

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 164/2020-14\*

7. Oktober 2020

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten  
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin  
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,  
Dr. Wolfgang BRANDSTETTER,  
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,  
Dr. Andreas HAUER,  
Dr. Christoph HERBST,  
Dr. Michael HOLOUBEK,  
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,  
Dr. Claudia KAHR,  
Dr. Georg LIENBACHER,  
Dr. Michael RAMI,  
Dr. Johannes SCHNIZER und  
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters  
Mag. Dr. Peter THALMANN  
als Schriftführer,

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge "oder durch Haft" in § 5 Abs. 1 VVG, BGBl. 53/1991 (WV), der Zeichen- und Wortfolge ", an Haft die Dauer von vier Wochen" in § 5 Abs. 3 VVG, BGBl. 53/1991 (WV), idF BGBl. I 137/2001 und des § 6 Abs. 2 VVG, BGBl. 53/1991 (WV), sowie über die gleichlautenden Anträge des VERWALTUNGSGERICHTSHOFES in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die Wortfolge "oder durch Haft" in § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 (WV), die Zeichen- und Wortfolge ", an Haft die Dauer von vier Wochen" in § 5 Abs. 3 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 (WV), idF BGBl. I Nr. 137/2001 und § 6 Abs. 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 (WV), werden als verfassungswidrig aufgehoben.
- II. Die Aufhebungen treten mit Ablauf des 31. Dezember 2021 in Kraft.
- III. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.
- IV. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Gerichtsanträge**

1.1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zur Zahl E 76/2019 eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde anhängig, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt: 1

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Nepals, reiste im Jahr 2006 nach Österreich ein und stellte einen letztlich erfolglosen Antrag auf internationalen Schutz. 2

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) trug dem Beschwerdeführer in der Folge mehrfach unter Androhung der Verhängung einer Haftstrafe die Mitwirkung bei der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes gemäß 3

§ 46 Abs. 2a und 2b FPG mit Bescheid auf und verhängte – da der Beschwerdeführer dieser Verpflichtung nicht nachgekommen war – mit jeweils auf § 5 VVG gestützten Bescheiden die angedrohten Haftstrafen (zwischen 14 und 28 Tagen). Der Beschwerdeführer befand sich zum Zwecke der Erfüllung der jeweils auferlegten Mitwirkungspflicht bis November 2018 neunzehn Wochen durchgängig und insgesamt 21 Wochen in einem Polizeianhaltezentrum in Haft.

Mit zunächst mündlich verkündetem und in der Folge schriftlich ausgefertigtem Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen den Bescheid des BFA, mit dem über den Beschwerdeführer die (zuletzt) angedrohte Beugehaft gemäß § 5 VVG verhängt wurde, erhobene Beschwerde als unbegründet ab.

4

Begründend führte es im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer die von ihm geforderte Handlung nicht vorgenommen habe. Durch die Zwangsstrafe sei der Beschwerdeführer zur Erfüllung seiner Verpflichtung angehalten worden; es handle sich um ein Beugemittel ohne Strafcharakter. Dem Bescheid über die Zwangsstrafe liege ein vollstreckbarer Bescheid über eine höchstpersönliche, ausreichend genau bestimmte Verpflichtung im Sinne des § 5 Abs. 1 VVG zugrunde, der für den Fall der Nichterfüllung innerhalb der – angemessenen – Paritionsfrist die Zwangsstrafe androhe. Ein gelinderes, noch zum Ziel führendes Zwangsmittel, beispielsweise eine Geldleistung, habe nicht zur Anwendung kommen können, da der Beschwerdeführer ausdrücklich erklärt habe, nicht nach Nepal zurück zu wollen und das Formblatt nicht auszufüllen. Er sei seiner Verpflichtung wiederholt nicht nachgekommen und habe sich deshalb bei Erlassung des Bescheides bereits in Beugehaft befunden. Die Vorgehensweise des BFA, Haftstrafen beginnend mit 14 Tagen, danach 21 Tagen und schließlich 28 Tagen zu verhängen, sei im Hinblick auf § 5 Abs. 2 dritter Satz VVG, demzufolge bei Wiederholung oder weiterem Verzug stets ein schärferes Zwangsmittel anzudrohen sei, nicht zu beanstanden.

5

1.2. Bei der Behandlung der gegen diese Entscheidung gerichteten Beschwerde 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. Der Verfassungsgerichtshof hat daher am 26. Februar 2020 be-

6

schlossen, diese Gesetzesbestimmungen von Amts wegen gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

Der Verfassungsgerichtshof geht dabei davon aus, dass er im Anlassverfahren die in Prüfung stehenden Bestimmungen des § 5 VVG anzuwenden habe und dass § 6 Abs. 2 VVG mit diesen in einem untrennbaren Zusammenhang stehe. 7

Die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes im Prüfungsbeschluss gehen dahin, dass die genannten Bestimmungen gegen Art. 1 und 6 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (im Folgenden: PersFrSchG), BGBl. 684/1988, iVm Art. 5 EMRK iVm dem Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG verstießen: 8

1.2.1. Zunächst hegt der Verfassungsgerichtshof Bedenken im Hinblick darauf, dass das VVG keine Höchstgrenze für die Gesamtdauer der Beugehaft vorgibt: 9

Die durch die Bestimmungen der §§ 5 und 6 VVG bewirkte und, wie sich insbesondere aus dem fehlenden Verweis auf die §§ 354 und 355 EO in § 6 Abs. 2 VVG ergeben dürfte, intendierte Möglichkeit, insgesamt von ihrem Gesamtausmaß nicht begrenzte Androhungen der Beugehaft vorzusehen und diese in Vollzug zu setzen, dürfte angesichts der Bedeutung des Schutzgutes der persönlichen Freiheit und der typischen Konstellationen verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen, deren Durchsetzung von der Vornahme unvertretbarer Handlungen des Verpflichteten abhängt, gegen den auch den Gesetzgeber bindenden Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG verstoßen. Der Gesetzgeber dürfte durch Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG auch gehalten sein, selbst jene Grenze zu bestimmen, ab der die Zwangsmaßnahme nicht mehr durchgeführt werden darf. 10

1.2.2. Dabei hegt der Verfassungsgerichtshof auch das Bedenken, dass die in Prüfung stehenden Bestimmungen im Kontext der Erzwingung fremdenrechtlicher Mitwirkungsbestimmungen gegen das in Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG verankerte, auch den Gesetzgeber bindende Verhältnismäßigkeitsgebot verstoßen dürften. Sehe sich beispielsweise ein Fremder auch nach mehrmaliger Androhung und Durchsetzung von Zwangsmaßnahmen nicht dazu veranlasst, die Mitwirkung an seiner Aufenthaltsbeendigung vorzunehmen, dürfte er in einer Lage sein, in der er im Ergebnis eine Anhaltung auf unbestimmte Dauer in Kauf nimmt, um die 11

Mitwirkung an der Aufenthaltsbeendigung zu vermeiden. Eine insgesamt unbegrenzt sich wiederholende Anhaltung in Beugehaft dürfte daher unverhältnismäßig sein, weil der Haftzweck offenkundig nicht erreicht werde.

