



**FORSTHUBER  
& PARTNER**

RECHTSANWÄLTE

Wiener Straße 80  
A-2500 Baden bei Wien  
kanzlei@forsthuber.at  
+43 2252 86 3 66, Fax DW 2

Stand: 15.12.2021

**Stellungnahme zur Regierungsvorlage  
„Bundesgesetz, mit dem das  
Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991  
geändert werden soll“**

1176 d.B (XXVII. GP)

[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/II\\_01176/index.shtml#ta  
b-Uebersicht](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/II_01176/index.shtml#tab-Uebersicht)

*„Wie der Mensch in seiner Vollendung das edelste aller  
Geschöpfe ist, so ist er, losgerissen von Gesetz und Recht,  
das schlimmste von allen.“*

**Aristoteles**

RECHTSANWÄLTE

Dr. Gottfried Forsthuber  
Mag. Gottfried Forsthuber

RECHTSANWALTS-  
ANWÄRTER

Mag. Philipp Schada

AKTUELLE  
RECHTSNEWS

Jede Woche neu auf  
FragDenAnwalt.at  
& forsthuber.at

UNSER ANGEBOT

Unternehmensrecht & -gründungen  
Gesellschaftsrecht  
Arbeitsrecht  
Gewährleistung, Schadenersatz &  
Zivilrecht allgemein  
Strafrecht  
Immobilien-, Miet- & Wohnrecht  
Hausverwaltungen  
Kaufverträge & Treuhandschaften  
Eintreiben von Forderungen  
Verwaltungsrecht  
Verfassungsrecht  
Familienrecht & Erbrecht  
Testamente  
Sport- & Vereinsrecht  
Insolvenzrecht

UNTERSTÜTZUNG

bei Causen mit Bezug  
zu Spanien oder Ungarn

<b>A. ZIELE DER NOVELLE.....</b>	<b>2</b>
<b>B. BEDENKEN .....</b>	<b>3</b>
<b>I. Normentwicklung.....</b>	<b>3</b>
<b>II. Vorbemerkungen .....</b>	<b>4</b>
<b>III. Problemstellung.....</b>	<b>6</b>
<b>IV. Die „Unmöglichkeit der Erfüllung“ im Spannungsfeld zum Rechtsinstitut der Duldung</b>	<b>8</b>
<b>V. Verstoß gegen Art 1 und 6 PersFrSchG iVm dem Determinierungsgebot des Art18 Abs 1 B-VG.....</b>	<b>9</b>
1. Zu Z 1 (§ 5 Abs. 1): .....	9
2. Zu Z 2 (§ 5 Abs. 3) .....	10
3. Zu Z 3 (§ 6 Abs. 2) .....	15
4. Zu Z 4 (§ 10 Abs. 1) und Z 6 (§ 14a) .....	15
5. Zu Z 5 (§ 10a).....	16

## A.Ziele der Novelle

Der Verfassungsgerichtshof hat die Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes 1991 über die Beugehaft als verfassungswidrig aufgehoben; die Aufhebung wird mit Ablauf des 31. Dezember 2021 in Kraft treten. Daher liegt nun die zu besprechende Novelle vor, die ausweislich das Ziel verfolgt:

*„Gewährleistung einer Vollstreckbarkeit von Verpflichtungen zu einer Duldung oder Unterlassung **oder zu einer unvertretbaren Handlung auch in jenen Fällen, in denen die Verhängung einer Geldstrafe als Beugemittel praktisch wirkungslos wäre.**“*

## B. Bedenken

### I. Normentwicklung

Im Zuge der im Jahr 2017 vorgenommenen Novellierung des Fremdenrechts wurde unter anderem die Möglichkeit für das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) eröffnet, auch auf das Mittel der Beugehaft zurückgreifen zu können, um bestimmte Handlungen zu erzwingen.

Der Verfassungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 7. Oktober 2020, **G 164/2020-14, G 316/2020-12, G 317/2020-11**, dem Bundeskanzler zugestellt am 30. Oktober 2020, einzelne Wortfolgen des G auf.

*„I. Die Wortfolge **„oder durch Haft“** in **§ 5 Abs. 1** Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 (WW), die Zeichen- und Wortfolge **„an Haft die Dauer von vier Wochen“** in **§ 5 Abs. 3** Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 (WW), idF BGBl. I Nr. 137/2001 und **§ 6 Abs. 2** Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 (WW), werden als verfassungswidrig aufgehoben.“*

Genau diese Wortfolge findet sich aber im Wesentlichen wieder im neuen Entwurf. Sie wird in **§ 5 Abs 1** durch **„bis zur Gesamtdauer von einem Jahr“**, sowie in **§ 5 Abs 3 „an Haft die Dauer von vier Wochen“** ergänzt. Mit letzterer Bestimmung wird der Umrechnungskurs festgesetzt: Pro EUR 2.000,- an Strafe, muss 4 Wochen Beugehaft abgesessen werden.

In **§ 6 Abs 2** finden sich nähere Ausführung zur Haft an sich (getrennt von anderen Häftlingen, was auch immer das im Einzelnen bedeuten mag; zu Art 18 B-VG sogleich).

In **§ 10 und § 10a** werden nähere Regelungen zum Rechtsmittelverfahren getroffen.

## II. Vorbemerkungen<sup>1</sup>

Das VVG eröffnet die Möglichkeit bestimmte, gesetzlich näher bestimmte Leistungen oder Handlungen durch die Androhung von Zwangsstrafen zu erzwingen (zu vollstrecken). Dabei sind die Leistungen oder Handlungen zunächst durch Bescheid anzuordnen und meint die Vollstreckung dahingehend die „*zwangsweise Durchsetzung von individuell festgesetzten Verpflichtungen*“.<sup>2</sup>

Die Leistungen müssen dabei ausreichend bestimmt sein und muss aus dem ergangene Bescheid klar ersichtlich sein, welche Leistungen der Verpflichtete zu erbringen hat<sup>3</sup> Bei dem Bescheid, als Rechtstitel, muss es sich um einen Leistungsbescheid handeln<sup>4</sup> und richten sich die Vollstreckungsmittel nach der zu erfüllenden Verpflichtung. Dahingehend sieht das VVG Mittel der Vollstreckung vor und handelt es sich dabei um die Vermögenspfändung, einer Ersatzvornahme bei vertretbaren Handlungen, die Verhängung von Zwangsmitteln bei unvertretbaren Handlungen und die Anwendung unmittelbaren Zwangs sowie die Erlassung einstweiliger Verfügungen.<sup>5</sup>

Es ist demnach geboten die Ersatzvornahme bei vertretbaren Leistungen gem. § 4 leg cit sowie die Erzwingung von Duldungen, Unterlassungen und unvertretbaren Handlungen gem. § 5 Abs 1 leg cit näher zu besprechen.

