

MENSCHENRECHTSBEIRAT

der Volksanwaltschaft

Vorsitz: Univ.-Ass. DDr. Renate KICKER

StV: Univ.-Prof. Dr. Andreas HAUER

1015 Wien, Singerstraße 17

Tel: 01/51505-233

sop@volksanwaltschaft.gv.at

www.volksanwaltschaft.gv.at

Stellungnahme des VA-MRB zu „NPM-Mandat für Abschiebungen und Zurückweisungen am Luftweg“

Bezugnahme: Vorlage der VA vom 8. April 2014

Anlass der Vorlage an den Menschenrechtsbeirat war die ungeklärte Frage, ob Abschiebungen und Rückführungen auf dem Luftweg unter das NPM-Mandat nach Art. 148a Abs. 3 B-VG fallen. Mit dem BMI konnte bisher nur geklärt werden, dass solche fremdenrechtlichen Maßnahmen im Flugzeug jedenfalls bis zum Schließen der Flugzeuge von den Kommissionen der VA beobachtet werden können.

Fragestellungen der VA:

1. Ist ein Flugzeug bei Abschiebungen und Rückführungen am Luftweg ein Ort der Freiheitsentziehung iSd Art. 148a Abs. 3 Z 1 B-VG und § 11 Abs. 1 VolksanwG?

MRB Stellungnahme: Ein Flugzeug ist bei Abschiebungen und Rückführungen als Ort der Freiheitsentziehung iSd Art. 148a Abs. 3 Z 1 B-VG und § 11 Abs. 1 VolksanwG zu betrachten.

Rechtliche Begründung: Die Materialien zur B-VGNov I BGBl I 2012/1 enthalten zwei Hinweise zum Verständnis des Begriffes „Ort einer Freiheitsentziehung“ in Art. 148a Abs. 3 Z 1 B-VG: Erstens setzt dieses Tatbestandselement „eine gewisse Dauer der Freiheitsentziehung voraus“, womit klargestellt werden soll, dass nicht die behördliche Anordnung der Freiheitsentziehung, sondern deren Vollzug für die Prüfungszuständigkeit der VA maßgeblich ist (RV 1515 BlgNR 24. GP 8). Eine Abschiebung bzw. Rückführung am Luftweg weist ohne Zweifel eine solche Dauer auf.

Zweitens ist der Begriff „Ort einer Freiheitsentziehung“ im Sinne des Art. 4 des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (OPCAT) zu verstehen (RV 1515 BlgNR 24. GP 7; vgl. § 11 Abs. 1 Z 1 VolksanwG). Das B-VG knüpft also an einen völkerrechtlichen Begriff an, vergleichbar dem Begriff der „Staatsverträge“ in Art. 50 B-VG. Für die Auslegung des Begriffes „Ort einer Freiheitsentziehung“ sind daher auch die Regeln über die Auslegung völkerrechtlicher Verträge (Art. 31 WVK, BGBl. 140/1980) maßgeblich.

Maßgeblich sind dabei Ziel und Zweck des völkerrechtlichen Vertrages. Ziel des OPCAT ist es, durch die Einrichtung von präventiven Besuchsmechanismen „Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe zu verhindern“ (Art. 1

OPCAT), wobei sich diese Besuchsmechanismen auf Orte beziehen sollen, an denen Personen durch den Staat oder mit staatlicher Billigung festgehalten werden (können). Bei solchen Orten ist nämlich von einem besonderen Schutzbedürfnis auszugehen, da sie in der Regel dem Blick der Öffentlichkeit entzogen sind; sie weisen also unter dem Aspekt des Schutzes vor Folter etc. eine besondere Gefahreneigtheit auf.¹

Von Bedeutung ist überdies „jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrages, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht“ (Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK). Zumindest zwei nationale Präventionsmechanismen haben bereits Abschiebungen bzw. Rückführungen in der Funktion als nationaler Präventionsmechanismus am Luftweg überprüft (z. B. SP, UK)².

Die Anwendbarkeit der Besuchsmechanismen des OPCAT auf solche Flüge entspricht auch der Rechtsauffassung des VN-Unterausschusses für Prävention nach dem OPCAT (SPT), des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung und Strafe (CPT)³ und der Grundrechteagentur der EU⁴; das CPT überprüft auch selbst solche Flüge.⁵ Die Rechtsauffassung und Praxis des CPT ist auch deshalb von Bedeutung, weil der Begriff „Orte der Freiheitsentziehung“ in Art. 4 OPCAT sich an Art. 2 des Europäischen Übereinkommens zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung anlehnt.

