

Das Grundrecht auf persönliche Freiheit im Asyl- und Fremdenrecht

Sebastian Sperner
Rechtsanwaltskanzlei Schmaus
&
Deserteurs- und Flüchtlingsberatung

Ablauf

I. verfassungsrechtliche Grundlagen: Art 5 EMRK, PersFrG

II. Freiheitsentziehung nach dem FPG und BFA-VG

a. Festnahme und Anhaltung

b. Schubhaft

III. Freiheitsbeschränkungen nach dem FPG und BFA-VG (Überblick)

a. Wohnsitzbeschränkung, Anordnung zur Unterkunftnahme, Wohnsitzauflage

b. Konsequenzen bei Missachtung

IV. de facto Freiheitsentziehung

a. Ilias and Ahmed v. Hungary

b. Stanev v. Bulgaria

V. Conclusio

Recht auf persönliche Freiheit

- Rechtsgrundlage:
 - Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit
 - Art 5 EMRK
 - Art 6 EU-Grundrechtecharta
- Schutzbereich: Schutz vor willkürlicher und gesetzwidriger Entziehung der körperlichen Bewegungsfreiheit (Festnahme und Anhaltung/Haft).
- Zulässigkeit von Eingriffen:
 - Gesetzliche Grundlage (etwa FPG, BFA-VG, StPO, SPG)
 - Eingriff erfolgt auf gesetzlich vorgeschriebene Weise
 - Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit
 - Vorliegen eines taxativ aufgezählten Eingriffstatbestandes (siehe unten)

Recht auf persönliche Freiheit

- Gesetzesvorbehalte

Art 5 EMRK:

(1) Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: [...]

f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

Art 1 PersFrG:

(1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit). [...]

Art 2 PersFrG:

1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden: [...]

7. wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Recht auf persönliche Freiheit

- weitere Verfahrensgarantien

Art 5 EMRK:

Abs 2: Informationspflicht

Abs 4: Recht auf gerichtlichen

Rechtsschutz

Abs 5: Recht auf Schadenersatz im Fall einer unrechtmäßigen Festnahme oder Anhaltung

Art 4 PersFrG:

Abs 6: Informationspflicht

Art 6 PersFrG:

Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz →

Entscheidungsfrist: 1 Woche

Art 7 PersFrG:

Recht auf Schadenersatz im Fall einer unrechtmäßigen Festnahme oder Anhaltung

Festnahme und Anhaltung nach dem FPG

- Rechtsgrundlage: § 39 FPG

- bei Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 120 FPG, wenn auf frischer Tat betreten
- Verletzung der Verpflichtung zum Nachweis einer Aufenthaltsberechtigung
- Missachtung einer “Wohnbeschränkung” (Gebietsbeschränkung, Wohnsitzauflage, etc.; siehe näher unten)
- bei Einreise auf Grund einer Übernahmeerklärung (zB: Dublin-Überstellung)
- zum Zwecke der Vorführung vor die Landespolizeidirektion wenn,
 - nicht rechtmäßig in das Bundesgebiet eingereist ist und binnen 14 Tagen betreten wird,
 - innerhalb von 14 Tagen nach Einreise in das Bundesgebiet von der Republik Österreich auf Grund eines Rückübernahmeabkommens zurückgenommen werden musste,
 - innerhalb von 14 Tagen, nachdem sein visumfreier oder visumpflichtiger Aufenthalt im Bundesgebiet nicht mehr rechtmäßig ist, betreten wird, oder
 - während eines Ausreisevorganges bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt im Bundesgebiet betreten wird.
- bei Festnahmeauftrag: Zustimmung zur Rückübernahme eines “Fremden” durch anderen Staat

Festnahme und Anhaltung nach dem FPG

- Rechte der festgenommenen Person:
 - **Entlassung bei Erreichen der max. Haftdauer:** variiert je nach Tatbestand zwischen 24 bis 72 Stunden
 - **Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit sind zu beachten**
 - **Vorrang von gelinderen Mitteln**
 - **Informationspflicht:** ehestens in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten.
 - auf Verlangen der festgenommenen Person: **Informierung der konsularischen Vertretung des Herkunftslandes**
 - **Recht auf Verständigung** einer_s Angehörigen und/oder eines Rechtsbeistands
 - **Rechtsschutz:** Maßnahmenbeschwerde (6-Wochen-Frist, Kostenrisiko)
 - bei rechtswidriger Festnahme/Anhaltung: **Haftentschädigung** nach dem AHG