Die **Vollstreckung von vertretbaren Leistungen** kann von der Behörde mittels einer Ersatzvornahme und vorheriger Anordnung auf Gefahr und Kosten des Verpflichteten durchgeführt werden. Es muss sich dabei um Leistungen handeln, „*die von einem Dritten ebenso erbracht werden können wie vom Verpflichteten selbst*“.<sup>6</sup>

Die Ersatzvornahme ist zunächst unter Setzung einer näher zu bezeichnenden Frist (**Partitionsfrist**) anzudrohen und im Falle des Verstreichens, ohne dass der Verpflichtete selbst tätig geworden ist, per Vollstreckungsverfügung anzuordnen und zu vollziehen.<sup>7</sup> Solche **vertretbaren Leistungen kommen daher für die Anwendbarkeit von Zwangsstrafen grundsätzlich nicht in Betracht**.

---

<sup>1</sup> David Geiger, Die Beugehaft zur Durchsetzbarkeit von Mitwirkungspflichten im Rahmen des Fremdenpolizeigesetzes. Eine rechtliche Analyse, DA, Innsbruck (2018), S 17

<sup>2</sup> Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, RZ 968 mit Verweis auf VwSlgNF 2659 A.

<sup>3</sup> vgl Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht, 554.

<sup>4</sup> vgl Kolonovits/Muzak/Stöger, aaO, RZ 970

<sup>5</sup> vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, aaO, RZ 971, sowie Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht, 562

<sup>6</sup> Kolonovits/Muzak/Stöger, aaO, RZ 1315

<sup>7</sup> Kolonovits/Muzak/Stöger, aaO, RZ 1317, 1318

**Unvertretbare Handlungen**, „die wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit durch einen Dritten nicht bewerkstelligt werden kann“ können demgegenüber durch die Verhängung von Zwangsmitteln erzwungen werden, wobei grundsätzlich eine Geld- oder Haftstrafe in Frage kommen. Dabei ist insbesondere auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren und spricht die Lehre, wie auch die Rechtsprechung hierbei von einem „*Schonungsprinzip*“.<sup>8</sup>

§ 2 Abs 1 leg cit stellt dabei auf das „*gelindeste, noch zum zielführende Zwangsmittel*“ ab. Zu beachten ist ebenfalls, dass die im Rahmen der Beugehaft verhängte Haftdauer gem. § 5 Abs 3 leg cit **maximal vier Wochen** betragen darf. **Die Möglichkeit der Verhängung von Zwangsstrafen entfällt, wenn die Erbringung nicht möglich ist und die von der Vollziehung abgesehen werden muss, weil die Leistung vom Verpflichteten erbracht wurde oder „nicht mehr relevant ist“.**<sup>9</sup> Wird die Zwangsstrafe angedroht, ist dabei zugleich eine Frist zur Paritionsfrist zu setzen, innerhalb derer die Leistung grundsätzlich erbracht werden kann.<sup>10</sup>

Das Verfahren besteht zunächst in der Erlassung eines entsprechenden Bescheids, in dem die zu erbringende Leistung genau zu bezeichnen ist. **Die Androhung der Verhängung eines Zwangsmittels ist als Verfahrensordnung ausgestaltet und ist dagegen kein Rechtsmittel zulässig.** In der Verfahrensordnung wird zugleich die obig bereits erwähnte Paritionsfrist festgesetzt. nach Ablauf der Frist ist das Zwangsmittel wiederum per Bescheid anzuordnen, wobei es sich dabei um eine Vollstreckungsverfügung handelt. Das „*sind jene materiellrechtlichen Bescheide, die im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehen und unmittelbar die Durchführung der Vollstreckung zum Gegenstand haben, indem sie Vollstreckungsmaßnahmen anordnen*“.<sup>11</sup> **Diese müssen einen Spruch aufweisen, wobei eine Begründung aber entfallen kann und auch kein Ermittlungsverfahren notwendig ist.**

---

<sup>8</sup> Kolonovits/Muzak/Stöger aaO, RZ 1002 mit Verweis auf VwGH 07.11.1995, 95/05/0012

<sup>9</sup> Kolonovits/Muzak/Stöger aaO, RZ 1023 mit Verweis auf VwGH 08.05.1981, 81/02/0092, 0104; 09.05.1990, 89/03/0269

<sup>10</sup> vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger aaO, RZ 1023

<sup>11</sup> Thienel, Schulev-Steindl, *Verwaltungsverfahrenrecht*, S 575.

### III. Problemstellung

Schon mit Erkenntnis des VfGH 07.10.2020, G 164/2020 Rz 6 sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge „*oder durch Haft*“ in § 5 Abs 1 VVG, der Zeichen- und Wortfolge „*an Haft die Dauer von vier Wochen*“ in § 5 Abs 3 VVG und des § 6 Abs 2 VVG entstanden. Nun liegt ein Gesetzesentwurf vor, der im Wesentlichen mit den gleichen - bereits durch den VfGH gerügten - Fehlern behaftet ist.

**Aus dem Gesetzesentwurf ergeben sich keine unmittelbaren Kriterien darüber, unter welchen Umständen eine primäre Verhängung von Beugehaft gerechtfertigt sein kann.**<sup>12</sup> Zu berücksichtigen ist jedoch der in § 2 Abs 1 leg cit normierte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nach dem stets auf das gelindeste Mittel zurückzugreifen ist.

