

Stellungnahme der Diakonie Österreich zum Entwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Asylgesetz 2005, das BFA-Verfahrensgesetz, das Grundversorgungsgesetz – Bund 2005 und das Grenzkontrollgesetz geändert werden (Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 – FrÄG 2017)

## Vorbemerkungen:

Die Diakonie Österreich bedauert es, dass mit dem vorliegenden Entwurf abermals kein positiver Beitrag zum Flüchtlingsschutz geleistet wird. Ganz im Gegenteil die Novelle ist inhaltlich entbehrlich, weil sie keine Probleme löst, sondern neue schafft, und zwar für Schutzsuchende und Asyl- und Fremdenbehörden gleichermaßen.

Der Entwurf stellt eine weitere Verschärfung dar, die die besonders Verletzlichen unter den Flüchtlingen trifft.

Während die Bundesregierung in ihren öffentlichen Reden betont, dass es neben der Sicherung der Grenzen auch legaler Wege bedarf, um nach Österreich zu gelangen und hier Schutz zu erhalten, wird mit dieser Novelle zur legalen und sicheren Einreise abermals kein Beitrag geleistet. Im Gegenteil dazu wird die Möglichkeit der Erteilung eines Visum D aus humanitären Gründen auf die Antragstellung aus dem Inland beschränkt. Dringend notwendig wäre jedoch eine Rechtsgrundlage zur ausnahmsweisen Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen für im Ausland befindliche Verwandte international Schutzberechtigter, die keinen Anspruch auf Familienzusammenführung haben, zu schaffen. Es gibt zahlreiche humanitäre Fälle, wo dies aufgrund von Art. 8 EMRK geboten erscheint.

So müssen Familien weiterhin ein Kind zurücklassen, das während des Prozesses der Familienzusammenführung 18 geworden ist, auch wenn dieses dringend medizinische Versorgung braucht; oder auch ein Kind eines verstorbenen Bruders, das die Familie an Kindesstatt aufgenommen hat, wenn es für dieses keine amtliche Adoptionsurkunde gibt.

Die Novelle sieht weiters vor, dass Asylsuchende bei Familienzusammenführungen mit hohen Kosten belastet werden. Wenn ein asylberechtigter Vater seine Frau und seine drei Kinder aus der Türkei nach Österreich nachholen möchte, kann die Asylbehörde – wie bisher - mittels DNA-Gutachten überprüfen lassen, ob die fünf tatsächlich verwandt sind. Nunmehr müssen die Asylsuchenden die Kosten für diese Ermittlungen der Behörde selbst tragen. Das Grundrecht auf Einheit der Familie könnte somit an finanziellen Hürden scheitern.

Bei einigen der beabsichtigten Regelungen liegt außerdem der Verdacht nahe, dass es sich dabei um rein symbolpolitische Maßnahmen handelt. So werden etwa die Strafen bei irregulärem Aufenthalt erhöht. In der Praxis sind dadurch lediglich Mehrkosten in der Verwaltung ohne gleichzeitige Effizienzsteigerung im Vollzug des Fremdenwesens zu erwarten.

Zu einer Vereinfachung des österreichischen Asyl- und Fremdenrechts, das bereits jetzt nur noch von ganz wenigen Expert\*innen nachvollzogen werden kann, leistet auch diese Novelle keinen Beitrag. Der großen Zahl der Rechtsanwender\*innen und erst Recht den Rechtsunterworfenen wurde damit abermals kein guter Dienst erwiesen.

Insbesondere beinhaltet der aktuelle Entwurf abermals Bestimmungen, die nicht im Einklang mit den verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben stehen.

Die Diakonie Österreich ruft die Regierung auf, sich endlich der Erarbeitung von Lösungen auf Grundlage von Humanität und Respekt vor den Menschenrechten zu widmen, anstatt weiterhin an der symbolpolitischen und im Ergebnis sinnlosen Verschärfungsschraube zu drehen.

# Zu den einzelnen Änderungen

## Fremdenpolizeigesetz

- § 12 FPG

Mit der neu geschaffenen Regelung soll in fremdenrechtlichen Verfahren eines unbegleiteten minderjährigen „Fremden“ dahingehend abgeändert werden, dass die bisherige der Magistrate der Landeshauptstädte an den Jugendwohlfahrtsträger, in dessen Sprengel sich die\*der Minderjährige aufhält, übertragen werden.

Die Diakonie weist darauf hin, dass mit der Übertragung der gesetzlichen Vertretung unbegleitete\*r minderjährige\*r „Fremde\*r“ vielfach Bezirkshauptmannschaften mit einer höchst sensiblen Tätigkeit betraut werden, die besondere (rechtliche) Kenntnisse des Fremdenpolizeigesetzes erfordert.

Von Seiten der Diakonie ist daher wünschenswert, dass bei der gesetzlichen Vertretung durch den Jugendwohlfahrtsträger in fremdenpolizeilichen Verfahren gewährleistet wird, dass die Vertreter\*innen über Kenntnisse der komplexen Materie des Fremdenpolizeigesetzes verfügen.

- § 12a FPG:

Vorgesehen wird im vorliegenden Entwurf, dass der Antrag auf Erteilung eines Einreisetitels ohne Einbindung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl abzuweisen ist, wenn es den Antragsteller\*innen nicht gelingt, die Familienangehörigeneigenschaft nachzuweisen. Folglich wurden diese Verfahren vom Anwendungsbereich BFA-VG ausgenommen.

Das BFA-VG §13 (4) sieht nun die Übernahme der Kosten nur bei Familienverfahren im Inland vor (§34 AsylG), nicht aber dann, wenn Familienangehörige von Schutzberechtigten bei einer österreichischen Vertretungsbehörde (§35 AsylG) einen Antrag auf Erteilung eines Visums stellen, indem § 35 aus der geltenden Fassung gestrichen wird.

Es besteht die Gefahr, dass Anträge auf Visaerteilung schon nach der Prüfung einer Vorfrage durch die Vertretungsbehörde abgewiesen werden. Oft haben die Angehörigen keine Originaldokumente, weil sich diese bei dem Familienmitglied befinden, das in Österreich einen Schutzstatus erhalten hat. So haben beispielsweise syrische Flüchtlinge oft nur eine Kopie der Dokumente/des Geburtenbuches.