Festnahme und Anhaltung nach dem BFA-VG

- Rechtsgrundlage: § 40 Abs 1 BFA-VG: Ermächtigung zur Festnahme zum Zwecke der Vorführung vor das BFA (auszugsweise):
 - bei Vorliegen eines Festnahmeauftrags (§ 34 BFA-VG):
 - im Falle, dass sich die_ der Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (mit Ausnahmen)
 - im Falle, dass auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorliegen **&**
 - einer Ladung, in der Zwangsmittel angedroht waren, ohne ausreichende Entschuldigung nicht Folge geleistet hat **oder**
 - der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte
 - bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft
 - bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Anordnung gelinderer Mittel
 - bei Verletzung der Verpflichtung zur Ausreise
 - bei Erlassen eines Auftrags zur Abschiebung (§ 46 FPG)
 - bei Missachtung der Verpflichtung zur Einholung von Reisedokumenten für die Abschiebung (§ 46 Abs. 2b FPG 2005)
 - im Falle, dass sich die_ der Fremde nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (mit Ausnahmen)

Festnahme und Anhaltung nach dem BFA-VG

- Rechtsgrundlage: § 40 Abs 1 BFA-VG: Ermächtigung zur Festnahme von Asylsuchenden zum Zwecke der Vorführung vor das BFA:
 - wenn diese_r Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist;
 - bei Vorliegen einer durchsetzbaren – wenn auch nicht rechtskräftigen – aufenthaltsbeendende Maßnahme;
 - bei Einleitung eines Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme (§ 27 AsylG);
 - bei Vorliegen einer durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz; oder
 - wenn mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit der Antrag der_des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird

Festnahme und Anhaltung nach dem BFA-VG

- Rechte der festgenommenen Person:
 - **Entlassung bei Erreichen der max. Haftdauer:** variiert je nach Tatbestand zwischen 48 bis 72 Stunden
 - **Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit sind zu beachten**
 - **Vorrang von gelinderen Mitteln**
 - **Informationspflicht:** ehestens in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten.
 - Auf Verlangen ist sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen
 - auf Verlangen der festgenommenen Person: **Informierung der konsularischen Vertretung des Herkunftslandes**
 - **Recht auf Verständigung** einer_s Angehörigen und/oder eines Rechtsbeistands
 - **Rechtsschutz:** Maßnahmenbeschwerde (6-Wochen-Frist, Kostenrisiko)
 - bei rechtswidriger Festnahme/Anhaltung: **Haftentschädigung** nach dem AHG

Schubhaft

- Rechtsgrundlage: § 76 FPG
 - “Fremde” können festgenommen und angehalten werden, sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel erreicht werden kann
 - Unmündige Minderjährige (unter 14 Jahren) dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden
 - Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn dies
 - zur Sicherung des Verfahrens oder der Abschiebung notwendig ist
 - **oder**
 - die Voraussetzungen des Art. 28 Dublin III-Verordnung vorliegen
 - zusätzlich muss stets
 - Fluchtgefahr vorliegen **und**
 - die Schubhaft verhältnismäßig sein

Schubhaft - Fluchtgefahr

- Rechtsgrundlage: § 76 Abs 3 FPG
 - Für die Frage des Vorliegens von Fluchtgefahr ist insbesondere zu berücksichtigen:
 - ob am Verfahren **mitwirkt** (insb. auch an der Beischaffung eines Reisedokumentes)
 - ob entgegen einem Einreiseverbot [...] oder einer Anordnung zur Außerlandesbringung **neuerlich** in das Bundesgebiet **einreist**,
 - ob eine durchsetzbare **aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht**,
 - ob voraussichtlich ein **anderer Dublin-Staat** zuständig ist,
 - ob die Person einem **gelinderen Mittel nicht nachkommt** sowie auch
 - ob **Auflagen, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme verletzt wurden**,
 - der **Grad der sozialen Verankerung** in Österreich, insb das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit bzw. das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die **Existenz eines gesicherten Wohnsitzes** zu berücksichtigen ist

Schubhaft - Dauer

- Grundsatz: Die Behörde ist **verpflichtet**, darauf hinzuwirken, dass die **Schubhaft so kurz wie möglich** dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrecht erhalten werden, bis der Grund zu ihrer Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann
- Die Dauer der Schubhaft darf zudem grundsätzlich nicht überschreiten
 - 3 Monate, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen verhängt wird;
 - 6 Monate, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, verhängt wird und kein besonderer Grund für eine Verlängerung vorliegt
 - uU max. bis zu 18 Monate
- Die Schubhaft ist durch Freilassung des Fremden formlos aufzuheben, wenn
 - der Haftgrund weggefallen ist, ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann oder die **höchstzulässige Dauer** erreicht ist oder
 - das **BVwG festgestellt hat**, dass die **Voraussetzungen** für ihre Fortsetzung **nicht vorliegen**
- **Rechtsschutz:** Schubhaftbeschwerde nach § 22a BFA-VG (6-Wochen-Frist, Kostenrisiko)
 - während aufrechter Schubhaft → 1 Woche Entscheidungsfrist des BVwG