Wie bereits in der Vorlage der Volksanwaltschaft ausgeführt, ist der in Art. 4 OPCAT verwendete Begriff „Ort einer Freiheitsentziehung“ auch im Sinne der vom VN-Ausschuss gegen Folter entwickelten Auslegung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT) weit auszulegen. Diese Auslegung ist im Sinne der oben stehenden Ausführungen sowohl für das Verständnis des Art. 148a Abs. 3 Z 1 B-VG als auch des § 11 Abs. 1 Z 1 VolksanwG maßgeblich, wobei letztere Bestimmung zum Zweck der Definition dieses Begriffs ohnehin direkt auf die völkerrechtliche Bestimmung des Art. 4 OPCAT verweist.

¹ “This additional monitoring procedure is based on the experience that torture usually takes place behind closed doors and can, therefore, best be prevented by opening up closed institutions to independent scrutiny.”
Nowak/McArthur, The United Nations Convention Against Torture. A Commentary (2008) page 890.

² *Association for the Prevention of Torture*, National Preventive Mechanisms: Monitoring the forced deportation flights of migrants (2012) page 6;

http://www.apr.ch/content/files_res/OPCATBriefing_MonitoringDeportationFlights_en.pdf. *European Union Agency for Fundamental Rights*, Fundamental rights: challenges and achievements in 2013 (2014) page 47;

http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-annual-report-2013_en.pdf. i.V.m.

<http://www.nkvf.admin.ch/nkvf/de/home/auslaenderrechtliche-zwangsmassnahmen/vollzugsmonitoringschweiz.html>

<http://en.ombudsmanden.dk/inspektioner/>,

<http://www.defensordelpueblo.es/en/Quienes/Que/index.html>

<http://www.justiceinspectores.gov.uk/hmiprison/about-our-inspections/#fourth-identifier>

³ The European NPM Project's 9th NPM Thematic Workshop: „Irregular migrants, Frontex and the NPMs“, Debriefing Paper (2012) pages 7-9,

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/nhrs_archiveselectyear_EN.asp; Unklarheiten werden

lediglich hinsichtlich der Abgrenzung der Zuständigkeiten der nationalen Präventionsmechanismen untereinander gesehen, etwa bei Flügen mit „stop-overs“ in mehreren NPM-Staaten oder bei Charterflügen mehrerer NPM-Staaten. Dass ein Flugzeug bei Abschiebungen bzw. Rückführungen ein „Ort einer Freiheitsentziehung“ iSd. OPCAT ist, wird bei diesen Diskussionen hingegen offenbar vorausgesetzt.

⁴ Vgl. FN 2.

⁵ State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe. Report of the Secretary General of the Council of Europe, SG(2014)1 – FINAL, page 19; <https://edoc.coe.int/en/index.php?controller=get-file&freeid=5949>.

2. Sind die begleitenden Exekutivbeamten bei Abschiebungen und Rückführungen am Luftweg zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt befugt und fällt deren Verhalten somit unter die Kontrollbefugnisse gemäß Art. 148a Abs. 3 Z 2 und § 11 Abs. 1 VolksanwG?

MRB Stellungnahme: Der Volksanwaltschaft und ihren Kommissionen obliegt gemäß Art. 148a Abs. 3 Z 2 B-VG und § 11 Abs. 1 Z 2 VolksanwG die Beobachtung und begleitende Überprüfung von ExekutivbeamtInnen, die im dienstlichen Einsatz eine Abschiebung und Rückführung im Flugzeug durchführen.