Es wäre im Sinne einer einfacheren Nachvollziehbarkeit der geplanten Gesetzesänderungen wünschenswert, die Änderungen nicht durch mehrfache Verweise zu verschleiern. Aus den erläuternden Bemerkungen geht nicht hervor, warum die Kostenübernahme der DNA-Analyse nicht mehr wie bisher übernommen wird, wenn Zweifel an der Familienangehörigeneigenschaft bestehen, keine anderen tauglichen Beweise diese Zweifel entkräften und daher das BFA die DNA-Analyse Möglichkeit des Nachweises anregt.

Die Kostenrückerstattung war in Zusammenhang mit der Einführung des DNA-Beweises im Familienverfahren 2009 in der parlamentarischen Behandlung der damaligen Regierungsvorlage hinzugefügt worden. Die Abweichung vom allgemeinen Grundsatz, dass die Kosten einer DNA-Analyse in fremdenrechtlichen Verfahren vom „Fremden“ selbst zu tragen sind, wurde im Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten des Nationalrats als „sachgerecht“ begründet, da „Asylwerber im Gegensatz zu Fremden, die einen Antrag auf Erteilung eines Visums, Aufenthaltstitels oder der

Staatsbürgerschaft stellen, oftmals nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Gerade Personen, die erst vor kurzem als Flüchtlinge anerkannt wurden, sind sehr oft nicht einmal in der Lage, für ihren eigenen Lebensunterhalt aufzukommen, geschweige denn sehr teure medizinische Tests für zurückgebliebene Familienangehörige durchführen zu lassen.“

Für die Betroffenen ist unwesentlich, ob das BFA oder die Vertretungsbehörde die Vornahme einer Analyse anregt. Würde die Vertretungsbehörde nun eine Analyse vorschlagen, könnten im Fall eines positiven Ergebnisses die Kosten nicht wie bisher erstattet werden, weil diese nicht vom BFA angeregt wurde. Da das Kostenrisiko auf die antragstellenden Flüchtlinge überwältigt wird, ist zu befürchten, dass andere Beweise weniger gewürdigt werden und routinemäßig eine DNA-Analyse nahegelegt wird.

Die Europäische Kommission hat in ihren „Leitlinien zur Anwendung der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung“ die Mitgliedstaaten zur Übernahme der DNA-Testkosten aufgefordert, „insbesondere wenn der Test dem Flüchtling oder seinen Familienangehörigen vorgeschrieben wird“.<sup>1</sup> Dadurch wird dem Erwägungsgrund 8 der Richtlinie Rechnung getragen, wonach „der Lage von Flüchtlingen (...) wegen der Gründe, die sie zur Flucht gezwungen haben und sie daran hindern, ein normales Familienleben zu führen, besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden“ und deshalb „günstigere Bedingungen für die Ausübung ihres Rechts auf Familienzusammenführung vorgesehen werden“ sollten.<sup>2</sup>

Die bestehende Regelung der Kostenübernahme bei Schutzberechtigten sollte auf jeden Fall beibehalten werden.

- Zu §22a FPG:

Der Entwurf sieht eine Rechtsgrundlage für die Erteilung von nationalen Visa D aus besonders berücksichtigungswürdigenden Gründen vor. Abhängig von einem zum Antragszeitpunkt bereits bestehenden rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet sowie der Erfüllung der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen für Visa D soll dies in drei Konstellationen möglich sein: aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen. Das Visum aus besonders berücksichtigungswürdigenden Gründen zielt auf Fälle ab, in denen eine rechtzeitige Ausreise aus dem Bundesgebiet aufgrund eines unerwarteten Notfalls (etwa eines plötzlichen Krankenhausaufenthaltes) oder unvorhergesehener Verpflichtungen (wie etwa der Teilnahme an Sitzungen und Verhandlungen) nicht möglich ist.

Durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf bereits in Österreich aufhältige Personen, wird dadurch jedoch abermals die Möglichkeit verabsäumt, eine nationale Rechtsgrundlage für die Erteilung eines Visum für jene Fälle zu schaffen, in denen Familien zwar nicht die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung nach dem Asylgesetz erfüllen, aber eine Familienzusammenführung in Österreich ausnahmsweise aufgrund von Art. 8 EMRK zu ermöglichen ist oder zumindest geboten erscheint.

---

<sup>1</sup> Vgl. Mitteilung der Europäische Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Brüssel, COM(2014) 210 final, 3.4.2014, [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/com/com\\_com%282014%290210\\_/com\\_com%282014%290210\\_de.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com%282014%290210_/com_com%282014%290210_de.pdf).

<sup>2</sup> Vgl. Erwägungsgrund 8 der RL 2003/86/EG

Es treten jedoch immer wieder Konstellationen auf, in denen sich Flüchtlinge alleine in Drittstaaten befinden, die von ihren Österreich als international schutzberechtigt anerkannten, niedergelassenen oder eingebürgerten Familienangehörigen abhängig sind.:

Die Diakonie würde daher empfehlen, § 22 FPG betreffend das Visum aus humanitären Gründen dahingehend zu erweitern, dass es die Möglichkeit der Visaerteilung trotz Vorliegens jeglicher Erteilungshindernisse und Versagungsgründe, aufgrund von Art. 8 EMRK, gibt.

Die Notwendigkeit für die Einführung einer derartigen Rechtsgrundlage ist zur Sicherstellung einer Möglichkeit zur Einhaltung von Art. 8 EMRK nunmehr größer denn je. Denn die gemäß § 35 Abs. 2 besteht für im Ausland befindliche Familienmitglieder von subsidiär Schutzberechtigte seit 1. Juni 2016 ausnahmslos eine Drei-Jahres-Wartefrist (laufend ab Statuszuerkennung an die Ankerperson) für die Antragstellung auf Familienzusammenführung, die zu unzulässigen Eingriffen in das Recht auf Familienleben von Ehegatten und im Eltern-Kind-Verhältnis führen kann.

Es sollte daher die vorliegende Novelle deshalb unbedingt zum Anlass genommen werden, eine Rechtsgrundlage zur ausnahmsweisen Erteilung eines Visums aus humanitären Gründen für im Ausland befindliche Verwandte international Schutzberechtigter, die keinen Anspruch auf Familienzusammenführung haben, zu schaffen, wo dies aufgrund von Art. 8 EMRK ausnahmsweise zu ermöglichen ist oder geboten erscheint.

- § 36 FPG:

Die Betretungsbefugnisse von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen und Fahrzeugen werden für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit dem aktuellen Entwurf ausgeweitet. War es bisher notwendig, dass sich darin fünf „Fremde“ im Sinne des FPG aufhalten und sich darunter ein „Fremder“ befindet, der sich nicht rechtmäßig aufhält, genügt nunmehr drei „Fremde“ in einer Räumlichkeit.