Schubhaft - gelinderes Mittel

- Rechtsgrundlage: § 77 FPG
 - Die Behörde **hat** bei Vorliegen der Haftgründe **gelindere Mittel anzuordnen**, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass der **Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann**
 - Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,
 - in von der **Behörde bestimmten Räumen Unterkunft** zu nehmen,
 - sich in **periodischen Abständen** bei einem **Polizeikommando zu melden** oder
 - eine **angemessene finanzielle Sicherheit** bei der Behörde zu **hinterlegen**

Freiheitsbeschränkungen

- weitere freiheitsbeschränkende Maßnahmen:
 - Asylverfahren:
 - Anordnung zur Unterkunftsnahme: Unterkunft wird während des Asylverfahrens in einem bestimmten Quartier mittels Mandatsbescheids vorgeschrieben
 - Wohnsitzbeschränkung: Während des zugelassenen Asylverfahrens besteht die Wohnmöglichkeit nur in einem bestimmten Bundesland
 - Unrechtmäßiger Aufenthalt:
 - Wohnsitzauflage: Unterkunft wird nach abgeschlossenem Verfahren in einem Quartier des Bundes vorgeschrieben (Fieberbrunn oder Schwechat)

→ eingeschränkter Rechtsschutz

Freiheitsbeschränkungen

- Freiheitsbeschränkung ≠ Freiheitsentziehung
- **Aber: Konsequenzen bei Missachtung**
 - Verwaltungsübertretung nach § 121 Abs. 1a FPG
 - **Geldstrafe** € 100 bis € 1000, bei Uneinbringlichkeit **Freiheitsstrafe** bis zu zwei Wochen; im Wiederholungsfall: **Geldstrafe** € 1000 bis zu € 5000; bei Uneinbringlichkeit **Freiheitsstrafe** bis zu drei Wochen.
 - **Festnahmetatbestand** nach § 39 Abs 1 FPG
 - **Schubhaftgefahr** nach § 76 Abs 3 Z 8 FPG
 - ggf. **Entzug von Grundversorgungsleistungen**

→ Keine unmittelbare Freiheitsentziehung, aber enger Zusammenhang!

Ab wann gilt eine freiheitsbeschränkende Maßnahme aufgrund der tatsächliche Ausgestaltung (Verfahrensgarantien, Vollzug, Dauer etc) als Freiheitsbeschränkung iSd Art 5 EMRK (bzw. iSd PersFrG)?

de facto Freiheitsentziehung

- Rechtsprechung des EGMR zu Art 5 EMKR:
 - Wenn eine freiheitsbeschränkende Maßnahme aufgrund der Umstände des Einzelfalls die persönliche Freiheit maßgeblich einschränkt, ist der Anwendungsbereich von Art 5 EMRK eröffnet

→ **de facto Freiheitsentziehung = Eingriff in den Schutzbereich von Art 5 EMRK**

- Wann liegt ein solcher Fall der de facto Freiheitsentziehung vor?
 - Fallbeispiele EGMR:
 - Case of Ilias and Ahmed v. Hungary, 14.03.2017
 - Case of Stanev vs. Bulgaria, 17.01.2012

de facto Freiheitsentziehung - EGMR

- Case of Ilias and Ahmed v. Hungary, 14.03.2017

- **Sachverhalt:**

- zwei Schutzsuchende aus Bangladesh → Fluchtroute durch Serbien bis zur ungarischen Grenze → Asylantrag am 15.09.2015
- “transit zone” in Röszke (Ungarn)
 - umgeben von Zäunen und Wachpersonal
 - keine Möglichkeit diesen Bereich in Richtung Ungarn zu verlassen
 - keine rechtliche Beratung, keine medizinische Versorgung
 - keine Kommunikationsmöglichkeiten (TV, Internet, Telefon, etc.)
 - erschwerter Zugang für rechtlich Vertretung
 - beide mit PTBS diagnostiziert → Möglichkeit der Verschlechterung aufgrund der Freiheitsbeschränkung festgestellt
 - 05.10.2015: zweitinstanzlich negative Entscheidung hinsichtlich der Asylanträge und Ausweisung aus Ungarn
 - 08.10.2015: Transport zu serbischen Grenzen → Ausreise nach Serbien

