

# TE Vfgh Erkenntnis 1994/3/7 B115/93

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.03.1994

## Index

10 Verfassungsrecht

10/10 Grundrechte, Datenschutz, Auskunftspflicht

## Norm

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art22

B-VG Art79

B-VG Art144 Abs1 / Prüfungsmaßstab

StGG Art8

EMRK Art3

EMRK Art5

EMRK Art8

EMRK Art13

PersFrSchG 1988 Art1 Abs4

PersFrSchG 1988 Art1 ff

PersFrSchG 1988 Art2 Abs1

WehrG 1990 §2

FremdenpolizeiG §10

FremdenpolizeiG §14e

GrenzkontrollG §13

BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit siehe PersFrSchG 1988

## Leitsatz

Keine Verletzung im Recht auf persönliche Freiheit durch die Festnahme, Anhaltung sowie die Persons- und Gepäcksuntersuchung von Fremden aufgrund des Verdachts des illegalen Grenzübertritts durch Organe des Bundesheeres; verfassungskonforme Assistenzleistung des Bundesheeres für Organe der Bundesgarde und Zurechenbarkeit dieser Akte an die zuständige Bezirkshauptmannschaft; gesetzliche Grundlage und wirksamer nationaler Rechtsschutz gegeben; keine Verletzung des Privat- und Familienlebens, des Grundsatzes der Wahl des gelindesten Mittels und keine menschenunwürdige Behandlung durch die bei den Festgenommenen durchgeführte Persons- und Gepäcksuntersuchung

## Spruch

Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

1. 1. Die Beschwerdeführer - Staatsangehörige von Pakistan bzw. von Bangladesh - wurden am 7. Juli 1992 durch Grenzüberwachungsorgane des Bundesheeres in Loipersbach gemäß §14e bzw. §10 Abs2 des Fremdenpolizeigesetzes 1954, BGBI. 75, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBI. 406/1991 (im folgenden: FrPolG), festgenommen, einer Personen- und Gepäcksdurchsuchung am Zugsgefechtsstand Loipersbach unterzogen, zur Flüchtlingsübernahmestelle Siegendorf gebracht und dort von Gendarmeriebeamten neuerlich einer Personen- und Gepäcksdurchsuchung unterzogen. (Sodann wurde über sie die Schubhaft zur Vorbereitung der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß §5 FrPolG verhängt und vollzogen.)

2. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde gemäß Art129a Abs1 Z2 B-VG an den unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland. Diese Beschwerden wurden nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ebenso wie die Anträge auf Kostenersatz mit Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 1. Dezember 1992 mit folgender Begründung abgewiesen:

"Gemäß Art79 Abs1 B-VG obliegt dem Bundesheer die militärische Landesverteidigung.

Im Abs2 des zitierten Artikels wird festgehalten, daß das Bundesheer, soweit die gesetzmäßige zivile Gewalt seine Mitwirkung in Anspruch nimmt, auch über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus zum Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit sowie der demokratischen Freiheiten der Einwohner, weiters zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren überhaupt und schließlich zur Hilfeleistung bei Elementarereignissen und Unglücksfällen außergewöhnlichen Umfangs bestimmt ist.

Mit Beschuß der Bundesregierung leistet das Bundesheer seit dem 05 09 1990 den mit der Überwachung der österreichischen Staatsgrenze zu Ungarn befaßten Sicherheitsbehörden zur Hintanhaltung illegaler Grenzübertritte Assistenz. Dieser Einsatz wurde in der Zwischenzeit mehrmals verlängert, so zB am 17 12 1991 bis 31 12 1992 (BKA ZI 352170/29-I/6/91). Aus der subsidiären Funktion des Einschreitens des Bundesheeres im Sinne des Art79 Abs2 B-VG folgt, daß die Organe des Bundesheeres im Falle einer Assistenzleistung grundsätzlich in jene Befugnisse eintreten, die jene Behörde hat, die die Assistenzleistung des Bundesheeres angefordert hat. Im Anlaßfall sind die den Soldaten übertragenen Aufgaben daher funktionell der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg (Grenzschutz, Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit, Fremdenpolizeiwesen) als Sicherheitsbehörde zuzuschreiben. Die Zulässigkeit der Zuhilfenahme des Bundesheeres über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus zum Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit sowie der demokratischen Freiheiten der Einwohner und zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren ergibt sich in einfachgesetzlicher Ebene weiters aus §2 Abs1 litb des Wehrgesetzes 1990.

Gemäß Art1 Abs2 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29 11 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) darf niemand aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Art2 Abs1 Z3 PersFrG besagt, daß die persönliche Freiheit eines Menschen zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist, auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden kann.

Herr Vzlt E H, der Kommandant der am 07 07 1992 assistenzleistenden Bundesheereinheit, gab bei seiner zeugenschaftlichen Befragung anlässlich der am 01 12 1992 stattgefundenen mündlichen Verhandlung folgendes zu Protokoll:

'Ich war am 07 07 1992 gegen Mittag auf Posten 232 zur Grenzkontrolle unterwegs und wurde von einem Posten darauf aufmerksam gemacht, daß im Raum 'Negereck' eine größere Anzahl von Personen aufgetaucht ist. Sodann fuhr ich zum 'Negereck', wobei ich sah, daß eine größere Anzahl von Personen aus Richtung ungarischer Grenze direkt aus dem Wald herauskam. Aufgrund der näheren Umstände (Kleidung, Gehabe, Grenznähe ...) bestand der begründete Verdacht, daß es sich um illegale Grenzgänger handelt. Ich verfolgte ihre Spur zurück und konnte feststellen, daß diese Leute eindeutig aus Ungarn kamen. Mit den Worten 'Halt', 'Stop', 'Down' und 'Hands up' wurde diese Personengruppe von mir angehalten. Eine Verständigung in deutscher Sprache war nicht möglich, einige konnten jedoch teilweise

