

FREIHEITSENTZUG ALS ABSCHRECKUNG

Schubhaft, Haft ohne Delikt, wie sie von Kritiker*innen immer wieder genannt wird, hat sich in den vergangenen Jahren von einem letzten und zeitlich stark eingeschränkten Mittel zur Durchsetzung einer Außerlandesbringung zu einer Form der Beugehaft mit Abschreckungspotential und zu einem Instrument, Menschen zu brechen, entwickelt.

Von Herbert Langthaler

„Mein Besuch im Gefängnis war heute besonders traurig“, berichtet der Autor Ernst Schmiederer am 9. September 2020 auf seinem *Facebook*-Account. „Vier Monate und fünf Tage“ habe Najib mit gesenktem Blick gemurmelt. So lange saß der junge Mann, den Schmiederer einige Monate davor kennengelernt hatte, zu diesem Zeitpunkt in Schubhaft. „Von Tag zu Tag hoffnungsloser. Und von Besuch zu Besuch erkennbar schwächer“, beschreibt Schmiederer Najibs Zustand. Der junge Afghane blieb trotz Beschwerde gegen die Schubhaft weiterhin eingesperrt, obwohl eine Abschiebung nach Afghanistan aufgrund der COVID-19-Reisebeschränkungen auf absehbare Zeit undurchführbar war.

LANGE GESCHICHTE

Schubhaft für Asylwerber*innen ist eine seit vielen Jahren auch juristisch umkämpfte behördliche Maßnahme. Schon in den 1990er Jahren schlossen sich verschiedene NGOs zur Kampagne *Licht ins Dunkel der Schubhaft* zusammen. Bei einer Aktion am Wiener Graben wurde ein Käfig aufgestellt. Etliche Jahre später, 1998, wurde eine Pressekonferenz abgehalten mit anschließendem Besuch der Schubhaft am Hernalser Gürtel in Begleitung der Menschenrechtssprecher*innen von SPÖ, Grünen und Liberalem Forum – die dort auch prompt einen 16-Jährigen aus Bangladesch vorfanden. Innenminister Schlögl musste daraufhin zugeben, dass in diesem Jahr 773 Minderjährige in Schubhaft gesessen waren. Solche menschen- und kinderrechtlich unhaltbaren Zustände gehören – dank jahrelanger Kämpfe – der Vergangenheit an. Die Gegenwart ist allerdings, siehe den Fall Najibs, weiter voll unverständlicher Härten. Im Laufe der Jahre gelang es den NGOs in Zusammenarbeit mit dem Menschenrechtsbeirat und seinen Kommissionen zwar zwischenzeitlich, mehr Transparenz in die Schubhaft zu bringen, stellenweise gab es Verbesserungen bei der sozialen Betreuung und – von der EU vorgegeben – bei der Rechtsberatung, aber immer wieder gab es auch Rückschläge, vor allem in den Phasen schwarz-blauer Regierungen. Was Verhängung und Dauer betrifft, waren Anwält*innen und NGOs mit einigen Beschwerden bei den Höchstgerichten erfolgreich. Seit die maximale Dauer der Schubhaft allerdings in der Fremdenrechtsnovelle 2017 auf 18 Monate hinaufgesetzt wurde, tendiert nicht nur das *BFA* (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), sondern auch das Bundesverwaltungsgericht dazu, die Möglichkeit, Menschen, die zur Ausreise gezwungen werden sollen, einzusperrern, sehr weit zu fassen.

WER KOMMT IN SCHUBHAFT?

