

nr 3/2018

# juridikum

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft

thema

## Des-Integration

recht & gesellschaft

Überwachungspaket  
Mittelmeer  
Afghanistan

debatte equality bodies

Gleichbehandlungseinrichtungen beachten

Für Context herausgegeben von Philipp Hense-Lintschnig, Valerie Purth, Maria Sagmeister und Nikolaus Wieser

[www.verlagoesterreich.at](http://www.verlagoesterreich.at)  
[www.juridikum.at](http://www.juridikum.at)

 VERLAG  
ÖSTERREICH

# Mundtot und regierbar machen

Die juridikum-Redaktion

---

Es ließe sich vieles schreiben, in diesem Herbst; wir wollen eine bestimmte Entwicklung herausgreifen, den systematischen Angriff auf die Arbeit von NGOs, der sich sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene beobachten lässt. Er äußert sich ua in massiven Kürzungen und darin, dass NGOs aus Bereichen gedrängt werden, in denen es der BReg wichtig ist, „dass alles aus einer Hand kommt. Nämlich aus der eigenen türkis-blauen.“<sup>1</sup> Ein Überblick:<sup>2</sup>

Die *UNDOK-Anlaufstelle zur gewerkschaftlichen Unterstützung undokumentiert Arbeitender* hilft bei der Durchsetzung von sozial- und arbeitsrechtlichen Standards. Ihre Förderung wurde beinahe halbiert.<sup>3</sup> Der *Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern* verliert die Hälfte der Förderung der Frauenministerin.<sup>4</sup> Die Familienberatungsstellen verzeichnen einen Verlust von 1 Mio EUR.<sup>5</sup> In OÖ streicht das Frauenreferat *maiz*, *Fiftitu%* und *Arge SIE* die Förderungen zur Gänze.<sup>6</sup> Auf Bundesebene wurden der Zeitschrift *Frauensolidarität* die Mittel gestrichen;<sup>7</sup> die Vereine *Frauenhetz*, *One Billion Rising*, *das Autonome FrauenLesbenzentrum Innsbruck* und die Zeitschrift *an.schläge* erhalten keine Förderung mehr, bei weiteren wurde gekürzt. Das Gesamtausmaß ist unbekannt.<sup>8</sup> Auch im Bereich Gewaltschutz wird die Expertise und In-

---

1 Thalhammer, Die Verstaatlichung des Asylwesens, diepresse.com v 17.5.2018, diepresse.com/home/innenpolitik/5430682 (26.7.2018).

2 Für einen allg Überblick über Kürzungen ua Maßnahmen der amtierenden BReg vgl etwa Horacek, Heimlich, still und leise, Falter 30/18 v 25.7.2018, 10ff; der Artikel zeigt insb die *klassenspezifischen* Kürzungsvorhaben deutlich auf.

3 UNDOK, Drastische Kürzung der Förderung, Zukunft der Anlaufstelle weiterhin ungewiss, 7.6.2018, ots.at/presseaussendung/OTS\_20180607\_OTS0103 (26.7.2018).

4 APA, Klagsverband: Fördermittel sollen um die Hälfte gekürzt werden, diepresse.com v 4.6.2018, diepresse.com/home/innenpolitik/5440556 (26.7.2018).

5 APA, Regierung spart bei Familienberatung, diepresse.com v 9.7.2018, diepresse.com/home/innenpolitik/5461348 (26.7.2018).

6 Caixeta/Schröcker, So wehrt sich die Migrant\*innen-Organisation maiz gegen schwarz-blaue Kürzungen, mosaik-blog v 8.3.2018, mosaik-blog.at/maiz-migrantinnen-organisation-oberoesterreich-kuerzungen-schwarzblau (26.7.2018); Hausbichler, Weniger Geld für Beratungsstellen: Spezialisierung als Stolperstein, derstandard.at v 17.1.2018, derstandard.at/2000072366693 (23.7.2018).

7 NN, Feministischer Zeitschrift wird Budget gestrichen, derstandard.at v 6.6.2018, derstandard.at/2000081073991 (26.7.2018).

8 NN, Gemeinsame Presseaussendung von Frauenorganisationen, 18.7.2018, frauensolidaritaet.org/aktuelles1 (26.7.2018); Hausbichler, Frauenprojekten in Österreich wird massiv das Budget gekürzt, derstandard.at v 26.7.2018, derstandard.at/2000084071322 (30.7.2018); NN, Feministisches Magazin „Anschläge“ erhält keine Förderung mehr, derstandard.at v 29.7.2018, derstandard.at/2000084352539 (30.7.2018).

volvierung von NGOs zurückgedrängt.<sup>9</sup> Im asylrechtlichen Bereich wird die kostenlose Rechtsberatung umstrukturiert. Bislang erfolgte diese durch den *Verein Menschenrechte Österreich*<sup>10</sup> und die *ARGE Rechtsberatung*.<sup>11</sup> Ab 2020 soll eine Bundesagentur zuständig sein.<sup>12</sup> Die Unabhängigkeit der Rechtsberatung, die für einen effektiven Rechtsschutzes geboten ist,<sup>13</sup> ist gefährdet.

Die Untergrabung zivilgesellschaftlicher Arbeit ist aus rechtswissenschaftlicher Perspektive in mehrfacher Hinsicht relevant: Rechte sind nicht bereits dadurch verwirklicht, dass sie in Gesetze gegossen sind. Sie müssen immer wieder neu erstritten werden. Aufgrund der gesellschaftlichen Machtverhältnisse ist der Zugang zum Recht für viele Menschen erschwert, gerade wenn es um die Durchsetzung von Menschenrechten, Schutz vor Diskriminierung und Ausbeutung, soziale Rechte und Arbeitnehmer\_innen-Rechte geht.<sup>14</sup> Es braucht daher Strukturen, die den Zugang erleichtern. Dazu gehören Strukturen der Rechtsberatung sowie solidarische Räume und Zusammenschlüsse. NGOs dienen aber nicht nur der realen, unmittelbaren Durchsetzung von Recht. Sie stellen darüber hinaus ein Gegengewicht zu staatlichen Institutionen dar. Sie tragen zur Dezentralisierung von Macht bei. Sie sind Orte des Zusammenschlusses, in denen gelernt werden kann, dass eigene Unrechtserfahrungen von anderen geteilt werden. Sie sind Orte der Politisierung sowie der kritischen „Denkarbeit“,<sup>15</sup> in denen eine Praxis gemeinsamen Handelns entwickelt werden kann.

Wenn eine Regierung beginnt, NGOs systematisch in ihrer Arbeit zu behindern und mundtot zu machen, ist Sorge angebracht. Denn dann geht es um das Bestreben, Macht zu bündeln und Vereinzelung durchzusetzen. Vereinzelte Menschen sind leichter regierbare Menschen. Eine Masse an Vereinzelten ist das, was sich totalitäre Staaten wünschen.<sup>16</sup> In der Türkei, Ungarn oder Polen war die organisierte Zivilgesellschaft eines der ersten Ziele des autoritären Staatsumbaus.<sup>17</sup> Aus diesem Grund ist eine Politik, die sich gezielt gegen NGOs richtet, ein Warnsignal.

Sie erreichen die Juridikum-Redaktion unter [organisation@juridikum.at](mailto:organisation@juridikum.at)

9 NN, Innenministerium stoppt Projekt zu Gewalt gegen Frauen, [derstandard.at](http://derstandard.at/2000083624642) v 17.7.2018, [derstandard.at/2000083624642](http://derstandard.at/2000083624642) (24.7.2018); *Brickner*, Innenministerium streicht Trainerinnengeld für Polizeischulung, [derstandard.at](http://derstandard.at/2000083730389) v 19.7.2018, [derstandard.at/2000083730389](http://derstandard.at/2000083730389) (24.7.2018).

10 Zur Kritik am VMÖ vgl. *Asylkoordination*, Kritik am VMÖ reißt nicht ab, 22.5.2017, [bit.ly/2AUUn8ff](http://bit.ly/2AUUn8ff) (26.7.2018).