Englisch, weshalb ich versuchte, mich in dieser Sprache mit ihnen verständlich zu machen. Da es insgesamt 46 Personen waren, forderte ich zwei Mannschaftstransportwagen per Funk an. Sodann wurden die 46 Personen mit dem MTW zum Zugsgefechtsstand gefahren (Entfernung ca 500 m Luftlinie). Im Hof des Zugsgefechtsstandes wurde eine Personen- und Gepäcksdurchsuchung nach möglichen Waffen durchgeführt. Danach wurden die Personalien aufgenommen. Sodann wurden die Leute, die zum Teil körperlich fertig waren, mit Essen und Trinken versorgt. Zwischenzeitig wurde die Gendarmerie verständigt, die auch bei mindestens 15 bis 20 Mann bei der Durchsuchung anwesend war. Nach Eintreffen der Gendarmerie wurden die 46 Personen mittels MTW in Begleitung eines Wachtmeisters (die Gendarmerie hatte keine entsprechenden Fahrzeuge zur Verfügung) zur Flüchtlingsübernahmestelle in Siegendorf transportiert. Die Übergabe der 46 Personen erfolgte bereits am Zugsgefechtsstand. Der Transport zur FÜST Siegendorf wurde aus den bereits dargelegten Gründen mit heereseigenen Fahrzeugen durchgeführt. Damit war meine Amtshandlung beendet.' Auf ausdrückliche Befragung durch die Vertreterin der Beschwerdeführer führte er weiters aus: 'Eine Belehrung darüber, aus welchen Gründen die Festnahme erfolgt ist, war nicht möglich, da die Leute weder Deutsch- noch ausreichende Englischkenntnisse aufwiesen und auch ich weder indisch, bangladesh etc. spreche bzw. kein derart perfektes Englisch aufweisen kann. Eine Verständigung war nur durch Gesten möglich. Die Worte 'Im Namen des Gesetzes sind Sie verhaftet' wurden von mir aus den vorher genannten Gründen nicht ausgesprochen. Ich verweise darauf, daß eine Festnahme 'expressis verbis' nur dann erfolgen kann, wenn der Festzunehmende und der Festnehmer die gleiche Sprache sprechen. Da dies nicht der Fall war, konnte ich mich nur auf eine nonverbale Kommunikation beschränken. Die Leute sind freiwillig mitgegangen. Es wurde auch kein Widerstand seitens der 46 Personen geleistet. Als gesetzliche Grundlage für die Festnahme habe ich die illegale Grenzüberschreitung und somit das offensichtliche Vorliegen einer erheblichen Verwaltungsübertretung herangezogen und habe ich mich nach dem für uns geltenden Merkblatt des Bundesministeriums für Inneres verhalten.' Befragt nach dem Grund der Personen- und Gepäcksdurchsuchung durch Organe des Bundesheeres, ergänzte er sein Vorbringen wie folgt: 'Dies erfolgte aus Gründen der Sicherheit der übrigen anwesenden Festgenommenen und auch der anwesenden Soldaten. Dies haben wir auch nach dem Merkblatt des Bundesministeriums für Inneres durchzuführen. Da die Leute Gepäck bei sich hatten und offensichtlich illegal die Grenze passiert hatten, kann nicht ausgeschlossen werden, daß einzelne Personen Waffen mitführen und diese auch einsetzen werden.'

Das Eingreifen der Gendarmeriebeamten im Zusammenhang mit den vorliegenden Beschwerden wurde von Herrn BI M M, dem damaligen Leiter der Gendarmeriepatrouille, geschildert wie folgt: 'Am besagten Tag wurde ich per Funk zum Zugsgefechtsstand Loipersbach beordert, da illegale Grenzgänger aufgegriffen worden waren. An diesem Gefechtsstand wurden die Festgenommenen von uns übernommen und zur FÜST nach Siegendorf verbracht. Der Transport erfolgte mit Unterstützung des Bundesheeres. In Siegendorf wurde zwecks Eigensicherung und auch zur Sicherung der Festgenommenen selbst die uns vorgeschriebene Personsdurchsuchung und Nationalitätsfeststellung durchgeführt. Die Flüchtlinge wurden in einem Raum einzeln durchsucht, nachdem sie aufgerufen wurden. Aufgrund meiner Dienstvorschriften ist bei jedem Festgenommenen zur Eigensicherung als auch zur Sicherung der weiteren Personen eine Persons- und Gepäcksdurchsuchung durchzuführen, die auch erfolgte. Der als Dolmetscher fungierende rief die Personen in den Untersuchungsraum und übersetzte ihnen, daß sie diverse Dokumente, Geld sowie Waffen auf einen Tisch legen mögen. Sodann wurden die Plastiktaschen von mir durchsucht und die Festgenommenen aufgefordert, die Oberkleidung abzulegen. Die abgelegte Oberkleidung wurde auf verschiedene Gegenstände durchsucht. Es wurden Dokumente als auch Messer, Rasierklingen, etc. gefunden. Nach der Durchsuchung der Kleider und Gepäcksstücke wurde ihnen die Kleidung wieder ausgefolgt. Aufgrund des zum Teil desolaten Zustandes der Kleidung wurde den Festgenommenen teilweise neue Kleidung (gespendete Kleidung) ausgefolgt. Messer, Dokumente und Geld wurden nicht mehr ausgefolgt und registriert. Abschließend wurde die Möglichkeit gegeben, sich im Nebenraum zu waschen (WC, Dusche). Dann gingen sie in einen Schlafräum. Dort wurden sie dann verköstigt und ruhten sich aus.

Als Dolmetscher fungierte eine Person aus der Gruppe, mit dem nur eine gebrochene englische Verständigung möglich war, Deutsch sprach jedenfalls keiner.'

'Am Zugsgefechtsstand habe ich zwar wahrgenommen, daß einzelne Festgenommene durchsucht wurden, über die nähere Vorgangsweise kann ich nichts sagen. Ich kann jedoch mit Sicherheit sagen, daß keiner der Festgenommenen aufgefordert wurde, Oberkleidung abzulegen, außer vielleicht eine Jacke oder Anorak oder Mantel.'

Nach Eintreffen in der FÜST machte ich sofort bei der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg eine telefonische Sachverhaltsdarstellung. Daraufhin wurde die Bezirksverwaltungsbehörde tätig. Den Leuten wurden Bescheide noch in meiner Anwesenheit ausgefolgt. Den Inhalt der Bescheide kann ich nicht nennen. Die Leute wurden noch in der gleichen Nacht über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg nach Wien gebracht und an ein Gefangenenehaus in Wien übergeben. Lediglich 8 verlieben in der FÜST. Auf ausdrückliches Befragen durch die Vertretung der belangten Behörde gibt der Zeuge zusätzlich zu Protokoll, daß ein Formblatt in der jeweiligen Landessprache den Flüchtlingen vorgelegt wurde. Das Bargeld wurde mit den ausgefüllten Papieren in Plastiksackerl gegeben und in Wien den do Sicherheitsorganen gegen Bestätigung der Übernahme der Personen, des Bargeldes und der Effekten übergeben.'

Die beiden Zeugenaussagen werden für durchaus richtig und schlüssig befunden. Dies umso mehr, als sie nach Wahrheitserinnerung und unter Androhung der Straffolgen im Falle einer falschen Beweisaussage erfolgten. Soweit sich die Zeugenaussagen überschneiden, enthalten sie keinerlei Widersprüchlichkeiten, die deren Glaubwürdigkeit in Frage stellen könnten. Schließlich wurde zu den Zeugenaussagen auch seitens der Beschwerdeführer nichts Gegenteiliges vorgebracht.

Wie sich aufgrund der Aktenlage und der Aussagen der beiden Zeugen ergibt, wurden die Beschwerdeführer festgenommen, da sie die ungarisch-österreichische Staatsgrenze illegal unter Umgehung der paß- und grenzkontrollrechtlichen Vorschrift überschritten hatten und sich somit unbefugt im österreichischen Bundesgebiet aufhielten.