In Schubhaft finden sich Personen, die sich in der einen oder anderen Weise ohne gültigen Aufenthaltstitel in Österreich aufhalten: einerseits abgelehnte Asylwerber*innen (wobei es immer wieder auch vorkommt, dass Personen während des Asylverfahrens in Schubhaft kommen) oder „Drittstaatsangehörige“, die ihren legalen Aufenthalt überzogen haben oder überhaupt „illegal“ eingereist sind, schließlich auch EU-Bürger*innen, die z.B. nicht über die rechtlich vorgesehenen Mittel für den Aufenthalt in Österreich verfügen. Anderes als die mediale Berichterstattung vermuten lässt, kommt der Großteil der Abzuschiebenden aus EU-Mitgliedsstaaten wie Rumänien, Bulgarien oder der Slowakei. Hier handelt es sich um Personen, die wegen Rechtsbrüchen verurteilt wurden oder um Obdachlose und solche, die unionsrechtliche Voraussetzungen für den Aufenthalt in Österreich nicht erfüllen. In zweiter Linie trifft es Menschen aus Nicht-EU-Staaten (von Serbien und Albanien bis zur

Ukraine oder Moldawien), deren Bürger*innen häufig ohne Papiere in Österreich arbeiten und dann bei Baustellenkontrollen oder Kontrollen im öffentlichen Raum festgenommen werden. Erst dann folgen in der Statistik Menschen aus außereuropäischen Drittstaaten – meist solchen aus denen Flüchtlinge kommen.

DÜRFEN ABGESCHOBENE WIEDER EINREISEN?

Ein Großteil der Betroffenen bekommt, auch wenn sie abgeschoben werden, kein Aufenthaltsverbot, weil ein solches nur bei „Gefährdung von öffentlicher Ordnung und Sicherheit“ verhängt werden kann. Mittellosigkeit oder das Nichtfolgeleisten einer Ausweisung allein reichen nicht aus – einer Wiedereinreise steht also nichts im Wege. Wobei das BFA öfters versucht, wegen „aggressiven Bettelns“ Aufenthaltsverbote zu verhängen. Sexarbeiter*innen, die regelmäßige Untersuchungen versäumt haben, riskieren, weil dies die öffentliche Gesundheit gefährdet, ebenfalls abgeschoben und mit einem Aufenthaltsverbot belegt zu werden. In all diesen Fällen kommen, wie uns erfahrene Schubhaftbetreuer*innen und Sozialarbeiter*innen berichten, die Menschen trotzdem immer wieder nach Österreich, weil die Situation in den Herkunftsländern schlechter ist als das prekäre Leben in Wien.

WELCHE RECHTLICHEN GRUNDLAGEN HAT SCHUBHAFT?

Schubhaft ist in § 76 Fremdenpolizeigesetz (FPG) geregelt. Es ist keine Strafhafte und dient lediglich der Sicherung einer Abschiebung in Fällen, in denen der „Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder Fluchtgefahr vorliegt“. Schubhaft muss zudem „verhältnismäßig“ sein, d.h. es muss abgewogen werden, was schwerer wiegt, das „öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung [oder der] Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden“. Dabei werden vor allem begangene Straftaten berücksichtigt und Fremde nach Verbüßen einer Haftstrafe oft direkt in Schubhaft genommen. Ein anderer Grund für die Verhängung von Schubhaft liegt vor, „wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird.“ Wenn zum Beispiel nach einem negativen Ausgang des Asylverfahrens versucht worden ist, „unterzutauchen“ oder in ein anders Land weiterzureisen. Schubhaft muss in speziell dafür vorgesehenen Räumlichkeiten der Fremdenpolizeibehörden vollzogen werden. Nur wenn sie im Anschluss an eine Strafhafte verhängt wird, können auch Gefängnisse zum Vollzug herangezogen werden. Allerdings müssen dann Schubhäftlinge getrennt von andere Häftlingen angehalten werden.