11 Vgl. [arge-rechtsberatung.at](http://arge-rechtsberatung.at) (26.7.2018).

12 *Brickner*, Protest gegen „Verstaatlichung der Rechtsberatung“, [derstandard.at](http://derstandard.at/2000079834732) v 16.5.2018, [derstandard.at/2000079834732](http://derstandard.at/2000079834732) (26.7.2018).

13 Vgl. *Stern*, Verfahrenshilfe und Rechtsberatung – Neue Entwicklungen und alte Fragen, in *Filz Wiesner/Taucher* (Hrsg.), *Jahrbuch Asyl- und Fremdenrecht 2016* (2016) 151.

14 Vgl. *Juridikum-Schwerpunkt* „Zugang zum Recht“ in *Juridikum 2012*, 44ff.

15 *Sauer/Hausbichler*, Birgit Sauer: „Denkarbeit für Gleichberechtigung ist bedroht“, [derstandard.at](http://derstandard.at/2000084064741) v 26.7.2018, [derstandard.at/2000084064741](http://derstandard.at/2000084064741) (26.7.2018).

16 Vgl. *Arendt*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft* (2009) 695.

17 Vgl. etwa für einen länderspezifischen Überblick: [monitor.civicus.org](http://monitor.civicus.org) (1.8.2018).

# Inhaltsverzeichnis

## vor.satz

- 273 Mundtot und regierbar machen  
Die juridikum-Redaktion

## merk.würdig

- 277 Juridismuskritik  
*Neues Recht als Diskurs?*  
Jakob Gaigg
- 281 Standort vor Rechtsstaat  
*Automatische Infrastruktur-Genehmigungen durch Zeitablauf?*  
Gregor Schamschula
- 285 Das Gleiche ist nicht Dasselbe  
*Welser Anwalt wegen Verbreitung von NS-Gedankengut bestraft*  
Paul Hahnenkamp
- 289 Kein Spritzwein mehr am Praterstern  
*Eine kurze Analyse zum Alkoholverbot am Wiener Praterstern*  
Nora Pentz

## recht & gesellschaft

- 292 Das Überwachungspaket im Überblick  
*Kritik an neuen Ermittlungsbefugnissen*  
Angelika Adensamer / Alina Hanel
- 303 Die EU-Militäroperation „EUNAVFOR MED Sophia“ gegen Schlepperei und Menschenhandel  
*Eine Analyse der polizeilichen Natur der Operation und ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten*  
Thomas Schobesberger
- 313 Endstation Kabul  
*Eine kritische Beleuchtung der aktuellen Afghanistan-Judikatur*  
Dietrun Schalk

## debatte

- 323 Minding Equality Bodies  
Niall Crowley / Anne Gaspard

## thema

- 332 Vorwort der Gastherausgeber\_innen: Des-Integration  
Philipp Hense-Lintschnig / Emanuel Matti / Antonia Wagner
- 334 Vom Fordern und Fördern im Integrationsgesetz  
Jakob Taubald
- 340 Deutschkurse als Schauplatz migrations-, sicherheits- und sozialpolitischer Kämpfe  
*Auswirkungen des Integrationsgesetzes auf die Praxis von Deutschlehrenden*  
Sabine Schröder / Sophie Haas
- 350 Der Österreichische Integrationsfonds  
*Ausgewählte verfassungsrechtliche Schlaglichter*  
Lukas Diem / Christoph Gärner
- 361 Integrationspflicht und Sanktionen nach § 6 Abs 2 IntG  
*Kritische Anmerkungen aus Perspektive des Verfassungs- und Unionsrechts*  
Marina Kaspar
- 373 Desintegration in der Grundversorgung  
*Theoretische und empirische Befunde zur Unterbringung von Asylsuchenden im ländlichen Raum*  
Miriam Haselbacher / Helena Hattmannsdorfer

## 386 Gleiche und Gleichere im öffentlichen Raum?

Barbara Cargnelli-Weichselbaum

## 398 Integrations-Resistent

Anton Kucera

## nach.satz

## 409 RichterInnen

*Zwischen „Frauenberuf“ und Geschlechterpyramide*

Valerie Purth

**Impressum****juridikum**

zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft  
 www.juridikum.at, ISSN Print edition 1019-5394,  
 ISSN Electronic edition 2309-7477

**Herausgeber\_innen:**

Für Context – Verein für freie Studien und brauchbare  
 Informationen (ZVR-Zahl: 499853636) herausge-  
 geben von: Philipp Hense-Lintschnig, Valerie Purth,  
 Maria Sagmeister, Nikolaus Wieser

**Medieninhaber und Verleger:**

Verlag Österreich GmbH  
 Bäckerstraße 1, 1010 Wien, Tel. 01/610 77  
 www.verlagoesterreich.at  
 Abo-Bestellung: +43 1 680 14-0, Fax: -140  
 E-Mail: order@verlagoesterreich.at  
 Anzeigenkontakt: Frau Maria Peckary  
 Tel: +43-1-610 77-220, Fax: +43-1-610 77-419  
 m.peckary@verlagoesterreich.at  
 Verlagsredaktion: Mag. Jörg Steiner  
 j.steiner@verlagoesterreich.at

**Preis:**

Jahresabonnement: Euro 64,-  
 Abo für Studierende, Erwerbslose,  
 Zivil- und Präsenzdienere: Euro 25,-  
 Einstiegsabo: Euro 11,-  
 Einzelheft: Euro 19,-  
 (Alle Preise inkl. MWSt, excl. Versandkosten)  
 Erscheinungsweise: vierteljährlich

**Redaktion:**

Angelika Adensamer, Flora Alvarado-Dupuy, Fabiane  
 Baxewanos, Miriam Broucek, Isabell Doll, Lorenz  
 Dopplinger, Nina Eckstein, Karol Felsner, Ronald  
 Frühwirth, Paul Hahnenkamp, Philipp Hense-  
 Lintschnig, Kevin Fredy Hinterberger, Marion Guerrero,  
 Matthias C. Kettemann, Andrea Kretschmann, Emanuel  
 Matti, Eva Pentz, Nora Pentz, Valerie Purth, Ines Rössl,  
 Maria Sagmeister, Christoph Stoll, Petra Sussner,  
 Caroline Voithofer, Antonia Wagner, Nikolaus Wieser,  
 Andreas Wöckinger

**Wissenschaftlicher Beirat:**

Heinz Barta (Innsbruck), Barbara Beclin (Wien),  
 Katharina Beclin (Wien), Wolfgang Benedek (Graz),  
 Nikolaus Benke (Wien), Alois Birklbauer (Linz), Sonja  
 Buckel (Frankfurt am Main), Ulrike Davy (Bielefeld),  
 Nikolaus Dimmel (Salzburg), Andreas Fischer-Lescano  
 (Bremen), Bernd-Christian Funk (Wien/Linz), Elisabeth  
 Holzleithner (Wien), Susanne Krasmann (Hamburg),

René Kuppe (Wien), Nadja Lorenz (Wien), Karin Lukas  
 (Wien), Eva Maria Maier (Wien), Andrea Maihofer  
 (Basel), Ugo Mattei (Turin/Berkeley), Alfred J. Noll  
 (Wien), Heinz Patzelt (Wien), Arno Pilgram (Wien), Ilse  
 Reiter-Zatloukal (Wien), Birgit Sauer (Wien), Oliver  
 Scheiber (Wien), Marianne Schulze (Wien), Alexander  
 Somek (Wien), Richard Soyer (Wien/Linz), Heinz Stei-  
 nert † (Frankfurt am Main), Bea Verschraegen (Wien/  
 Bratislava), Ewald Wiederin (Wien), Maria Windhager  
 (Wien), Michaela Windisch-Grätz (Wien), Ingeborg  
 Zerbes (Bremen)

**Autor\_innen dieser Ausgabe:**

Angelika Adensamer, Barbara Cargnelli-Weichselbaum,  
 Niall Crowley, Lukas Diem, Jakob Gaigg, Emanuel  
 Matti, Anne Gaspard, Christoph Gärner, Marina Kaspar,  
 Anton Kucera, Sophie Haas, Paul Hahnenkamp, Alina  
 Hanel, Miriam Haselbacher, Helena Hattmannsdorfer,  
 Philipp Hense-Lintschnig, Nora Pentz, Valerie Purth,  
 Gregor Schamschula, Dietrun Schalk, Thomas Schobes-  
 berger, Sabine Schröder, Jakob Taubald, Antonia Wagner