de facto Freiheitsentziehung - EGMR

- Case of Ilias and Ahmed v. Hungary, 14.03.2017
 - Beschwerdevorbringen:
 - Verletzung von Art 3 EMRK (hier: Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung)
 - iVm. Art 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz)
 - **Art 5 Abs 1 EMRK (Recht auf persönliche Freiheit)** und
 - Art 5 Abs 4 EMRK (Haftprüfung)

de facto Freiheitsentziehung - EGMR

- Case of Ilias and Ahmed v. Hungary, 14.03.2017
 - Urteil: Zulässigkeit - Anwendungsbereich Art 5 EMRK

*“Der Begriff der Freiheitsentziehung iSv. Art. 5 Abs. 1 EMRK enthält sowohl ein **objektives Element der Anhaltung einer Person an einem besonders beschränkten Ort für eine nicht vernachlässigbare Zeit** als auch insoweit ein zusätzliches **subjektives Element, als die Person nicht wirksam in die Anhaltung eingewilligt hat.**”*

Objektives Element:

Art, Dauer, Wirkungen, Modalitäten, die Möglichkeit, die eingeschränkte Zone zu verlassen, den Grad der Überwachung und Kontrolle der Bewegungen der Person und das Ausmaß der Isolation

“Der Unterschied zwischen Entziehung und Beschränkung der Freiheit ist einer des Grades oder der Intensität und nicht einer der Art oder Natur. Die bloße Tatsache, dass es den Bf. möglich war, freiwillig zu gehen, kann eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit nicht ausschließen.”

de facto Freiheitsentziehung - EGMR

- Case of Ilias and Ahmed v. Hungary, 14.03.2017
 - Urteil: Zulässigkeit - Anwendungsbereich Art 5 EMRK

*“Sie wurden auf einem **bewachten Gelände** angehalten, das **von außen nicht zugänglich** war – **nicht einmal für ihren Anwalt**. [...] Die Bf. [...] **hatten nicht die Möglichkeit, ungarisches Territorium jenseits dieser Zone zu betreten**. Dementsprechend ist der GH der Ansicht, dass die Bf. sich nicht dazu entschieden haben, in der Transitzone zu bleiben, und folglich nicht gesagt werden kann, sie hätten wirksam in die Entziehung ihrer Freiheit eingewilligt.”*

Bei Ausreise aus Ungarn wären Asylverfahren der Beschwerdeführer nach den Bestimmungen des ungarischen Asylgesetzes einzustellen gewesen.

“Im Hinblick auf diese Überlegungen kommt der GH zu dem Schluss, dass die Anhaltung der Bf. in der Transitzone de facto eine Freiheitsentziehung darstellte. Art. 5 Abs. 1 EMRK ist daher anwendbar. Andernfalls würde der von Art. 5 EMRK gewährte Schutz leer laufen, indem die Bf. gezwungen würden, zwischen der Freiheit und dem Betreiben eines Verfahrens zu wählen, das letztlich darauf abzielt, sie vor der Gefahr einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung zu bewahren.”

de facto Freiheitsentziehung - EGMR

- Case of Stanev vs. Bulgaria, 17.01.2012
 - Sachverhalt:
 - Unterbringung in entlegenem Heim
 - für Verlassen Einwilligung des Direktors notwendig
 - Möglichkeit des Verlassens zeitlich und örtlich beschränkt
 - Unterbringungsmaßnahme im Vorhinein nicht festgelegt und somit unbegrenzt
 - Urteil: Zulässigkeit - Anwendungsbereich Art 5 EMRK

“Angesichts dieser besonderen Umstände stellt die Situation des Bf. eine Freiheitsentziehung iSv. Art. 5 Abs. 1 EMRK dar. Diese Bestimmung ist folglich anwendbar.”

Conclusio

- Freiheitsentziehung (Schubhaft, Festnahme, etc.) und Freiheitsbeschränkungen (“Wohnbeschränkung”, etc.) greifen in unterschiedlicher Intensität in die persönliche Freiheit bzw. Freizügigkeit ein
- je nach konkreter Ausgestaltung der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen sind diese ggf. als Eingriff in den Schutzbereich des Art 5 EMRK (bzw. PersFrG) zu qualifizieren
- gemeinsam ist sämtlichen Maßnahmen die betroffenen Personen unter staatlicher Kontrolle und ggf. in Isolation zu verwalten sowie ihre Bewegungsfreiheit einzuschränken

**Vielen Dank für Ihre/Eure
Aufmerksamkeit!**