Die Frage, ob und inwieweit die begleitenden ExekutivbeamtInnen bei einer Abschiebung oder Rückführung im Flugzeug – insbesondere unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten – zur Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Flugzeugen befugt sind, bedarf aufgrund der Komplexität der Fragestellung insbesondere wegen der - teilweise ungeklärten - völkerrechtlichen Dimension einer weiteren vertieften Behandlung und wird vom Menschenrechtsbeirat in dieser Stellungnahme nicht abschließend beurteilt, da sie für die Beantwortung der Frage der Kontrollbefugnis der VA im Ergebnis nicht maßgeblich ist.⁶

Rechtliche Begründung: Gemäß Art 148a Abs. 3 Z 2 B-VG haben die Kommissionen „das Verhalten der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe zu beobachten“. Nach dem klaren Wortlaut bezieht sich die Ermächtigung zur Beobachtung auf das „Verhalten“ der Exekutivorgane schlechthin, unabhängig davon, ob diese im Moment der Beobachtung Befehls- oder Zwangsgewalt ausüben. So reicht aus, dass sie zu Befehls- oder Zwangsakten abstrakt ermächtigt sind. Das bedeutet, dass jeder dienstliche Einsatz von Exekutivorganen (§ 5 Abs. 2 SPG) potenzieller Gegenstand von Beobachtungen nach Art 148a Abs. 3 Z 2 B-VG ist.

Die Zuständigkeit der VA und ihrer Kommissionen besteht auch dann, wenn ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes während des Fluges in rechtswidriger, im Besonderen – mangels möglicherweise fehlender österreichischer Zuständigkeit zur Vornahme von Zwangsakten – völkerrechtswidriger Weise gegen den abzuschiebenden Fremden amtshandeln würde. Der VfGH hat mit Erkenntnis VfSlg. 16.109/2001 (Marcus Omofuma) dem Einwand der belangten Behörde, „daß an Bord des Flugzeuges (einer bulgarischen Fluglinie) keine Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gesetzt worden wären, weil die Befehlsgewalt an Bord ausschließlich dem Kapitän des Flugzeuges zugekommen sei“, Folgendes entgegen gehalten:

„Auch mit dieser Erwägung ist die belangte Behörde nicht im Recht: Sie übersieht, daß aus dem Umstand, daß die Rechtsordnung unter bestimmten Voraussetzungen keine Befugnisse zu Befehls- und Zwangsmaßnahmen einräumt, nicht abgeleitet werden kann, daß staatliche Organe, die zumindest in abstracto mit Hoheitsgewalt betraut sind, nicht dennoch - wenn dann auch ex definitione: rechtswidrige - Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- oder Zwangsgewalt gesetzt haben.“

⁶ Rechtsgutachten der Direktion für Völkerrecht vom 27. August 2003: Begleitfunktion ausländischer Polizeibeamter des Herkunftsstaates bei Rückführungen weggewiesener Asylbewerber oder illegal Anwesender auf dem Luftweg. <http://www.vpb.admin.ch/deutsch/doc/68/68.141.html> (gesehen 1. November 2014)

Diesem Erkenntnis sind zwei Aussagen zu entnehmen: Erstens rechnet der VfGH Amtshandlungen im Zuge einer Abschiebung im Flugzeug für die Zwecke des gerichtlichen Rechtsschutzes der Republik Österreich zu; nichts anderes kann hinsichtlich solcher Amtshandlungen für die Zwecke der Kontrolle durch die VA gelten. Zweitens erteilt der VfGH der Vorstellung, Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes wären bei einer Abschiebung bzw. Rückführung am Luftweg unter Rechtsschutzgesichtspunkten als bloße Private (vergleichbar jedem anderen Fluggast) anzusehen, eine Absage. Ihre Handlungen gegenüber dem abzuschiebenden bzw. rückzuschiebenden Fremden sind – jedenfalls im Exzessfall – der Hoheitsverwaltung des Bundes zuzurechnen, und zwar unabhängig von der völkerrechtlichen Zulässigkeit dieser Ausübung von Befugnissen.

Im Sinne des Erkenntnisses VfSlg. 16.109/2001 besteht daher gemäß Art. 148a Abs. 3 Z 2 B-VG eine Zuständigkeit der VA und ihre Kommissionen zur Beobachtung und Begleitung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei Abschiebungen bzw. Rückführungen am Luftweg.

In der Folge werden die Fragen 3 – 6 nur hinsichtlich der Kontrollbefugnis der VA beantwortet.

3. Ist dabei jeweils hinsichtlich der Art der Organisation (insbesondere Linienflug, Charterflug oder einer durch Frontex organisierten Joint Return Operation) zu unterscheiden?

Stellungnahme MRB: **Nein, für die Frage der Kontrollbefugnis der VA und ihrer Kommissionen ist die Art der Organisation der Flüge nicht ausschlaggebend.** Zur Frage der Befugnisse der begleitenden ExekutivbeamtlInnen siehe aber die Antwort auf Frage 2.