Durch die Vorgangsweise der assistenzleistenden Bundesheerkräfte wurde nicht gegen die Bestimmung des Art5 MRK verstößen. Wenngleich diese in Abs1 grundsätzlich besagt, daß jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit hat, so räumt er in weiterer Weise ebenfalls ein, daß die Freiheit eines Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden kann, wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

Daß die Festnahme in den gegenständlichen Fällen gerechtfertigt war, ergibt sich aus §10 Abs2 des Fremdenpolizeigesetzes, wonach die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, Fremde binnen sieben Tagen nach der Einreise festzunehmen, wenn sie unter Umgehung der Grenzkontrolle eingereist sind oder gemäß Abs1 Z2 rückgenommen werden mußten.

Dem Vorbringen der Beschwerdeführer, wonach §10 Fremdenpolizeigesetz im Hinblick auf die Bestimmungen des §13 a leg cit nicht als Grundlage für die Festnahme herangezogen werden kann, ist entgegenzuhalten, daß es 'der Behörde' obliegt, darüber zu entscheiden, ob ein nach den Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes Festgenommener freizulassen, zurückzuschieben, in Schubhaft zu nehmen oder abzuschieben ist. Zur Entscheidung über die Frage, ob eine Zurückschiebung im gegenständlichen Fall zulässig gewesen wäre, waren die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes daher weder verpflichtet noch befugt, weshalb sie die Festnahme und die damit verbundenen Begleiterscheinungen (in Gewahrsamnehmung, Persons- und Gepäcksdurchsuchung) durchaus zu Recht auf die Bestimmungen des §10 Abs2 Fremdenpolizeigesetz stützen konnten. Da auch über eventuelle Verbote der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung im Sinne des §13 a Fremdenpolizeigesetz 'die Behörde' und nicht bereits das festnehmende Sicherheitsorgan zu entscheiden hat, geht die diesbezügliche Rechtsrüge ins Leere.

Abgesehen von den Ausführungen zu §10 Fremdenpolizeigesetz ist die Festnahme der Beschwerdeführer auch nach §14 e leg cit gerechtfertigt. Nach dieser Bestimmung können die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes einen Fremden, den sie bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach den §14 b oder 14 c Z2 litb betreten, zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerlässlichen Vorführung vor die Behörde festnehmen, es sei denn, es wäre aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen, er werde das Bundesgebiet unverzüglich verlassen. Die Beschwerdeführer hatten keine gültigen Reisedokumente bei sich, und hielten sich somit illegal im Bundesgebiet auf. Die Beschwerdeführer wurden bei ihrer Aufgreifung bei Übertretungen des §14 b Abs1 Z3 und Z4 (Geldstrafe bis zu S 10 000) betreten und es bestand keinerlei Grund zur Annahme, daß sie das Bundesgebiet unverzüglich verlassen würden. Entgegen dem Beschwerdevorbringen waren daher die - wie sich aus den für glaubhaft befundenen Zeugenaussagen ergibt, völlig korrekt durchgeföhrten - Festnahmen zu Recht erfolgt.

Auch kann aus der von Bundesheerorganen an der FUEST Siegendorf durchgeföhrten Personen- und

Gepäcksdurchsuchung keinerlei Rechtsverletzung abgeleitet werden. Grundsätzlich ist hiezu auszuführen, daß es sich hiebei um notwendige Folgemaßnahmen der gerechtfertigten Festnahme handelt, wie dies auch vom Verfassungsgerichtshof in den Erkenntnissen VfSlg. 7298 und 9384 gewertet wurde. Die Personen- und Gepäcksdurchsuchung erfolgten im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit sowie der Gesundheit und des Lebens des jeweils Festgenommenen, seiner etwaigen Mitverwahrten und der festnehmenden bzw. eskortierenden Sicherheitsorgane. Wie sich aus dem Charakter eines 'Assistenzeinsatzes' ergibt, waren die Bundesheerangehörigen verhalten, die erforderlichen Amtshandlungen möglichst rasch abzuschließen und dafür zu sorgen, daß die Festgenommenen ebenso rasch den Sicherheitsorganen der Bundesgendarmerie bzw. in weiterer Folge der Behörde übergeben werden. Um diese Aufgaben zu erfüllen und gleichzeitig die oa Schutzinteressen zu wahren, waren die Bundesheerangehörigen berechtigt bzw. sogar verpflichtet, zumindest eine oberflächliche Überprüfung hinsichtlich des Mitführrens von Waffen etc. durchzuführen. Dies war auch schon allein aufgrund der notwendigen Feststellung der Identität unerlässlich. Daß die Personen- und Gepäcksdurchsuchungen am Zugsgefechtsstand Loipersbach erfolgten, um sich in Entsprechung der jeweiligen Dienstanweisungen einen ersten Überblick hinsichtlich der Identität der Festgenommenen und der von diesen mitgeführten Gegenstände zu verschaffen, ergibt sich auch aus der Zeugenaussage von BI M. In diesem Zusammenhang wird vorweggenommen, daß die Beschwerdeführer auch durch die von den Gendarmeriebeamten in der FUEST Siegendorf durchgeföhrte Personen- und Gepäcksdurchsuchung in ihren Rechten nicht verletzt wurden. Diese - wie sich aus der Zeugenaussage von BI M ergibt - wesentlich genauere und umfangreichere Durchsuchung war aus den bereits genannten Sicherheits- und Schutzinteressen unerlässlich. Darüber hinaus war auch die Registrierung der von den Festgenommenen mitgeführten Gepäckstücke inklusive Geld, Dokumente etc. im Interesse der Beschwerdeführer sowie in weiterer Folge im Interesse der Sicherheitsbehörde (Beurteilung des eventuellen Schubhaftgrundes der Mittellosigkeit, etc.) erforderlich.

Ebenso wie die bereits geschilderten Personen- und Gepäcksdurchsuchungen sind auch die Eskortierung der Festgenommenen zur FUEST Siegendorf durch Bundesheerangehörige sowie die 'Ingewahrsamnahme' und 'Ingewahrsamhaltung' der Festgenommenen als notwendige Begleitmaßnahmen der Festnahme zu betrachten. Eine - wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt - gerechtfertigte Festnahme beinhaltet nämlich auch unabdingbar eine 'Ingewahrsamnehmung' und 'Ingewahrsamhaltung' der Festgenommenen. Neben den bereits angeführten Sicherheits- und Schutzinteressen war schließlich auch mit der durchaus begründeten Gefahr, die Beschwerdeführer könnten sich durch Flucht dem fremdenpolizeilichen Verfahren entziehen, zu rechnen. Aus diesen Gründen, sowie aus den vorerwähnten Schutzinteressen kann auch in der erfolgten Eskortierung der Beschwerdeführer vom Zugsgefechtsstand Loipersbach bis zur FUEST Siegendorf durch Organe des Bundesheeres keinerlei Rechtsverletzung gefunden werden. Wie sich aus den Zeugenaussagen ergibt, waren die Gendarmeriebeamten aufgrund der großen Anzahl von insgesamt 46 illegalen Grenzgängern verpflichtet, die Unterstützung des Bundesheeres auch beim Transport der Festgenommenen vom Zugsgefechtsstand zur FUEST in Anspruch zu nehmen. Aus den bereits dargelegten Gründen (Fluchtgefahr, Sicherheit, etc.) war eine Begleitung dieses Transportes durch Bundesheerorgane unerlässlich.