GELINDERES MITTEL

Schubhaft ist immer das *letzte* Mittel, um eine Ausreise bzw. Abschiebung durchzusetzen, handelt es sich doch um einen massiven Eingriff in das besonders schützenswerte Menschenrecht auf Freiheit. Die Behörde ist daher verpflichtet, wenn immer möglich weniger eingriffsintensive Mittel zu wählen. In diesem Sinne wurde bereits durch das Fremdengesetz 1997 das sogenannte „gelindere Mittel“ eingeführt. Diese „Schubhaft light“ kann bei Fällen, in denen der Zweck der Schubhaft auch ohne Einsperren erreicht werden kann, angeordnet werden (§ 77 FPG). Betroffene müssen sich dabei entweder regelmäßig bei der Polizei melden oder die abzuschiebenden Personen (insbesondere Familien oder Minderjährige) müssen in eigens dafür eingerichteten Gebäuden wohnen, zum Beispiel in dem euphemistisch „Familienunterkunft Zinnergasse“ genannten Familienanhaltezentrum in Wien. Anfänglich wurde das gelindere Mittel selten praktiziert, weil befürchtet wurde, dass die Betroffenen „untertauchen“ könnten. Gängige Praxis war es auch, Familien zu trennen, die Männer in Schubhaft zu nehmen und für die restliche Familie das gelindere Mittel anzuordnen.

WELCHE RECHTLICHEN MITTEL GEGEN SCHUBHAFT GIBT ES?

Erst seit 2015 gibt es einen Anspruch auf rechtliche Vertretung in Schubhaft. Seit 1. Jänner 2021 ist die *BBU-Rechtsberatung* dafür zuständig, davor waren es die *ARGE Rechtsberatung (Diakonie Flüchtlingsdienst und Volkshilfe OÖ)* und der Verein *Menschenrechte Österreich (VMÖ)*. Schon am 1. Dezember 2011 war im Rahmen der Umsetzung von von Art. 13 der EU-Rückführungsrichtlinie in Österreich ein System der Rechtsberatung im fremdenpolizeilichen Verfahren eingeführt worden. Der damit betraute *VMÖ*, der auch für die Rückkehrberatung verantwortlich war und dort eine hohe „Erfolgsrate“ verzeichnen konnte, brachte in der Regel keine Beschwerden gegen Schubhaftbescheide ein. Rechtsberatung in Schubhaft bedeutet nicht nur, Information der Klient*innen, sondern auch, Beschwerden gegen die *Haft ohne Delikt* einzubringen. Um eine Beschwerde einbringen zu können, braucht es jedenfalls einen Schubhaftbescheid. Werden Abzuschiebende erst kurz vor ihrer Deportation von der Polizei abgeholt und bis zur Abschiebung in einem Polizeianhaltezentrum (PAZ) festgehalten, ist eine Beschwerde nicht möglich, weil es sich lediglich um eine Festnahme mit Anhaltung (bis zu 72 Stunden) handelt. Wird eine Person in Schubhaft genommen und erlässt das *BFA* einen Schubhaftbescheid, hat diese Person Anspruch auf Rechtsberatung und -vertretung. Das *BFA* muss die Rechtsberatung verständigen und diese spricht im PAZ, wo die Schubhaft vollzogen wird, mit dem Schubhäftling, prüft den Schubhaftbescheid und schätzt die Chancen für eine Schubhaftbeschwerde ein. Wird es vom Schubhäftling gewünscht, verfassen die Rechtsberater*innen schließlich eine Beschwerde an das *BVwG* (Bundesverwaltungsgericht). Wenn Menschen in Schubhaft kommen, ist meist schon eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Aufenthaltsverbot, Rückkehrentscheidung) aufrecht. Auch dagegen kann, wenn die Klient*innen dies wünschen und die Frist noch nicht abgelaufen ist, Beschwerde erhoben werden. Berater*innen erzählen von enttäuschten Hoffnungen, die manchmal durch ihr Auftreten bei den Klient*innen geweckt wurden. So haben Beschwerden in Fällen, in denen eine Person schon länger nicht mehr gemeldet war oder Ladungen nicht Folge geleistet hat, meist keine Chance. Es kommt auch vor, dass eine Schubhaftbeschwerde erfolgreich ist, aber trotzdem die Schubhaft aufrechterhalten wird, wenn sich etwa der Sachverhalt zwischenzeitig geändert hat und somit die Schubhaft begründet ist.

WIE LÄUFT EINE SCHUBHAFTBESCHWERDE AB?