Dem zugrunde liegend stand bislang ausschließlich der Gedanke, die Ausreiseverpflichtung von Personen entsprechend durchzusetzen, die sich irregulär im Bundesgebiet aufhalten. Vielmehr kann dieses Zwangsmittel auch in anderen Rechtsbereichen angewandt werden. Es gibt keinerlei Begrenzung. **Der Freiheitsentzug ist die schärfste und eingriffsintensivste Maßnahme, die dem Staat im Rahmen seines Gewaltmonopols zukommt und hat in allen Fällen einen Eingriff in die persönliche Bewegungsfreiheit zur Folge. Der damit erfolgende Grundrechtseingriff liegt dabei auf der Hand und ergeben sich daraus Schranken, die der Gesetzgeber im Sinne der Wahrung der Rechte des Einzelnen zu beachten hat.** Eine Erweiterung der gesetzlichen Bestimmungen, die zu einem staatlich angeordneten Freiheitsentzug führen, ist daher stets im Lichte der in der Verfassung verankerten Grundrechte zu beurteilen.

Mit der Erweiterung der Mitwirkungspflichten auf selbstständiges Tätigwerden **weicht der Gesetzgeber auch von der bis dato geltenden Rechtsprechung des VwGH ab.** Im Erkenntnis VwGH vom 28.08.2012, GZ. 2011/21/0209, stellte dieser keine Verletzung von Mitwirkungspflichten aufgrund einer nicht erfolgten eigenständigen Kontaktierung der Botschaft des Herkunftsstaats fest. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass der VwGH dort unter anderem ausführt:

*„Fehlt es aber an ausreichenden Anhaltspunkten dafür, die Beschwerdeführerin habe Falschangaben gemacht, so ist auch nicht ersichtlich, inwieweit eine persönliche Vorsprache aus eigener Initiative zur Ausstellung eines*

---

<sup>12</sup> vgl. schon IA 2285/A 24.GP, 56

*Heimreisezertifikates durch die Botschaft der Republik Moldau hätte führen können.*<sup>13</sup>

Damit spricht der VwGH eine wesentliche Frage an, die sich auch in Hinblick auf den nunmehrigen Entwurf stellt und in weiterer Folge für die Beurteilung der Zulässigkeit der Verhängung von Beugehaft von Bedeutung ist. Wenn nämlich schon die Erlangung eines (Ersatz-)Reisedokuments bereits durch das BFA nicht möglich ist, heißt dieses keinesfalls, dass eine solche durch das eigenständige Tätigwerden des Betroffenen erreicht werden könnte, sollten – dem Beispiel folgend - keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass dieser unwahre Angaben betreffend seiner Identität getätigt hat und es schlicht an der mangelnden Kooperation der jeweiligen Herkunftsländer scheitert.

Der Betroffene schuldet keinen Erfolg. Macht die Behörde geltend, dass dieser etwa eine falsche Identität angegeben hat und stützt sich die verhängte Beugehaft auf die nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtung, läge dieser ein nicht zulässiger Strafcharakter zu Grunde und wäre die Inhaftnahme klar verfassungswidrig. Mangels näherer Determinanten im vorliegenden Entwurf, droht dies aber jederzeit!

**Es würde dem Sinn und Zweck der Beugehaft widersprechen, sollte die Behörde Verpflichtungen anordnen und diese allenfalls mit der Verhängung von Haft durchsetzen, von denen bereits Vorhinein feststeht, dass diese keinen Erfolg bringen werden.** Auch in diesem Zusammenhang wird das oben bereits beschriebene Spannungsfeld, einen Ausgleich zwischen der Durchsetzung zB einer Rückkehr- oder Impfsentscheidung bzw. der Aufforderung einen gewerberechtigten Geschäftsführer zu benennen und der Wahrung der grundrechtlich verankerten Rechte des Betroffenen zu schaffen, deutlich und zeigt sich insbesondere, dass der Verhängung restriktiver Maßnahmen nicht der Vorzug zu geben ist. **Zu groß ist die Gefahr vor Behördenwillkür.**

---

<sup>13</sup> vgl. *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschauer* (Hrsg), Asyl- und Fremdenrecht, Kommentar, 1085 mit Verweis auf VwGH, vom 28.08.2012, GZ. 2011/21/0209

## IV. Die „Unmöglichkeit der Erfüllung“ im Spannungsfeld zum Rechtsinstitut der Duldung

Der Betroffene schuldet wie gesagt keinen Erfolg,<sup>14</sup> was zur Frage führt, ob die dem Betroffenen gesetzte Verpflichtung von diesem auch tatsächlich durchgeführt werden können bzw. ob objektive Umstände vorliegen, die die Umsetzung einer konkreten Verfahrensordnung unmöglich machen.

**Den obigen Ausführungen folgend, kann eine nicht vom Betroffenen zu vertretende Unmöglichkeit auch diesem nicht zum Nachteil gereichen.** Die Unmöglichkeit kann besonders aufgrund anderer Umstände verwirklicht sein bzw. kann sich diese etwa auch aus denselben Gründen ergeben, an denen auch der amtswegige Versuch der Erlangung eines Reisedokumentes gescheitert ist.

Als Beispiel sei hier etwa die schlichte Weigerung des Staates genannt, dem Ansuchen des Fremden (oder der Behörde) aufgrund einer nicht zweifelsfrei festgestellten Staatsbürgerschaft nachzukommen oder die Tatsache, dass die Ausstellung von Reisedokumenten in manchen Vertretungsbehörden gar nicht durchgeführt werden kann<sup>15</sup> bzw. manche Staaten über keine konsularische oder diplomatische Vertretung in Österreich verfügen<sup>16</sup>. Ähnlich wäre zu differenzieren, wenn eine Person mit einem nicht in Österreich zugelassenen Impfstoff geimpft ist und sich aus diesem Grund nicht mit einem anderen Impfstoff impfen will; entweder weil sie dies aus Überzeugung ablehnt, oder weil sie Risiken, die mit Kreuzimpfungen verbunden sind, vermeiden will.

**Es stellt sich die Frage, ob die diesbezügliche Vorgehensweise, insbesondere die Möglichkeit bereits primär das Zwangsmittel der Haft anzuwenden - dann etwa, wenn die Behörde davon ausgeht, dass alles andere von vornherein bereits „sinnlos“ ist, dann etwa wenn bereits mehrere gleichgelagerte Fälle anhängig waren - in Einklang mit den Grundrechten, dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG und dem Verhältnismäßigkeitsgebot steht.**

---

<sup>14</sup> vgl. *Klammer*, Die Beugehaft nach dem FPG, in *Filzwieser/Taucher* (Hrsg), Asyl- und Fremdenrecht Jahrbuch 18 (2018), 147

<sup>15</sup> So führt etwa die kosovarische Botschaft auf ihrer Website an, außerhalb des Staatsgebiets des Kosovo keine Reisedokumente auszustellen (<http://www.ambasada-ks-net/at/?page=4,15>).