1.2.3. Schließlich äußert der Verfassungsgerichtshof auch das Bedenken, dass für die Beugehaft nach dem VVG die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Haftprüfung nach Art. 6 PersFrSchG nicht erfüllt seien: 12

Die Anordnung der Beugehaft sei zwar mittels Bescheidbeschwerde bekämpfbar. Dabei verleihe der unmittelbar anwendbare Art. 6 PersFrSchG bereits in Beugehaft angehaltenen Personen das Recht auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Beugehaft innerhalb einer Woche. Die Beugehaft selbst dürften Betroffene jedoch nur eingeschränkt einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterziehen können. Die Prüfung der Zulässigkeit einer gegen die Beugehaft gerichteten Maßnahmenbeschwerde beinhalte zwar die Überprüfung, ob der Beugehaft eine hinreichende Anordnung zugrunde liege, jedoch scheine Art. 6 PersFrSchG die Überprüfung der (formellen wie materiellen) Rechtmäßigkeit der Anhaltung (im Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung) in einem umfassenderen Sinn zu gebieten, als die Haft in jeder Hinsicht hin selbstständig zu untersuchen und jedwede unterlaufene Gesetzwidrigkeit festzustellen und aufzugreifen sei, auch wenn dies noch keine Enthaltung gebiete. Schließlich bestehe das Bedenken, dass in Fällen länger andauernder Beugehaft der Gesetzgeber keine Möglichkeit vorgesehen haben dürfte, dass ein Gericht über die Zulässigkeit der Fortdauer der Haft abspricht, und die Haft auch keiner periodischen Überprüfung unterliegen dürfte. 13

2. Der Verwaltungsgerichtshof beehrt mit auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG gestützten, zu G 316/2020 und G 317/2020 protokollierten Anträgen, dieselben Bestimmungen in derselben Fassung, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 26. Februar 2020 in Prüfung gezogen hat, als verfassungswidrig aufzuheben. 14

2.1. Diesen Anträgen liegen jeweils Sachverhalte zugrunde, in denen gegen zur Ausreise verpflichtete Fremde, über deren Anträge auf internationalen Schutz rechtskräftig negativ entschieden, eine Rückkehrentscheidung erlassen und deren Abschiebung für zulässig erklärt wurde, gemäß § 5 VVG (wiederholt) 15

Beugehaft zur Erzwingung der Mitwirkung an der Beschaffung von Ersatzreisedokumenten verhängt und in Vollzug gesetzt wurde.

2.2. Der Verwaltungsgerichtshof führt in seinen Anträgen zunächst jeweils aus, dass er bei der Behandlung der bei ihm anhängigen Revisionen § 5 VVG und, auf Grund untrennbaren Zusammenhanges, auch § 6 Abs. 2 VVG anzuwenden habe. 16

2.3. In der Sache teilt der Verwaltungsgerichtshof die vom Verfassungsgerichtshof im Beschluss vom 26. Februar 2020 geäußerten Bedenken. Darüber hinaus sei noch Folgendes anzumerken: 17

"Art. 6 PersFrSchG verlangt ein umfassendes System der Haftprüfung, stellt selbst aber keines zur Verfügung. Es bedarf daher organisations- und verfahrensrechtlicher Ausführungsbestimmungen, um die institutionellen Garantien des Art. 6 PersFrSchG zu erfüllen (vgl. *Kopetzki*, Art. 6 PersFrG, in: Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 5. Lfg. 2002, Rz 63). In Bezug auf die hier in Rede stehende Beugehaft fehlen derartige Bestimmungen.

Im Zuge der Haftprüfung ist generell zunächst - im Falle noch aufrechter Haft - die Frage zu beantworten, ob eine weitere Anhaltung des Betroffenen zulässig oder ob seine (unmittelbare) Freilassung anzuordnen ist. Darauf darf sich die Haftprüfung aber nicht beschränken. Vielmehr ist vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG in ihrem Rahmen eine nachträgliche Überprüfung des aktuellen Freiheitsentzuges in seiner gesamten Dauer zu gewährleisten (vgl. *Kopetzki* a.a.O., Rn. 24, unter Verweis auf die herrschende Lehre), sodass auch die bis zur Haftprüfungsentscheidung erlittene Haft einer Kontrolle unterzogen werden kann. Demgemäß hat der Verfassungsgerichtshof - für den Bereich der Schubhaft - auch ausgesprochen, dass der Anspruch auf gerichtliche Überprüfung selbst dann weiter besteht, wenn die Haft bereits beendet ist (vgl. nur VfSlg. 13.698/1994, Punkt II.2.3. der Entscheidungsgründe).

Im Prüfungsbeschluss vom 26. Februar 2020, E 76/2019, Punkt III.3.2., hat der Verfassungsgerichtshof dargelegt, dass die bescheidmäßige Verhängung einer Zwangsstrafe, die Vollstreckungsverfügung, konkret die Anordnung von Beugehaft, mit Bescheidbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anfechtbar ist. Die auf Basis einer solchen Vollstreckungsverfügung in deren Rahmen gesetzte Vollstreckungsmaßnahme, also die tatsächlich vollzogene Beugehaft, stellt keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar; sie ist daher nicht mit Maßnahmenbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bekämpfbar. Es existiert aber auch - anders als im Bereich von Schubhaft (vgl. dazu VfSlg. 19.970/2015, Punkt III.4.4. der Entscheidungsgründe) - kein 'spezieller Rechtsschutzmechanismus' iSd Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG, sodass im Zusammenhang mit Beugehaft insgesamt nur die erwähnte Bescheidbeschwerde als Rechtsschutzinstrumentarium zur Verfügung steht.

Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, dass Art. 6 PersFrSchG insoweit unmittelbar anwendbar sei, als er bereits in Beugehaft angehaltenen Personen das Recht auf eine Entscheidung des mittels Bescheidbeschwerde angerufenen Verwaltungsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Anordnung (Aufrechterhaltung?) der Beugehaft innerhalb einer Woche verleihen dürfte (siehe Rn. 49 des Prüfungsbeschlusses). Auch wenn man diese Auffassung teilt (was - wie auch der Verfassungsgerichtshof in Rn. 51 des Prüfungsbeschlusses annimmt - voraussetzt, dass man etwa § 14 VwGVG bezüglich der Möglichkeit der Verwaltungsbehörde, innerhalb von zwei Monaten eine Beschwerdeentscheidung zu treffen, unangewendet lässt), kann die insoweit auf Basis einer Bescheidbeschwerde bekämpfte Anordnung von Beugehaft vor dem Hintergrund des § 28 VwGVG nur zu einer Entscheidung 'in der Sache' führen, die die aktuelle Situation in Bezug auf die Aufrechterhaltung von Beugehaft beurteilt (im Ergebnis nicht anders als der Fortsetzungsausspruch nach § 22a Abs. 3 BFA-VG im Schubhaftbeschwerdeverfahren; siehe VfSlg. 19.970/2015, Punkt III.5.3. der Entscheidungsgründe, und VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0007, Rn. 11).

Damit wird dann zwar letztlich, wenn die Beugehaft im Entscheidungszeitpunkt noch vollzogen wird, durch Abweisung oder Stattgebung der Beschwerde die Frage beantwortet, ob sie aktuell rechtmäßig ist und eine (weitere) Anhaltung des Betroffenen rechtfertigt oder ob er umgekehrt sofort zu enthaften ist. Schon wie die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes auszusehen hätte, wenn der Betroffene vor dieser Entscheidung enthaftet wurde (Feststellung der Rechtmäßigkeit bzw. der Rechtswidrigkeit der seinerzeitigen verwaltungsbehördlichen Anordnung von Beugehaft iSd § 28 Abs. 6 VwGVG?), lässt sich dem Gesetz aber nicht entnehmen. Das widerspricht nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes dem Bestimmtheitsgebot des Art. 18 B-VG (ähnlich zur Schubhaft VfSlg. 19.970/2015, Punkt III.4.6. der Entscheidungsgründe).

Hinzu kommt, dass völlig offen bleibt, wie bei im Entscheidungszeitpunkt aufrechter Beugehaft dem Anspruch auf Überprüfung der Gesamtdauer des Freiheitsentzuges [...] Genüge getan werden könnte, wenn erst im Beschwerdeverfahren eingetretene Änderungen zu dem Ergebnis führen, die Beugehaft sei (nunmehr) rechtmäßig und die Beschwerde deshalb abzuweisen. Diesbezüglich ist im Sinne der schon erwähnten Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes nochmals darauf hinzuweisen, dass auf Basis einer Vollstreckungsverfügung bereits erlittene Beugehaft, so sie sich im Rahmen des Vollstreckungstitels hält, weder mit Maßnahmenbeschwerde noch im Wege des Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG bekämpft werden kann; die Anfechtung von Vollzugsakten sieht das Gesetz im Zusammenhang mit Beugehaft (anders als im Bereich von Schubhaft, wo es der Gesetzgeber seit Schaffung des § 5a Fremdenpolizeigesetz 1954 [vgl. 9 BlgNR 18. GP 3] im Hinblick auf das PersFrSchG für erforderlich hält, die Anfechtbarkeit bloßer Vollzugsakte zu eröffnen) nicht vor. Insoweit tut sich das schon vom Verfassungsgerichtshof unter Punkt III.4.5. des Prüfungsbeschlusses vom 26. Februar 2020 konstatierte Rechtsschutzdefizit in besonderer Weise auf, sodass die angefochtenen Bestimmungen auch von daher den Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG iVm Art. 18 B-VG nicht zu genügen scheinen."

## II. Vorverfahren

1. Die Bundesregierung hat in den zu G 164/2020, G 316/2020 und G 317/2020 protokollierten Verfahren mitgeteilt, dass sie von der Erstattung einer meritorischen Äußerung absieht, und für den Fall der Aufhebung eine Frist von 18 Monaten für das Außerkrafttreten gemäß Art. 140 Abs. 5 B-VG beantragt. Diese Frist erscheine erforderlich, weil es bei einem Inkrafttreten der Aufhebung mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Erkenntnisses dazu kommen könnte, dass Verpflichtungen im Verwaltungsrecht im Fall von Vermögenslosigkeit generell nicht mehr vollstreckt werden könnten. 18

2. Der Verfassungsgerichtshof hat in dem zu G 164/2020 protokollierten, amtswegig eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren die Ämter der Landesregierungen eingeladen, eine Äußerung zu erstatten. Davon hat das Amt der Kärntner Landesregierung Gebrauch gemacht und Folgendes vorgebracht (teilweise ohne Übernahme der Hervorhebungen im Original): 19

"Zur Gesamtdauer der aneinandergereihten Haft:

Die zwangsweise Rechtsdurchsetzung, die immer eine Rechtsfolge für die Nichterfüllung von Rechtspflichten ist, kann entweder in der Verhängung und Vollstreckung einer Strafe oder in der Herstellung des von der Rechtsordnung vorgesehenen Zustandes durch behördliche Organe — also in der 'Vollstreckung' — bestehen (vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> [1996], 622).

Nach § 1a Abs. 1 VVG ist die Vollstreckung von Verpflichtungen, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse gelegen ist, von der Vollstreckungsbehörde von Amts wegen einzuleiten, wenn ein von ihr selbst erlassener Bescheid zu vollstrecken ist, jedoch wenn ein sonstiger Vollstreckungstitel zu vollstrecken ist, auf Ersuchen der Stelle, von der er ausgegangen ist. Nach § 1a Abs. 2 VVG ist die Vollstreckung von Verpflichtungen, auf deren Erfüllung ein Anspruch besteht, auf Antrag des Berechtigten (betreibender Gläubiger) einzuleiten (beachte VwGH 20.11.2018, Zl. Ra 2017/05/0300, zur Einheitlichkeit des Vollstreckungsverfahrens, sofern dieses ohnehin bereits amtswegig einzuleiten ist). Für die Durchführung des Vollstreckungsverfahrens normiert § 1a Abs. 3 VVG den Grundsatz der Amtswegigkeit (Offizialmaxime). Im Unterschied zu den §§ 354 und 355 EO, die zur Erwirkung von unvertretbaren Handlungen sowie von Duldungen und Unterlassungen jeweils auf einen Antrag des betreibenden Gläubigers abstellen, ist die Verhängung von Zwangsstrafen im Verwaltungsvollstreckungsverfahren Amtspflicht der Vollstreckungsbehörde, also insoweit jede Parteidisposition ausgeschlossen.