Schubhaft wird in den ersten vier Monaten nicht gerichtlich überprüft. Erst nach vier Monaten Haft erfolgt vom *BVwG* amtswegig eine Haftprüfung. Auch wenn ein Asylantrag eingebracht wird, überprüft nur das *BFA* (also die gleiche Behörde, ja sogar die*der gleiche Referent*in), ob die Schubhaftgründe weiterhin gegeben sind. Wenig überraschend hat diese Haftprüfung nur selten eine Enthaftung zur Folge. Wird allerdings eine Schubhaftbeschwerde gestellt, muss es sofort zu einer gerichtlichen Überprüfung kommen. Und das alles, obwohl das einzige „Delikt“ von Schubhäftlingen in der Regel ihr „illegaler“ Aufenthalt in Österreich ist. Im Gegensatz dazu muss bei Untersuchungshäftlingen die erste richterliche Haftprüfung bereits nach 48 Stunden erfolgen und regelmäßig – jeden bzw. jeden zweiten Monat – wiederholt werden. Einen Vorteil hat das jetzige System: Die Rechtsberater*innen (bzw. ihre Klient*innen) haben es in der Hand, zu welchem Zeitpunkt eine Schubhaftbeschwerde gestellt wird und so bleibt genügend Zeit, die Beschwerde gut vorzubereiten und gegebenenfalls noch Dokumente zu beschaffen oder Kontakt mit Angehörigen aufzunehmen. Mit einer Schubhaftbeschwerde ist auch ein gewisses finanzielles Risiko verbunden: Neben der Eingabegebühr von 30 Euro sind noch – im Falle einer abgewiesenen Beschwerde – die Verfahrenskosten von maximal € 887,20 zu tragen. Wobei sich dieses Risiko in der Praxis relativiert, verfügen doch die meisten Betroffenen über keinerlei finanzielle Mittel. Wenn eine Beschwerde erfolgreich ist, hat die*der Betroffene Anspruch auf Haftentschädigung von 100 Euro pro Tag.

ERFOLGREICHE SCHUBHAFTBESCHWERDE

Eine erfolgreiche rechtliche Intervention gab es zum Beispiel im Fall von H., Flüchtling aus Nordafrika, der über Italien nach Österreich eingereist war und sich bei der Polizei gemeldet hatte. Er gab zwar zu Protokoll, dass er in ein „Camp“ aufgenommen werden wolle, verabsäumte es aber, bei der Einvernahme durch das *BFA* das Zauberwort „Asyl“ auszusprechen. Gegen den „illegal aufhältigen“ H. wurde also Schubhaft verhängt. In der Schubhaft wurde er dann von der *ARGE* Rechtsberatung beraten, wo sich herausstellte, dass er sehr wohl einen Asylantrag stellen hätte wollen. Obwohl er diesen nun auch formal im PAZ nachholte, wurde H. nicht aus der Schubhaft entlassen, weil das *BFA* die Ansicht vertrat, dass er den Asylantrag nur deshalb gestellt habe, um einer aufenthaltsbeendigenden Maßnahme zu entgehen. Die Schubhaftbeschwerde wurde mit der Begründung eingebracht, dass schon in der ersten Einvernahme klar war, dass H. einen Asylantrag stellen wollte, weil er dargelegt hatte, dass er aus Furcht vor Verfolgung nicht nach Marokko zurückkehren könnte. Das Bundesverwaltungsgericht schloss sich dieser Argumentation an und gab der Beschwerde statt. Auch formale Gründe, zum Beispiel schlecht begründete Schubhaftbescheide, führen oft dazu, dass Beschwerden stattgegeben wird. Eine Gruppe, bei der sich die Rechtsberatung in Schubhaft als besonders wichtig erwiesen hat, sind Frauen, die Betroffene von Menschenhandel sind. Fälle von Menschenhandel würden, wenn es keine Rechtsberatung in der Schubhaft gäbe, oft nicht bemerkt. Es stellt sich meist erst im Laufe der Beratung in Schubhaft heraus, was den Menschen passiert ist. In solchen Fällen gibt es eine Zusammenarbeit der Rechtsberatung mit der NGO *Le- FÖ/IBF*, die sich um Opfer von Menschenhandel kümmert. Wenn es Bereitschaft gibt, Zeug*innenaussagen gegen die Täter*innen zu machen, kann eine Schubhaftbeschwerde beim BwvG erfolgreich sein. Kaum Bereitschaft besteht – weder beim *BFA* noch bei Gericht – Männer als Opfer von Menschenhandel anzuerkennen, genauso wie Personen, die bei der „Schwarzarbeit“ angetroffen wurden und deren Rechte sehr selten beachtet werden.