Zusammenfassend ergibt sich, daß in den Beschwerdevorbringen keine Rechtsverletzung erblickt werden kann. Es können auch die - im übrigen unbegründet gebliebenen - verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf §2 Wehrgesetz nicht geteilt werden, weshalb seitens der erkennenden Behörde keinerlei Anlaß besteht, die Verfassungskonformität dieser Bestimmung überprüfen zu lassen. Dem Antrag auf Einsicht in den Erlaß des Bundeskanzleramtes Zl. 352170/29-I/6/91 wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung entsprochen, was auch in der Verhandlungsschrift festgehalten wurde. Dem Antrag auf Beziehung des Bundesministers für Inneres in den gegenständlichen Beschwerdeverfahren 'für den Fall, daß das Bundesheer im Namen des Bundesministers für Inneres gehandelt habe', war nicht stattzugeben. Einerseits handelt es sich hiebei um kein konkretes Beweisthema, andererseits ist aufgrund der eingangs angeführten rechtlichen Ausführungen ausreichend dargelegt, in welchen Fällen die Zuhilfenahme des Bundesheeres über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus die gesetzmäßige zivile Gewalt die Mitwirkung des Bundesheeres in Anspruch nehmen kann, und daß der Assistenzeinsatz des Bundesheeres zur Sicherung der Grenzen Österreichs eine derartige zulässige Zuhilfenahme darstellt.

Wie aus den eingangs angeführten Fremdenpolizeiakten im Zusammenhalt mit den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung hervorgeht, wurden die Beschwerdeführer noch am Tag ihrer Festnahme von der belangten Behörde einvernommen und wurde über sie, nachdem sich die belangte Behörde über das Vorliegen von Schubhaftgründen

Klarheit verschaffen hatte, die Schubhaft verhängt. Die diesbezüglichen Bescheide wurden den Beschwerdeführern samt Informationsblättern in der jeweiligen Muttersprache (Gründe der Festnahme) am 07.07.1992 zwischen 21.35 Uhr und 23.15 Uhr ausgefolgt, was durch die eigenhändig unterfertigten Übernahmeverbündungen durch die Beschwerdeführer erwiesen ist. Von den insgesamt 46 am 07.07.1992 um 13.00 Uhr festgenommenen illegalen Grenzgängern wurden 38 noch am Tag der Festnahme nach bescheidmäßiger Verhängung der Schubhaft in das Polizeigefangenenehaus Wien Ost überstellt. Die restlichen Festgenommenen blieben an der FUEST Siegendorf zurück, um am nächsten Tag dem Bundesasylamt, Außenstelle Eisenstadt vorgeführt zu werden."

3. Gegen diesen Bescheid wendet sich die vorliegende, auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in welcher die Verletzung der durch Art 3, 5, 8 und 13 EMRK, der durch Art 83 Abs 2 B-VG und durch das BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 684/1988, verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte sowie die Verletzung des Art 18 B-VG behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des bekämpften Bescheides begeht wird; die Begründung dieser Beschwerde lautet:

"Zum Grundrecht gemäß Art 5 MRK und Art 1 ff. des Gesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit:

... Die belangte Behörde vermeint in den Bestimmungen der §§ 10 bzw. 14e FrPolG eine gesetzliche Grundlage für meine Festnahme und anschließende Eskortierung durch Angehörige des österreichischen Bundesheeres sowie Gewahrsamnahme und -haltung durch Angehörige des Gendarmeriepostens Sieggraben erblicken zu können.

Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend:

...

Die belangte Behörde begründet ihre Rechtsauffassung damit, wir seien ohne Reisedokument in das Bundesgebiet eingereist und habe mich daher illegal im Bundesgebiet aufgehalten.

Die belangte Behörde übersieht dabei, daß Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Festnahme, die Betretung bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung ist.

In ständiger Judikatur wird vom Verfassungsgerichtshof zu § 35 VStG und dem Begriff "Betretung auf frischer Tat" judiziert, daß unmittelbare Wahrnehmung des strafbaren Verhaltens durch das einschreitende Sicherheitsorgan Voraussetzung für eine gesetzmäßige Festnahme darstellt (vgl. VfSlg. 10051/1984, 10364/1985 u.a.). In Entsprechung dieser Judikatur wird auf frischer Tat eine Person nur dann betreten, wenn das Organ die Begehung unmittelbar wahrnimmt, ohne daß etwa zur Feststellung der Tat Erhebungen notwendig sind oder aus - wenngleich selbst wahrgenommenen - Tatsachen erst Schlüsse auf die Begehung der Tat durch diese Person gezogen werden müssen. Wer bloß im Verdacht steht, eine strafbare Tat begangen zu haben, wird nicht auf frischer Tat betreten (vgl. VfSlg. 10416/1985). Die Wahrnehmung der Tat durch das Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes und die Festnahme müssen laut dieser Rechtsprechung in engem zeitlichen Zusammenhang stehen (vgl. VfSlg. 7277/1974). In VfSlg. 7829/1976 wurde vom VfGH ausgesprochen, daß bei Zurückliegen der strafbaren Handlung, etwa eine halbe Stunde vor Einschreiten des Sicherheitswachebeamten, von einer Betretung auf frischer Tat nicht die Rede sein kann.

Die von der belangten Behörde wiedergegebene Aussage des Zeugen E H über dessen Beobachtungen anlässlich meiner Festnahme verdeutlicht, daß es gerade an der erforderlichen unmittelbaren Wahrnehmung der uns zu Last gelegten Umgehung der Grenzkontrolle fehlte. Hinsichtlich des Vorwurfs der sichtvermerksfreien Einreise bzw. Aufenthaltes im Bundesgebiet konnte das zur Festnahme eingeschrittene Bundesheermitglied schon deshalb keine Wahrnehmungen machen, da uns weder die Vorweisung eines Reisedokumentes noch sonstige Ausweise abverlangt wurden, sodaß jegliche Feststellungen über die Rechtmäßigkeit meines Aufenthaltes im Bundesgebiet ausgeschlossen waren. Von einer Betretung bei den uns zur Last gelegten Handlungen kann sohin nicht die Rede sein.