Der Entzug der persönlichen Freiheit ist in den §§ 5 und 6 VVG gesetzlich vorgesehen. Ziel der Zwangsstrafe gemäß § 5 VVG ist es, den Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verpflichtung zu veranlassen. Die Zwangsstrafe gemäß § 5 VVG bedient sich eines 'mittelbaren (psychologischen) Zwangs', während demgegenüber § 7 VVG als ultima ratio die Anwendung unmittelbaren (physischen) Zwangs vorsieht (vgl. zur Begrifflichkeit *Mannlicher/Quell*, Das Verwaltungsverfahren/2. Halbband<sup>8</sup> [1980], 329 und 334; ferner VwGH 9.5.1990, Zl. 89/03/0269, zum Sinn der Zwangsstrafe, 'einen dem Willen der Behörde entgegenstehenden Willen einer Partei zu brechen'). Bei der Auswahl der Zwangsmittel sowie bei der Bestimmung ihrer Schärfe ist am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ('Schonungsprinzip') nach § 2 Abs. 1 VVG festzuhalten. In diesem Rahmen kann in jedem einzelnen Fall der Verhängung einer Zwangsstrafe dem Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG Rechnung getragen werden, um zwischen dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des Vollstreckungstitels einerseits und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen andererseits abzuwägen (vgl. VfSlg. 17.891/2006 und 19.675/2012).

Nach ihrem Zweck ist die Verhängung einer Beugehaft alternativ zur Geldstrafe notwendig, um einen rechtlich geforderten Zustand im Tatsächlichen herstellen zu können. Diese (weitere) Handlungsoption ermöglicht es, dass die Vollstreckungsbehörde effektiv ihrer Amtspflicht nachkommen kann. Es liegt im Zweck der Beugemittel, dass sie mit dem Grad und der Hartnäckigkeit des Zuwiderhandelns eine Steigerung erfahren sollen (vgl. EvBl 1960/27, 48; siehe § 5 Abs. 2 VVG: 'ein stets schärferes Zwangsmittel'). Die Befugnis, erforderlichenfalls durch Freiheitsentziehung Zwang auszuüben, muss in Summe zeitlich unlimitiert — also ohne Bedachtnahme auf die Gesamtdauer der in einem bestimmten Vollstreckungsfall bislang verhängten Beugehaft — bestehen, weil es nicht dem Belieben eines säumigen Verpflichteten überlassen bleiben soll, sich durch Hartnäckigkeit des Zuwiderhandelns der Herstellung des rechtlich geforderten Zustandes und damit dem behördlichen Willen auf Dauer zu entziehen. Würde Haft als Mittel einer Zwangsstrafe nur begrenzt aneinandergereiht werden dürfen, hätte dies zur Folge, dass nach Ausschöpfung dieser Befugnis bloß noch auf andere Mittel zur Rechtsverwirklichung zurückgegriffen werden könnte, um dem Gewaltmonopol des Staates zum Durchbruch zu verhelfen und einen in der Fortsetzung seiner Pflichterfüllung verharrenden Verpflichteten zur Rechtsbefolgung zu bewegen.

Wäre — zusätzlich zur zulässigen Höchstdauer der einzelnen Beugehaft — das Gesamtausmaß der in einem bestimmten Vollstreckungsfall notwendigen Beugehaft begrenzt, würde dies nach Erreichung der Höchstgrenze dazu führen, dass im Falle weiteren Zuwiderhandelns (bei einer Duldung oder Unterlassung) oder weiterer Säumigkeit (bei einer Handlung) nur mehr unmittelbarer Zwang im Sinne des § 7 VVG angewendet werden könnte. Eine solche, automatisiert eintretende Rechtsfolge erscheint im Licht des grundrechtlichen Schutzes der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2, 3 und 8 EMRK; Art. 3 EU-GRC), des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sowie des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes als ein weitaus massiverer Eingriff in die Menschenwürde als das derzeit in § 5 VVG vorgesehene Konzept der flexiblen Anwendung steigerungsfähiger Zwangsstra-

fen, die erforderlichenfalls wiederum in einer Freiheitsentziehung bestehen kann.

Zum Rechtsschutz:

Die Auffassung, dass die Beugehaft selbst grundsätzlich nicht einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt, wird zunächst unter Hinweis auf die Unterscheidung zwischen Vollstreckungsverfügung und Vollstreckungshandlung bezweifelt: Der Vollstreckungsvorgang bei der Zwangsstrafe besteht aus der Androhung der Zwangsstrafe, deren bescheidmäßiger Verhängung ('Vollstreckungsverfügung') und der Vollstreckung als faktischer Amtshandlung (VwGH 21.11.2018, Zl. Ra 2017/17/0255). Die Vollstreckungsverfügung hat unmittelbar die Durchführung der Vollstreckung zum Gegenstand; sie ordnet die Vollstreckungsmaßnahme im eigentlichen Sinne an und entspricht der Exekutionsbewilligung im gerichtlichen Verfahren (vgl. VwSlg. 12942 A/1989; VwGH 19.12.1989, Zl. 85/05/0150; 26.02.1990, Zl. 89/10/0189; 18.12.1997, Zl. 97/06/0187). Die Beugehaft selbst stellt als Vollstreckungshandlung Zwangsausübung dar; sie ist keine Norm, sondern eine — als letzter Vollzugsakt zu deutende — Tatsache (vgl. *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> [1996], 623).

Gegen die Vollstreckungsverfügung kann nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG Bescheidbeschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerdegründe gegen eine Vollstreckungsverfügung sind — im Unterschied zu den früheren Berufungsgründen nach § 10 Abs. 2 VVG idF vor dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 — nicht beschränkt.

