
Garcia, Mag. Csörsz

**DW:** 3992

**BETREFF:** Bundesgesetz, mit dem das Asylgesetz 2005 und das  
Fremdenpolizeigesetz 2005 geändert werden; Stellungnahme des  
BMeiA

Zu GZ. BMI-LR1355/0001-III/1/c/2010  
vom 10. September 2010

Das BMeiA nimmt zum oz. Entwurf wie folgt Stellung:

Aus menschenrechtlicher Sicht ist insbes. die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs im Fall der Verhängung der Schubhaft wegen ungerechtfertigten Verlassens der Erstaufnahmestelle (Art. 2 Z 1 des Entwurfs, sh. Erläuternde Bemerkungen zu § 76 Abs. 2a Z 4 bis 6 Fremdenpolizeigesetz neu) am Maßstab von Art. 5 EMRK zu prüfen.

Gem. Art. 5 EMRK darf ein Eingriff in das Recht auf Freiheit einer Person nur aufgrund der dort taxativ angeführten Gründe erfolgen. Zu prüfen ist somit, ob die im Gesetzesentwurf vorgesehene freiheitsentziehende Maßnahme durch einen der in Art. 5 Abs. 1 EMRK angeführten Gründe gerechtfertigt werden kann.

- 2 -

1.) Eine Möglichkeit wäre, die Freiheitsentziehung unter Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK („rechtmäßige Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist“) zu subsumieren. In der Literatur (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., S. 174, Rz. 25) wird, unter Bezugnahme auf den EGMR-Fall Chahal gg. das Vereinigte Königreich, Nr. 22414/93, Z. 112, die Meinung vertreten, dass die Festnahme ausschließlich zum Zwecke der Auslieferung bzw. der Abschiebung erfolgen darf. Dies entspräche dem im vorliegenden Entwurf genannten Zweck der Freiheitsentziehung, nämlich Mitwirkungspflicht zur Sicherung eines reibungslosen und effizienten Ablaufes in der „Intensivphase“ des Verfahrens in der Erstaufnahmestelle, nicht.

Im Fall Saadi (sh. dazu Saadi gg. das Vereinte Königreich, [http://www.menschenrechte.ac.at/docs/08\\_1/08\\_1\\_06](http://www.menschenrechte.ac.at/docs/08_1/08_1_06)) prüfte der EGMR jedoch die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung eines nach Asylantragstellung in Haft genommenen Antragsstellers nach Art. 5 Abs. 1 lit. f erster Halbsatz EMRK (rechtmäßige Anhaltung, um Beschwerdeführer daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen).

Im Urteil wurde ausgeführt

*Es ist eine notwendige Ergänzung dieses Rechts, dass es Staaten erlaubt ist, potentielle Einwanderer, die eine Einreiseerlaubnis – sei es im Wege von Asyl oder nicht – beantragt haben, anzuhalten. Wie aus dem Urteil Amuur/F klar hervorgeht, kann die Anhaltung von potentiellen Einwanderern, einschließlich Asylwerbern, grundsätzlich mit Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK vereinbar sein.(...)*

*Eine solche durch die erste Alternative des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK erlaubte **Anhaltung von Asylwerbern** oder sonstigen Einwanderern vor der staatlichen Genehmigung der Einreise **muss jedoch mit dem Gesamtziel des Art. 5 EMRK vereinbar sein, das darin besteht, sicherzustellen, dass niemand willkürlich** seiner Freiheit beraubt wird.*

Bei der Prüfung, was „Freiheit von Willkür“ im Zusammenhang mit der ersten Alternative des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK bedeutet, wurde Folgendes festgestellt:

*Die Haft ist eine so schwerwiegende Maßnahme, dass sie nur als letzte Möglichkeit gerechtfertigt werden kann, wenn andere, weniger schwerwiegende Maßnahmen in Erwägung gezogen und als unzureichend erachtet wurden. **Wenn die Haft der Sicherstellung der Erfüllung einer gesetzlich vorgesehenen Pflicht dient, muss überdies ein gerechter Ausgleich zwischen der Bedeutung der Sicherstellung der sofortigen Erfüllung der betroffenen Verpflichtung und der Bedeutung des Rechts auf Freiheit getroffen werden, wobei die Dauer der Haft ein relevanter Faktor ist.** (...)*

*Um zu verhindern, dass eine solche Haft als willkürlich gebrandmarkt wird, muss sie somit **in gutem Glauben durchgeführt werden; sie muss in engem Zusammenhang zum Zweck der Verhinderung des unberechtigten Eindringens der Person in das Land stehen; Ort und Bedingungen der Haft sollten angemessen sein und die Haft darf nicht länger dauern, als es für den verfolgten Zweck erforderlich ist.***

Hinsichtlich der vom EGMR aufgestellten Bedingung, dass die Haft nicht länger dauern dürfe, als für den verfolgten Zweck erforderlich, soll – trotz der in den Erläuternden Bemerkungen getätigten Feststellung, dass sich die 120 Stunden an einen Zeitraum „orientieren“, „der für die Abwicklung der angesprochenen Verfahrenshandlungen im Allgemeinen ausreichend sein wird“ – wird angemerkt, dass eine Befragung des Antragstellers gemäß § 29 AsylG bereits innerhalb 48 - längstens jedoch nach 72 - Stunden durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu erfolgen hat (Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage

- 3 -

hemmen diese Frist). Weitere Schritte (wie z.B. Abnahme von Fingerabdrücken, Arztbesuch) finden zumeist in Zusammenhang mit der Antragstellung bzw. der mündlichen Befragung gemäß § 29 AsylG oder kurz danach statt. Ob hierfür 120 Stunden erforderlich sind, wäre von do. zu beurteilen. Prüfwert erscheint auch, ob eine Mitwirkungspflicht auch für einen Zeitraum vorgeschrieben werden kann, in dem keine verfahrensrechtlichen Schritte vorgenommen werden (Wochenende, Feiertags).

2.) Es bestünde auch die Möglichkeit, die Freiheitsentziehung unter Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK („zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht“) zu subsumieren.

Der EGMR stellte im Urteil Saadi (s.o.) fest, dass im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK auch zu prüfen ist, ob die Haft notwendig war, um den genannten Zweck zu erfüllen. Laut den Erläuternden Bemerkungen soll durch ständige Verfügbarkeit des Asylwerbers die Mitwirkung bei den Verfahrensschritten in der „Intensivphase“ sichergestellt werden. In Anbetracht der bestehenden Gesetzeslage sollte die tatsächliche Notwendigkeit, dass sich der Asylwerber zur Erfüllung des genannten Zwecks 120 Stunden durchgehend in der Erstaufnahmestelle zur Verfügung halten muss, argumentativ deutlicher untermauert werden. Dies in qualitativer Hinsicht im Hinblick auf die bereits bestehende umfassende Mitwirkungspflicht gemäß § 15 AsylG, die periodische Meldeverpflichtung im Zulassungsverfahren gemäß § 15a AsylG und die Sanktionsmöglichkeit der Einstellung des Verfahrens bei einer Verletzung von Mitwirkungspflichten sowie der ungerechtfertigten Entfernung aus der Erstaufnahmestelle (§ 24 AsylG); weiters in quantitativer Hinsicht angesichts des Ziels, die während der „Intensivphase“ vorzunehmenden Verfahrensschritte innerhalb der derzeit gemäß § 29 AsylG vorgesehenen Frist (Befragung des Asylwerbers binnen 48 - längstens jedoch nach 72 Stunden) durchzuführen.

H. Tichy m.p.