**Gastherausgabe des themas:**

Philipp Hense-Lintschnig, Emanuel Matti, Antonia Wagner

**Offenlegung**

Die Verlag Österreich GmbH, Bäckerstraße 1,  
 1010 Wien (Geschäftsführung: Dkfm. André Caro) ist  
 eine Tochtergesellschaft der Wissenschaftlichen Verlags-  
 gesellschaft mbH Stuttgart, Birkenwaldstraße 44,  
 D-70191 Stuttgart (Geschäftsführer: Dr. Christian  
 Rotta, Dkfm. André Caro) und ist zu 100% Medienin-  
 haber der Zeitschrift juridikum. Der Werktitel „juridi-  
 kum – zeitschrift für kritik | recht | gesellschaft“ steht im  
 Eigentum des Vereins „CONTEXT – Verein für freie  
 Studien und brauchbare Information“, Schottenbastei  
 10–16, A-1010 Wien. Die grundlegende Richtung des  
 juridikum ergibt sich aus den Statuten des Vereins  
 CONTEXT und aus dem Inhalt der veröffentlichten  
 Texte. Erscheinungsort: Wien.

**Layout und Satz:** Datagroup Int. Timisoara

Context ist Mitglied der VAZ (Vereinigung alternativer  
 Zeitungen und Zeitschriften).

**Reaktionen, Zuschriften und Manuskripte bitte an die Herausgeber\_innen:**

Philipp Hense-Lintschnig: philipp.hense@riseup.net  
 Valerie Purth: valerie.purth@gmail.com  
 Maria Sagmeister: maria.sagmeister@univie.ac.at  
 Nikolaus Wieser: nikolaus.wieser@univie.ac.at

Das juridikum ist ein „peer reviewed journal“.

# Juridismuskritik

## Neues Recht als Diskurs?

Jakob Gaigg

---

Rezension zu: *Daniel Loick*, Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts, Suhrkamp, Berlin 2017, 342 Seiten, ISBN 978-3-518-29812-1

### 1. Genealogie sowie Kritik der Rechtskritik

*Daniel Loick* unternimmt mit seiner Habilitationsschrift „Juridismus. Konturen einer kritischen Theorie des Rechts“ den systematisch sowie philosophiegeschichtlich fundierten Versuch, das moderne Recht auf spezifische Formen von Subjektivität zu befragen. Damit einhergehend wird erörtert, welche Weisen des Zusammenlebens das moderne Recht hervorbringt und privilegiert. Das Resultat seiner Kritik, ähnlich derjenigen *Hegels*, nimmt sich düster und wenig ermutigend aus: „Das Recht [...] fabriziert Subjekte, die ideologisch verblendet, emotional verarmt, kommunikativ ausgedörrt und politisch passiviert sind.“<sup>1</sup> Gleichwohl verspricht *Loick*, ein anderes Recht anbieten zu können, ein dem Inhalt und der Form nach transformiertes Recht, ein postjuridisches Recht, das all „die positiven ohne die negativen Eigenschaften von Rechtlichkeit besitzt“<sup>2</sup>.

Die negativen Eigenschaften spürt *Loick* zunächst mit *Hegel* auf, dem er die Grundlegung wesentlicher Momente der Juridismuskritik zuschreibt: Zum einen zeigt sich am von *Hegel* kritisierten jüdischen Rechtsverständnis, dass das Recht in seiner „Leere, Formalität und Imperativität“<sup>3</sup> Trennung erzeuge und es dieses daher durch ein christliches Rechtsverständnis, das durch eine Komplementaritätsbeziehung von Liebe und Recht qua Erfüllungsstruktur geprägt wäre, zu kurieren gelte. Zum anderen diagnostiziert *Hegel* anhand des abstrakten römischen Rechts bereits jene pathologischen Subjektivierungsformen von Ataraxie über Eigensinn bis hin zu Atomismus und dem damit einhergehenden Despotismus, die im bürgerlichen Recht ihre Fortsetzung finden. *Hegels* Vorstellung nach sollen diese Pathologien vermöge eines sittlichen Versöhnungszusammenhangs „therapiert“ werden können. So sehr *Loick* die Kritik von *Hegel* teilt, so sehr bleibt für ihn aber die jeweilige „Therapieform“ problematisch. Christliche Liebe läuft Gefahr, unversöhnte Verhältnisse als versöhnte auszugeben und so berechtigte Kritik zu

---

1 *Loick*, Juridismus 54.

2 *Loick*, Juridismus 296.

3 *Loick*, Juridismus 65.

ersticken. Damit weist *Loick* auf die erhaltenswerten emanzipatorischen Eigenschaften des Rechts hin. Ein sittlich gefasstes Versöhnungstelos hingegen lässt die kritische Spitze einer Juridismuskritik abstumpfen und enthält selbst Elemente, die die negativen Eigenschaften von Recht bloß perpetuieren.

## 2. Vertiefung der Rechtskritik

In der Folge führt *Loick* die von *Hegel* initiierte Juridismuskritik mit *Marx*'s Menschenrechtskritik und *Nietzsches* genealogischer Moralkritik fort. Formuliert und vertieft *Marx*'s Menschenrechtskritik das *hegelsche* Projekt, Bedingungen einer gelungenen Sozialität zu eruieren, so weist *Nietzsches* Kritik auf transgressive Existenz- und Subjektweisen, die als Alternative zu hegemonialen Subjektformen des modernen Rechts gelten können. Zwar bilden die Lektüren von *Marx* und *Nietzsche* für *Loick* einen geeigneten Abstoßpunkt für eine postjuridische Politik und Ethik, allein die Perspektive einer marxistischen Überwindungslogik von Recht als einem Recht, das absterben wird, als auch eine nietzscheanisch inspirierte Zurückweisung rechtlich verfasster Interaktionsweisen überhaupt im Namen ethisch-ästhetischer, transgressiver Existenzweisen erweisen sich für *Loick* als unzureichend, um „Auskunft über eine mögliche Transformation des Rechts in Inhalt und Form geben“<sup>4</sup> zu können.

## 3. Postjuridische Politik und Ethik

Die Konturen einer postjuridischen Politik entwirft *Loick* anhand einer kritischen Lektüre von *Habermas*, *Honneth* und *Brown*, die das dynamische Verhältnis von Recht und Nichtrecht, also den Prozess der Verrechtlichung unterschiedlich deuten. Klingt in der Kolonialisierungsthese von *Habermas* die dilemmatische Verhältnisbestimmung von Recht und Nichtrecht an, so werden Recht und Nichtrecht bei *Honneth* in einer komplementären Beziehung zueinander bestimmt. Trotz dieser Unterschiede, teilen beide indes die problematische, im Kern juristische Sichtweise auf Politik mit ihrer Privilegierung des Staates und deren Effekte: die Entpolitisierung der Emanzipationskämpfe durch Recht. Dagegen will *Loick* anhand von *Wendy Browns* paradoxal gefassten Verhältnisses von Politik und Recht einer postjuridischen Politik den Weg weisen. Anstatt Juristensozialismus bzw. Juristinnenfeminismus zu betreiben, verweigert sich eine postjuridisch verstandene Politik konsequent eines politischen „Kampfes ums Recht“. Ihr ist es vielmehr darum zu tun, den Ort von Politik neu zu bestimmen, weg vom Staat und seiner Sprache des Rechts hin in den Bereich des Sozialen selbst, wo sich unmittelbar Formen der direkten Aktion etablieren sollen. Außerdem würden sich durch solche politischen Aktionsformen auch andere, alternative ethische Praktiken und Subjektivierungsweisen

---

4 *Loick*, Juridismus 228.