Mit der gegen die Beugehaft selbst gerichteten Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG ist dem Verwaltungsgericht nicht nur eine Überprüfung möglich, ob der Beugehaft eine hinreichende Anordnung zugrunde liegt, sondern auch, ob nach der Anordnung einer Beugehaft Unzulässigkeitsgründe bzw. Vollstreckungshindernisse eingetreten sind sowie ob die Vollziehung der Haft den rechtlichen Vorgaben entspricht: Vollstreckungshandlungen sind Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, wenn sie ohne vorangegangene Vollstreckungsverfügung gesetzt werden oder über eine solche hinausgehen (vgl. zuletzt etwa VwGH 25.10.2018, Zl. Ra 2018/09/0068; 22.08.2019, Ra 2018/21/0188). Ferner wird im Fall des Vorliegens der Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 letzter Satz VVG die Vollstreckung einer bereits verhängten Zwangsstrafe unzulässig (vgl. VwGH 20.03.2009, Zl. 2009/17/0333) und ist damit in der Folge eine Maßnahme anzunehmen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass eine laufende Vollstreckung auch durch andere Umstände unzulässig werden und damit zu einer Maßnahme mutieren kann (z.B. die Erbringung der Leistung wird unmöglich oder der Verpflichtete kann keinen rechtserheblichen Willen mehr bilden; Vorliegen von Privilegien und Immunitäten). Schließlich erscheint nicht ausgeschlossen, auch Verstöße gegen die bei Vollziehung der Haft zu beachtenden Vorschriften (§ 6 Abs. 2 erster Satz VVG iVm §§ 360 bis 362 und 365 EO) zum Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde zu machen, weil sich eine dem Gesetz nicht entsprechende Anwendung von Zwang (z.B. Unterbrin-

gung in einem ungeeigneten Haftlokal, Vollziehung der Haft trotz Bestehens einer erheblichen Gesundheitsgefahr) außerhalb des rechtlichen Ermächtigungsr Rahmens bewegt und vielmehr auf die eigenmächtige Entscheidung der Vollstreckungsorgane zurückzuführen ist (beachte in diesem Zusammenhang die Erwägungen im Erkenntnis VwGH 24.03.2014, Zl. 2012/01/0078).

Im Sinne der Erkenntnisse VfSlg. 13.039/1992, 19.968/2015 und VfGH 25.02.2019, E 1633/2018, ist anzunehmen, dass das Verwaltungsgericht aufgrund einer Beschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 oder Z 2 B-VG die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges nach Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG zu überprüfen hat. Wenn der Verfassungsgerichtshof die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG bejaht, erscheint es folgerichtig, dies auch in Bezug auf eine Vollstreckungsverfügung (als rechtliche Grundlage der Vollstreckungshandlung) sowie die Vollziehung einer verhängten Beugehaft (als Tatsache) zu tun.

Die Frage des Erfordernisses einer periodischen Überprüfung über die Zulässigkeit der Fortdauer der Haft dürfte sich deshalb nicht stellen, weil nach Art. 6 Abs. 2 PersFrSchG keine Anhaltung von unbestimmter Dauer vorliegt. Nach § 5 Abs. 4 VVG darf in jedem einzelnen Fall die Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen. Nach Vollstreckung der verhängten Haft muss erforderlichenfalls eine neuerliche Vollstreckungsverfügung erlassen werden, die wiederum einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterliegt."

3. Auch in den zu G 316/2020 und G 317/2020 protokollierten, jeweils über Antrag vom Verwaltungsgerichtshof eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren hat der Verfassungsgerichtshof den Ämtern der Landesregierungen die Möglichkeit zur Äußerung eingeräumt. Das Amt der Kärntner Landesregierung hat dabei auf seine Äußerung im Verfahren zu G 164/2020 verwiesen.

20

### III. Rechtslage

1. Das Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 684/1988, idF BGBl. I 2/2008 lautet auszugsweise wie folgt:

21

#### "Artikel 1

- (1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).
- (2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.
- (3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche

Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

(4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglicher Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

#### Artikel 2

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

1. [...]

4. um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen;

5. [...]

#### Artikel 6

(1) Jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, hat das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(2) Im Fall einer Anhaltung von unbestimmter Dauer ist deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde zu überprüfen."

2. Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG), BGBl. 53/1991 (WV), idF BGBl. I 33/2013 lautet auszugsweise wie folgt (§ 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 gelten in der wiederverlautbarten Stammfassung, § 5 Abs. 3 gilt idF BGBl. I 137/2001; die in Prüfung gezogenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

22

"Erzwingung anderer Leistungen und Unterlassungen

[...]

b) Zwangsstrafen

§ 5. (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 zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

(2) Die Vollstreckung hat mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach frucht-

losem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist.

(3) Die Zwangsmittel dürfen in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

(4) [...]

§ 6. (1) [...]

(2) Bei der Vollziehung der Haft sind die §§ 360 bis 362 und 365 EO sinngemäß anzuwenden. 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."

3. Die Exekutionsordnung (EO), RGBl. 79/1896, idF BGBl. I 100/2018, lautet auszugsweise wie folgt:

23

"Erwirkung von anderen Handlungen.

[...]

§. 354.

(1) Der Anspruch auf eine Handlung, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und deren Vornahme zugleich ausschließlich vom Willen des Verpflichteten abhängt, wird dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete auf Antrag vom Exekutionsgerichte durch Geldstrafen oder durch Haft bis zur Gesamtdauer von sechs Monaten zur Vornahme der Handlung angehalten wird.

(2) Die Exekution hat mit Androhung der für den Fall der Saumsal zu verhängenden Strafe zu beginnen; als erste Strafe darf nur eine Geldstrafe angedroht werden. Nach fruchtlosem Ablauf der in dieser Verfügung für die Vornahme der Handlung gewährten Frist ist das angedrohte Zwangsmittel auf Antrag des betreibenden Gläubigers zu vollziehen und zugleich unter jeweiliger Bestimmung einer neuerlichen Frist für die geschuldete Leistung ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Der Vollzug desselben erfolgt nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers.

Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen.