Als Begründung für die Ausweitung der Befugnisse wird in den Materialien angeführt, dass die bisherige Bestimmung in vielen Fällen die Anwendung der Betretungsbefugnisse verunmöglichte und auch die strafrechtlichen Bestimmungen angepasst wurden, wonach nunmehr mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 der Tatbestand der Schlepperei so angepasst wurde, dass für die Qualifikation der Tat drei „Fremde“ ausreichen.

Diese weitreichende Ausweitung staatlicher Befugnisse zum Betreten von Grundstücken, Betriebsstellen, Arbeitsstellen, Räumen und Fahrzeugen ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive abzulehnen:

Hintergrund der Einführung des § 36 FPG war das begründete Ansinnen, den Behörden eine Betretungsbefugnis vor allem auf Baustellen bei Verdacht der Schwarzarbeit zu ermöglichen. Die nunmehr vorgesehene Senkung der erforderlichen Personenanzahl hat aber das Potential, Behörden das Eindringen in Privatwohnungen und in Räumlichkeiten von mit Asylwerber\*innen arbeitenden NGO's und anderer Organisationen zu ermöglichen.

Das Hausrecht und die Privatsphäre sind Grundrechte, die ihre rechtliche Absicherung in Art 8 EMRK haben. Diese Grundrechte dürfen nur nach einer sorgfältigen Interessenabwägung eingeschränkt werden. In strafrechtlichen Belangen bedarf eine Hausdurchsuchung im Regelfall der vorherigen Genehmigung durch ein unabhängigen Gerichts.

Bedenklich ist diese Regelung auch vor dem Hintergrund, dass es Behörden grundsätzlich ohne weiteres ermöglichen würde, Räumlichkeiten von NGOs, die von Asylwerber\*innen zur Rechts- oder Sozialberatung aufgesucht werden, zu betreten, weil in diesen Fällen wohl „bestimmte Tatsachen“ vorliegen würden, die die Annahme, dass sich zumindest ein Geschleppter darin befindet für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes rechtfertigen würden. Es bedarf keiner weitwendigen Ausführungen, dass eine Regelung, die ein derartiges Vorgehen von Behörden ermöglichen würde, eine massive Verunsicherung von Asylwerber\*innen – insbesondere von Mitgliedern vulnerabler Gruppen – mit sich bringen würde.

- § 53 FPG

Mit dem aktuellen Entwurf soll die Höhe der Freiheitsstrafe als Voraussetzung für ein Einreiseverbot gesenkt werden. Für die Dauer des Einreiseverbotes ist nach den weiterhin geltenden Bestimmungen eine Gefährdungsprognose anzustellen, wobei die im Gesetz genannte demonstrative Aufzählung ein Indiz für die Gefährdung darstellt. Demnach konnte bisher ein Einreiseverbot für die Dauer von höchstens zehn Jahren verhängt werden, wenn die Person von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt wurde bzw ein unbefristetes Einreiseverbot verhängt werden, wenn die Person von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist. Die Formulierung von „mehr als“ soll nun durch „mindestens“ ersetzt werden, wodurch der erforderliche Strafraum herabgesetzt wird.

Von Seiten der Diakonie ist in den Materialien jedoch nicht erkennbar, weshalb in den genannten Fällen ein Handlungsbedarf besteht. Eine sachliche Rechtfertigung für die Gesetzesänderung ist daher nicht erkennbar. Es wäre für den Gesetzgebungsprozess daher wünschenswert, wenn sich in den Materialien eine Begründung für die Verschärfung finden würde.

- § 58 FPG:

Mit dem aktuellen Entwurf entfällt die Informationspflicht über einen geplanten Abschiebetermin. Dies sei unionsrechtlich nicht erforderlich und habe sich in der Praxis als für die effektive Durchsetzung oftmals als hinderlich erwiesen.

Auch wenn es keine unionsrechtliche Verpflichtung über die Information zum Abschiebetermin gibt, war diese Informationspolitik der Behörde gegenüber den betreffenden Personen ein transparenter Umgang mit dem Vollzug von Zwangsmaßnahmen.

Eine Abschiebung stellt für die Betroffenen meist einen gravierenden Eingriff in das Privat- und Familienleben dar (auch wenn dieser zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gerechtfertigt sein mag) und kann, wenn dies ohne Vorankündigung geschieht zu sehr überraschenden und belastenden Situationen für die beteiligten Personen (den\* die Betroffene und allen nahestehenden Personen) führen. Darüber hinaus wählen viele Personen, um einer Abschiebung vorzukommen, den Weg der freiwilligen Ausreise. Auch nach den unionsrechtlichen Bestimmungen ist die freiwillige Ausreise einer Zwangsmaßnahme vorzuziehen.

Wenn von Seiten der Behörde die Annahme besteht, dass der\*die „Fremde“ die Abschiebung vereiteln wollen würde, gab und gibt es nach wie vor die Möglichkeit Sicherungsmaßnahmen zu setzen (Gelinderes Mittel und Schubhaft) und wurde dies in der Praxis von Seiten der Behörde durchaus angeordnet, wenn ein Sicherheitsbedarf angenommen wurde.

Darüber hinaus gilt es zu bedenken, dass eine Abschiebung nach allgemeiner Auffassung einen Akt unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt (AUVBZ) darstellt. Auch wenn die Abschiebung seit Einrichtung des BFA nicht mehr klassische fremdenpolizeiliche Aufgabe ist, ist dennoch, wie auch im Rahmen der Sicherheitsverwaltung, die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zu wahren.

Im Rahmen der Sicherheitsverwaltung (§ 50 SPG) sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vor der Ausübung der unmittelbaren Zwangsgewalt verpflichtet, dem\*der Betroffenen die Maßnahme anzudrohen und anzukündigen, wovon nur in Ausnahmefällen abgewichen werden darf. Dass demgegenüber bei einer Maßnahme mit ähnlicher wenn nicht sogar gravierenderer Eingriffsqualität nach dem FPG eine derartige Androhung bzw Ankündigung zu unterbleiben hat, scheint vor dem Hintergrund des BVG Rassendiskriminierung gleichheitswidrig und unsachlich.

Die Diakonie spricht sich daher angesichts der vorhandenen rechtlichen Möglichkeiten dafür aus, dass von der geplanten Änderung Abstand genommen wird.