SCHUBHAFT TROTZ CORONA

Ende 2020 befanden sich noch viele Menschen in Schubhaft, die bereits vor den Corona-Reisebeschränkungen inhaftiert worden waren. Schubhaftbeschwerden wurden abgelehnt, weil das *BFA* immer wieder behauptete, dass Abschiebungen bereits terminisiert seien. Das Bundesverwaltungsgericht zeigte sich wenig geneigt, den Argumenten der Rechtsberater*innen zu folgen und glaubte den Versicherungen des *BFA*, dass Verhandlungen geführt würden, die in absehbarer Zeit die Wiederaufnahme von Abschiebungen ermöglichen. Besonders dreist war das Vorgehen im Falle Nigerias: Seit März 2020 wurden immer wieder Deportationstermine in Aussicht gestellt, dann aber kurzfristig abgesagt und um ein Monat verschoben, was zur Folge hatte, dass Schubhaftbeschwerden, weil es ja immer wieder einen „fixen“ Termin gab, abgelehnt wurden. Inzwischen sind Abschiebungen nach Nigeria, Russland und Afghanistan wiederaufgenommen worden. Die Abschiebung von zehn Personen nach Afghanistan am 15. Dezember – trotz heftiger Anschläge in Kabul, zum Teil in der Nähe des Flughafens und obwohl die schwedischen Behörden, mit denen diese Abschiebung gemeinsam durchgeführt werden sollte, in letzter Minute die Abschiebung gestoppt hatte – ist wahrscheinlich auch in diesem Licht zu sehen. Hätte die Abschiebung wieder nicht stattgefunden, wäre das BVwG in Argumentationsnotstand geraten, den Schubhaftbeschwerden weiterhin nicht stattzugeben.

DER WEG ZUM HÖCHSTGERICHT

Es wurden immer wieder Entscheidungen der Höchstgerichte gesucht – auf österreichischer wie auf EU-Ebene – weil etwa EU-Richtlinien nicht umgesetzt worden waren. So geschehen bei der Dublin-Verordnung 2015, wo der Verwaltungsgerichtshof zum Schluss kam, dass die Dublin-VO, die damals häufig angewandte Schubhaft nicht rechtfertigte. Das hatte zur Folge, dass für eine gewisse Zeit keine

