

# BUNDESKANZLERAMT VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-673.230/0004-V/5/2009  
REFERATSMAIL • MENSCHENRECHTE@BKA.GV.AT  
BEARBEITERIN • MAG DR SUSANNE PFANNER  
PERS. E-MAIL • SUSANNE.PFANNER@BKA.GV.AT  
TELEFON • 01/53115/2457  
IHR ZEICHEN •

An  
die Parlamentsdirektion,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen,  
die Verbindungsstelle der Bundesländer,  
den Verfassungsgerichtshof,  
den Verwaltungsgerichtshof,  
den Obersten Gerichtshof,  
den Asylgerichtshof,  
alle Unabhängigen Verwaltungssenate in  
den Ländern und  
alle MenschenrechtskoordinatorInnen

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die  
Referatsmail

Betrifft: EGMR;

Jüngste Urteile zum österreichischen Fremdenrecht  
(Urteile MASLOV und RUSU gegen Österreich)  
Rundschreiben

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst informiert über die beiden folgenden gegen Österreich ergangenen Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) aus jüngerer Zeit, die Aspekte des Fremdenrechts im Lichte der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) behandeln. Alle Urteile und Entscheidungen des EGMR sind in englischer oder französischer Sprache auf der homepage des EGMR [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) > Case-Law > HUDOC zu finden:

1. Verletzung des Rechts auf Privat- und Familienleben gemäß Art. 8 EMRK durch Verhängung eines zehnjährigen Aufenthaltsverbotes gegen einen Jugendlichen  
Urteil vom 23. Juni 2008 (GK), MASLOV gegen Österreich, Appl 1638/03  
(ÖJZ 2008, 779; newsletter 2008, 157)

In diesem Urteil wird die Vollziehung eines gegen einen Jugendstraftäter verhängten, zehnjährigen Aufenthaltsverbots als in einer demokratischen Gesellschaft nicht erforderlich und damit als Verletzung des Art. 8 EMRK angesehen.

In seiner Begründung führte der EGMR, auf das Wesentliche zusammengefasst, aus:

Das im Vergleich zum Privatleben stärker geschützte Recht auf Familienleben gelte auch für junge Erwachsene, die noch nicht eine eigene Familie gegründet haben und noch bei ihren Eltern leben (Z 62).

Privatleben iSd Art. 8 EMRK sei jedenfalls dann berührt, wenn die sozialen Bindungen eines niedergelassenen Migranten ("settled migrant") ausschließlich in der Gesellschaft gelegen sind, in der er lebt. Die Ausweisung eines "settled migrant" bilde daher jedenfalls einen Eingriff in das Privatleben iSd Art. 8 EMRK (Z 63).

Unter Verweis auf seine Urteile *Üner* gegen die Niederlande und *Boultif* gegen die Schweiz hielt der EGMR fest, dass bei Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung eines jungen Erwachsenen, der noch keine eigene Familie gegründet hat, folgende Kriterien abzuwägen seien:

- > Natur und Schwere der begangenen Straftaten,
- > Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts im Gastland,
- > Zeitraum seit der Straftat und Verhalten vor der Abschiebung,
- > Beschaffenheit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen im Aufenthaltsland einerseits und im Heimatland andererseits (Z 71).

Bei Jugendstraftaten eines Migranten, der bereits in jungen Jahren rechtmäßig Aufenthalt genommen hat oder bereits im Gastland geboren wurde und hier zur Schule gegangen ist, bedürfe es sehr schwerwiegender Gründe, um eine Ausweisung zu rechtfertigen (Z 75f).

Im Fall des Beschwerdeführers hat der EGMR die von diesem begangenen Straftaten als (Beschaffungs-)Kriminalität eingestuft, die, solange sie nicht Gewalttaten (hier: nur eine Gewalttat gegen einen anderen Jugendlichen) umfasst, bloß als Jugendkriminalität zu werten sei (Z 81).

Unter Bedachtnahme auf das – auch international verankerte - Prinzip des Kindeswohls müsse im Fall eines Jugendstraftäters die Trennung von familiären oder gesellschaftlichen Bindungen durch eine Abschiebung ein Mittel des letzten Auswegs bleiben. Im Ergebnis sah der EGMR wenig Raum, die Abschiebung eines niedergelassenen Migranten wegen zumeist nicht gewalttätiger Straftaten, die er als Minderjähriger begangen hat, zu rechtfertigen (Z 83f).

2. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 lit. f und 2 EMRK wegen Verhängung der Schubhaft  
Urteil vom 2. Oktober 2008, *RUSU* gegen Österreich, Appl. 34082/02  
(ÖJZ 2009, 426; newsletter 2008, 276 (NL 08/5/09))

In seinem Urteil vom 2. Oktober 2008 gelangt der EGMR zur Auffassung, dass die Festnahme und anschließende Schubhaft der Beschwerdeführerin zur Sicherstellung ihrer Ausweisung nach Rumänien eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 lit. f und 2 EMRK begründet.

