

# Polizei und Menschenrechte

RAA Mag.a Nora Pentz

Emilia Jawad BA BA

[kanzlei@clemenslahner.at](mailto:kanzlei@clemenslahner.at);

[www.clemenslahner.at](http://www.clemenslahner.at)

Asylforum

20.11.2018



# Überblick

- Polizeiliche Befugnisse – was darf die Polizei
  - Allgemeines
  - Einzelne Befugnisse
- Richtiges Verhalten bei Polizeieinsätzen
  - Strategien
  - Rechtsschutz
  - Strafbarkeit von Berater\*innen

# Allgemeines

- Handeln der Polizei muss immer auf einer konkreten Rechtsgrundlage beruhen
- Die angewendete Befugnis muss dem damit verfolgten Zweck dienen
- immer: Verhältnismäßigkeit beachten
- Auskunftspflichten der Polizei

# Rechtsgrundlagen für polizeiliche Befugnisse

- **Strafprozessordnung (StPO)**

Die StPO regelt ua das Verfahren zur Aufklärung von Straftaten, über die Verfolgung verdächtiger Personen und über damit zusammenhängende Entscheidungen.

- **Sicherheitspolizeigesetz (SPG)**

Das SPG regelt die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei.

- **Verwaltungsstrafgesetz (VStG)**

- **Fremdenpolizeigesetz (FPG)**

Das FPG regelt die Ausübung der Fremdenpolizei, die Erteilung von Einreisetiteln, die Zurückweisung, die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen, die Abschiebung, die Duldung, die Vollstreckung von Rückführungsentscheidungen von EWR-Staaten und die Ausstellung von Dokumenten für Fremde.

- **Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – Verfahrensgesetz (BFA-VG)**

Das BFA-VG regelt allgemeine Bestimmungen für alle Fremden, die sich in einem Verfahren vor dem BFA, vor den österreichischen Vertretungsbehörden oder einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) befinden.

- **Grundversorgungsgesetz (GVG-B, WGVG etc.)**

Die Grundversorgungsgesetze regeln die Gewährleistung der Versorgung hilfs- und schutzbedürftiger Fremder.

# Auskunftsverlangen

- keine gesetzlichen Mitwirkungs- oder Verständigungspflichten bei fremdenpolizeilichen Maßnahmen
- in Fällen der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht (§ 34 SPG)
- im Zusammenhang mit der Meldepflicht (§ 12 Abs. 2 MeldeG)
  - richtet sich an Unterkunftgeber\*innen
  - ob und wem in den letzten sechs Monaten oder derzeit Unterkunft gewährt wurde/wird
  - Verstoß gegen Verpflichtung ist strafbar (§ 22 Abs. 1 Z. 7 MeldeG, siehe unten)
- für Zwecke der Besorgung der Fremdenpolizei (§ 33 FPG)
  - Auskunft über rechtswidrige Einreise, rechtswidrigen Aufenthalt und strafbare Handlungen nach dem FPG
  - von Personen in einem „Naheverhältnis“
  - keine Strafbarkeit einer Falschaussage (ev. Schadenersatzpflicht)
  - lediglich Einräumung nicht durchsetzbarer Fragerechte

# Identitätsfeststellung

- bei Verdacht einer Straftat zu deren Aufklärung (§ 118 StPO)
- unter anderem bei Verdacht des rechtswidrigen Aufenthalts eines\* einer Fremden (§ 35 Abs. 1 Z. 4 SPG)
- bei Annahme einer rechtswidrigen Einreise oder eines rechtswidrigen Aufenthalts (§ 34 FPG)
  - Annahme aufgrund bestimmter Tatsachen
  - auch: bei Überprüfung an Ort und Stelle gem. § 9a GVG-B
  - Verpflichtung zur Duldung und Mitwirkung
- Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Einreise und des Aufenthalts ( § 35 FPG)
  - ergänzend zur Identitätsfeststellung, sofern erforderlich
- Identitätsfeststellung eines\* einer Fremden (§ 36 BFA-VG)
  - bei Annahme eines vorliegenden Festnahmeauftrags gem. § 34 BFA-VG oder
  - bei Annahme eines Aufenthalts außerhalb der Gebietsbeschränkung