§ 355. (1) Die Exekution gegen den zur Unterlassung einer Handlung oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung Verpflichteten geschieht dadurch, dass wegen eines jeden Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels auf Antrag vom Exekutionsgericht anlässlich der Bewilligung der Exekution eine Geldstrafe verhängt wird. Wegen eines jeden weiteren Zuwiderhandelns hat das Exekutionsgericht auf Antrag eine weitere Geldstrafe oder eine Haft bis zur Gesamtdauer eines Jahres zu verhängen. Diese sind nach Art und Schwere des jeweiligen Zuwiderhandelns, unter Bedachtnahme auf die wirt-

schaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und das Ausmaß der Beteiligung an der Zuwiderhandlung auszumessen. In einem Beschluss, mit dem eine Geldstrafe oder eine Haft verhängt wird, sind auch die Gründe anzuführen, die für die Festsetzung der Höhe der Strafe maßgeblich sind.

(2) Auf Antrag des betreibenden Gläubigers kann dem Verpflichteten vom Executionsgerichte die Bestellung einer Sicherheit für den durch ferneres Zuwiderhandeln entstehenden Schaden aufgetragen werden. Hierbei ist die Höhe und Art der zu leistenden Sicherheit, sowie die Zeit zu bestimmen, für welche sie zu haften hat. In Ansehung der Vollstreckung dieses Beschlusses gelten die Bestimmungen des §. 353 Absatz 2.

[...]

Haft.  
§. 360.

(1) Die Haft wird durch Anhaltung in einem hiezu bestimmten (öffentlichen) Haftlocale vollzogen. Dieses muss von den Räumen gesondert sein, die zum Strafvollzuge, sowie zur Anhaltung der Personen verwendet werden, wider welche die Untersuchungshaft verhängt ist.

(2) Die Verhaftung wird auf Grund eines vom Executionsgerichte erteilten Haftbefehles, in welchem insbesondere der Grund der Verhaftung zu bezeichnen ist, durch das Vollstreckungsorgan vorgenommen. Der Haftbefehl muss dem Verpflichteten bei der Verhaftung zugestellt werden.

§. 361.

Die Haft darf nur verhängt werden, wenn der maßgebliche Sachverhalt bewiesen ist (§ 55 Abs. 2); sie darf in jeder einzelnen Strafverfügung nicht für länger als für die Dauer von zwei Monaten verhängt werden. Nach Ablauf der in der Strafverfügung angegebenen Haftzeit ist der Verpflichtete von amtswegen aus der Haft zu entlassen.

§. 362.

(1) Von der Verhängung der Haft gegen eine in einem öffentlichen Amte oder Dienste stehende Person oder gegen den Bediensteten einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Unternehmung ist dem unmittelbar Vorgesetzten dieser Person oder der vorgesetzten Dienstbehörde gleichzeitig mit der Verhaftung Anzeige zu machen.

(2) Muss zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder anderer öffentlicher Interessen eine Stellvertretung während der Anhaltung eintreten, so darf die Verhaftung erst dann erfolgen, wenn für die Stellvertretung Vorsorge getroffen ist. Das hiezu Erforderliche ist von dem Vorgesetzten des Verpflichteten ohne Verzug nach empfangener Verständigung von dem Haftbeschlusse zu verfügen.

[...]

§. 365.

Die Haft kann nicht vollzogen werden, so lange durch sie die Gesundheit des Verpflichteten einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt würde. Sie ist von amtswegen aufzuheben, wenn sich nach ihrem Beginne solche Gefahren einstellen."

4. Das Außerstreitgesetz (AußStrG), BGBl. I 111/2003, idF BGBl. I 100/2018 lautet auszugsweise wie folgt:

24

"Zwangsmittel im Verfahren

§ 79. (1) Für den Fortgang des Verfahrens notwendige Verfügungen hat das Gericht gegenüber Personen, die sie unbefolgt lassen, von Amts wegen durch angemessene Zwangsmittel durchzusetzen.

(2) Als Zwangsmittel kommen insbesondere in Betracht:

1. Geldstrafen, auch um vertretbare Handlungen zu erzwingen; für deren Ausmaß und Rückzahlung gilt § 359 EO sinngemäß;
2. die Beugehaft, die nur bei unvertretbaren Handlungen, bei Duldungen oder Unterlassungen bis zur Gesamtdauer von einem Jahr verhängt werden darf;
3. die zwangsweise Vorführung;
4. die Abnahme von Urkunden, Auskunftssachen und anderen beweglichen Sachen;
5. die Bestellung von Kuratoren, die auf Kosten und Gefahr eines Säumigen vertretbare Handlungen vorzunehmen haben.

Durchsetzung von Regelungen der Obsorge oder des Rechts auf persönliche Kontakte

§ 110. (1) Die zwangsweise Durchsetzung einer Regelung der Obsorge oder des Rechts auf persönliche Kontakte hat nur dann zu erfolgen, wenn

1. eine gerichtliche Entscheidung vorliegt;
2. eine Vereinbarung vor Gericht geschlossen wurde oder
3. die Obsorge vor dem Standesbeamten bestimmt worden ist.

(2) Eine Vollstreckung nach der Exekutionsordnung ist ausgeschlossen. Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen angemessene Zwangsmittel nach § 79 Abs. 2 anzuordnen. Regelungen, die die persönlichen Kontakte betreffen, sind auch gegen den Willen des Elternteils durchzusetzen, der mit dem Minderjährigen nicht im gemeinsamen Haushalt lebt. Regelungen, die die Obsorge betreffen, kann das Gericht auch durch Anwendung angemessenen unmittelbaren Zwanges vollziehen.

(3) [...]"

## IV. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat das zu G 164/2020 protokollierte, amtswegig eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren mit den jeweils über Antrag des Verwaltungsgerichtshofes eingeleiteten, zu G 316/2020 und G 317/2020 protokollierten Gesetzesprüfungsverfahren gemäß § 35 Abs. 1 VfGG iVm §§ 187 und 404 ZPO zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbunden. 25

### A. Zur Zulässigkeit

In den Verfahren hat sich nichts ergeben, was an der Präjudizialität der in Prüfung stehenden Bestimmungen in den jeweiligen Anlassverfahren zweifeln ließe. Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweisen sich die verbundenen Gesetzesprüfungsverfahren als zulässig. 26