Lediglich am Rande sei bemerkt, daß sich die von der Judikatur entwickelte Formulierung der 'Vertretbarkeit' der Annahme einer strafbaren Handlung ausschließlich auf die rechtliche Qualifikation, nicht jedoch auf die faktische Wahrnehmung bezieht (vgl. bereits oben zitierte Erkenntnisse des VfGH, VfSlg. 10051/1984, 10364/1985).

§ 14e FrPolG rechtfertigt unsere Festnahme, Eskortierung und Ingewahrsamhaltung auch mangels Erforderlichkeit dieser Maßnahmen zur Sicherung des Verfahrens nicht:

§ 14e FrPolG läßt offen, in welchen Fällen 'Unerlässlichkeit' einer Vorführung zur Sicherung des Verfahrens anzunehmen ist.

Zur Interpretation dieses unbestimmten Gesetzesbegriffes erscheint es geboten, die für Festnahme subsidiär anzuwendende Bestimmung des §35 VStG heranzuziehen, wonach ...

Die ... Voraussetzungen einer rechtmäßigen Festnahme sind zur Bestimmung des Begriffes der 'Unerlässlichkeit' im Sinne des §14e FrPolG analog heranzuziehen, sollen sie doch auch in §35 VStG nur die näheren Umstände der Erforderlichkeit der Vorführung im Sinne des Art1 Abs3 PersFrSchG normieren. Art1 Abs3 PersFrSchG zufolge darf der Entzug der persönlichen Freiheit nur dann gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist und jeweils nur soweit er nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

In unserem Fall war die Vorführung vor die Behörde und damit unsere Festnahme keineswegs 'unerlässlich' im Sinne des §14e FrPolG bzw. im Sinne des Art1 Abs3 PersFrSchG 'notwendig'. Diesbezügliche Erwägungen wurden im übrigen durch die belangte Behörde gar nicht angestellt. Es wurde übersehen, daß das einschreitende Mitglied des österreichischen Bundesheeres vor unserer Festnahme keinerlei Versuch unternahm, unsere Identität festzustellen (dies geschah erst anläßlich der Persons- und Gepäcksdurchsuchung), keinerlei Anlaß für die Annahme bestand, wir würden uns der Strafverfolgung zu entziehen suchen, zumal wir - wie vom Zeugen H zugestanden - keinerlei Fluchtversuch unternahmen. Was die weitere alternative Voraussetzung der Z. 3 des 35 VStG betrifft, so erscheint dieser - auch in Übereinstimmung mit der Judikatur des VfGH - bei behaupteten unerlaubtem Aufenthalt in Österreich nicht anwendbar (vgl. VfSlg. 11171/1986).

In Entsprechung des Grundsatzes, daß die persönliche Freiheit jeweils nur entzogen werden darf, wenn und soweit diese nach dem Zweck der Maßnahme notwendig und zu diesem Zweck nicht außer Verhältnis steht, stellt unsere Festnahme und anschließende Eskortierung, der eine Belehrung über die Gründe unserer Ingewahrsamnahme, Aufklärung über die gegen uns erhobenen Vorwürfe sowie formellen Ausspruches unserer Festnahme nicht vorangingen, eine Verletzung unseres Rechtes auf persönliche Freiheit dar.

In verfassungskonformer Interpretation des §10 Abs2 FrPolG kann auch diese Bestimmung keine gesetzliche Grundlage für die in Beschwerde gezogenen Maßnahmen darstellen:

Demgemäß ist §10 Abs2 FrPolG, um seine Konformität mit Art2 PersFrSchG zu gewährleisten, so zu lesen, daß eine Festnahme binnen sieben Tagen nach Einreise in das Bundesgebiet nur dann zulässig ist, wenn die Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle erfolgt ist, eine Betretung auf frischer Tat erfolgt und die Festnahme zur Vorführung vor die zuständige Behörde bzw. Sicherung der Strafverfolgung erforderlich ist.

Es bestehen also für die Rechtmäßigkeit einer Festnahme gemäß §10 Abs2 FrPolG dieselben, in unserem Falle nicht gegebenen, Kautelen.

Nach Art2 Abs1 PersFrSchG darf einem Menschen die persönliche Freiheit nur in näher bezeichneten Fällen und nur 'auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise' entzogen werden. Daraus ist - sowohl nach der herrschenden Lehre als auch nach der Stellungnahme des BKA-VD zum neuen Grundrechtsbeschwerdegesetz - abzuleiten, daß jede gesetzwidrige Freiheitsentziehung zugleich auch als eine Verletzung des Grundrechtes auf persönliche Freiheit zu qualifizieren ist (vgl. Walter Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechtes, 1992, Rz 1394; Laurer,

Der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit nach dem Bundesverfassungsgesetz vom 29.10.1988, in Walter:

Verfassungsänderungen 1988/1989, 27, 30).

In ständiger Judikatur der EKMR und des EGMR wird Art5 Abs1 MRK die gleiche Bedeutung eingeräumt (so etwa im Bericht der EKMR 3.3.1978 im Fall Caprino, in den Urteilen des EGMR 24.10.1979 im Fall Winterwerp und 18.12.1986 im Fall Bozano; vgl. im übrigen Frowein-Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention 1985, 64ff).

Bei Freiheitsentziehung greifen sohin sowohl die Verletzung von materiell als auch von verfahrensrechtlichen Vorschriften unmittelbar in die Grundrechtssphäre ein.

Der Einsatz des Bundesheeres zur Festnahme, Eskortierung sowie Persons- und Gepäcksdurchsuchung erfolgte ohne gesetzliche Grundlage:

Gemäß §15 BehÜG fallen die dort genannten Aufgaben des öffentlichen Sicherheitswesens in den Wirkungsbereich der Sicherheitsdirektionen. Dazu gehören gemäß §3 VO BGBI. 1946/74 die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit (mit Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei) Paßwesen, Meldewesen, Fremdenpolizei etc.

Nach Ansicht der belangten Behörde sollte die Wahrnehmung des öffentlichen Sicherheitswesens unsere Festnahme, Eskortierung sowie Persons- und Gepäcksdurchsuchung rechtfertigen.

Gemäß Art79 Abs1 B-VG obliegt dem Bundesheer die militärische Landesverteidigung.

Abs2 leg.cit. normiert, daß das Bundesheer, soweit die gesetzmäßige zivile Gewalt seine Mitwirkung in Anspruch nimmt, ferner bestimmt ist, auch über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren (Z. 1 litb leg.cit.) bestimmt ist.

Zur Bestimmung, welche Behörden und Organe die Mitwirkung des Bundesheeres zu den oben genannten Zwecken in Anspruch nehmen können, ist nach Abs4 leg.cit. der einfache Gesetzgeber berufen.