ergeben, womit *Loick* den internen Zusammenhang von postjuridischer Politik und Ethik unterstreicht. Die postjuridische Ethik wird so als Projekt verstanden, andere Subjekte hervorzubringen, die nicht durch die Doppelstruktur „von schlechtem Gewissen (Unterwerfung) und souveränem Triumphalismus (Ermächtigung)“<sup>5</sup> geprägt sind. Dabei steht *Deleuze* und *Guattaris* Konzept eines „Minoritärwerdens“ im Zentrum einer postjuridisch gefassten Ethik, das soziale Routinen und Konventionen sprengende Lebensformen und Intersubjektivitätsverhältnisse experimentell ins Werk zu setzen verspricht.<sup>6</sup>

Beide, postjuridische Politik wie Ethik, vollziehen für *Loick* bereits eine spezifische Bewegung, einen „Exodus“ aus dem Juridismus. Da aber für *Loick* das Recht „eine Bedingung des gelingenden Zusammenlebens ist“<sup>7</sup>, muss das Recht zudem aufgrund seiner im Zusammenhang mit der Liebeskritik entfalteten emanzipatorischen Leistungen transformiert werden. Es kann also nicht aufgegeben werden. Die wesentliche Herausforderung besteht für *Loick* nun darin, „eine Differenz zu denken, die nicht asozial, eine Verantwortungszuschreibung, die nicht disziplinierend, und eine Selbstachtung, die nicht chauvinistisch ist“<sup>8</sup>.

#### 4. Konturen eines postjuridischen Rechts

In der Skizze des postjuridischen Rechts, die uns am Schluss des Buches präsentiert wird, versucht *Loick* die vorher freigelegten Kritikverläufe am juristischen Rechtsverständnis produktiv miteinander zu verknüpfen. Dabei liefert er einerseits – die antisozialen Effekte des Nationalstaats und eines vorpolitischen Menschenrechtskonzepts aufzeigend – einen Vorschlag, politische Gemeinschaft neu zu denken. Das von ihm gegebene Beispiel der Internationalen Arbeiter\_innenbewegung, welche sich durch Status und nicht durch Mitgliedschaft definiere, provoziert aber zur Frage: Was ändert sich dabei am Problem der Exklusion partikularer politischer Gemeinschaften, va wenn Staatsbürgerschaft ohnedies als Status gefasst wird? Im Hinblick auf die interne Dimension des postjuridischen Rechts knüpft *Loick* an *Menkes* Gegenrechtkezeption<sup>9</sup> an, um sie einerseits näher zu erläutern und fortzuführen, sowie ihr andererseits – an die jüdische Rechtstradition anschließend – eine institutionelle Ausformung zu geben.

Intern soll das postjuridische Recht das Moment der Trennung dadurch beheben, indem es die Willen einzelner nicht als vorsozial Gegebenes begreift, sondern sie im rechtsanwendenden Diskurs, dem „interpretativen Pluralismus“ der jüdischen Rechtspraxis<sup>10</sup>, sozial zur Disposition stellt. Beurteilt wird das jeweilige Wollen aber nicht nach universellen Kriterien, da sonst Differenz qua Individualität vernachlässigt würde, sondern da-

---

5 *Loick*, Juridismus 200.

6 Vgl *Loick*, Juridismus 277ff.

7 *Loick*, Juridismus 295.

8 *Loick*, Juridismus 296.

9 Vgl *Menke*, Kritik der Rechte (2015).

10 Vgl *Loick*, Juridismus 316.

nach, ob es interessant, partiell, idiosynkratisch ist, dh wie es sich zur konkreten „Selbstverwirklichung dieses einen besonderen Individuums“<sup>11</sup> verhält.

### 5. Kritische Würdigung: Diskurs, Konflikt, Polis

Mit dieser diskursiven Auflösung des Konflikts verbinden sich mE zwei Probleme: das Verkennen von horizontalem Dissens und die verdeckte nostalgische Verklärung einer Polis-Sittlichkeit. Wenn *Loick* nämlich die Versöhnung von individueller Differenz und diskursiver Sozialität, von Eigentümlichkeit und Verständigung zu gelingen scheint, so nur um den Preis der Invisibilisierung des Konflikts, der Meinungsverschiedenheit im horizontalen Verhältnis. Das Rauchen einer Zigarette<sup>12</sup> wird dann nur im Lichte eigener Selbstverwirklichung diskursiv verarbeitet. Die Frage indes, die ein horizontaler Verständigungsprozess beantworten müsste, ob und wie mein Handeln andere Gemeinschaftsmitglieder betrifft und welche moralischen Ansprüche dabei gestellt werden, bleibt dabei unbeantwortet. Die diskursive Aufhebung des Konflikts scheint zudem eine nostalgische Wendung zu gewinnen, wenn der Konflikt ausschließlich vertikal entlang der Achse individueller Exzentrik und Anforderungen der Gemeinschaft<sup>13</sup> angesiedelt wird. Verweist die Aufhebung des Konflikts im Diskurs so nicht auf eine Gemeinschaftsvorstellung, die *Hegel* selbst im Bild der griechischen antiken Polis vor Augen gehabt hat?<sup>14</sup> Im Zusammenhang mit dem oft bemühten Bild des Exodus und der Betonung äußerer, durch die Diaspora und Zerstreung gekennzeichnete Umstände, va des jüdischen Rechts, stellt sich die Frage, ob die diskursive Verarbeitung von Konflikten im interpretativen Pluralismus wiederum von Voraussetzungen abhängig ist, die sie nicht selbst zu garantieren vermag. Überdies bleibt fraglich, wie sich *Loick* das Verhältnis zwischen den neuen Gemeinschaften postjuridischen Rechts und den alten, juridisch verfassten vorstellt.

*Loicks* Versuch einer radikalen Transformation des Rechts ist ambitioniert und in seiner Diagnose fundiert zugleich. Die entscheidenden Fragen stellen sich vorwiegend bei seinem Lösungsansatz, der über das zuvor kritisierte *Hegelsche* Versöhnungsdenken im Medium der Sittlichkeit nicht wesentlich hinauszugelangen scheint. Es drängt sich der Eindruck auf, dass der Autor das bei *Hegel* diagnostizierte Problem einer gewaltsamen Einbindung von Differenz und Individualität in einen sittlichen Gesamtzusammenhang wiederholt, mit dem Unterschied, dass es bei *Loick* heißt: Diskurs anstatt Sittlichkeit.

Mag. Jakob Gaigg, BA, hat Rechtswissenschaften und Philosophie in Wien studiert und arbeitet derzeit als Universitätsassistent am Institut für Rechtsphilosophie der Universität Wien; jakob.emmanuel.gaigg@univie.ac.at

11 *Loick*, Juridismus 312.

12 Vgl *Loick*, Juridismus 312.

13 Vgl bzgl der rhetorischen Frage *Loick*, Juridismus 225.

14 Siehe den Hinweis auf die Hegelsche Polisvorstellung *Loick*, Juridismus 225.

# Standort vor Rechtsstaat

## Automatische Infrastruktur-Genehmigungen durch Zeitablauf?

Gregor Schamschula

---

### 1. Einleitung

Mit 5.7.2018 schickte die BReg den Entwurf für das Standort-Entwicklungsgesetz (StEntG)<sup>1</sup> in Begutachtung.<sup>2</sup> Die BReg erhält darin die Befugnis, auf Vorschlag von LH und BMin,<sup>3</sup> Infrastrukturprojekten besonderes öffentliches Interesse zuzuerkennen. Diese Projekte, für die grundsätzlich eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach UVP-G durchzuführen ist, erhalten mit Ablauf von 12 Monaten ab Antragstellung automatisch die Bewilligung nach dem Gesetz, sollte bis dahin die Behörde erster Instanz nicht entschieden haben. Ziel ist es, so die BReg, ausufernde Verfahrensdauern einzudämmen und Projekte mit volkswirtschaftlich großem Nutzen zu beschleunigen.