### B. In der Sache

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: 27

1. Die in Prüfung stehenden Bestimmungen des VVG stehen in folgendem normativen Zusammenhang: 28

1.1. § 2 VVG unterwirft die Handhabung der im VVG vorgesehenen Zwangsbefugnisse einem Verhältnismäßigkeitsgebot, demzufolge die Vollstreckungsbehörden das jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden haben. Als ein mögliches Zwangsmittel sieht § 5 VVG die Verhängung von Zwangsstrafen vor: Vollstreckungsbehörden vollstrecken die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer, wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten zu bewerkstelligenden, also einer unvertretbaren (*Grabenwarter/Fister*, *Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit*<sup>6</sup>, 2019, 224) Handlung, indem sie den Verpflichteten durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht anhalten. Der Verpflichtete 29



tete soll durch die Zwangsstrafe gezwungen werden, jenes Verhalten zu setzen, zu dem ihn der Vollstreckungstitel verpflichtet (VfSlg. 1977/1950). Die Zwangsstrafen dürfen nach § 5 Abs. 3 VVG in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von € 726,-, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen. Die Verhängung einer Zwangsstrafe ist bis zur Erfüllung der Verpflichtung zu wiederholen (vgl. VwGH 9.10.2014, 2013/05/0110 ua.; 27.1.2015, 2012/11/0180; *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, 2003, Anm. 5 zu § 5 Abs. 2 VVG; *Thienel/Zeleny*, Verwaltungsverfahren<sup>20</sup>, 2017, Anm. 6 zu § 5 Abs. 2 VVG), wobei Zwangsstrafen nach § 5 VVG nicht als Strafen im Sinne der Art. 6 und 7 EMRK aufgefasst werden (vgl. VfSlg. 10.840/1986, 20.010/2015; VwGH 9.10.2014, 2013/05/0110 ua.; 27.1.2016, Ro 2015/03/0042).

Nach § 6 Abs. 2 VVG sind bei der Vollziehung der Haft die §§ 360 bis 362 und 365 EO betreffend die Verhängung und Vollziehung der Beugehaft nach der EO sinngemäß anzuwenden. Auf § 354 oder § 355 EO, die die Beugehaft auf eine Gesamtdauer von sechs Monaten bzw. einem Jahr beschränken, verweist das VVG nicht; eine höchstzulässige Gesamtdauer für Haft als Beugemittel, wie sie im Übrigen etwa auch die §§ 79 und 110 AußStrG vorsehen, kennt das VVG damit nicht.

30

1.2. Ein spezieller Rechtsschutzmechanismus im Sinne des Art. 130 Abs. 2 B-VG ist für die Beugehaft im VVG – anders als im Bereich der Schubhaft (vgl. dazu VfSlg. 19.970/2015) – nicht vorgesehen (vgl. *Klammer*, Die Beugehaft nach dem FPG, JB Asylrecht und Fremdenrecht 2018, 147 [155]), sodass nur die allgemeinen Beschwerdemöglichkeiten nach Art. 130 Abs. 1 B-VG zur Verfügung stehen. Soweit keine Sonderbestimmungen bestehen, ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Sachen Beugehaft das VwGVG einschlägig.

31

Daraus folgt, dass die bescheidmäßige Verhängung einer Zwangsstrafe (die Vollstreckungsverfügung), konkret etwa die Anordnung der Beugehaft, mit Bescheidbeschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG anfechtbar ist, wobei die Rechtskraft des zugrunde liegenden Vollstreckungstitels zu beachten ist (vgl. VfSlg. 1680/1948, 12.251/1990; VwGH 27.1.2015, 2012/11/0180; 30.3.2016, Ra 2016/09/0022, jeweils mwN, wonach im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens Fragen der Rechtmäßigkeit des Vollstreckungstitels nicht mehr aufgeworfen

32

werden dürfen; vgl. weiters *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>6</sup>, 2018, Rz 1001; *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>6</sup>, 2018, Rz 731).

Tatsächliche, auf Grund einer Vollstreckungsverfügung gesetzte Vollstreckungsmaßnahmen stellen keine Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG dar. Tatsächliche Vollstreckungsmaßnahmen sind nur dann mit Maßnahmenbeschwerde an ein Verwaltungsgericht anfechtbar, wenn sie ohne vorangehende Vollstreckungsverfügung gesetzt werden oder über eine solche hinausgehen (vgl. im Kontext der Schubhaft VfSlg. 10.978/1986, 12.340/1990, 19.968/2015; vgl. auch *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>11</sup>, 2019, Rz 1268). Soweit Festnahme und Anhaltung sich auf eine Vollstreckungsverfügung stützen und die Haftanordnung auch nicht überschreiten, ist eine Anrufung des Verwaltungsgerichtes demnach unzulässig (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, *Grundrechte*<sup>3</sup>, 2019, Rz 5/18). 33

2. Es verstößt gegen das auch an den Gesetzgeber gerichtete Verhältnismäßigkeitsgebot des Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG iVm dem Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG, dass das VVG keine Höchstgrenze für die Gesamtdauer der Beugehaft festlegt: 34

2.1. Die in Prüfung stehenden Bestimmungen des VVG greifen, indem sie die Haft zum zulässigen Beugemittel erklären, in das durch Art. 1 ff. PersFrSchG verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ein. Sie stellen auch jenen Bezugspunkt dar, anhand dessen zu prüfen ist, ob der Gesetzgeber im VVG den Anforderungen der Art. 1 und 6 PersFrSchG iVm Art. 18 Abs. 1 B-VG an die Regelung der Beugehaft und an eine Haftprüfung im vorliegenden Zusammenhang ausreichend Rechnung trägt. 35

2.2. Eingriffe in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf persönliche Freiheit sind nur aus den im PersFrSchG genannten Gründen zulässig und dürfen nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise erfolgen (siehe zB VfSlg. 19.970/2015; vgl. auch *Kopetzki*, Art. 1 PersFrG in: *Korinek/Holoubek et al [Hrsg.]*, *Bundesverfassungsrecht*, 5. Lfg. 2002, Rz 51). 36

- 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 (Erläut. zur RV 134 BlgNR 17. GP, 6). 37
- 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 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. 38
- 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 (*Kopetzki*, Art. 1 PersFrG, aaO, Rz 65). 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 (*Kopetzki*, Art. 1 PersFrG, aaO, Rz 68; vgl. auch VfSlg. 13.988/1994, 14.730/1997, 15.131/1998). 39
- 2.3. Wie sich insbesondere aus dem Fehlen eines Verweises in § 6 Abs. 2 VVG auf die §§ 354 und 355 EO ergibt, sehen die in Prüfung stehenden Bestimmungen in § 5 und des § 6 Abs. 2 VVG insgesamt von ihrem Gesamtausmaß nicht begrenzte Anordnungen der Beugehaft und deren Vollzug vor. 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 40

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, verstößt gegen das den Gesetzgeber bindende Verhältnismäßigkeitsgebot des Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG. Denn angesichts der 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 (vgl. neben den §§ 354 und 355 EO auch die §§ 79 und 110 AußStrG, die ebenfalls eine Höchstgrenze bei von Amts wegen anzuordnenden Zwangsmitteln, etwa im Zusammenhang mit für den Verfahrensfortgang notwendigen Verfügungen, kennen), oder nähere Kriterien festzulegen, wann im Hinblick auf welche Verpflichtungen eine weitere Verhängung der Beugehaft als zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis stehend nicht mehr angeordnet werden darf.