4. Kommt es dabei darauf an, in welchem Staat das Flugzeug registriert ist?

Stellungnahme des MRB: **Nein, für die Frage der Kontrollbefugnis der VA und ihrer Kommissionen ist dies nicht ausschlaggebend.** Zur Frage der Befugnisse der begleitenden ExekutivbeamtlInnen siehe aber die Antwort auf Frage 2.

Eine bloß beobachtende Kontrolle der VA und ihrer Kommissionen im Ausland ist völkerrechtlich unproblematisch, da diese Tätigkeit nicht mit Zwangsgewalt verbunden ist und keine Auswirkungen auf fremde Hoheitsrechte hat. In diesem Fall ist von keinem völkerrechtlichen Verbot solcher beobachtender Kontrollhandlungen auszugehen. Es wird allerdings zum Schutz der Beobachtungsdelegation empfohlen, ihre Beobachtungstätigkeit dem Landestaat zu notifizieren, um dadurch Immunitätsschutz vor allf. Strafverfolgung für ihre Tätigkeit im Ausland zu erreichen.

5. Wie sind Handlungen des verantwortlichen Piloten zur Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit an Bord eines Luftfahrzeuges nach § 125 LuftfahrtG zu beurteilen? Können solche als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt unter Art. 148a Abs. 3 Z 2 und § 11 Abs. 1 VolksanwG fallen?

Stellungnahme des MRB: § 125 LuftfahrtG ermächtigt nicht zu hoheitlichem Handeln. Die innerstaatliche Rechtsnatur der in Art. 6 des Tokioter Abkommens vorgesehenen Befugnisse des Luftfahrzeugkommandanten ist unklar.

Rechtliche Begründung: § 125 LFG versteht sich vor folgendem rechtlichen Hintergrund: Grundsätzlich hat jeder Eigentümer/Betreiber eines Luftfahrzeugs bereits kraft Eigentumsrechts (§ 354 ABGB) private Ordnungsrechte bei seinem Luftfahrzeug (so wie beispielsweise der Hauseigentümer den Zutritt zu und den Aufenthalt in seinem Haus regeln und Störer entfernen kann, so kann dies auch der Betreiber eines Luftfahrzeuges selbst oder durch seine Vertreter [naheliegender Weise den Piloten]).

§ 125 Abs 2 Z 1 LFG scheint nun den Piloten auch zu verpflichten, von seinem (vorausgesetzten) Ordnungs- und Sicherheitsrecht Gebrauch zu machen. Die Intention dieser Bestimmung scheint also darin zu bestehen, dass sich ein Pilot nicht darauf zurückziehen kann, dass ihn allfällige Auseinandersetzungen etc zwischen seinen Passagieren nichts angehen, sondern dass er für die Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit an Bord verantwortlich ist. Diese Verpflichtung trägt der Sondersituation an Bord eines im Flug befindlichen Luftfahrzeuges Rechnung. Für diese Auslegung spricht auch die Paragraphenüberschrift, die vom „verantwortlichen Piloten“ handelt, also den Piloten und nicht etwa den Passagier zum Normadressaten hat. Weiters die Textierung des § 125 Abs 2 Z 1 LFG, die sich ebenfalls an den Piloten wendet und ihn zur Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit verpflichtet.

Bemerkenswert ist auch, dass sich der Text des § 125 Abs 2 Z 1 LFG nicht an die Flugpassagiere wendet und insbesondere nicht zu Rechtseingriffen in die Rechtssphäre der Flugpassagiere ermächtigt, also keine Befugnisnorm im klassischen Sinn darstellt.