# Betreten und Durchsuchen von Grundstücken und Räumen I

- bezieht sich auch auf Beratungsstellen!
- Hausdurchsuchung im Zusammenhang mit Straftaten (§ 119 StPO)
  - Voraussetzung: Anordnung von Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung oder Gefahr im Verzug
- Betreten und Durchsuchung zur Erfüllung der ersten allgemeinen Hilfeleistungspflicht und bei gefährlichen Angriffen (§ 39 SPG)
- Betreten im Zusammenhang mit Fremden (§ 36 FPG)
  - unter anderem bei begründetem Verdacht auf Anwesenheit von drei Fremden, wovon eine\*r nicht rechtmäßig aufhältig ist
  - erlaubt nur das Betreten und Öffnen von Behältnissen, die groß genug sind, um eine Person zu verbergen

# Betreten und Durchsuchen von Grundstücken und Räumen II

- Durchsuchungsauftrag im Zusammenhang mit Fremden (§ 35 BFA-VG)
  - Auftrag des BFA zum Betreten und Durchsuchen von Räumlichkeiten
  - Voraussetzungen: dort hält sich vermutlich ein\*e Fremde\*r auf
    - gegen den\*die ein Festnahmeauftrag vorliegt ODER
    - über den\*die Schubhaft verhängt werden soll UND
    - dies zur Durchsetzung des Festnahmeauftrages oder Vollstreckung des Schubhaftbescheides erforderlich erscheint
- Kontrollmaßnahmen im Zusammenhang mit der GVS (§ 9a GVG-B)
  - Unterschied: Betreten / Durchsuchen

# Durchsuchen einer Person I

- Durchsuchen einer Person im Zusammenhang mit Straftaten (§ 119 Abs. 2 StPO)
  - z.B. bei Festnahme, zur Sicherstellung von Gegenständen, zur Beweissicherung
- Durchsuchen einer Person bei Festnahme oder gefährlichem Angriff (§ 40 SPG)

# Durchsuchen einer Person II

- Durchsuchen von Fremden (§ 37 FPG)
  - zur Sicherstellung von Beweismitteln, wenn
    - diese gem. § 39 FPG festgenommen wurden ODER
    - der Verdacht besteht, dass sie sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und Beweismitteln bei sich haben, die für eine Abschiebung relevant sind
- Durchsuchen von Fremden (§ 38 BFA-VG)
  - ähnlich § 37 FPG
  - Zusätzlich bei Antragstellung auf internationalen Schutz UND
  - Verdacht auf Gegenstände und Dokumente, die Aufschluss über Identität, Staatsangehörigkeit, Reiseweg oder Fluchtgründe geben

# Sicherstellen von Beweismitteln

- im Zusammenhang mit Straftaten (§ 110 StPO)
- nach dem FPG (§ 38 FPG)
  - Gegenstände und Dokumente, die für ein Verfahren oder für eine Durchbeförderung, Zurückschiebung oder Zurückweisung benötigt werden
- von Beweisen für Verfahren vor dem BFA oder aufenthaltsbeendende Maßnahme (§ 39 BFA-VG)

→ Schriftliche Bestätigung

# Unmittelbare Zwangsgewalt

- Befugnisse können grundsätzlich mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden
- Zwangsgewalt muss angedroht und angekündigt werden
- Prüfung der Verhältnismäßigkeit

# Festnahme und Anhaltung I

- Festnahme im Zusammenhang mit Straftaten (§§ 170 StPO ff)
  - zulässig bei Tatverdacht und Festnahmegrund
  - Anordnung durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer gerichtlichen Bewilligung
  - Möglichkeit einer Untersuchungshaft (§§ 173 StPO)
- Festnahme (für max. 24h) im Zusammenhang mit einer Verwaltungsstrafe (§ 35 VStG) bei Begehung auf frischer Tat und
  - wenn Identität nicht feststellbar ist, oder
  - bei Fluchtgefahr, oder
  - bei Ausführungsgefahr

# Festnahme und Anhaltung II

- Festnahme und Anhaltung von Fremden (§ 39 FPG)
  - zum Zweck einer für die Sicherung des Verfahrens **unerlässliche** Vorführung vor die LPD (Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit)
  - unter anderem bei:
    - Betretung auf frischer Tat im Fall einer Verwaltungsübertretung nach § 120 FPG (rw. Einreise und Aufenthalt),
    - Verletzung einer Verpflichtung nach § 32 Abs. 1 FPG (Nachweis einer AB),
    - Missachtung einer Wohnsitzbeschränkung (Gebietsbeschränkung nach § 52a FPG, Wohnsitzauflage nach § 57 FPG, Anordnung der Unterkunftnahme nach § 15b AsylG, Wohnsitzbeschränkung nach § 15c AsylG)
    - bei nicht rechtmäßiger Einreise und Betretung binnen 14 Tagen