Diese Befugnis wurde durch die Bestimmung des §2 WehrG 1978 nicht in Anspruch genommen. Abs1 lita-c leg.cit. wiederholt lediglich Art79 Abs1 und 2 B-VG. §2 Abs2 WehrG bestimmt, daß die Behörden und Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden innerhalb ihres Wirkungsbereiches berechtigt sind, die Mitwirkung des Bundesheeres zu den in Abs1 litb und c genannten Zwecken unmittelbar 'in Anspruch zu nehmen', sofern sie ohne Mitwirkung des Bundesheeres diesen Zwecken nicht zu entsprechen vermögen. Soweit zu den in Abs1 litb genannten Zwecken die Inanspruchnahme von mehr als einhundert Soldaten erforderlich ist, obliegt demnach eine solche Anordnung der Bundesregierung.

§2 WehrG iVm mit den von der belangten Behörde zitierten Beschlüssen der Bundesregierung (BKA Zl. 352170/29-I/6/91) sind nicht geeignet, einen eigenen gesetzmäßigen Wirkungsbereich des österreichischen Bundesheeres für Angelegenheiten des 'öffentlichen Sicherheitswesens' zu schaffen:

Die zitierten Bestimmungen stellen lediglich einen allgemeinen Kompetenztatbestand her, determinieren jedoch die Befugnisse zur Ausübung der damit eingeräumten Kompetenz in keiner Weise.

Die belangte Behörde sieht im Einsatz von Organen des Bundesheeres einen Fall von 'Assistenzleistung', in dem die Organe des Bundesheeres in jene Befugnisse eintreten würden, die jene Behörde hat, die die Assistenzleistung in Anspruch genommen hat.

Damit wird anscheinend auf die in Art22 B-VG vorgesehene 'Amtshilfe' oder 'wechselseitige Hilfeleistungspflicht' Bezug genommen, dabei jedoch übersehen, daß 'Amtshilfe' von den Organen des Bundes, der Länder und der Gemeinden nur im Rahmen ihres jeweiligen gesetzmäßigen Wirkungsbereiches zu leisten ist.

Die Bestimmung des Art22 B-VG ist dahingehend zu verstehen, daß es sich dabei um selbständiges Einschreiten des ersuchten Organes handelt, welches einer gesetzlichen Deckung bzw. ausreichender Determinierung bedarf (vgl. dazu das Erkenntnis des VfGH VfSlg. 3237 und Klecaksky-Morscher, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 3. Aufl. zu Art22 B-VG).

Weder im WehrG 1978 noch in einer sonstigen gesetzlichen Bestimmung findet sich eine Determinierung der Befugnisse des österreichischen Bundesheeres zur Beschränkung der persönlichen Freiheit.

Für den Einsatz des österreichischen Bundesheeres zu Maßnahmen der Freiheitsbeschränkung bzw. des Freiheitsentzuges mangelt es sohin an einer den Gesetzesvorbehalt in Art5 MRK bzw. Art2 PersFrSchG ausführenden gesetzlichen Regelung.

Zur Verletzung des Art18 B-VG:

Gemäß Art18 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden.

Danach muß jeder Vollzugsakt materiell und formell auf das Gesetz zurückführbar sein. Es müssen sowohl Tatbestand und Rechtsfolge als auch das zur Vollziehung zuständige Organ und sein Vorgehen gesetzlich geregelt sein (vgl. insbesondere VfSlg. 10179).

Gegenständliches Einschreiten von Organen des Bundesheeres wird - wie oben ausgeführt - jedoch lediglich auf einen allgemeinen Kompetenztatbestand gestützt. Es mangelt an einer gesetzlichen Grundlage sowohl im materiellen als auch im das Verfahren regelnden Bereich.

Die Organe des österreichischen Bundesheeres konnten somit keine eigene Zuständigkeit in Anspruch nehmen, die - wie oben dargelegt - Voraussetzung für die Leistung von 'Amtshilfe' darstellt.

Das Wesen der 'wechselseitigen Hilfeleistungspflicht' gemäß Art22 B-VG ist im internen Behördenbereich gelegen (vgl. Walter Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechtes 7. Auflage Rz 581).

Die 'Inanspruchnahme' des österreichischen Bundesheeres konnte damit die erforderliche gesetzliche Determinierung für das Handeln der in Anspruch genommenen Organe nicht ersetzen.

Zum Recht auf den gesetzlichen Richter:

Gemäß Art83 B-VG wird die Verfassung und Zuständigkeit der Gerichte durch das Bundesgesetz festgestellt. Gemäß Abs2 leg.cit. darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

Demnach muß die sachliche Zuständigkeit einer Behörde aus dem Gesetz festzustellen sein. Ist die Behördenzuständigkeit im Gesetz nicht exakt festgelegt, verstößt dies gegen Art18 iVm Art83 Abs2 B-VG (so die ständige Judikatur des VfGH; vgl. insbesondere VfSlg. 9937, 10311; VfGH 28.6.1991, G295/90 u.a.).

Wie oben dargelegt, wird durch die Bestimmung des §2 WehrG kein eigener gesetzmäßiger Wirkungsbereich für die Organe des österreichischen Bundesheeres zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch Festnahme, Anhaltung in Gewahrsame und Persons- bzw. Gepäcksdurchsuchung geschaffen.

Ein gesetzmäßiges Einschreiten in diesem Bereich würde damit eine Delegation der den Behörden des öffentlichen Sicherheitswesens eingeräumten Befugnissen an die Organe des österreichischen Bundesheeres voraussetzen. Das österreichische Bundesheer könnte damit für Aufgaben des 'öffentlichen Sicherheitswesens' konkret zuständig gemacht werden. Für eine derartige Delegation ist die Verordnungs- bzw. Bescheidform vorgesehen (vgl. Walter Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, 5. Auflage, Rz 80). Für die in §2 Abs1 WehrG genannten Aufgaben ist das österreichische Bundesheer gemäß Abs2 leg.cit. durch 'Anordnung' der Bundesregierung zuständig zu machen, sofern die 'Inanspruchnahme' den Einsatz von mehr als einhundert Soldaten erforderlich macht.

In verfassungskonformer Interpretation letztgenannter Bestimmung müßte somit diese 'Anordnung' in Verordnungsform ergehen.

Die von der belangten Behörde zitierten Beschlüsse der österreichischen Bundesregierung über den Einsatz des österreichischen Bundesheeres erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Sie sind lediglich interner Natur und als solche ungeeignet, eine konkrete Zuständigkeit zu begründen.

Zur Verletzung des Art13 MRK, Art18 B-VG:

Art13 MRK bestimmt, daß derjenige, der in den in der Konvention festgelegten Rechten und Freiheiten verletzt worden ist, das Recht hat, eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz einzulegen. Der Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz wird darüber hinaus für den innerstaatlichen Bereich durch Art18 B-VG gesichert.

Die wirksame Inanspruchnahme der von der österreichischen Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Rechtsmittel und Rechtsbehelfe setzt die Möglichkeit voraus, das Organhandeln einer bestimmten Behörde zuordnen zu können.

Die konkrete Zuständigkeit einer Behörde ist in generell abstrakter Form zu regeln.