Dieses Verständnis des § 125 LFG liegt auch § 4 Abs 3 der Luftverkehrsregeln 2010 zu Grunde. Dort heißt es: „Alle Insassen eines Luftfahrzeuges haben den Anweisungen des Piloten Folge zu leisten, die dieser im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung und der Sicherheit an Bord des Luftfahrzeuges oder zur Einhaltung der Luftfahrtrechtsvorschriften trifft. Diese Verpflichtung besteht für die Insassen nach der Landung und auch nach Verlassen des Luftfahrzeuges so lange und insoweit weiter, als dies zur Aufrechterhaltung der Ordnung und der Sicherheit oder zur Sicherung von Such- und Rettungsmaßnahmen erforderlich ist.“ Wäre nämlich § 125 Abs 2 Z 1 LFG als Beleihung/Befugniseinräumung zu verstehen, so bedürfte es keiner Regelung nach dem Muster des § 4 Abs 3 LVR 2010, die erst die Seite der Passagiere (als Normadressaten) regelt.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass § 125 LFG den Piloten nicht zu hoheitlichem Handeln ermächtigt, seine Handlungen nach dieser Bestimmung also nicht als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren sind. Angesichts dieses Ergebnisses muss auf die Frage, inwiefern die Deutung des § 125 LFG als Beleihung verfassungsrechtlichen Bedenken angesichts der Ausgliederungsjudikatur des VfGH begegnen würde, nicht mehr eingegangen werden.

Was hingegen das Tokioter Abkommen anlangt, geben die Gesetzesmaterialien divergierende Auslegungshinweise: So wird in den Erläuterungen zum österreichischen Beitritt zum Tokioter Abkommen, 201 der Beilagen XIII. GP, 21 f, zunächst ausgeführt, dass es sich bei den Befugnissen des Luftfahrzeugkommandanten um „Befugnisse hoheitlicher Natur“ handle, deren Einräumung daher einer verfassungsrechtlichen Grundlage bedürfe.

Wohl im Widerspruch dazu wird aber dann festgehalten, dass sich solche Maßnahmen, die auch in einer Beschränkung der Freiheit der die Flugsicherheit gefährdenden Personen bestehen können, in Gestalt der sog. „Jedermannsrechte“ bereits in der österreichischen Rechtsordnung finden; „Das dem Kommandanten eingeräumte Recht zur Ergreifung von Zwangsmaßnahmen füllt im wesentlichen nur das insbesondere § 93 StG [heute: § 80 Abs 2 StPO] zu entnehmende allgemeine Recht auf freiheitsbeschränkende Maßnahmen gegenüber „schädlichen oder gefährlichen Menschen“ für die besonderen Verhältnisse an Bord eines Luftfahrzeuges aus.“

Es kann für die Zwecke der Kontrollbefugnisse der Volksanwaltschaft und ihrer Kommissionen letztlich dahinstehen, ob die in Art. 6 Tokioter Abkommen vorgesehenen Befugnisse des Luftfahrzeugkommandanten innerstaatlich hoheitlich oder privatrechtlich zu qualifizieren sind, weil das Verhalten der Exekutivorgane unabhängig davon der Ingerenz der Volksanwaltschaft unterfällt (oben 2.).

6. Welchen Unterschied macht es, ob eine Maßnahme an Bord eines Flugzeugs von Organen der Sicherheitsverwaltung aus Eigenem oder aufgrund einer Anordnung des kommandoführenden Piloten in Ausübung seiner Bordgewalt gemäß § 125 LuftfahrtG ausgeführt wird?

Stellungnahme des MRB: Für die Kontrollbefugnis der Volksanwaltschaft und ihrer Kommissionen ist dies nicht ausschlaggebend.

Rechtliche Begründung: Vergleiche die Antwort zur Frage 2.

7. Zu welchen Maßnahmen sind die Behörden und beteiligten Organwalter zur Erfüllung ihrer umfassenden Unterstützungspflicht gemäß Art. 148b B-VG bei Abschiebungen und Rückführungen am Luftweg in organisatorischer, logistischer, finanzieller und personeller Hinsicht verpflichtet?

Stellungnahme MRB: Aus der Sicht des Menschenrechtsbeirats ist jedenfalls auf die Verpflichtung zur rechtzeitigen Verständigung der Volksanwaltschaft vor der Durchführung von Abschiebungsflügen hinzuweisen.

Rechtliche Begründung: Art 148b Abs 1 B-VG verpflichtet die Behörden zur „Unterstützung“ der VA. „Unterstützung“ (Art 148b Abs 1 B-VG) bedeutet jedenfalls bloß Hilfestellung, nicht Gewährleistungsverantwortung. Im Übrigen ist es nicht möglich, die offen gestellte Frage der VA auf konkreter Ebene abschließend zu beantworten, also alle möglichen/gebotenen Unterstützungshandlungen vorherzusehen und erschöpfend aufzulisten.

In der 16. Sitzung des MRB am 16. Dezember 2014 einstimmig angenommen.