# Festnahme und Anhaltung III

- Festnahmeauftrag des BFA (§ 34 BFA-VG), wenn
  - Verpflichtung zur Ausreise nicht nachgekommen wird,
  - Voraussetzungen für Schubhaft vorliegen,
  - sich Fremde\*r dem Verfahren entzieht
  - etc.
  - Anhaltung für max. 72 h
- Festnahme und Anhaltung zur Vorführung vor das BFA (§ 40 BFA-VG)
  - ähnliche Voraussetzungen wie bei Festnahmeauftrag, zusätzlich ua., wenn
    - vor Stellen eines Antrags auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen wurde,
    - Asylantrag vermutlich gem. § 5 AsylG zurückgewiesen wird,
  - Anhaltung für max. 48 (außer bei Festnahmeauftrag: 72 h)
- Schubhaft (§ 76 FPG)

# Rechte im Zusammenhang mit einem Polizeieinsatz I

- Grundrechte beachten:
  - Hausrecht und Schutz der Wohnung (Art. 9 StGG iVM Hausrechtsgesetz, Art. 8 EMRK; Art. 7 GRC)
  - Recht auf persönliche Freiheit (BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit; Art. 5 EMRK; Art. 6 GRC)
  - Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK; Art. 7 GRC)
  - etc.
- Verhältnismäßigkeit
  - Prüfung des Verhältnisses zwischen Ziel und Zweck des Eingriffs und Eingriff selbst
  - zB. bei Anwendung unmittelbarer Zwangsgewalt (§ 47 BFA-VG), Schubhaft (§ 76 FPG), etc.
- Recht auf Information
  - Bei jeder Festnahme und Anhaltung: ehestmögliche Information über Gründe der Festnahme in verständlicher Sprache
  - Vorherige Androhung und Ankündigung unmittelbarer Zwangsgewalt
  - Information über Anlass und Zweck des Einschreitens der Sicherheitspolizei oder Sicherheitsverwaltung (§ 30 SPG)
  - Protokoll über Betreten (z.T. nur auf Verlangen: § 36 FPG), Durchsuchung, Sicherstellung, Festnahme
- Rechte bei einer Hausdurchsuchung
  - Möglichkeit, gesuchte Gegenstände vor einer Durchsuchung freiwillig herauszugeben
  - Recht auf Anwesenheit (eigene, Vertrauensperson)
  - Protokoll

# Rechte im Zusammenhang mit einem Polizeieinsatz II

- **Recht auf respektvollen Umgang (RLVO)**
  - freiwillige Mitwirkung an einer Amtshandlung darf nur in Anspruch genommen werden, wenn Freiwilligkeit bewusst ist (§ 4 RLVO),
  - „jeglichen Anschein einer Diskriminierung“ unterlassen (§ 5 Abs. 1 RLVO)
  - per „Sie“ ansprechen (§ 5 Abs. 2 RLVO)
  - Informationspflicht (§ 6 Abs. 1, § 8 RLVO)
  - Bekanntgabe der Dienstnummer (§ 9 RLVO)
  - etc.
- **Aussageverweigerung**
  - sofern überhaupt Aussagepflicht besteht
  - soweit eine Person dadurch sich oder eine\*n Angehörige\*n der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde (§ 157 Abs. 1 Z. 1 StPO)

# Rechte im Zusammenhang mit einem Polizeieinsatz III

- Aussageverweigerung (Fortführung)
  - zT. in einzelnen Fragen: soweit eine Person dadurch sich oder Angehörige der Schande / Gefahr eines vermögensrechtl. Nachteils aussetzt (§ 158 Abs. 1 Z. 1 StPO)
  - zT. in einzelnen Fragen: soweit dadurch Umstände aus dem (eigenen oder fremden) höchstpersönlichen Lebensbereich offenbart werden (Z 2 leg. cit.)
  - Berufsmäßige Parteienvertreter\*innen: alles, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertreter\*in anvertraut wurde (§ 49 Abs. 2 AVG)
  - Amtsverschwiegenheit
- Aussageverweigerungsrecht von Rechtsberater\*innen?
  - Aussageverweigerungsrecht von Verteidiger\*innen, Rechtsanwält\*innen etc. (§ 157 Abs. 1 Z. 2 StPO) analog?
  - Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit (§ 48 Abs. 2 BFA-VG)
  - Unterstützung und Beratung (§§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1, 52 Abs. 2 BFA-VG)