<sup>16</sup> Beispielsweise Somalia (<https://www.botschaft-wien.com/somalia.html>)



## V. Verstoß gegen Art 1 und 6 PersFrSchG iVm dem Determinierungsgebot des Art18 Abs 1 B-VG

Mit schönen Worten in den Mat wird verdeckt, dass der vorliegende Entwurf, mit kosmetischen Änderungen die bereits vom VfGH aufgehobenen Wortfolgen neuerlich zu implementieren versucht.

Abgesehen vom Hinweis auf das aufhebende Erkenntnis, findet sich in dieser Z 1 wenig Neues. Unverändert aufrecht bleibt daher die Kritik der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts:

*„Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes, dass die in Prüfung gezogenen Wort- und Zeichenfolgen in §5 Abs 1 und Abs 3 VVG; § 6 Abs 2 VVG gegen Art 1 und 6 PersFrSchG iVm dem Determinierungsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG verstoßen, treffen zu.“<sup>17</sup>*

Hierzu ist weiter auszuführen:

### 1. Zu Z 1 (§ 5 Abs. 1):

#### Normtext:

(1) Die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, wird dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft bis zur Gesamtdauer von einem Jahr zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.“

#### Mat:

**Die Gesamtdauer der Haft, die zur Vollstreckung einer Verpflichtung zulässigerweise verhängt werden darf, soll mit einem Jahr begrenzt werden. Damit soll den Anforderungen, die der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfGH 7.10.2020, G 164/2020 ua., an eine verfassungskonforme gesetzliche Regelung der Beugehaft postuliert hat, entsprochen werden.** Die Verpflichtung, auf die sich die Gesamtdauer der Haft bezieht, ergibt sich aus dem Vollstreckungstitel. Zur Vollstreckung eines Vollstreckungstitels soll mit Vollstreckungsverfügung(en) Haft verhängt werden können, deren Gesamtdauer ein Jahr nicht überschreiten darf. Sollten sich die Vollstreckungsverfügungen auch graduell unterscheiden, soll die Gesamtdauer der Haft stets in Bezug auf die sich aus dem Vollstreckungstitel ergebende Verpflichtung zu bemessen sein.

\*\*\*

Zu Z1 und Z2 wird gemeinsam unter Z2 vorgebracht.

---

<sup>17</sup> VfGH 07.10.2020, G 164/2020, Rz 27

## 2. Zu Z 2 (§ 5 Abs. 3)

### Normtext:

2. § 5 Abs. 3 lautet: „(3) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, dürfen die Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 2 000 Euro, **an Haft die Dauer von vier Wochen** nicht übersteigen. Das Zwangsmittel der Haft darf überdies nur angedroht und verhängt werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Haft außer Verhältnis steht.“

### Mat:

**Die Zwangsmittel der Geldstrafe und der Haft können gemäß § 5 Abs. 2 VVG auch mehrmals nacheinander verhängt werden.** Für jede einzelne Verhängung soll, wie bereits bisher gemäß § 5 Abs. 3 VVG idF BGBl. I Nr. 137/2001, ein Höchstbetrag bzw. eine Höchstdauer vorgesehen werden. Der Höchstbetrag der Geldstrafe wurde zuletzt mit dem Bundesgesetz vom 4. November 1964, mit dem die Verwaltungsverfahrensgesetze geändert werden, BGBl. Nr. 275/1964, erhöht und ist seither unverändert mit 10 000 Schilling bzw. nunmehr mit 726 Euro bemessen. Im Zuge der Neuregelung der Höchstdauer der Haft soll auch eine Anpassung des Höchstbetrags der Geldstrafe erfolgen. In den Verwaltungsvorschriften sollen abweichende Regelungen getroffen werden können. Mit dem Vollzug der Haft ist ein Entzug der persönlichen Freiheit des Verpflichteten verbunden. Die Haft soll nur dann angedroht und verhängt werden dürfen, wenn und soweit dies im Hinblick auf ihren Zweck (zB um die Mitwirkung des Verpflichteten an der Beschaffung eines Heimreisezertifikates gemäß § 46 Abs. 2a und 2b des Fremdenpolizeigesetzes 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, zu erzwingen) verhältnismäßig ist. **Die vorgeschlagene Bestimmung ist an Art. 1 Abs. 3 zweiter Halbsatz des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. Nr. 684/1988, angelehnt.**

**In Zusammenhalt mit § 2 Abs. 1 VVG soll auch sichergestellt werden, dass Haft nur solange verhängt wird, als nicht absehbar ist, dass selbst eine Anhaltung im Ausmaß der höchstzulässigen Gesamtdauer nicht zum Erfolg führen würde (vgl. VfGH 7.10.2020, G 164/2020 ua., Rz 43)**

\*\*\*

### a. Wann ist die Beugehaft per se „sinnlos“ = nicht mehr das gelindeste Mittel?

**Art 2 Abs 1 Z 4 PersFrSchG** erlaubt Eingriffe in das Recht auf persönliche Freiheit zur Erzwingung der Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung. Schon die Gesetzesmaterialien zu **Art 2 Abs 1 Z 4 PersFrSchG** ordnen die Beugehaft nach **§ 5 VVG** dem in dieser Ziffer vorgesehenen zulässigen Haftgrund zu<sup>18</sup>.

Solche gesetzlichen Eingriffe sind gemäß **Art 1 Abs 3 PersFrSchG** nur dann gerechtfertigt, wenn der Eingriff zum Zweck der Maßnahme **notwendig** ist **und** nur soweit der Freiheitsentzug **nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis** steht. Dieses

<sup>18</sup> Erläut zur RV 134 BlgNR 17. GP, 6.

ausdrücklich formulierte Verhältnismäßigkeitsgebot erlaubt also nur dann die Anordnung der Beugehaft, wenn dies zur Erfüllung der Verpflichtung zu einer Duldung, Unterlassung oder unvertretbaren Handlung (§5 Abs 1 VVG) notwendig ist, und soweit der Freiheitsentzug nicht zu diesem Zweck außer Verhältnis steht.