### 2. Vorwand Verfahrensdauer

Die automatischen Genehmigungen bergen jedoch sowohl fachlich als auch rechtlich Unklarheiten bis hin zu Konflikten mit diversen Rechtsnormen. So ist bereits die Prämisse der langen Verfahrensdauern zu hinterfragen. Für die jährlich rund 30 UVP-Verfahren in Österreich, die immerhin die größten Infrastrukturprojekte behandeln, benötigen die Behörden im Schnitt 7 Monate<sup>4</sup> ab Vollständigkeit der Unterlagen. Wird die Zeit einbezogen, die die Projektwerbenden zur Vervollständigung aller nötigen Unterlagen brauchen, steigt die Dauer auf gut 18 Monate. Eine Differenz von 11 Monaten, der jedoch kaum Verfehlungen der Behörden zugrunde liegen; sie müssen auf die Vollständigkeit der Akten beharren, um das Projekt beurteilen zu können und müssten widrigenfalls den Antrag zurückweisen. Erst danach wird das Projekt aufgelegt, die Öffentlichkeit informiert und das klassische Mehrparteienverfahren gestartet. Die berühmten „Ausreißer-Verfahren“, also Großprojekte, deren Genehmigung überdurchschnittlich lang

---

1 ME Standort-Entwicklungsgesetz, 67 ME 26. GP.

2 Der Artikel befasst sich mit der Fassung des ME, die am 5.7.2018 in Begutachtung ging; Änderungen nach dem 1.8.2018 konnten aufgrund des Redaktionsschlusses nicht berücksichtigt werden.

3 Und nach unverbindlichem Vorschlag eines von der BReg einzurichtenden Gremiums.

4 *Schnauder*, Automatismus soll Umweltverfahren in Österreich verkürzen, *derstandard.at* v 27.6.2018, *derstandard.at/2000082313318/Gesetzesentwurf-Automatismus-soll-Umweltverfahren-in-Oesterreich-verkuerzen*

dauert, wie etwa die dritte Piste des Flughafens Wien, sind meist auf Konflikte zurückzuführen, die außerhalb des Verfahrens zu suchen sind.

Der Entwurf des StEntG sieht nun vor, dass 12 Monate nach Antragstellung (!) die Genehmigung automatisch erteilt wird, die Behörde hat dann binnen acht Wochen einen Bewilligungsbescheid auszustellen.<sup>5</sup> Unklar ist, ob dieser Bescheid Auflagen enthalten darf, denn eigentlich ist die Entscheidungsgewalt der Erstbehörde dann bereits durch die automatische Genehmigung entzogen. Es ist daher davon auszugehen, dass in der Praxis die Behörde den Genehmigungsantrag als Vorlage für den Bewilligungsbescheid heranziehen wird. Wie mit Widersprüchen in den Unterlagen, etwa durch nicht übereinstimmende Pläne, Angaben und dergleichen umzugehen ist, ist dem Gesetzesentwurf nicht zu entnehmen. Dies würde dazu führen, dass die Behörde Projekten unabhängig von ihrer Genehmigungsreife einen positiven Bewilligungsbescheid auszustellen hat und plötzlich für Projektwerbende ein Interesse an Verfahrensverzögerung entstehen kann, da dann die Bewilligung ohne Einwände winkt.<sup>6</sup>

### 3. Rechtsstaatlichkeit in Gefahr

Neben diesen fachlichen und praktischen Problemstellungen bestehen *va* noch rechtliche Konflikte.<sup>7</sup> So beinhaltet das StEntG *Widersprüche zu einfachen Gesetzen*. Im Zuge von UVP-Verfahren kommt es zu einer Verfahrenskonzentration. So wird nach dem „One-Stop-Shop“-Prinzip etwa Wasserrecht, Naturschutzrecht, die GewO, Starkstromwegerecht, die Bauordnung *ua* von einer Behörde gemeinsam abgehandelt. Durch die automatische Genehmigung müssten von der Behörde erster Instanz nicht nur die Bestimmungen des UVP-G, sondern auch die Schutznormen der Materiengesetze schlimmstenfalls einfach ignoriert werden. Ebenso zeigen sich beim StEntG *Widersprüche zu Grundrechten*: Personen, die in ihren subjektiven Rechten berührt/beeinträchtigt werden, haben das Recht, gehört zu werden und ein Rechtsmittel zu erheben. Teil des StEntG ist jedoch nicht nur, dass uU Bescheide zu erlassen sind, die nicht auf die Einwendungen von Betroffenen eingehen, auch der Zugang zu Gerichten wird beschnitten. § 12 Abs 2 StEntG schränkt die Möglichkeit ein in den betroffenen UVP-Verfahren das BVwG anzurufen und zwar auf jene Fälle, die eine „Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung“ betreffen und schafft so eine Art zweites Höchstgericht. Das Recht auf ein faires Verfahren<sup>8</sup> würde da-

<sup>5</sup> § 11 Abs 4 StEntG.

<sup>6</sup> Der Schutz der Projektwerbenden gegen zivilrechtliche Einwände von NachbarInnen nach § 364a ABGB würde für derartig genehmigte Projekte wohl nicht greifen und potentiell Einzelpersonen zivilrechtliche Unterlassungsansprüche gegen Immissionen gegen die Projektwerbenden ermöglichen.

<sup>7</sup> Eine ähnliche „Maßnahme zur Verfahrensbeschleunigung“ fand sich dereinst im Wasserrechtsgesetz als „bevorzugter Wasserbau“, wie er etwa beim Kraftwerk Hainburg angewendet wurde. Dieses Instrument wurde in den 1980er Jahren wegen Ineffizienz aufgehoben; vgl für Hainburg den Bescheid des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 22.12.1983, Zl 14.560/115-14/83.

<sup>8</sup> Art 6 EMRK.

durch stark eingeschränkt. Die „Waffengleichheit“ im Verfahren wäre nicht mehr gewahrt, wenn eine Partei durch Zeitablauf automatisch „gewinnt“.

Auch verstößt der Gesetzesentwurf gegen *Grundprinzipien der österreichischen Rechtsordnung*, denn das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit gebietet ua, dass rechtliche Ansprüche aus Gesetzen vor Gericht durchgesetzt werden können. Die automatische Genehmigung und die Einschränkung der Kontrolle durch das BVwG verletzen dieses Prinzip ebenso wie die Verpflichtung der Behörde, nach Zeitablauf einen Bescheid zu erlassen, der nicht den Anforderungen der Materiengesetze entspricht. Zusätzlich zeigen sich sogar deutliche *Widersprüche zum Unionsrecht*. Die UVP-Richtlinie<sup>9</sup> sieht vor, dass Projekte, die potentiell zu einer erheblichen Umweltbeeinträchtigung führen können, einer Genehmigung bedürfen, für die ein Prüfungsverfahren durchzuführen ist.<sup>10</sup> Zwar ist unter besonderen Voraussetzungen ausnahmsweise die Errichtung eines Projektes ohne Verfahren gestattet,<sup>11</sup> diese Bestimmung dient jedoch eher Sofortmaßnahmen in Katastrophenfällen (zB Dammbau), selbst dort ist bei Wegfall des Katastrophenzustands die UVP nachzuholen. Die nur auf „volkswirtschaftliche Bedeutung“ abstellende Ausnahme des StEntG ist mit der UVP-Richtlinie nicht vereinbar. Ganz zu schweigen von Verstößen gegen die anderen Umwelt-RL<sup>12</sup>. Letztlich bestehen auch gravierende *Widersprüche zum Völkerrecht*. Österreich ist auch Vertragspartei von internationalen Verträgen wie der Aarhus-Konvention<sup>13</sup> und der Espoo-Konvention<sup>14</sup>. Nach Art 6 u 9 Aarhus-Konvention haben die Beteiligung und der Rechtsschutz „effektiv“ zu sein, also müssen Einwendungen der Öffentlichkeit im erstinstanzlichen Verfahren und im Rechtsschutzverfahren berücksichtigt werden. Das wäre bei automatischen Genehmigungen nicht der Fall. Ähnliches sieht die Espoo-Konvention vor, sofern die Projekte grenzüberschreitende Auswirkungen haben. Der Entwurf des StEntG ist mit diesen völkerrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar.