- § 76 FPG:

In dem Entwurf eines neuen Abs 2a des § 76 FPG wird eine Einbeziehung eines allfälligen bisherigen strafrechtlichen Verhaltens des „Fremden“ im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung normiert.

Die Rechte auf Freiheit und persönliche Sicherheit sind grundlegende Menschenrechte. Vor dem Hintergrund des Völkerrechts darf Haft über Asylsuchende nur in Ausnahmefällen verhängt werden und muss einem legitimen Zweck dienen. Dabei darf Haft stets nur dann verhängt werden, wenn im Einzelfall festgestellt wurde, dass sie notwendig, in Anbetracht aller Umstände angemessen und in Bezug auf einen legitimen Zweck auch verhältnismäßig ist.<sup>3</sup>

Die EU-Aufnahmerichtlinie hält in ihrer Präambel fest, dass Asylsuchende nur in den „in der Richtlinie eindeutig definierten Ausnahmefällen und im Einklang mit den Grundsätzen der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Art und Weise und den Zweck der Inhaftnahme in Haft genommen werden“ dürfen (vgl. Erwägungsgrund 15). Die Aufnahmerichtlinie normiert dabei in Art. 8 Abs. 3 die Gründe taxativ, aus denen Asylsuchende in Haft genommen werden dürfen.

Ähnlich sieht auch die Dublin-III-Verordnung vor, dass Personen nur dann zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren nach einer Einzelfallprüfung in Haft genommen werden dürfen, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht und nur im Falle, dass die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen (vgl. Art. 28 Abs. 2).

Auch nach der EU-Rückführungsrichtlinie, welche Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige findet, dürfen Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft genommen werden, „um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn Fluchtgefahr besteht oder die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern (vgl. Art. 15 Abs. 1).

Entgegen den Erläuterungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf, wonach sich „in Abhängigkeit von der Schwere der Straftaten das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung

---

<sup>3</sup> Vgl. UNHCR: Haft-Richtlinien. Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und Alternativen zur Haft, 2012, <http://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>.

einer Abschiebung maßgeblich vergrößert“, braucht es zudem auch gemäß der Judikatur des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs in jedem Fall ein Sicherheitsbedürfnis.

Eine frühere Straffälligkeit muss bereits jetzt nach der ständigen Judikatur bei einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaftverhängung berücksichtigt werden.<sup>4</sup> Dabei sind auch weitere Faktoren miteinzubeziehen und vermag allein eine frühere Straffälligkeit eine Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Die gesetzliche Verankerung einer allfälligen Straffälligkeit ist durch eine Neueinführung eines Abs 2a weder notwendig noch sinnvoll.

Weiters ist dazu anzumerken, dass „die Verhängung von Schubhaft gemäß höchstgerichtlicher Judikatur weder der Aufdeckung oder Verhinderung von Straftaten noch ihrer Sanktionierung dient, sondern der Erfüllung eines administrativen Sicherheitszweckes (vgl. VwGH 30.08.2007, 2006/21/0107; 22.11.2007, 2006/21/0189; 17.03.2009, 2007/21/0542; 20.10.2011, 2008/21/0191; 22.12.2009, 2009/21/0185 usw. sowie VfGH 08.03.1994, G 112/93 = VfSlg. 13715)“<sup>5</sup>. Vielmehr ist bei der Zulässigkeit einer Schubhaft eine Einzelfallprüfung, wobei es zu einer Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Außerlanderschaffung und dem privaten Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen. Dabei reicht das bloße Unterbleiben der Ausreise nicht, sondern müssen noch weitere Umstände und Handlungen hinzutreten.<sup>6</sup>

Die Verankerung einer allfälligen Straffälligkeit im FPG ist daher als ein mögliches Abwägungskriterium der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen einer Schubhaftverhängung weder notwendig noch zielführend.

- § 80 Abs 7 FPG:

Der neu gefasste Abs 7 sieht eine gesetzliche Maximaldauer der Schubhaft von 18 Monaten vor. Diese Bestimmung soll neben den bestehenden Regelungen zur Höchsthaftdauer, geregelt in den Abs 4 und 5 leg cit, hinzutreten. Als Begründung für die Änderung werden die Empfehlungen des Rates der Europäischen Union vom 16.12.2015, die aufgrund der Schengen-Evaluierung Österreichs im Jahr 2015 im Bereich „Rückführung“ ausgesprochen wurden, angeführt. Diese Empfehlung sieht die Angleichung der Vorschriften über die Höchstdauer der Inhaftnahme vor.

Nach der derzeitigen Regelung darf Schubhaft wegen desselben Sachverhalts innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahr nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden, es sei denn, es treten besondere Umstände hinzu, die eine Erstreckung dieser Frist im Einzelfall notwendig machen (vgl. § 80 Abs 4 FPG idgF).

Diese Regelung steht im Einklang mit Art. 15 Abs 5 Richtlinie 2008/115/EG (kurz RückführungsRL), die den Mitgliedstaaten die Festlegung einer Höchsthaftdauer vorschreibt, welche 6 Monate nicht überschreiten darf. Dieser Zeitraum darf nach Art. 15 Abs. 6 der RückführungsRL nicht verlängert werden. Lediglich in den Fällen, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, darf dieser Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um höchstens zwölf Monate verlängert werden:

---

<sup>4</sup> VwGH 21.12.2010, 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, 2005/21/0301; 23.09.2010, 2009/21/0280

<sup>5</sup> vgl Erläuterungen zum Entwurf des Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 – FrÄG 2017 S 25

<sup>6</sup> VwGH 21.12.2010, 2007/21/0498



So darf die Höchsthaftdauer im Fall der mangelnden Kooperationsbereitschaft seitens des\*der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder im Fall von Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen (meist Ersatzreisedokumente) durch Drittstaaten um höchstens 12 Monate verlängert werden.

Es erweist daher von Seiter der Diakonie als nicht nachvollziehbar, warum weitere Regelungen zur Höchstdauer geschaffen werden. Wie ausgeführt, verbietet Art. 15 Abs 5 RückführungRL eine Höchsthaftdauer, die sechs Monate überschreitet. Im Gegensatz zu den bestehenden Regelungen in § 80 Abs 4, die eine Ausweitung der Höchsthaftdauer erlaubt, wird mit Abs 7 neu eine Höchsthaftdauer von 18 Monaten normiert, die an keine besonderen Umstände geknüpft ist, etwa die mangelnde Kooperationsbereitschaft oder Verzögerungen bei der Erlangung der erforderlichen Unterlagen. Durch die Koexistenz dieser beiden Bestimmungen ist völlig unklar, in welchen Fällen die Höchstdauer gem Abs. 7 gilt und wann die spezifischere Regelung in Abs 4 zum Tragen kommt.