Gegenständlicher Einsatz des österreichischen Bundesheeres bzw. die diesem zugrunde liegende 'Anordnung' der Bundesregierung erfüllt diese Voraussetzung nicht. Eine konkrete Zuordnung der einschreitenden Organe des österreichischen Bundesheeres zu einer Behörde ist damit nicht gewährleistet. Dieser Umstand stellt zweifellos eine Verletzung des Rechtes auf wirksamen Rechtsschutz gemäß den zitierten Bestimmungen dar.

Zur Verletzung des Art8 MRK:

Gemäß Art8 Abs1 MRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

Ein Eingriff in die Ausübung dieses Rechtes ist gemäß Abs2 leg.cit. nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Die Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffes in Privat- und Familienleben ist damit an eine gesetzliche Determinierung der Voraussetzungen, die den Kautelen des Art8 Abs2 MRK entsprechen müssen, gebunden.

Ein Eingriff in genannte Rechte ist darüber hinaus nur nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit des Eingriffes zum verfolgten Zweck der Maßnahme statthaft.

Demgemäß bestimmt Art1 Abs3 PersFrSchG, daß, wer festgenommen oder angehalten wird, unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person zu behandeln ist und nur solchen Beschränkungen unterworfen werden darf, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

Gemäß §36 Abs2 VStG ist bei Festnahme und Anhaltung unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person vorzugehen.

Eine gesetzliche Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen eine Persons- bzw. Gepäcksdurchsuchung zulässig ist, fehlt für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens, sodaß Art8 MRK keinesfalls Genüge getan werden kann.

Die Determinierung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Festnahme, deren Eingriffsintensität naturgemäß unter jener einer Leibesvisitation bzw. Gepäckskontrolle einzustufen ist, vermag eine gesetzliche Festlegung der Voraussetzungen für Persons- und Gepäcksdurchsuchung nicht zu ersetzen.

Durch die ohne ersichtlichen Grund erfolgte Perlustrierung unserer Person und mitgeführten Gepäcksstücke durch Organe des österreichischen Bundesheeres sowie nachfolgend Organe des Gendarmeriepostens Sieggraben wurde in unsere Intimsphäre eingegriffen, ohne daß die Maßnahme von den Behördenorganen zu Recht als notwendig im Sinne des Art1 Abs4 PersFrSchG, also im Sinne des gelindesten Mittels zum verfolgten Zweck, zu werten gewesen wäre.

Die herangezogene Begründung, das Mitführen von Waffen hätte nicht ausgeschlossen werden können, stellt jedenfalls keine taugliche Grundlage für Perlustrierung von Person und Gepäck dar. Für ein Tätigwerden im Sinne des §139 Abs2 StPO wäre jedenfalls der konkrete Verdacht einer bestimmten strafbaren Handlung Voraussetzung.

Zur Verletzung des Grundrechtes gemäß Art3 MRK:

Gemäß Art3 MRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Nach der ständigen Judikatur des VfGH verletzen physische Zwangsakte die Bestimmung des Art3 MRK, wenn ihnen eine die Menschenwürde beeinträchtigende, gräßliche Mißachtung des Betroffenen als Person zu eigen ist (vgl. VfSlg. 8654). Beispielsweise hat der VfGH als Verletzung des Art3 MRK das Versetzen von Ohrfeigen, das Zerren an den Haaren und ähnliches qualifiziert. Der VfGH legt für die Beurteilung der Verletzung des Art3 MRK, soweit es das Verbot der erniedrigenden und menschenunwürdigen Behandlung betrifft, inhaltlich das Gebot der Verhältnismäßigkeit und des Maßhaltens zugrunde (VfSlg. 7377/74).

Die gegen uns ohne Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Waffen oder anderen gefährlichen Gegenständen vorgenommene Perlustrierung unserer Person sowie unserer Gepäcksstücke zunächst durch Organe des österreichischen Bundesheeres in Anwesenheit zahlreicher anderer Personen, hat uns in unzumutbarer Weise Dritten gegenüber bloßgestellt, gedemütigt und uns in unserer Ehre getroffen.

Die Maßnahme stand zu der lediglich in abstracto von den einschreitenden Organen erwogenen Möglichkeit des Vorhandenseins von gefährlichen Gegenständen außer Verhältnis.

In VfSlg. 10847/1986 stellte der VfGH erniedrigende, die Menschenwürde verletzende Behandlung im Sinne des Art3 MRK fest, wobei insbesondere die Frage der Notwendigkeit bzw. Verhältnismäßigkeit der Personsdurchsuchung in Anbetracht der mit ihr einhergehenden Umstände erörtert wurde. Danach war es keineswegs notwendig, um die als geboten erachtete Leibesvisitation vorzunehmen, die nur in Verdacht einer Verwaltungsübertretung geratene BF dazu zu verhalten, sich vor den Augen unbeteiliger Dritter zu entkleiden."

4. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und jeweils eine Gegenschrift erstattet, in welcher der bekämpfte Bescheid verteidigt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

5. Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes hat über Einladung seitens des Verfassungsgerichtshofes folgende Stellungnahme abgegeben:

"I.

Zu §10 Abs2 Fremdenpolizeigesetz:

1. In der Beschwerde wird zu dieser Bestimmung (die im übrigen weitgehend den nunmehrigen §§35 und 43 des Fremdengesetzes, BGBl. Nr. 838/1992, entspricht) ausgeführt, sie sei 'so zu lesen, daß eine Festnahme binnen sieben Tagen nach Einreise in das Bundesgebiet nur dann zulässig ist, wenn die Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle erfolgt ist, eine Betretung auf frischer Tag (richtig wohl: Tat) erfolgt und die Festnahme zur Vorführung vor die zuständige Behörde bzw. Sicherung der Strafverfolgung erforderlich ist.'

Der Auffassung, daß eine Festnahme auf Grund dieser Bestimmung u.a. nur dann zulässig gewesen sei, wenn der betreffende Fremde bei der Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle auf frischer Tat betreten worden ist, steht aber der klare Wortlaut des §10 Abs1 Z1 Fremdenpolizeigesetz entgegen, wonach zwischen der Einreise des Fremden und seiner Betretung ein Zeitraum von bis zu sieben Tagen liegen kann.

Der Zurückschiebungs- und Festnahmetatbestand des §10 Fremdenpolizeigesetz dürfte nicht zur Festnahme und Zurückschiebung jedes Fremden ermächtigen, der einer Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle bloß verdächtigt wird. Vielmehr dürfte es eine unerlässliche Voraussetzung sein, daß solcherart festgenommene Fremde 'unter Umgehung der Grenzkontrolle eingereist sind'. Daraus muß geschlossen werden, daß für die festnehmenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Tatsache der Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle - wenn auch nicht notwendigerweise auf Grund einer Betretung auf frischer Tat, so doch auf Grund anderer Umstände - als erwiesen feststehen mußte. Vor einer Festnahme aufgrund des §10 Fremdenpolizeigesetz hatten sich also die hiezu befugten Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu vergewissern, daß tatsächlich eine Einreise unter Umgehung der Grenzkontrolle erfolgt ist. Ob im Regelfall für eine derartige Vergewisserung etwa die Kontrolle der Reisepapiere (etwa Fehlen eines Einreisestempels) ausreichte, kann vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nicht beurteilt werden. Dem Wort 'betreten' in §10 Abs1 Z1 des Fremdenpolizeigesetzes wird jedoch keine andere Bedeutung zukommen als etwa 'antreffen'.