#### 4. Conclusio

Es gibt genügend rechtskonforme und sachlich lohnende Ansätze zur Beschleunigung von Verfahren; naheliegend wäre eine stärkere personelle Ausstattung von Behörden und ein Mehr an amtlichen Sachverständigen. Frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung, etwa in der Planungsphase durch „Strategische Umweltprüfungen“<sup>15</sup>, entschärft Konflikte und verhindert Verzögerungen. Sie sind jedoch nicht Teil des Entwurfes zum StEntG. Die ordentliche Prüfung von Projekten dient dazu, die Interessen der Projektwerbenden mit

---

9 Umweltverträglichkeits-RL 2011/92/EU ABl L 2012/26, 1 (UVP-RL).

10 Vgl Art 2 Abs 1 UVP-RL.

11 Vgl Art 2 Abs 4 UVP-RL.

12 Wie etwa die sog Flora-Fauna-Habitat-RL, die Vogelschutz-RL, ua.

13 BGBl III 2005/88.

14 BGBl III 1997/201.

15 Umweltprüfungen auf abstrakterer Planungsebene mit Öffentlichkeitsbeteiligung, vgl [partizipation.at/sup-amrundentisch.html](http://partizipation.at/sup-amrundentisch.html) (19.7.2018).

jenen des Umweltschutzes und der betroffenen Öffentlichkeit abzustimmen. Der Vorschlag des StEntG entpuppt sich als massiver Angriff auf den sozialen Frieden, die Umwelt, aber auch auf die Rechtsstaatlichkeit als solche.

Mag. Gregor Schamschula arbeitet als Umweltjurist bei der österreichischen Umweltschutzorganisation ÖKOBÜRO – Allianz der Umweltbewegung; [gregor.schamschula@oekobuero.at](mailto:gregor.schamschula@oekobuero.at)

# Das Gleiche ist nicht Dasselbe

Welsler Anwalt wegen Verbreitung von NS-Gedankengut bestraft

Paul Hahnenkamp

---

## 1. Einleitung

Der mediale und zivilgesellschaftliche Aufschrei war laut,<sup>1</sup> als im Oktober 2016 das Verfahren gegen einen öö Strafverteidiger wegen Leugnung bzw gröblicher Verharmlosung des NS-Völkermords nach § 3h Verbotsg<sup>2</sup> eingestellt wurde. Ein paar Monate zuvor hatte der Anwalt bei der Verteidigung eines Mandanten im Schlussplädoyer Vergasungen und Verbrennungen im KZ Mauthausen angezweifelt, sie als „Spintisiererei“ und „außerhalb der anerkannten Geschichtsschreibung“ bezeichnet.<sup>3</sup> Die StA Wels trat von der bereits eingebrachten Anklage nach einer Weisung des damaligen Justizministers *Brandstetter* zurück. Dieser sah in den inkriminierten Aussagen den Holocaust nicht „schlechthin und im Kern in Abrede“ gestellt, was für die Erfüllung des § 3h Verbotsg nach Rsp des OGH erforderlich wäre.<sup>4</sup> Trotz der strafgerichtlichen Verfahrenseinstellung ergingen nun zwei höchstgerichtliche Entscheidungen, die den Unrechtscharakter der anwaltlichen Aussagen feststellen. Sie klären das Verhältnis zwischen Verbotsg und Verwaltungsstrafrecht sowie die Grenzen der anwaltlichen Freiheit.

## 2. *Ne bis in idem* – Das Gleiche ist nicht Dasselbe

Wie konnte es nun trotz Verfahrenseinstellung zu Sanktionen gegen den Anwalt kommen? Nach der Einstellung der strafgerichtlichen Verfolgung erließ die LPD OÖ eine Verwaltungsstrafe iHv € 500 wegen Übertretung des Art III Abs 1 Z 4 EGVG<sup>5</sup>, der die

---

1 *Schmidt*, Experten warnen vor laxem Umgang mit Verbotsgesetz, *derstandard.at* v 16.11.2016, [www.derstandard.at/2000047635364/Experten-warnen-vor-laxem-Umgang-mit-Verbotsgesetz](http://www.derstandard.at/2000047635364/Experten-warnen-vor-laxem-Umgang-mit-Verbotsgesetz) (31.3.2018); Causa Weisungsrat: Brandstetters Erklärung „reicht nicht“, *Die Presse* v 3.11.2016, [www.diepresse.com/home/innenpolitik/5112076/Causa-Weisungsrat\\_Brandstetters-Erklarung-reicht-nicht](http://www.diepresse.com/home/innenpolitik/5112076/Causa-Weisungsrat_Brandstetters-Erklarung-reicht-nicht) (31.3.2018); Stellungnahme des DÖW v 16.10.2016, [www.doew.at/neues/leugnung-von-gaskammer-im-kz-mauthausen-stellungnahme-des-doew](http://www.doew.at/neues/leugnung-von-gaskammer-im-kz-mauthausen-stellungnahme-des-doew) (31.3.2018).

2 Verbotsgesetz 1947 StGBI 1945/13 idF BGBl 1992/148.

3 Anfragebeantwortung 29.12.2016, 10201/AB 25. GP 4.

4 Anfragebeantwortung 29.12.2016, 10201/AB 25. GP; OGH 23.5.1996, 14 Os 24/96; zur Einstellung des Verfahrens vgl *Hahnenkamp*, Freispruch per Weisung. Kein Verbotsgesetz für Anwalt\_innen? *juridikum* 2017, 186-195.

5 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 – EGVG BGBl I 2008/87 (WV) idF BGBl 2013/33.

Verbreitung von NS-Gedankengut iSd VerbotsG verbietet. Den EGVG-Tatbestand sah im Beschwerdeverfahren auch das LVwG OÖ erfüllt.<sup>6</sup>

Dagegen beschwerte sich der Anwalt beim VfGH ua wegen Verletzung des Art 4 7. ZPR EMRK. Dieses im Verfassungsrang stehende Recht, auch als *Ne bis in idem*-Prinzip bekannt, schützt das Individuum vor doppelter Verfolgung „wegen *einer* strafbaren Handlung“ durch staatliche Behörden.<sup>7</sup> Da gegen den Anwalt bereits von der StA Wels ein (wenn auch erfolgloses) Verfahren nach dem VerbotsG eingeleitet wurde, sah er sich durch die Verwaltungsstrafe doppelt verfolgt.<sup>8</sup>

Entscheidend für deren Rechtmäßigkeit war also, ob die Anwendbarkeit von VerbotsG und EGVG dem *Ne bis in idem*-Prinzip widerspreche und dieselbe „strafbare Handlung“ doppelt verfolgt wurde. Der Wortlaut von Art 4 7. ZPR EMRK klärt nicht abschließend, ob es sich bei der „strafbaren Handlung“ um denselben Lebenssachverhalt (= idF die inkriminierten Aussagen) oder den erledigten materiellen Un-Rechtsgehalt handelt. Die Rsp von EGMR sowie VfGH sind in dieser Rechtsfrage nicht immer konstant, beide stellen bei der Beurteilung, ob eine zweite staatliche Verfolgung zulässig sei, aber überwiegend auf die „erledigten materiellrechtlichen Gesichtspunkte“ ab.<sup>9</sup> So entschied der VfGH auch bei der vorliegenden Beschwerde: Die Verfolgung nach mehreren Strafnormen sei dann erlaubt, wenn „für ein soziales Fehlverhalten komplementäre rechtliche Reaktionen in verschiedenen Verfahren“ vorgesehen sind, „die ein zusammenhängendes Ganzes bilden, um unterschiedliche Aspekte des betreffenden sozialen Problems anzusprechen“<sup>10</sup>. Dieses komplementäre Verhältnis sieht der VfGH zwischen VerbotsG und EGVG gegeben.<sup>11</sup>

Der NS-Straftatbestand des EGVG wurde nämlich 1986 als Reaktion auf die zurückhaltende Anwendung des VerbotsG eingeführt,<sup>12</sup> dessen hohe Strafrahmen bei „minderen“ Vorfällen vor den Geschworenengerichten oft zu Freisprüchen führten.<sup>13</sup> Er wurde als „Ungehorsamsdelikt“ konzipiert, um „ärgerniserregenden Unfug“ zu unterbinden.<sup>14</sup> Laut § 5 Abs 1 VStG ist lediglich fahrlässiges Verhalten und damit kein Vorsatz nach VerbotsG erforderlich. Das Zusammenspiel der beiden Strafnormen ergibt

6 LVwG OÖ 3.4.2017, 700232/5/BP/BD.

7 BGBl 1988/628.

8 Da im ö Verwaltungsstrafrecht ua Ersatzfreiheitsstrafen angedroht werden, ist auch eine Verfolgung durch eine Verwaltungsbehörde für den Rechtsschutz des Art 4 7. ZPR EMRK relevant, vgl *Birklbauer in Fuchs/Ratz*, WK StPO (2011) § 17 Rz 53.