Die nunmehr geplante Neufassung des § 80 Abs 7 FPG stellt keine richtlinienkonforme Umsetzung der Empfehlung des Rates der Europäischen Union dar, da eine Höchsthaftdauer von 18 Monaten nur im Einzelfall und nur in den in Art. 15 Abs 6 RückkehrRL genannten Fällen verlängert werden kann. Es wird daher empfohlen, von der Implementierung einer neuen Höchsthaftdauer in der vorgesehenen Form abzusehen.

- § 120 Abs. 1b und 1c FPG:

Auch nach der bisherigen Rechtslage stellt es bereits ein Verwaltungsstrafdelikt dar, wenn sich eine Person nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält bzw unrechtmäßig einreist (§120 Abs. 1 und 1a FPG). Neben der bereits bestehenden Strafbestimmung, soll nunmehr ein neuer Straftatbestand geschaffen werden, der nach den Erläuterungen jenen Sachverhalten gerecht werden soll, wo ein qualifizierter Verstoß des unrechtmäßigen Aufenthaltes bzw. der unrechtmäßigen Einreise vorliegt. Dieser Verwaltungsübertretung soll mit einer Geldstrafe von 5000 bis 15000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen bestraft werden.

Die Androhung einer derart hohen Mindeststrafe scheint aus verfassungsrechtlicher Sicht mehr als problematisch, da die objektiven Voraussetzungen dieses Straftatbestandes auf eine Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte anzuwenden sein wird und damit Verstöße ganz unterschiedlicher Gravität erfassen, ohne dabei hinreichend die subjektiven Umstände zu berücksichtigen.

So kann es beispielsweise sein, dass jemand aus unterschiedlichen Gründen faktischen (z.B. kurzfristig eingetretener schwerer Krankheit) oder rechtlichen Gründen (Erhebung eines außerordentlichen Rechtsmittels an den VwGH oder VfGH) durchaus möglich sein, dass der\*die „Fremde“ trotz aufrechter Rückkehrentscheidung und bereits erfolgtem Rückkehrberatungsgespräch nicht unverzüglich freiwillig ausreist. Beziehungsweise kann es durchaus möglich sein, dass gegen einen Menschen ein Einreiseverbot verhängt wurde, ohne das ihm\* ihr das bewusst ist (z.B. wenn die Entscheidung nicht eigenhändig zugestellt, sondern – mangels einer bekannten Abgabestelle – durch Hinterlegung im Akt rechtswirksam zugestellt wird oder ein Einreiseverbot eines anderen Staates vorliegt). In all diesen Fällen gibt im Rahmen des Straftatbestandes keine Möglichkeit auf derartige subjektive Elemente Rücksicht zu nehmen. Die vorgesehene Mindeststrafe erscheint auch deshalb unsachlich, da derartige Übertretungen typischerweise von Personen mit (sehr) ungünstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen begangen werden. Die vorgesehene Mindeststrafe wird daher in einer nicht

unbeachtlichen Zahl der Fälle - da mangels Vermögen die Ersatzfreiheitsstrafe angetreten werden muss - wie eine primäre Freiheitsstrafe wirken.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes begrenzt das Sachlichkeitsgebot den Spielraum des Gesetzgebers bei der Festlegung von Sanktionen für rechtswidriges Verhalten. Der Verfassungsgerichtshof hat es insbesondere für unzulässig angesehen, wenn eine absolute Strafdrohung unabhängig vom Grad des Verschuldens und unabhängig von der Höhe des durch eine Gesetzesübertretung bewirkten Schadens vorgesehen ist (VfSlg 9901/1983 zur Strafe des Verfalls), mit der Folge, dass eine Regelung ihrem System nach ein exzessives Missverhältnis zwischen der Höhe der Strafe einerseits und dem Grad des Verschuldens und der Höhe des verursachten Schadens andererseits einschließt (vgl VfGH 16.06.2009, G156/08 ua).

In seinem Erkenntnis vom G53/10 ua vom 09.03.2011 hat der Verfassungsgerichtshof zur Bestimmung des §120 Abs1 FPG ausgesprochen, dass die Festsetzung einer Mindeststrafe von 1.000 Euro unsachlich sei, weil die von der Mindeststrafe des §120 Abs1 FPG erfassten Tatbestände der rechtswidrigen Einreise und des rechtswidrigen Aufenthaltes auf eine Vielzahl unterschiedlicher Sachverhalte anzuwenden seien und damit Verstöße ganz unterschiedlicher Gravität erfassten, ohne dabei hinreichend die Berücksichtigung dieser Unterschiede zu ermöglichen. Gänzlich unterschiedliche Verhaltensweisen seien zumindest mit derselben Mindeststrafe zu ahnden. Wenngleich eine (begünstigende) Rücksichtnahme auf die Umstände des konkreten Falles durch die §§20 und 21 VStG möglich sei, vermöge dies die Unterlassung der (notwendigen) Differenzierung im Gesetz hinsichtlich des Unrechtsgehaltes nicht zu rechtfertigen.

Die damals vom Verfassungsgerichtshof ausgesprochenen verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf die Festsetzung einer Mindeststrafe lassen sich auf die geplante Änderung direkt übertragen, weshalb von Seiten der Diakonie dringend geraten wird, von der Festsetzung einer unverhältnismäßig hohen Mindeststrafe abzusehen.

Darüber hinaus ist es von Seiten der Diakonie nicht ganz nachvollziehbar, weshalb es überhaupt erforderlich ist, einen neuen Straftatbestand zu schaffen, da bereits im bisherigen Straftatbestand die Möglichkeit besteht, eine höhere Strafe zu verhängen, wenn dies tat- und schuldangemessen ist.

## **BFA-VG**

- § 11 Abs 3 BFA-VG:

Die geplanten Änderungen sehen vor, dass Zustellungen an „Fremde“ auch durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes oder durch Organe der Betreuungseinrichtungen des Bundes erfolgen können.

Festzuhalten ist, dass eine Klarstellung zur Rechtssicherheit erforderlich ist, dass es sich bei den Organen der Betreuungseinrichtungen nur um Personen handeln kann, die mit behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ausgestattet werden können, um hier auch einen Rechtsschutz zu ermöglichen.