Das **Verhältnismäßigkeitsgebot des Art 1 Abs 3 PersFrSchG** an den Gesetzgeber, dass der Entzug der persönlichen Freiheit gesetzlich nur vorgesehen werden darf, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist, schließt auch das Gebot der Angemessenheit des Eingriffes im Sinne einer Verhältnismäßigkeit zwischen dem Zweck der freiheitsentziehenden Maßnahme und dem dadurch bewirkten Eingriff in das Schutzgut der persönlichen Freiheit mit ein<sup>19</sup>. **Dies ist für die Beurteilung des zulässigen zeitlichen Ausmaßes einer Freiheitsentziehung von besonderer Bedeutung.** Auch ein an sich erforderlicher, geeigneter und zunächst angemessener Freiheitsentzug kann unverhältnismäßig werden, wenn er eine bestimmte – entweder gesetzlich fixierte oder nach den Umständen zu konkretisierende – Höchstdauer überschreitet<sup>20</sup>.

**§ 5 Abs 1 und Abs 3 leg cit. schließen nicht aus**, dass es der Gesetzgeber den vollziehenden Behörden angesichts ihrer aus **Art 1 Abs 3 PersFrSchG** folgenden Verpflichtung im Einzelfall überlässt, die (verfassungs-)gesetzlich gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen einerseits und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen andererseits zu konkretisieren<sup>21</sup>, sofern der Gesetzgeber auf Grund des ihn durch **Art 2 Abs 1 PersFrSchG iVm Art 18 Abs 1 B-VG** treffenden Determinierungsgebotes Kriterien für die zulässige Dauer der Anhaltung in Beugehaft festlegt.<sup>22</sup>

In der von den Mat genannter Rz 43 des E G 164/2020 ist dazu zu lesen:

*„Aus Art 1 Abs 3 PersFrSchG folgt daher das verfassungsrechtliche Gebot, dass der Gesetzgeber **die Vollziehung bestimmt, von der Durchsetzung bestimmter verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen Abstand zu nehmen, wenn das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Verpflichtung einen fortdauernden Entzug der persönlichen Freiheit eines Menschen nicht mehr zu rechtfertigen vermag** (solches kann etwa, wie der Kontext der Anlassverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und dem Verwaltungsgerichtshof zeigt, der Fall sein, wenn ein Fremder auch durch die wiederholte Verhängung und Vollstreckung*

---

<sup>19</sup> Kopetzki, in Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg. 2000, Art1 PersFrG, Rz 65

<sup>20</sup> Kopetzki, aaO, Art1 PersFrG, Rz 68; vgl auch VfSlg 13.988/1994, 14.730/1997, 15.131/1998

<sup>21</sup> vgl VfSlg 19.675/2012 mwN.

<sup>22</sup> vgl zum Determinierungsaspekt des Gesetzesvorbehaltes des PersFrSchG Kopetzki, aaO, Art 1 PersFrG, Rz 51.

*der Beugehaft nicht verhalten werden kann, die mit diesen Zwangsmaßnahmen herbeizuführende Mitwirkung an seiner Aufenthaltsbeendigung vorzunehmen, und damit absehbar ist, dass selbst eine Anhaltung auf unbestimmte Dauer nicht zum Erfolg führt, weil der Fremde diese in Kauf nimmt, um die Aufenthaltsbeendigung zu vermeiden).“*

Mit einem Verweis auf § 2 Abs 1 VVG („gelindeste Mittel“) und durch die Wortfolge „sofern... außer Verhältnis steht“ soll also der vom VfGH aufgezeigte Normenausfall behoben sein? Die vorgeschlagene Textierung enthält keinerlei Determinanten **wann** die Verhängung der Beugehaft das „gelindeste Mittel“ ist und damit noch im Verhältnis zum angestrebten Ziel steht. Die Materialien reduzieren sich diesbezüglich auf Absichtserklärungen.

## **b. iB zum zeitlichen Aspekt**

Die vorgeschlagenen Bestimmungen sehen in § 5 Abs 1 und Abs 3 VVG insgesamt von ihrem Gesamtausmaß „begrenzte“ Anordnungen der Beugehaft (und deren Vollzug) für die Dauer von einem Jahr (!); bzw. 4 Wochen vor; freilich ohne weitere Begrenzungen. **Die „Begrenzung“ an sich von einem Jahr ist schon viel zu lange; abgesehen davon, dass es sich faktisch um keine Begrenzung handelt (insb. bei fortgesetzten Delikten, sogl.). Ebenso wenig ist das Verhältnis von Beugehaft iVz zum Wert derselben gewahrt. EUR 2.000,- für vier Wochen erweisen sich als zu „billig“ bzw. niedrig angesetzt.** Bei fortgesetzten Delikten würde bei jeder weiteren Übertretung der Strafraumen von der Behörde weiter ausgeschöpft werden, was allein deswegen zu längeren Beugehaften führen würde.

In Verbindung mit der Regelung des § 5 Abs 2 VVG, wonach für den Fall eines weiteren Verzuges mit der unvertretbaren Handlung ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen und ein solches (erst) dann nicht mehr zu vollziehen ist, wenn der Verpflichtung entsprochen ist, ergibt sich, dass die gemäß § 5 Abs 3 VVG **in jedem einzelnen Fall mit vier Wochen begrenzte Haft solange wiederholt anzuordnen ist, bis der Verpflichtete seiner Pflicht nachgekommen ist** (vgl VwGH 27.1.2015, 2012/11/0180).

**Eine solche gesetzliche Anordnung, in jedem Fall den zu einer unvertretbaren Handlung Verpflichteten zu eben dieser Handlung durch eine von ihrer Gesamtdauer nicht begrenzte Aneinanderreihung von Zwangsmaßnahmen der Beugehaft zu verhalten<sup>23</sup>, verstößt gegen das den Gesetzgeber bindende Verhältnismäßigkeitsgebot des Art 1 Abs 3 PersFrSchG.** Denn angesichts der

---

<sup>23</sup> in zweifacher Hinsicht: einerseits hins. der Jahresgrenze des § 5 Abs 1 leg cit., andererseits hins. der 4-Wochengrenze des § 5 Abs 3 leg cit.