9 *Birklbauer in Fuchs/Ratz*, WK StPO (2011) § 17 Rz 13-14, 18, 20; VfGH 11.10.2017, E 1698/2017-12, 5; vgl EGMR 10.2.2009, 14.939/03, *Zolotukhin/Russland*, wo der EGMR entgegen seiner überwiegenden Rsp auf denselben Lebenssachverhalt abstellt.

10 VfGH 11.10.2017, E 1698/2017-12, 10; Der VfGH beruft sich dabei auf eine E des EGMR, in der eine strafrechtliche sowie administrative Sanktion aufgrund ihrer unterschiedlichen Regelungszwecke zulässig waren, EGMR 15.11.2016, 24.130/11 und 29.758/11, *A und B/Norwegen*.

11 VfGH 11.10.2017, E 1698/2017-12, 13.

12 BGBl 1986/248.

13 Initiativantrag 180/A, BlgNR 16. GP 3.

14 VfGH B1824/88 VfSlg 12.002; vgl *Lässig in Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> (2015) Vor Verbotsgesetz Rz 5.

sich außerdem aus der Systematik des EGVG. Art III Abs 5 EGVG verlangt, dass bei Beendigung eines gerichtlichen Strafverfahrens nach dem VerbotsG, außer in Folge von Diversion oder rechtskräftigen Schuldspruch, dies der zuständigen Behörde von Gericht bzw StA mitzuteilen ist. Hier soll subsidiär eine weitere Verfolgung ermöglicht werden, was der Gesetzgeber laut Mat der letzten EGVG-Novelle 2013<sup>15</sup> für in Einklang mit der VwGH Rsp hält.<sup>16</sup>

### 3. Rechtsprechung im Widerspruch zur Erinnerungspolitik

Der Anwalt zeigte auch im Verwaltungsstrafverfahren einen Mangel an Sensibilität für die Opfer der Shoah, wenn er etwa in der Beschwerdeschrift an das LVwG OÖ von dem „völlig belanglose[n] Detail, ob die Vergasungen und Verbrennungen nördlich oder südlich der D. stattgefunden haben“ spricht oder Jüd\_innen implizit als „Fremdstämmige“ bezeichnet.<sup>17</sup> Durch die Verwaltungsstrafe nach EGVG blieb die Leugnung von Verbrennungen und Vergasungen im KZ Mauthausen nicht folgenlos. Auch der OGH hatte schließlich in seiner Funktion als Disziplinargericht für Rechtsanwält\_innen in dieser Sache zu entscheiden: Gegen eine Geldstrafe des Disziplinarrats der oö RAK iHv € 10.000 legte der Anwalt Berufung ein.<sup>18</sup>

Der OGH stellte ua klar, dass strafgesetzwidriges Handeln nicht zu einer effektiven und geeigneten Verteidigungsstrategie zählt und damit eine Rechtfertigung solchen Handelns im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit ausgeschlossen ist. Für eine disziplinarrechtliche Verfolgung sei bereits das „Erzeugen des Anscheins einer Rechtsverletzung“ ausreichend. Ganz besonders gelte das, wenn Anwält\_innen den „Eindruck erzeugen, [...] im Widerspruch zur Wertung des Verbotsgesetzes derartige notorische Tatsachen bezweifeln oder relativieren“ zu wollen.<sup>19</sup>

In beiden höchstgerichtlichen Entscheidungen wird noch einmal das Ziel bekräftigt, NS-Gedankengut nicht zu dulden.<sup>20</sup> Die strafgerichtliche Verfahrenseinstellung hält aber ein Grundsatzproblem der Rsp des OGH<sup>21</sup> in Bezug auf § 3h VerbotsG aufrecht: NS-Verbrechen im KZ Mauthausen können weiterhin geleugnet oder verharmlost werden, solange man explizit „nur“ diese, nicht aber die Shoa in ihrer Gesamtheit in Abrede stellt. Widerspricht das nicht der jahrzehntelangen Erinnerungspolitik der Republik, welche die Gedenkstätte Mauthausen zum zentralen Erinnerungsort für NS-Verbrechen in Ös-

---

15 BGBl I 2013/33.

16 Initiativantrag 180/A, BlgNR 16. GP 3; ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP 16.

17 LVwG OÖ 3.4.2017, 700232/5/BP/BD 8.

18 Der Disziplinarrat sah in den Aussagen Berufspflichten verletzt sowie Ehre und Ansehen des Standes beeinträchtigt, § 1 Abs 1 erster und zweiter Fall Disziplinarstatut, BGBl 1990/474 idF BGBl I 2017/10.

19 OGH 14.11.2017, 20 Ds 11/17y 6-7, 9-10.

20 VGH 11.10.2017, E 1698/2017-12, 12; OGH 14.11.2017, 20 Ds 11/17y 9.

21 OGH 23.5.1996, 14 Os 24/96.

terreich „erkoren“ hat?<sup>22</sup> Die juristischen Ausführungen, dass Verbrechen im KZ Mauthausen bloß „Details der notorischen Geschichte“<sup>23</sup> und nicht deren Kern seien, klingen noch immer schrecklich, ja geradezu unerträglich.

Mag. Paul Hahnenkamp, BA studierte Rechtswissenschaften und Geschichte in Wien und Leuven. Er ist Universitätsassistent am Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte der Universität Wien und Redaktionsmitglied des Juridikum; paul.hahnenkamp@univie.ac.at

---

22 Vgl die Mat zum Gedenkstättengesetz BGBl I 2016/74, ErläutRV 797 BlgNR 25. GP 1.

23 OGH 14.11.2017, 20 Ds 11/17y 10.

# Kein Spritzwein mehr am Praterstern

Eine kurze Analyse zum Alkoholverbot am Wiener Praterstern

Nora Pentz

---

Ende April sorgte der designierte Wiener Bürgermeister *Michael Ludwig* für Aufsehen, indem er die Einführung eines Alkoholkonsumverbotes für das Areal rund um den Bahnhof Praterstern ankündigte. Die betreffende V trat bereits am 27.4.2018 in Kraft. Ähnliche Verbote existieren bspw schon in Graz<sup>1</sup>, Innsbruck<sup>2</sup>, Salzburg<sup>3</sup> oder Dornbirn<sup>4</sup>.

## 1. Das Wiener Alkoholkonsumverbot

Die „Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend das Verbot des Konsumierens von alkoholischen Getränken am Praterstern“<sup>5</sup> verbietet das Konsumieren alkoholischer Getränke am Praterstern, in dessen Nahbereich und im angrenzenden Venediger-Au-Park. § 2 bestraft ein Verhalten, bei dem „auf Grund der gesamten äußeren Umstände darauf geschlossen werden kann, dass eine Konsumation unmittelbar bevor steht“ wie das Bereithalten oder Öffnen von Getränken. Ausgenommen ist gem § 3 die Konsumtion an den Verabreichungsplätzen von Gewerbetreibenden und bei öffentlichen Veranstaltungen. Flaschen, Dosen oder sonstige Behältnisse alkoholischer Getränke sind auf Verlangen zur näheren Überprüfung auszuhändigen. Verstöße gegen die V werden mit Verwaltungsstrafen bis zu 700 Euro sanktioniert (§ 5 iVm § 108 Abs 2 Wr Stadtverfassung), die V enthält auch eine Regelung über den Verfall und die Entsorgung von Getränken.