Darüber hinaus bedarf es einer Klarstellung in Bezug auf die praktische Durchführung einer Zustellung in Betreuungseinrichtungen: ZB erscheint es unabdinglich, dass ein transparentes Dokumentationssystem zu Zustellversuchen eingeführt wird und die Rechtsunterworfenen

entsprechend informiert werden, wie, auf welche Weise und an welchen Orten ihnen Behördenstücke zugestellt werden können und welche Rechtswirkungen diese auslösen.

Die geplante Regelung sieht zudem den Entfall des Satzes „Hat der Asylwerber einen Zustellungsbevollmächtigten, ist auch an diesen zuzustellen. Von der Zustellung abhängige Fristen beginnen erst mit Zustellung an den Zustellbevollmächtigten zu laufen.“

**Zwar ändert sich trotz Streichung dieses Satzes nichts an der geltenden Rechtslage: Gem § 9 ZustellG können Zustellbevollmächtigte ernannt werden, sofern nichts anderes bestimmt wird. Das BFA-VG sieht keinen Ausschluss vor, weshalb auch § 9 Abs 3 ZustellG gilt: Die Fristen laufen erst ab Zustellung des Behördenstücks an die zustellungsbevollmächtigte Person.**

Die Diakonie empfiehlt angesichts der Streichung des oben angeführten Satzes die Ergänzung, dass § 11 Abs 3 BFA-VG die Regelungen des § 9 ZustellG unberührt lässt.

Eine fristauslösende Zustellung an Asylwerber\*innen, die Zustellvollmachten an Dritte erteilt haben, würde angesichts der ohnehin schon kurzen Fristen eine erhebliche Einschränkung des Beschwerderechts bedeuten und somit die Garantien des Art 47 Grundrechte-Charta unverhältnismäßig einschränken.

## **AsylG**

- §7 Abs.2:

Im Gegensatz zur geltenden Fassung soll nun ein Aberkennungsverfahren schon eingeleitet werden, wenn ein Verdacht auf eine strafbare Handlung gegeben ist. Auch wenn wie schon jetzt die Einleitung eines solchen Verfahrens nur zulässig sein soll, wenn eine tatsächliche Aberkennung wahrscheinlich erscheint, zeigt doch die Praxis, dass bei der Einleitung von Aberkennungsverfahren gem. §7 Abs.2 AsylG eher restriktiv vorgegangen wird.

Da das zuständige Organ des BFA wie vorgeschlagen schon ein Verfahren einzuleiten hat und dabei eine Wahrscheinlichkeitsprognose einer tatsächlichen Aberkennung schon treffen muss bevor Aberkennungstatbestände, wie etwa das Vorhandensein eines besonders schweren Verbrechens tatsächlich (durch ein Gericht) festgestellt wurden, besteht nun umso mehr die Gefahr, dass diese Bestimmung seitens der Behörde eher restriktiv ausgelegt wird. Dies würde zu zahlreichen Verfahren führen, die dann eventuell wieder einzustellen sind. Die Einleitung von Verfahren würde nicht nur die Behörden dementsprechend belasten, sondern hätte auch für die Betroffenen gravierende Nachteile. So wäre etwa ein Familienzusammenführungsverfahren unterbrochen. Aber auch Probleme, wie etwa der Verlust eines Arbeitsplatzes, einer Wohnung können mit der Einleitung eines Aberkennungsverfahrens, das den Aufenthaltsstatus des Betroffenen wieder unsicher macht einhergehen.

Problematisch erscheint auch die vorgeschlagene absolute Entscheidungsfrist von einem Monat. Abgesehen davon, dass gerade in Aberkennungsverfahren oft komplexe Sachverhalts- und Rechtsfragen auftreten, kann es dazu kommen, dass eine Entscheidung schon zu treffen ist, obwohl noch nicht feststeht, dass bestimmte Tatbestände, wie etwa das Vorliegen eines besonders schweren Verbrechens vorliegen. So wenn etwa eine gerichtliche Entscheidung (noch) ausständig ist. Es wird daher vorgeschlagen, jedenfalls analog zu §27a AsylG eine Bestimmung einzuführen, um die verkürzte

Entscheidungsfrist überschreiten zu können, wenn dies erforderlich ist, um die Sach- und Rechtslage vollständig zu prüfen.

- § 34 :

Z. 3:

Die Notwendigkeit der Einführung einer solchen Regelung ist nicht ersichtlich, ist doch Grundlage einer Schutzgewährung im Familienverfahren immer das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK.

Z. 4:

Grundsätzlich werden Bemühungen zur Bekämpfung von Zwangsehen begrüßt. Trotzdem erscheint die vorgeschlagene Bestimmung problematisch, da es gerade in vielen Ländern aus denen Asylwerber\*innen kommen üblich ist, dass seitens der Gesellschaft und/oder der Familie Druck ausgeübt wird eine\*n bestimmte\*n Partner\*in zu heiraten. In der Praxis kommt es daher sehr oft vor, dass sich aus solchen nicht freiwillig eingegangenen Partnerschaften trotzdem ein Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK entwickelt aus denen auch oft Kinder hervorgehen. Die vorgeschlagene Bestimmung des §34 Abs.6 Z 4 würde in solchen Fällen einer Weiterführung des gemeinsamen Familienlebens oder einer Familienzusammenführung, die gem. Art. 8 EMRK geboten und oft auch im Kindeswohl wäre, entgegenstehen. Es wird daher empfohlen diese Bestimmung zu streichen und auf das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens abzustellen.

## **Grundversorgung**

- § 2 Abs. 7 GVG-Bund:

Nach dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 7 sollen „Fremde“ (einschließlich Asylwerber\*innen) ihren Anspruch auf Bundesgrundversorgung verlieren, wenn das BFA die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde aberkennt und das Bundesverwaltungsgericht diese nicht wieder zuerkennt. Dies könnte in Verbindung mit dem vorgeschlagenen § 18 Abs 1 BFA-VG Asylwerber\*innen betreffen, die aus sicheren Herkunftsländern stammen; eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder Ordnung darstellen; versuchen, das Bundesamt über ihre Identität, Staatsangehörigkeit oder Echtheit von Dokumenten zu täuschen; keine Verfolgungsgründe vorbringen oder diese offensichtlich falsch sind; gegen die bereits in einem früheren Verfahren eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, Ausweisung oder Aufenthaltsverbot erlassen worden ist oder sich weigern, ihre Fingerabdrücke abnehmen zu lassen.