Die Beschwerdeführerin, eine rumänische Staatsangehörige, wurde am 25. Februar 2002 wegen Einreise und Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet ohne gültiges Reisedokument auf Grundlage des FremdenG 1997 festgenommen und die Schubhaft über sie verhängt, nachdem ihr die ungarische Grenzpolizei die Einreise nach Ungarn verweigert und sie zur österreichischen Grenzabfertigungsstelle zurückgeschickt hatte. Einen Tag zuvor waren der Beschwerdeführerin auf der Rückreise aus Spanien nach Rumänien in Nizza Pass und Gepäck gestohlen worden. Die französische Polizei hatte ihr ein Dokument ausgestellt, in dem bestätigt wurde, dass sie den Diebstahl gemeldet hatte.

Der in deutscher Sprache erlassene Schubhaftbescheid enthielt eine Rechtsmittelbelehrung über die Möglichkeit einer Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat. Gleichzeitig wurden der Beschwerdeführerin zwei Informationsblätter in rumänischer Sprache ausgehändigt, die auf die Rechtslage vor dem FremdenG 1997 verwiesen.

In seinem Urteil kommt der EGMR zum Ergebnis, die Beschwerdeführerin sei nicht „unverzüglich“ iSd Art. 5 Abs. 2 EMRK in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe ihrer Festnahme und über die gegen sie erhobenen Beschuldigungen unterrichtet worden. Er begründete dies damit, dass die Informationsblätter keine spezifischen Informationen hinsichtlich der Festnahme der Beschwerdeführerin enthielten

und darüber hinaus auf unrichtige/veraltete rechtliche Grundlagen verwiesen. Damit sei jedoch die am Tag der Festnahme erfolgte Information der Beschwerdeführerin im Hinblick auf den Zweck des Art. 5 Abs. 2 EMRK ungenügend gewesen. Tatsächlich sei die Beschwerdeführerin erst im Rahmen ihrer persönlichen Einvernahme unter Beiziehung eines Dolmetschers zehn Tage später hinreichend über die genauen Gründe und die richtigen Rechtsgrundlagen für ihre Haft informiert worden, was mit dem in Art. 5 Abs. 2 EMRK verankerten Erfordernis der „unverzöglichen“ Information unvereinbar sei (Z 42 f).

Der Einrede der österreichischen Prozessvertretung, die Beschwerdeführerin habe mangels Einbringung einer Maßnahmenbeschwerde beim UVS nicht alle ihr zur Verfügung stehenden innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft, hielt der EGMR entgegen, dass das Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtszugs gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK mit einer gewissen Flexibilität und ohne übertriebenen Formalismus anzuwenden sei. Im vorliegenden Fall habe die Beschwerdeführerin zunächst mangels hinreichender Information kein Rechtsmittel erheben können (Z 42); als sie jedoch schließlich zehn Tage nach ihrer Festnahme hinreichend über die Haftgründe informiert worden sei, habe sie davon ausgehen müssen, dass ihre Ausweisung ohnehin unmittelbar bevorstehe, sodass sie von dem an sich verfügbaren Rechtsmittel habe absehen dürfen (Z 45).

Im Zusammenhang mit der von der Beschwerdeführerin relevierten Frage der Rechtmäßigkeit ihrer Festnahme und Anhaltung in Schubhaft im Sinne des Art. 5 Abs. 1 EMRK erinnerte der EGMR zunächst daran, dass diese Bestimmung im Wesentlichen anordne, dass die materiellen und formellen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts zu befolgen seien. Darüber hinaus hätten Einschränkungen der persönlichen Freiheit aber auch dem Zweck des Art. 5 EMRK, nämlich dem Schutz des Einzelnen vor Willkür, zu entsprechen (Z 53).

Im vorliegenden Fall hätten die österreichischen Behörden entsprechend dem FremdenG die Notwendigkeit der Schubhaft prüfen müssen. Der EGMR wiederum hätte zu prüfen, ob die Auslegung der Rechtsvorschriften, auf die sich die innerstaatlichen Behörden gestützt haben, willkürlich oder unangemessen sei.

Die illegale Einreise sowie die festgestellte Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin seien hier nicht ausreichend gewesen, um ihre Anhaltung gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK zu rechtfertigen. Eine Haft sei nämlich immer nur dann

gerechtfertigt, wenn andere, weniger schwerwiegende Maßnahmen in Erwägung gezogen und im Hinblick auf den Zweck der Freiheitsbeschränkung für unzureichend befunden wurden (Z 58). Im vorliegenden Fall hätten die österreichischen Behörden jedoch in keiner Weise die besondere Situation der Beschwerdeführerin berücksichtigt (illegale Einreise wegen verlorenen Passes, Verlustanzeige, kein Hinweis auf Aufenthaltsabsicht oder mangelnde Kooperation der Beschwerdeführerin), die sich nach Ansicht des Gerichtshofs eindeutig von der einer illegalen Einwanderin oder einer abgewiesenen Asylwerberin unterschied. Darin erblickt der EGMR ein Element der Willkür und damit eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK (Z 57).

Der EGMR hat in diesem Fall € 3 000,-- als immateriellen Schadenersatz zugesprochen, obgleich keinerlei Ersatz begehrt worden war.

28. Juli 2009  
Für den Bundeskanzler:  
Georg LIENBACHER

**Elektronisch gefertigt**