Dublin-Fälle mehr in Schubhaft kamen bis die Kriterien der Dublin-VO ins Gesetz übernommen wurden. Innerhalb des Dublin-Regimes ist die Dauer von Schubhaft europaweit einheitlich geregelt. Ab der Zustimmung zur Übernahme oder dem Zeitpunkt, wenn eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, dürfen Asylwerber*innen nur sechs Wochen in Schubhaft gehalten werden. Durch die coronabedingten Einschränkungen wurde diese Frist häufig erreicht und die Betroffenen mussten daher aus der Schubhaft entlassen werden. Auch die wichtige Frage, unter welchen Umständen Asylwerber*innen in Schubhaft genommen werden dürfen, wurde vor die Höchstgerichte gebracht. Die einzige Möglichkeit im Unionsrecht (EU-Aufnahmerichtlinie) war nicht in nationales Recht umgesetzt worden¹. Daher kam der Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung, dass im laufenden Asylverfahren in der Regel niemand in Schubhaft genommen werden darf. Das Gesetz wurde repariert und nun dürfen Personen, denen eine „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit“ unterstellt wird, auch bei laufendem Asylverfahren in Schubhaft genommen werden. Allerdings reicht in Fällen, wo die Schubhaft bzw. die Gefährdung der öffentlichen Ordnung nicht im konkreten Fall nachgewiesen werden kann, eine strafrechtliche Verurteilung allein nicht aus. Wenn die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht individuell geprüft wird, darf Schubhaft nicht verhängt werden. Auch im Fall von Folgeanträgen von Konvertit*innen, die ihre religiöse Praxis belegen können, ist eine Schubhaftverhängung unzulässig. Ein Ärgernis, bei dem auch der Gang zu den Höchstgerichten bislang keine Änderung brachte, stellt die Praxis dar, Menschen nach einer Strafhaft sofort in Schubhaft zu übernehmen. Eigentlich hat die Frage der Zulässigkeit der Schubhaft nichts mit einer abgebüßten Haftstrafe zu tun. In der Praxis kommt das aber häufig vor, sogar dann, wenn Personen nach zwei Dritteln der Freiheitsstrafe entlassen werden, weil davon ausgegangen wird, dass sie in Zukunft keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen werden. Manchmal wollen die Betroffenen auch freiwillig ausreisen, werden aber in Schubhaft gehalten, unter viel schlechteren Haftbedingungen als in der Strafhaft. Eigentlich handelt es sich bei dieser Praxis Jurist*innen zufolge um eine illegale Doppelbestrafung.

ANSATZPUNKTE FÜR VERBESSERUNG

Eine wichtige Rolle bei der Zurückdrängung der Schubhaft könnte der vermehrte Einsatz eines gelinderen Mittels spielen. Hier wünschen sich die Rechtsberater*innen eine genauere Definition, wann gelinderes Mittel anzuwenden ist, sodass die Schubhaft tatsächlich eine genau definierte Ausnahme bleibt. Bislang führten oft nur formale Mängel zu Erfolgen bei Schubhaftbeschwerden, weil bis hinauf zu den Höchstgerichten das Gesetz im Zweifelsfall zu Ungunsten der Beschwerdeführer*innen ausgelegt wird. In einer Materie, wo ein besonders hohes rechtliches Gut, die persönliche Freiheit, auf dem Spiel steht, ist das ein unhaltbarer Zustand. In den nächsten Monaten gilt es, sehr darauf zu achten, dass die Rechtsberater*innen auch im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der *BBU* alle Möglichkeiten nutzen, das Menschenrecht auf persönliche Freiheit auch für Personen ohne aufrechten Aufenthaltstitel in Österreich durchzusetzen.

ZURÜCK ZU NAJIB

Ernst Schmiederer beschrieb seine Situation so: „24 Stunden am Tag ist er mit fünf anderen Afghanen in einer Zelle eingesperrt. Ohne Perspektive. Alle zwei oder drei Tage wird die Tür für ein paar Runden im Hof aufgesperrt. Dann geht sie wieder zu. Dreimal am Tag bekommt er seine Tabletten, mittlerweile insgesamt zehn Stück täglich. Dreimal am Tag bekommt er Essen – nie etwas Frisches, nie etwas, das ihm schmeckt. Einmal die Woche kommt der Mann vom *Verein Menschenrechte Österreich (VMÖ)* und versucht, ihn und die anderen zu einer freiwilligen Rückreise zu überreden.“ Schließlich erreichten die Schubhaft und der Mann vom *VMÖ* ihr Ziel: Najib hat sich in der Schubhaft zur „freiwilligen Rückkehr“ nach Afghanistan überreden lassen. Es wird im Jahr 2021 eine der wichtigen Aufgaben der *asylkoordination* und ihrer Kooperationspartner*innen sein, wieder mehr Aufmerksamkeit auf diese

menschenrechtlich mehr als fragwürdige Praxis zu lenken und so Druck zu erzeugen, dass sich die Schubgefängnisse wieder leeren.