Bedeutung des Schutzgutes der persönlichen Freiheit **steht es** mit Blick auf die typischen Konstellationen verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen, deren Durchsetzung von der Vornahme unvertretbarer Handlungen des Verpflichteten abhängt, **außer Verhältnis, wenn der Gesetzgeber in allen Fällen und undifferenziert zur Erzwingung dieser Handlungen und der dahinterstehenden Verpflichtungen eine insgesamt auch mehrjährige, theoretisch sogar unbeschränkte Beugehaft vorsieht, ohne eine Grenze zu bestimmen, ab der die Zwangsmaßnahme nicht mehr durchgeführt werden darf.**

Bei wiederholten Übertretungen (fortgesetzten Delikten), kann – formal gedeckt – der jüngste Strafbescheid bzw der jüngste/letzte Begehungsakt zum Anlass genommen werden, um die Beugehaft zu verfügen. Wie die Vorgängerregelung, die vom VfGH aufgehoben wurde, erreicht auch dieser Vorschlag das offenbar beabsichtigte Ziel Betroffene dauerhaft in Haft zu setzen. Mithin: die Verfassungswidrigkeit des Vorschlages ist gegeben. **Daran vermag auch die formale Begrenzung der Beugehaft auf maximal ein Jahr - wie dargestellt - nichts zu ändern.**

### c. Fehlende „thematische“ Begrenzung

**Ein weiterer Aspekt ist die fehlende „thematische Begrenzung“ der Beugehaft.** Wenn schon für die von der Behörde in eigenem Ermessen zu treffende Einschätzung „*alles andere ist aussichtslos*“ legislativ nicht gefasst werden kann (will?), dann sollten zumindest einzelne Materien ausgeschlossen werden.

- So ist etwa die Frage zu stellen, wieso es im Gesundheitsbereich, namentlich der in Diskussion stehenden Impfpflicht oder einem Quarantäneverstoß, einer derartigen Beugehaft bedarf, um sich dennoch einer medizinischen oder behördlichen Maßnahme zu unterziehen.
- Auch nach § 39 GewO handelt es sich um eine höchstpersönliche Pflicht den gewerberechtlchen Geschäftsführer zu benennen. Die vorgeschlagene Textierung enthält keinerlei dahingehende Einschränkungen, womit Behördenwillkür in erheblichem Ausmaß legitimiert wird.

## d. Zusammenfassung

**In Hinblick auf die unbegrenzte Möglichkeit, Zwangsmittel wiederholt und aneinandergereiht in jeglichem Rechtsbereich, der zu unvertretbaren Handlungen anhält, zu verhängen,<sup>24</sup>**

- ergeben sich **keine unmittelbaren Kriterien** darüber, unter welchen Umständen eine **primäre Verhängung von Beugehaft gerechtfertigt** sein kann<sup>25</sup>;
- **fehlt** nach wie vor eine **Begrenzung** iSd Art 1 Abs 3 PersFrSchG. Vereinfacht: „Wann ist auch die Beugehaft sinnlos?“;
- reicht der schlichte Verweis lediglich in den Mat auf § 2 Abs 1 VVG (gelindestes Mittel) **nicht** aus um den **geforderten Rechtsschutz** zu verwirklichen;
- ergibt sich **keine Begrenzungen auf bestimmte Materien**. In Hinkunft kann alles mit Beugehaft umgesetzt werden, es reicht die Annahme der Behörde, dass dies das gelindeste Mittel darstellt. Eine Begründungspflicht für die Verfügung Beugehaft ist nicht vorgesehen (Vollstreckungsverfügung, die nicht abgesondert bekämpft werden kann und der auch kein Ermittlungsverfahren vorangeht);
- kann eine derartige Begrenzung angesichts der Vielzahl an Materien gesetzes sinnvollerweise nur im VVG erfolgen;
- **fehlt** eine **zeitliche Begrenzung** insb. bei fortgesetzten Delikten, **und das in zweifacher Hinsicht**: einerseits hins. der Jahresgrenze des § 5 Abs 1 leg cit., andererseits hins. der 4-Wochengrenze des § 5 Abs 3 leg cit (sogl.). Auf die jeweils abgeschlossene Periode könnte nahtlos die nächste folgen. Die Jahresfrist ist nicht als Höchstdauer ausgestaltet.
- ist auch das **Wertverhältnis** völlig verschoben. Für EUR 2.000,- an verhängter Geldstrafe „darf“ (sic!) maximal 4 Wochen an Beugehaft verhängt werden. Ein schlechter Umrechnungskurs (1 Woche = EUR 500,- und das bei spürbar steigender Inflation). Da keine Begründungspflicht der Behörde besteht (vgl. letzter Absatz **Pkt B.II**, S.6), kann das Zwangsmittel für jedweden Anlassfall verwendet werden; dann etwa, wenn man die Geldstrafen in vorangegangenen Fällen bezahlt wurden und dies keine Wirkung zeigte.
- weist das **Rechtsschutzverfahren** (vgl. Z 3 § 6 Abs 2) nach wie vor Schwächen auf (fehlende ausdrückliche Verpflichtung zur ersten Haftprüfung durch das VwGH innerhalb von vier Wochen; unverhältnismäßig lange Zeitspanne von gesamt vier Monaten bis zur zweiten Haftprüfung; fehlende Kriterien, anhand derer die Verhältnismäßigkeit/Angemessenheit/Zweckmäßigkeit der Beugehaft geprüft werden kann).

Die genannten Problemfelder sind im Entwurf völlig unberücksichtigt geblieben.

---

<sup>24</sup> vgl IA 2285/A 24.GP, 59 mit Verweis auf VwGH 09.10.2014, 2013/05/0110; Erl RV 1176 27. GP.