41

Das schließt 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 (vgl. VfSlg. 19.675/2012 mwN), 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 (vgl. zum Determinierungsaspekt des Gesetzesvorbehaltes des PersFrSchG *Kopetzki*, Art. 1 PersFrG, aaO, Rz 51).

42

2.4. Der Verfassungsgerichtshof verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass an der Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen ein öffentliches Interesse besteht, das unter anderem in dem in § 1a Abs. 3 VVG festgelegten Amtswegigkeitsprinzip bei der Durchführung verwaltungsrechtlicher Vollstreckungen seinen Ausdruck findet (und diese sich, worauf das Amt der Kärntner Landesregierung hinweist, dahingehend etwa von den nur auf Antrag einzuleitenden Vollstreckungen nach den §§ 354 und 355 EO unterscheiden). Doch verlangt Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG eben auch, dass zu prüfen ist, ob die konkrete verwaltungsrechtliche Verpflichtung und damit das einschlägige öffentliche Interesse zu dem mit der Beugehaft verbundenen Eingriff in die persönliche Freiheit und dessen Ausmaß (noch) angemessen sind. 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 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).

43

3. Auch die vom Verfassungsgerichtshof und vom Verwaltungsgerichtshof dargelegten Bedenken, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Haftprüfung nach Art. 6 PersFrSchG für die Beugehaft nach dem VVG nicht erfüllt seien, konnten im Gesetzesprüfungsverfahren nicht zerstreut werden:

44

3.1. Nach Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG haben Festgenommene und Angehaltene das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit ihre Freilassung angeordnet wird. Diese Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet. Im Fall einer Anhaltung von unbestimmter Dauer ist nach Art. 6

45

Abs. 2 PersFrSchG deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde zu überprüfen.

Die Anordnung der Beugehaft (Vollstreckungsverfügung) ist mittels Bescheidbeschwerde bekämpfbar, wobei Art. 6 PersFrSchG bereits in Beugehaft angehaltenen Personen das Recht auf eine Entscheidung des mittels Bescheidbeschwerde angerufenen Verwaltungsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Beugehaft innerhalb einer Woche verleiht (vgl. im Kontext der Schubhaft zB VfSlg. 19.968/2015; VfGH 8.6.2020, E 3843/2019). Der Verfassungsgerichtshof hat dabei wiederholt darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgesetzgeber unabhängig von behördeninternen Vorgängen eine einwöchige Frist als Obergrenze festgelegt hat (vgl. VfSlg. 18.081/2007, 18.964/2009). Dass gegebenenfalls Bestimmungen über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht fehlen bzw. die belangte Behörde nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bescheidbeschwerde gemäß § 14 VwGVG dazu ermächtigt wäre, innerhalb von zwei Monaten eine Beschwerdeentscheidung zu treffen, ändert daran angesichts des (insoweit unmittelbar anwendbaren) Art. 6 PersFrSchG nichts (VfSlg. 19.968/2015).

46

3.2. Die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG gehen aber über die Frage der (formellen wie materiellen) Rechtmäßigkeit der Anhaltung im Zeitpunkt der Haftprüfung hinaus (siehe zu diesem, über Art. 5 Abs. 4 EMRK hinausgehenden Gehalt des Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG *Kopetzki*, Art. 6 PersFrG, in: *Korinek/Holoubek et al [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg. 2000, Rz 20 ff.*). Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Gesetzesprüfungsanträgen zutreffend ausführt, ist bei der Haftprüfung auch eine nachträgliche Überprüfung des Freiheitsentzuges, also auch dann, wenn die Haft bereits beendet ist, und zwar in seiner gesamten Dauer zu gewährleisten, sodass auch die bis zur Haftprüfungsentscheidung erlittene Haft einer Kontrolle unterzogen werden kann (siehe schon VfSlg. 13.698/1994, 14.192/1995; *Kopetzki*, Art. 6 PersFrG, aaO, Rz 24; *Thienel*, Schubhaftprüfung verfassungskonform?, ÖJZ 1992, 705 [707 f.]). Auch wenn nach § 5 Abs. 3 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,

47

und sei es auch 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 Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG iVm Art. 18 Abs. 1 B-VG erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

Auf Grund der genannten Verfassungsbestimmungen sind, ungeachtet des Umstandes, dass Art. 6 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 Art. 6 PersFrSchG im Gesetz sicherzustellen. 48

## V. Ergebnis

1. Die Wortfolge "oder durch Haft" in § 5 Abs. 1 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. 53/1991 (WV), sowie die Zeichen- und Wortfolge ", an Haft die Dauer von vier Wochen" in § 5 Abs. 3 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. 53/1991 (WV), idF BGBl. I 137/2001 sowie – wegen untrennbaren Zusammenhanges – § 6 Abs. 2 Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. 53/1991 (WV), sind daher wegen Verstoßes gegen Art. 1 und 6 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 684/1988, iVm Art. 18 Abs. 1 B-VG als verfassungswidrig aufzuheben. 49
2. Die Bestimmung einer Frist für das Außerkrafttreten der aufgehobenen Gesetzesstellen gründet sich auf Art. 140 Abs. 5 dritter und vierter Satz B-VG. 50
3. Der Ausspruch, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten, beruht auf Art. 140 Abs. 6 erster Satz B-VG. 51
4. Die Verpflichtung des Bundeskanzlers zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebungen und der damit im Zusammenhang stehenden sonstigen Aussprüche erfließt aus Art. 140 Abs. 5 erster Satz B-VG und § 64 Abs. 2 VfGG iVm § 3 Z 3 BGBIG. 52

5. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

53

Wien, am 7. Oktober 2020

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführer:

Mag. Dr. THALMANN

\*G 316/2020-12, G 317/2020-11