# Rechtsschutz

- Maßnahmenbeschwerde (Art. 130 Abs.1 Z1 B-VG)
  - durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
  - Frist: 6 Wochen
- Einspruch wegen Rechtsverletzung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (§ 106 StPO)
  - weil die Ausübung eines Rechts nach der StPO verweigert wurde oder
  - eine Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahme unter Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt wurde
  - Frist: 6 Wochen
- Richtlinienbeschwerde (§ 89 iVm 31 SPG)
  - bei Verletzung der Richtlinien (VO) für das Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes
  - zB. Mitteilung der Rechte und des Zwecks, Ansprechen per „Sie“, regelmäßige Pausen etc. (siehe oben)
  - Frist: 6 Wochen

# Potentielle Strafbarkeit für Berater\*innen: Strafrecht

- Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 269 StGB)
  - „(...) wer einen Beamten mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung an einer Amtshandlung hindert, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren (...) zu bestrafen“
  - nur im Fall von aktivem Widerstand
- Begünstigung (§ 299 StGB)
  - strafbar ist es, eine Person, welche eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, der Verfolgung oder Vollstreckung **absichtlich** ganz oder zum Teil zu entziehen
- Unterlassen der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung (§286 StGB)

# Potentielle Strafbarkeit für Berater\*innen: Verwaltungsstrafen I

- Aggressives Verhalten gegenüber einem Organ der öffentlichen Aufsicht (§ 82 SPG)
- Verstöße gegen Meldegesetz:
  - Meldepflicht
  - Auskunftspflicht
- Verweigerung von Zutritt etc. (§ 121 Abs. 4 FPG)
  - strafbar, wenn
    - gem. § 36 Abs. 1 oder § 37 Abs. 1 BFA-VG kein Zutritt zu Grundstücken etc. gewährt wird oder
    - wenn das Nachschauhalten in Behältnissen gem. § 36 Abs. 1a FPG verhindert wird
  - Verwaltungsstrafe: € 5.000 bis € 15.000
  - mangelnde Mitwirkung wird unter Strafe gestellt
  - verantwortlich ist natürliche Person, der die Verantwortung über die Räumlichkeiten zukommt
  - Haftung der juristischen Person (vgl. § 9 Abs. 7 VStG)

# Potentielle Strafbarkeit für Berater\*innen: Verwaltungsstrafen II

§ 120 Abs. 3 Z. 2 FPG

„Wer mit dem **Vorsatz**, das Verfahren zur Erlassung oder die Durchsetzung **aufenthaltsbeendender Maßnahmen hintanzuhalten**, einem Fremden den unbefugten Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates der Europäischen Union **wissentlich erleichtert**, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von 1 000 bis zu 5 000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu drei Wochen, zu bestrafen.“

- Hintanhalten aufenthaltsbeendender Maßnahmen
  - über längere Zeit anhaltende Vereitelung
- Erleichtern
  - jegliche Unterstützung während unbefugten Aufenthaltes?
  - bereits durch Auskunftsverweigerung (§. 33 FPG)?
- Vorsatz
  - Erweiterter Vorsatz in Bezug auf das Hintanhalten aufenthaltsbeendender Maßnahmen
  - Wissentlichkeit in Bezug auf den unbefugten Aufenthalt
  - Vorsatz „ein behördliches Verfahren zu verhindern“ (VfGH 22.06.2006, G 11/06)?
- ev. Rechtfertigungsgrund des § 6 VStG (entschuldigender Notstand)

# Richtiger Umgang im Zusammenhang mit einem Polizeieinsatz

- Ruhe bewahren!
- respektvoller Umgang
  - Behinderung der Amtshandlung vermeiden
  - mögliche Strafbarkeit (siehe unten)
- Vorsicht bei Angaben / Aussagen
  - vor förmlicher Vernehmung: keine allgemeine Verpflichtung, Auskünfte zu erteilen
  - besser keine Auskunft, als falsche Auskunft
  - keine Verständigung (über Rückkehr etc.) verbindlich in Aussicht stellen
- Vorfall dokumentieren
  - während Amtshandlung: Gefahr einer Behinderung
  - nach Dienstnummer und nach Anlass und Zweck der Amtshandlung und nach Rechtsgrundlage fragen
  - Gedächtnisprotokoll
  - mögliche Zeug\*innen?
- Im Nachhinein:
  - über Rechtsschutzmöglichkeiten informieren (Fristen beachten!)
  - Beratung einholen
- Im Fall eines Strafverfahrens: Recht auf Verteidigung!

Vielen Dank für die  
Aufmerksamkeit!