<sup>25</sup> vgl. schon IA 2285/A 24.GP, 56

### 3. Zu Z 3 (§ 6 Abs. 2)

#### Normtext:

3. § 6 Abs. 2 lautet:

„(2) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, sind auf den Vollzug der Haft die für den Vollzug von Freiheitsstrafen geltenden Bestimmungen des III. Teiles des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des § 53b Abs. 3 mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass die Häftlinge jedenfalls in Hafträumen anzuhalten sind, die von Hafträumen, in denen Häftlinge, die nach anderen Bestimmungen als nach diesem Bundesgesetz angehalten werden, getrennt sind. Wird die Haft durch die Gerichte vollzogen, so sind die damit verbundenen Kosten durch die Gerichte nach den für die Einbringung der Kosten des Vollzuges gerichtlicher Strafen bestehenden Vorschriften vom Verpflichteten einzutreiben.“

#### Mat:

Im Interesse einer Erhöhung des Rechtsschutzes soll der vorgeschlagene § 6 Abs. 2 die sinngemäße Anwendung der für den Vollzug von Freiheitsstrafen geltenden Bestimmungen des III. Teiles des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des § 53b Abs. 3, aber einschließlich der ua. auf § 53c Abs. 6 VStG gestützten Anhalteordnung – AnhO, BGBl. II Nr. 128/1999, gewährleisten. **Abweichend von § 53c Abs. 1 letzter Satz VStG sollen die Häftlinge jedenfalls in Hafträumen anzuhalten sein, die von Hafträumen, in denen Häftlinge, die nach anderen Bestimmungen als nach diesem Bundesgesetz angehalten werden, getrennt sind. In den Verwaltungsvorschriften sollen abweichende Regelungen getroffen werden können.** Außerdem soll die – als solche inhaltlich unbedenkliche – Vollzugskostenregelung des § 6 Abs. 2 VVG weiterhin in Geltung bleiben, die in ihrem Anwendungsbereich § 54d Abs. 3 letzter Satz VStG als *lex specialis* vorgehen soll.

\*\*\*

Offenbar sollen also auch eigene Hafträumlichkeiten errichtet werden. Dazu passen dann Äußerungen aus der Lehre, wonach für Ungeimpfte auch eine „Quarantäne“ vorzusehen ist.

### 4. Zu Z 4 (§ 10 Abs. 1) und Z 6 (§ 14a)

#### Normtext:

4. In § 10 Abs. 1 wird die Wortfolge „und der 2. und 3. Abschnitt des IV. Teiles“ durch die Wortfolge „ , der 2. und 3. Abschnitt des IV. Teiles und die §§ 80 und 80a“ ersetzt.

#### Mat:

Die Verweisungen auf Bestimmungen anderer Bundesgesetze (in den Bestimmungen des VVG und in den gemäß § 10 Abs. 1 VVG auf das Vollstreckungsverfahren sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen des AVG) sollen dynamischen Charakter haben.

\*\*\*

Aufgrund ihres verweisenden Charakters müsste auch diese Norm bekämpft werden.

## 5. Zu Z 5 (§ 10a)

### Normtext:

5. Nach § 10 wird folgender § 10a eingefügt:

„§ 10a. (1) Der Verpflichtete hat das Recht, das Verwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Bescheides über die Verhängung der Haft nach § 5, der Festnahme oder der Anhaltung in einer solchen Haft anzurufen.

(2) Auf Beschwerden gemäß Abs. 1 sind die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG geltenden Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, ist das Landesverwaltungsgericht jenes Landes örtlich zuständig, in dem die belangte Behörde ihren Sitz hat. § 8a VwGVG ist mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, dass dem Verpflichteten die Verfahrenshilfe auch dann zu bewilligen ist, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, nicht geboten ist. Der Verpflichtete ist sogleich oder unmittelbar nach seiner Festnahme oder nach Antritt der Haft schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache über sein Recht, einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zu stellen, zu belehren. Ist die schriftliche Belehrung in einer Sprache, die der Verpflichtete versteht, nicht verfügbar, so ist er mündlich unter Beiziehung eines Dolmetschers zu belehren und die schriftliche Übersetzung ist ihm nachzureichen. Der Umstand der Belehrung ist schriftlich festzuhalten.

**(3) Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Haft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Verpflichteten hätte vorher geendet.** Hat das Verwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(4) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Verwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Haft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. **Soll ein Verpflichteter länger als vier Monate durchgehend in Haft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Verwaltungsgericht zu überprüfen.** Die Vollstreckungsbehörde hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Verwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Haft befindlichen Verpflichteten eingebracht. Die Vollstreckungsbehörde hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Haft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Verwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Haft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Haft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.“



## Mat:

**Es soll ein Rechtsmittel nach dem Vorbild der Schubhaftbeschwerde (§ 22a BFA-VG) eingeführt werden, um den vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfGH 7.10.2020, G 164/2020 ua., postulierten Anforderungen an den Rechtsschutz im Zusammenhang mit der Beugehaft zu entsprechen („Beugehaftbeschwerde“). Im Lichte der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Schubhaftbeschwerde (VfSlg. 19.970/2015) soll damit eine „Gesamtbeschwerde“ nach den Tatbeständen der Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG (Bescheid über die Verhängung der Haft nach § 5), Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (Festnahme und Anhaltung, soweit diese nicht vom Bescheid gedeckt sind oder den zugrundeliegenden Bescheid überschreiten) und Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG (Festnahme und Anhaltung, soweit es sich dabei um bloße Vollstreckungsmaßnahmen handelt) eingeführt werden.**

ANM.: im Gesetzesentwurf ist nur von Art 130 Abs 1 Z 2 („Maßnahmenbeschwerde“) die Rede.

Nach der Rechtsprechung des VwGH zu § 22a BFA-VG (VwSlg. 17.892 A/2010, 18.623 A/2013, 19.481 A/2016; vgl. auch VfSlg. 16.638/2002) sind die Modalitäten der Haft (zB fehlende medizinische Versorgung, Zustände im Haftraum, Verpflegung, Erleiden von Verbrennungen als Minderjähriger in Einzelhaft in einem versperrten Haftraum, Unterbindung von Besuchskontakten zu einem Schubhäftling) nicht mit einer Beschwerde auf Grund des § 22a BFA-VG, sondern mit einer „allgemeinen“ Maßnahmenbeschwerde („Administrativbeschwerde“) gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anfechtbar. Entsprechendes soll auch für die Beugehaft gelten. **Die von Lehre und Rechtsprechung als „Verfahrensordnung“** (Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts<sup>11</sup> [2019] Rz. 1323 mwN; Walter/Thienel, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze II<sup>2</sup> [2000] § 5 VVG Anm. 6; VwGH 3.6.1975, 0585/74; 3.10.2013, 2012/06/0099; vgl. auch VfSlg. 5183/1965: „prozessuale Handlung ist, die mangels jeden rechtserzeugenden oder rechtsfeststellenden Inhaltes kein Bescheid ist“) **qualifizierte Androhung der Haft im Sinne des § 5 Abs. 2 VVG soll nach dem vorgeschlagenen § 10a Abs. 1 (weiterhin) nicht (gesondert) anfechtbar sein; ihr Fehlen oder ihre sonstige Rechtswidrigkeit soll allerdings vom Verwaltungsgericht im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nach dem vorgeschlagenen § 10a Abs. 1 aufgegriffen werden können.** Auf Beschwerden gemäß dem vorgeschlagenen § 10a Abs. 1 sollen die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG geltenden Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes – VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden sein, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Sofern die Rechtssache nicht zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes gehört, soll das Landesverwaltungsgericht jenes Landes örtlich zuständig sein, in dem die belangte Behörde ihren Sitz hat. § 8a VwGVG soll mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden sein, dass dem Verpflichteten die Verfahrenshilfe auch zu bewilligen ist, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, nicht geboten ist. Die sonstigen Voraussetzungen des § 8a VwGVG sollen auch im Verfahren gemäß dem vorgeschlagenen § 10a Abs. 1 aufrechtbleiben. Der Verpflichtete soll sogleich oder unmittelbar nach seiner Festnahme oder nach Antritt der Haft schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache über sein Recht, einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zu stellen, zu belehren sein. [...]