Anders als „Fremde“, deren Grundversorgung aus anderen Gründen entzogen oder eingeschränkt wurde, soll diese Gruppe mangels Anpassung des § 2 Abs. 6 Grundversorgungsgesetz-Bund 2005 idgF kein Recht auf vorherige Anhörung haben.

Die genannten Personengruppen befinden sich zum Teil noch in einem Verfahren über ihren Antrag auf internationalen Schutz und wurde damit eine mögliche Gefährdungslage im Fall einer Ausreise aus Österreich noch nicht rechtskräftig geklärt.

Die Diakonie geht davon aus, dass in diesen Fällen nicht ohne Weiteres von der Nicht-Anwendbarkeit der Neufassung der Aufnahmerichtlinie ausgegangen werden kann. Denn nach Art 3 sind

Antragsteller\*innen so lange umfasst, als sie „im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen“, was nicht ohne weiteres mit dem Bestehen der aufschiebenden Wirkung gleichgesetzt werden kann.

Der Entzug von Unterkunft und Zugang zu jeglicher (medizinischer) Versorgung ohne vorherige Anhörung erscheint überschießend und in Widerspruch zu (u.a.) Art 20 Abs 5 der Aufnahmeleitlinie bzw. zu den jedenfalls anwendbaren Art 1 (Würde des Menschen) und Art 47 (Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf) der EU-Grundrechtecharta. Auch eine Verletzung des Gleichheitssatzes liegt nahe, da sich die Situation und Vulnerabilität dieser Personengruppe nicht derart von anderen Asylwerber\*innen unterscheidet, dass eine derartige Ungleichbehandlung verständlich wäre. Die Diakonie ist besorgt, dass eine derartige Regelung zu Obdachlosigkeit von schutzsuchenden Menschen führen kann und fordert daher den Grundversorgungsanspruch auch für diese Personengruppe.

- § 5 Abs. 4 GVG-Bund:

Der vorgeschlagene § 5 Abs 4 GVG-Bund sieht vor, dass es den Organen der Betreuungseinrichtungen des Bundes obliegt, die Einhaltung der Verordnung des § 5 Abs 1 GVG-Bund und der Hausordnung gem Abs 3 *leg cit* zu überwachen. Darüber hinaus werden die Organe der Betreuungseinrichtung ermächtigt, Personen am unbefugten Betreten einer Betreuungseinrichtung des Bundes oder eines Bereichs einer solchen Betreuungseinrichtung zu hindern und Personen, die unbefugt eine Betreuungseinrichtung des Bundes oder einen Bereich einer solchen Betreuungseinrichtung betreten haben, von der Betreuungsstelle zu weisen, und Personen, die eine Betreuungseinrichtung des Bundes betreten haben oder betreten wollen, einer Kontrolle zu unterziehen, ob sie gemäß der Hausordnung untersagte Gegenstände bei sich haben. Gem dem vorgeschlagenen § 9 Abs 3a GVG-Bund kann der Bundesminister für Inneres geeignete und besonders geschulte Organe der Betreuungseinrichtung zur Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigen. Für diese Organe gilt die Richtlinienverordnung (BGBl 1993/266).

Den Erläuterungen zu diesen vorgeschlagenen Änderungen ist zu entnehmen, dass den Organen der Betreuungseinrichtung dadurch Befugnisse übertragen werden sollen, die es ihnen ermöglicht die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit in den Betreuungsstellen sicherstellen zu können. In den Materialien wird weiters ausgeführt, es schein sachgerecht und verhältnismäßig den Organen der Betreuungseinrichtung des Bundes es zu ermöglichen, ein unbefugtes Betreten solcher Betreuungseinrichtungen von vornherein zu verhindern und nicht das Eintreffen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes abwerten zu müssen. Gleichmaßen sei es – nach Ansicht der Erläuterungen – zur Wahrung der Ordnung erforderlich, den Hausfrieden zu sichern, unbefugte am Betreten zu hindern, unbefugte Wegzuweisen sowie Bewohner und Besucher Kontrollen zu unterziehen, ob sie Gegenstände bei sich haben, die gem Hausordnung untersagt sind (siehe Seite 32 der Entwurfs). Dabei handelt es sich um Akte der Befehls- Zwangsgewalt.

Durch diese vorgeschlagenen Änderungen werden den privaten Organen der Betreuungseinrichtung Aufgaben übertragen, die aus dem Bereich der Sicherheitsverwaltung stammen. Zwar besteht kein generelles verfassungsgesetzliches Verbot eine derartige Übernahme polizeilicher Aufgaben durch Private vorzusehen, dadurch darf aber nicht das Gewaltmonopol des Staates unterlaufen werden, welches bereits durch Art 1 B-VG vorgegeben ist. (Vgl *Hauer*, Ruhe, Ordnung, Sicherheit (2000) 2 ff). Der herrschenden Lehre folgend, ist eine Übertragung von hoheitlichen Befugnissen zulässig, wobei auf eine nachempfundene Weisungsgebundenheit nicht verzichtet werden darf, die eine Einflussmöglichkeit der demokratisch legitimierten obersten Verwaltungsorgane sicherstellt (Vgl

*Groschedl*, Die Besorgung polizeilicher Aufgaben durch Private am Beispiel des Anhaltezentrum Vordernberg, *migralex* 2014, 75 (76); mit Verweis auf *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung (2003) 80 f).

An einer derartigen Ingerenzbeziehung zwischen den Organen der Betreuungseinrichtung und dem ermächtigenden Bundesminister für Inneres fehlt es in den vorgeschlagenen Bestimmungen. Es steht zwar ausschließlich dem Bundesminister für Inneres zu, geeignete und besonders geschulte Organe zu ermächtigen, **darüber hinaus fehlt es aber an einer Art 20 B-VG nachempfundenen Weisungsbefugnis des demokratisch legitimierten Organs gegenüber den zur Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organen der Bundesbetreuungseinrichtung**. Die Erläuterungen verweisen auf Seite 32 f zwar darauf, dass die vorgeschlagene Bestimmung des § 9 Abs 3a GVG-Bund mit § 45 BFA-VG korrespondiere und § 47 BFA-VG sinngemäß gelte, weshalb auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzips Rechnung getragen werde. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die in § 45 BFA-VG ermächtigten Organe ausschließlich im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig werden, weshalb eine direkte Weisungsgebundenheit zum Direktor des BFA und darüber hinaus zum Bundesminister für Inneres besteht. Die Organe der Betreuungseinrichtungen werden aber – wie dargelegt – nur als beliehene Private tätig. Schon aufgrund der fehlenden Weisungsgebundenheit scheint die vorgeschlagene Bestimmung verfassungswidrig, weshalb von davon Abstand genommen werden sollte.