2. Wenn in der Beschwerde ausgeführt wird, eine Festnehmung gemäß §10 Abs2 des Fremdenpolizeigesetzes sei nur dann zulässig (gewesen), wenn sie 'zur Vorführung vor die zuständige Behörde bzw. Sicherung der Strafverfolgung erforderlich ist', so kann dem seitens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst nicht gefolgt werden. Gemäß §10 Abs2 des Fremdenpolizeigesetzes 'ist der Festgenommene innerhalb von 12 Stunden der Behörde zu übergeben' und hat die 'Zurückschiebung unverzüglich zu erfolgen'. Die 'Sicherung der Strafverfolgung' gehört somit gar nicht zum Tatbestand des §10 Fremdenpolizeigesetz. Weiters ordnete die genannte Bestimmung die unverzügliche Zurückschiebung an, zu deren Zweck, der Betroffene der Behörde innerhalb von 12 Stunden zu übergeben ist, was wiederum die Festnahme des Betroffenen voraussetzt. Der Zweck der in §10 des Fremdenpolizeigesetzes normierten Amtshandlungen besteht darin, daß der Fremde das Bundesgebiet verläßt. Zu diesem Zweck darf die Entziehung der persönlichen Freiheit gemäß Art1 Abs3 zweiter Halbsatz PersFrG nicht außer Verhältnis stehen.

II.

Zu §14e des Fremdenpolizeigesetzes:

1. Gemäß §14e des Fremdenpolizeigesetzes konnten die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes 'einen Fremden, den sie bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach den §§14b oder 14c Z2 litb betreten, zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerlässlichen Vorführung vor die Behörde festnehmen, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, er würde das Bundesgebiet unverzüglich verlassen.'

Nach den Beschwerdeaufführungen ist für die Auslegung der Worte 'bei der Begehung einer Verwaltungsübertretung ... betreten' die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zum §35 VStG, in welcher Bestimmung die Formulierung 'auf frischer Tat betreten' verwendet wird, maßgeblich. Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Zwar trifft es zu, daß nach dieser Rechtsprechung im Sinne des §35 VStG eine Person nur dann als 'auf frischer Tat betreten' gilt, wenn das Organ die Begehung unmittelbar wahrnimmt und zwischen dieser Wahrnehmung und der Festnahme ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht (vgl. VfSlg. 7277/1974, 7829/1976, 10051/1984, 10364/1985). In den Beschwerdeaufführungen wird jedoch nicht begründet, weshalb diese Rechtsprechung auch für die Formulierung des §14e des Fremdenpolizeigesetzes, wonach es für die Zulässigkeit einer Festnahme nicht darauf ankommt, daß der Fremde 'auf frischer Tat betreten' wird, sondern bloß darauf, daß er 'betreten' wird, übertragen werden soll.

Aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst wäre in diesem Zusammenhang auf folgendes hinzuweisen:

Die vom Ausschuß für innere Angelegenheiten des Nationalrates Strafbestimmungen 'können nach Auffassung des Ausschusses nur dann vollzogen werden, wenn die Betretung eines Fremden, der im Verdacht steht, sie verwirklicht zu haben, für die Festnahme ausreicht.' (Vgl. AB 1213 BlgNR 17. GP, S. 6)

Wie der Bericht des Ausschusses für innere Angelegenheiten zum §14e des Fremdenpolizeigesetzes weiter ausführt, sollte mit Erlassung dieser Bestimmung auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes reagiert werden, wonach §35 litc VStG bei einem unerlaubten Aufenthalt in Österreich nicht anwendbar sei; dies beweise schon der Umstand, daß eine Abmahnung hier sinnlos sei (vgl. Erkenntnis VfSlg. 11171/1986). Der Gesetzgeber hatte bei dieser Regelung somit die Konsequenz der Judikatur vor Augen. Der Ausschußbericht führt dazu aus:

'Folgt man dieser Judikatur, dann bedeutet dies, daß Fremde, die tatbeständliche im Sinne der §§14b und 14c Z3 handeln, also etwa unerlaubt (= trotz bestehenden Aufenthaltsverbotes) nach Österreich zurückkehren und gar nicht anders können, als ihre Tat fortzusetzen, nicht gemäß §35 litc VStG 1950 festgenommen werden dürfen und damit letztlich stets in der Lage sein werden, sich der behördlichen Sanktion zu entziehen.'

Der häufigste Anwendungsfall des §14e des Fremdenpolizeigesetzes dürfte die Strafnorm des §14b Abs1 Z4 gewesen sein (rechtswidriger Aufenthalt im Bundesgebiet). Bei diesem Delikt handelte es sich aber um ein Dauerdelikt, und zwar so, daß jedes Antreffen eines Fremden, der sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufhält, als Betretung bei diesem Delikt angesehen werden konnte. Daraus kann die Absicht des Gesetzgebers erschlossen werden, mit §14e des Fremdenpolizeigesetzes eine Vorschrift zu schaffen, durch welche die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bereits im Falle des Verdachtes einer Betretung der im §14e des Fremdenpolizeigesetzes genannten Strafbestimmung zur Festnahme ermächtigt werden sollten. Nach dem Wortlaut der Bestimmungen ist aber nicht von einem Verdacht, sondern von der Tatsache der Begehung die Rede. §14e des Fremdenpolizeigesetzes dürfte daher die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nur dann zu einer Festnahme ermächtigt haben, wenn sie zumindest aufgrund bestimmter Tatsachen annehmen konnten, daß der Fremde ein Delikt gemäß §§14 b oder 14 c Z2 litb begehe.

2. Die Beschwerde führt weiter aus, für die Auslegung der Worte 'zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerlässlichen Vorführung vor die Behörde' in §14e des Fremdenpolizeigesetzes sei 'die für die Festnahme subsidiär anzuwendende Bestimmung des §35 VStG heranzuziehen'.

Einer solchen 'subsidiären' oder auch 'analogen' Heranziehung der Festnahmegründe des §35 VStG bedarf es zur Auslegung des §14e des Fremdenpolizeigesetzes jedoch deswegen nicht, weil §14e des Fremdenpolizeigesetzes keine planwidrige Lücke enthalten haben dürfte, deren Schließung nur durch Analogie möglich gewesen wäre (vgl. hiezu VfSlg. 9715/1983, 10072/1984). Richtig ist zwar, daß die Formulierung 'für die

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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