\*\*\*

## Mangelnder Rechtsschutz

Gegen die Vollstreckungsverfügung ist grundsätzlich das **Rechtsmittel der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht**, sofern dessen Zuständigkeit gegeben ist, ansonsten beim jeweiligen **Landesverwaltungsgericht** gem. Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG zulässig, wobei dieser **gem. § 10 Abs 2 leg cit keine aufschiebende Wirkung** zukommt und diese auch nicht zuerkannt werden kann.<sup>26</sup>

Es wurde nunmehr die einwöchige Entscheidungsfrist bei Beschwerden im Rahmen einer verhängten Freiheitsentzugs gem. Art 6 Abs 1 PersFrG, die sich auf sämtliche Fälle eines behördlich angeordneten Freiheitsentzugs bezieht und keinem Vorbehalt unterliegt, in den Gesetzesentwurf aufgenommen. Damit soll eine **rasche Entscheidung** sichergestellt werden.

Ob es aber auch eine **richtige Entscheidung** ist, muss ganz grundlegend bezweifelt werden, da das Gesetz nicht einmal für die Behörde Leitlinien oder Grundsätze bereithält, innerhalb derer sie ihr Ermessen üben kann. Was soll also - folgt man der derzeitigen Tendenz der Verwaltungsgerichte - anderes dabei herauskommen, als dass der Rechtsmeinung der Behörde gefolgt wird? Etwas anderes ist auch gar nicht möglich, da nach völlig individuellen Kriterien und behördlichen Annahmen entschieden werden kann.

Was **Abs 4** und die WF

*„Soll ein Verpflichteter länger als vier Monate durchgehend in Haft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Verwaltungsgericht zu überprüfen.“*

anbelangt so ist zunächst festzuhalten, dass ein Betroffener für die Dauer von 4 Monaten in Beugehaft genommen wird, bis eine „Haftprüfung“ stattfindet. Ab dem fünften Monate verkürzt sich das Intervall auf alle 4 Wochen.

Der **VfGH** hat dazu bereits in **G 164/2020 Rz 47, 48** ausgeführt:

*„Auch wenn nach §5 Abs3 VVG die Beugehaft in jedem einzelnen Fall nur für die Dauer von vier Wochen verhängt werden darf und insoweit jedenfalls in diesem Zeitraum eine (neuerliche) Prüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung und Vollstreckung der Haft zu erfolgen hat, muss für die Zwecke des Art 6 PersFrSchG die Gesamtdauer der zur Erzwingung einer konkreten Verpflichtung, und sei es auch*

---

<sup>26</sup> vgl. unverändert Kolonovits in Muzak, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, RZ 1293 ff und § 10 Abs 2 VVG

*mit Abständen hintereinander, insgesamt angeordneten Beugehaft in den Blick genommen werden, **weil auch die Verhältnismäßigkeitsanforderungen des Art 1 Abs 3 PersFrSchG auf diese Gesamtdauer abstellen. Für eine solche Überprüfung fehlt es aber, wie der Verwaltungsgerichtshof zu Recht deutlich macht, an einer im Hinblick auf Art6 Abs1 PersFrSchG iVm Art18 Abs1 B-VG erforderlichen gesetzlichen Grundlage.***

*Auf Grund der genannten Verfassungsbestimmungen sind, ungeachtet des Umstandes, dass Art6 PersFrSchG unmittelbar das Recht auf eine Entscheidung des mittels Bescheidbeschwerde angerufenen Verwaltungsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Beugehaft innerhalb einer Woche verleiht, diese, über die präventive "habeas corpus"-Garantie hinausgehenden Anforderungen des Art6 PersFrSchG im Gesetz sicherzustellen."*

**Diese Kritik ist offenbar zeitlos.** Die erste Haftprüfung erfolgt mittels Beschwerde, und wird offenbar davon ausgegangen, dass der Betroffene in der ersten Sekunde seiner Inhaftierung eine Beschwerde iSd Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG erhebt. Nur dann ist die vom VfGH in Erinnerung gerufene erste Frist von 4 Wochen gewahrt. Ansonsten tut sich nichts und gibt es auch keinerlei Verfahrensgarantien für den Betroffenen, dass vonseiten des Verwaltungsgerichtes eine Prüfung vorgenommen wird. **Der erstmaligen Prüfungsverpflichtung aus Eigenem nachzukommen, ergibt sich für das zust. VwG aus der vorliegenden RV nicht.**

Nach dem Entwurf folgen dann – sofern Beschwerde erhoben wird - weitere 3 Monate ohne Haftprüfung (1+3=4). Man rufe sich in Erinnerung: Wir reden vorliegend über Verwaltungsstrafrecht. Im fünften Monat dann, wird alle 4 Wochen geprüft.

Insofern kann nur wiederholt werden, dass die **Verhältnismäßigkeitsanforderungen** des Art 1 Abs 3 PersFrSchG auf die Gesamtdauer abstellen. Für eine solche Überprüfung **fehlt es aber**, wie es Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof zu Recht deutlich machen, **an einer** im Hinblick auf Art 6 Abs1 PersFrSchG iVm Art 18 Abs 1 B-VG **erforderlichen gesetzlichen Grundlage.**

Baden bei Wien, am 15.12.2021

Forsthuber & Partner Rechtsanwälte