Die Organe der Bundesbetreuungseinrichtungen sollen entsprechend der vorgeschlagenen Novelle Eigenbefugnisse zur Setzung von Akten unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt eingeräumt werden. Sohin werden diese privaten Organe mit hoheitlichen Aufgaben beliehen. „Die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen“ zählt nach Ansicht des VfGH aber zu den Kernbereichen der staatlichen Verwaltung (VfSlg 14.473). Darunter ist jedenfalls die Sicherheitsverwaltung zu verstehen. In diesem Kernbereich staatlicher Aufgaben darf eine Beleihung aber nur hinsichtlich einzelner Aufgaben an beliehene Private übertragen werden (vgl etwa in Bezug auf die Austro Control GmbH: VfSlg 14.473). **Durch die vorgeschlagene gesetzliche Bestimmung werden den beliehenen Organen der Betreuungseinrichtungen aber Kernaufgaben der Sicherheitsverwaltung übertragen**. Zum einen handelt es sich bei der Überwachung der Einhaltung der Verordnung des § 5 Abs 1 GVG-Bund um die Vorbeugung gefährlicher Angriffe auf Leben, Gesundheit oder Freiheit von Menschen oder Eigentum von Betreuern. **Bei derartigen Überwachungen handelt es sich um die Abwehr einer allgemeinen Gefahr iSd § 21 Abs 1 SPG, wobei es sich um eine genuine Aufgabe der hoheitlichen Sicherheitsverwaltung handelt**. Zum anderen werden durch die Ermächtigung, zur Hinderung von Personen eine Betreuungseinrichtung zu betreten und diese von der Betreuungsstelle wegzuweisen, Private mit staatlichen Aufgaben betraut, die in den Kernbereich der Sicherheitsverwaltung fallen. Anders als etwa bei den Regelungen hinsichtlich des Zuganges zu Gerichtsgebäuden (Vgl § 9 ff Gerichtsorganisationsgesetz), sind von den vorgeschlagenen Ermächtigungen in § 5 Abs 5 GVG-Bund auch Personen betroffen, denen der Zugang zu jener Bundesbetreuungseinrichtung verweigert wird, in der sie Unterkunft nehmen, bzw die aus ihrer Wohnstätte weggewiesen werden. Dies stellt regelmäßig einen Eingriff in Art 8 EMRK dar, wonach jedermann Anspruch auf Achtung seiner Wohnung hat. Vom Begriff der *Wohnung* in Art 8 EMRK ist auch die Unterkunft in einer Bundesbetreuungseinrichtung erfasst. Die Ermächtigung in § 5 Abs 5 GVG-Bund soll der Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit in der Betreuungseinrichtung dienen (siehe Seite 32 der Erläuterungen). Diesbezüglich besteht aber bereits ein umfassendes und in sich schlüssiges Regelungsregime (§ 38 bzw § 38a SPG, das durch §§ 382b und 382e EO), welches in diesem

eingriffsnahen Bereich des Art 8 EMRK die Gefahrenabwehr den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes und schlussendlich den ordentlichen Gerichten überträgt. Die bereits bestehenden Bestimmungen zur Wegweisung im SPG und in der EO tragen wesentlich zur Gefahrenabwehr in diesem häuslichen Bereich bei und werden durch die vorgeschlagenen Bestimmungen konterkariert. **Aufgrund der Tragweite und Bedeutung des Regelungsregimes zur Gefahrenabwehr im häuslichen Bereich stellt die vorgeschlagene Ermächtigung Privater in § 5 Abs 5 GVG-Bund eine unzulässige Ausgliederung dieser staatlichen Kernaufgabe dar.**

Ferner stellt die Ermächtigung zum Durchsuchen von Menschen mit hoheitlichem Befolgungsanspruch gem der vorgeschlagenen Bestimmung des § 5 Abs 5 Z 2 GVG-Bund – und insbesondere die Durchsetzung mittels Zwangsgewalt – einen Eingriff in die Integrität der kontrollierten Person dar. Im Hinblick auf diesen Eingriffscharakter der Kontrollen ist die vorgeschlagene gesetzliche Regelung keinesfalls hinreichend bestimmt. Eine detailliertere Regelung findet sich etwa in den § 9 bis 14 Gerichtsorganisationsgesetz (GOG). Unter anderem ist in § 11 GOG vorgesehen, dass Kontrollen unter möglicher Schonung der Betroffenen durchzuführen sind. **Eine entsprechende Regelung fehlt in der vorgeschlagenen Novelle gänzlich.**

Der Verweis auf die Richtlinienverordnung im vorgeschlagenen § 9 Abs 3a GVG-Bund ist zwar grundsätzlich zu begrüßen. Zur Sicherstellung eines *wirkungsvollen einheitlichen Vorgehens und zur Minderung der Gefahr eines Konfliktes mit Betroffenen* ist der bloße Verweis auf die Richtlinienverordnung aber zu kurz gegriffen. **Anders als in § 89 SPG ist eine Beschwerden wegen Verletzung von Richtlinien für das Einschreiten durch Private im GVG-Bund nicht vorgesehen.** Darüber hinaus fehlt auch eine Normierung von Rechten des von unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt betroffenen, wie diese für den Bereich der Sicherheitsverwaltung in § 30 SPG vorgesehen ist. **Zur Sicherung der Grundrechtsposition der Betroffenen scheint die Normierung folgender Rechte – in Anlehnung von § 30 SPG – zwingend geboten:**

- Die Betroffenen sollten auf ihr Verlangen von Anlass und Zweck des Einschreitens des Betreuungsorgans informieren werden.
- Auf ihr Verlangen sollte den Betroffenen die Identität des einschreitenden Organs der Betreuungseinrichtung bekannt gegeben werden. Dies ist notwendig zumal § 9 Abs 4 VwGVG bei Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt an die Stelle der Bezeichnung der belangten Behörde, soweit dies zumutbar ist, eine Angabe darüber verlangt, welches Organ die Maßnahme gesetzt hat.
- Ferner sollte den Betroffenen das Recht eingeräumt werden eine Person ihres Vertrauens beizuziehen und die Berechtigung zugestanden werden, für die Amtshandlung bedeutsame Tatsachen vorzubringen und deren Feststellung zu verlangen.