## 2. Rechtliche Einordnung

Beim Alkoholkonsumverbot handelt es sich um eine ortspolizeiliche V basierend auf Art 118 Abs 6 B-VG iVm §§ 76, 108 Abs 2 der Wr Stadtverfassung. Gegenstand einer solchen V ist eine Angelegenheit, die im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde liegt. Orts-

---

1 Vgl bspw Alkoholverbotsverordnung Univiertel des Stadtsenates Graz v 1.4.2009, GZ A17-027386/2008/0003.

2 Verordnung des Gemeinderats Innsbruck v 30.9.2008, 12.6.2014, 13.7.2017 und 09.11.2017, Alkoholverbot E-14.

3 Verordnung des Magistrates Salzburg v 22.9.2016, Alkoholverbot im Bereich Gstättengasse, Anton-Neumayr-Platz und Ursulinenplatz, GZ 01/01/48500/2016/035.

4 Vgl zuletzt Verordnung der Stadtvertretung Dornbirn v 3.4.2018, GZ 2100-Verordnungen\Alkoholverbotsverordnung 2018\StV.-Beschluss vom 3.4.2018.

5 Verordnung des Magistrates Wien betreffend das Verbot des Konsumierens von alkoholischen Getränken am Praterstern v 26.4.2018, GZ I460/000/2018.

polizeiliche V dienen der Bekämpfung gemeindespezifischer Missstände.<sup>6</sup> Das Verbot des Alkoholkonsums stellt potentiell einen Eingriff in Grundrechte – ua das Recht auf Privat- und Familienleben gem Art 8 EMRK, die Eigentumsfreiheit gem Art 5 StGG – dar, zu überlegen ist also auch, ob diese Eingriffe gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.

Rechtlich stellt sich im Konkreten die Frage, ob die Voraussetzungen für die Erlassung einer solchen ortspolizeilichen V vorliegen, ob also ein das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstand am Praterstern besteht und ob die V im Einklang mit den Grundrechten steht.

### 3. Die Entscheidung des VfGH zum Innsbrucker Alkoholkonsumverbot

Eine wesentliche Entscheidung des VfGH befasst sich mit der Rechtmäßigkeit von Alkoholkonsumverboten in der Innsbrucker Innenstadt.<sup>7</sup> Die Beschwerdeführer stützten sich zum einen darauf, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer ortspolizeilichen V nicht vorlägen, zum anderen argumentierten sie mit einer Verletzung des Gleichheitssatzes, sowie von Art 8 EMRK und Art 5 StGG.

Der VfGH wies die Beschwerden ab und begründete dies mit dem Inhalt der Verordnungsakten, wonach die Anwesenheit alkoholsuchtkranker Menschen im Bahnhofsbereich verschiedene Missstände zur Konsequenz hatte, darunter ua herumliegende Dosen und Flaschen, Betteln, Verunreinigungen, sowie das Anpöbeln von Passant\*innen. Durch diese starke Beeinträchtigung sei das übliche Maß an Belästigungen, das hinzunehmen sei, überschritten, weshalb die Voraussetzungen für die Erlassung einer ortspolizeilichen V vorlägen.

Die V sei zudem auch gerechtfertigt und verhältnismäßig und stelle keine Verletzung von Grundrechten dar. Die Regelungen des Tir Landespolizeigesetzes seien unzureichend, um die Missstände zu bekämpfen. An der Eignung der V, diese Verhaltensweisen zu verhindern, bestand für den VfGH kein Zweifel. Das Alkoholverbot sei zudem nicht unsachlich, da § 112 Abs 5 der Gewerbeordnung (GewO) eine Verpflichtung von Gastwirt\*innen zur Hintanhaltung solcher Missstände enthält.<sup>8</sup> Darüber hinaus setzte sich der VfGH nicht im Detail mit der Frage der Grundrechtskonformität auseinander.

### 4. Rechtliche Analyse

Das Erkenntnis zeigt, dass das Vorliegen der Missstände jeweils im Einzelfall durch entsprechende Erhebungen nachweisbar sein muss. Zudem rechtfertigt das Vorliegen von Missständen an sich noch nicht die Erlassung einer ortspolizeilichen V. Voraussetzung ist, dass diese das übliche Maß an Belästigungen überschreiten und die Nutzung des öffentlichen Raumes dadurch stark beeinträchtigt ist.

---

<sup>6</sup> VfGH 5.12.2007, 41/07.

<sup>7</sup> VfGH 9.12.2015, E50/2015 ua.

<sup>8</sup> VfGH 9.12.2015, E50/2015 ua.

Fraglich ist somit einerseits, ob die erforderliche Grundlagenforschung in Bezug auf die Situation am Praterstern durchgeführt wurde und ob sie zu einem entsprechenden, die Erlassung einer ortspolizeilichen V rechtfertigenden Ergebnis führte.

Ein Studie der *Sucht- und Drogenkoordination Wien*, die sich mit dem Praterstern und anderen Orten im öffentlichen Raum befasst, legt nahe, dass es zumindest am Ergebnis scheitert: Entgegen der medialen Darstellung berichten die Studienautor\*innen von einer niedrigen Zahl an Beschwerden über die Situation am Praterstern.<sup>9</sup> Zwar sei es durchaus denkbar, dass laute Gespräche oder Streitereien alkoholisierter Personen andere Nutzer\*innen des Bahnhofs verunsichern, jedoch seien Passant\*innen „[a]m Praterstern und bei der U6-Station Josefstädterstraße [...] hauptsächlich damit konfrontiert, dass sie Armut und Suchterkrankung sehen“.<sup>10</sup> Nicht zuletzt weist die Studie damit auch auf die Hintergründe von vielen jener Menschen hin, um die es in der Debatte letztlich geht: Viele sind wohnungslos und haben keinen Anspruch auf Sozialleistungen, sind nicht krankenversichert und in einem schlechten gesundheitlichen Zustand.<sup>11</sup> Auch selbst wenn die medial kolportierten Missstände vorliegen würden, wäre es fraglich, inwiefern die V geeignet ist, diese zu lösen. Die Bekämpfung von Kriminalität liegt zudem nicht im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, darüber hinaus wird in der dt Rechtsprechung der ursächliche Zusammenhang zwischen Gewalttaten und Alkoholkonsum zT als nicht hinreichend belegt angesehen.<sup>12</sup>

Der zitierten Studie zur Folge sind zudem Verdrängungseffekte der betroffenen Personen mit unklaren Folgen zu erwarten, dies zeigt sich auch aus der Analyse ähnlicher Verbote in anderen Städten.<sup>13</sup> In manchen Städten wurden als Konsequenz die bestehenden V ausgeweitet. Zu befürchten ist also, dass die V am Praterstern nicht die letzte zum Alkoholkonsumverbot in Wien bleiben wird.<sup>14</sup>

Das Alkoholkonsumverbot fügt sich in die seit längerem zu beobachtende Tendenz ein, bestimmte Personengruppen als „unerwünscht“ oder „potentiell gefährlich“ zu klassifizieren, indem Verhaltensweisen wie der Konsum von Alkohol, Betteln oder das Nächtigen im Freien verboten werden.<sup>15</sup> Der V liegen insofern altbekannte Mechanismen von Kontrolle und Ausschluss zugrunde, diese Tatsache sollte jedoch nicht davon abhalten, derartige Regelungen immer wieder juristisch und politisch zu hinterfragen.

Mag.<sup>a</sup> Nora Pentz, BA ist Juristin in Wien und Redaktionsmitglied des juridikum; npentz@ymail.com

9 *Sucht- und Drogenkoordination Wien*, Alkoholkonsumverbote im öffentlichen Raum. Auswirkungen und Lösungsansätze im Städtevergleich (2017) 6.

10 *Sucht- und Drogenkoordination Wien*, Alkoholverbote 22.

11 *Sucht- und Drogenkoordination Wien*, Alkoholverbote 12.

12 Hecker, Umstrittener öffentlicher Raum: Zur neueren Rechtsentwicklung, CILIP 115, cilip.de/2018/04/24/umstrittener-oeffentlicher-raum-zur-neueren-rechtsentwicklung (1.7.2018); Thurn, Zur Rechtswidrigkeit kommunaler „Randgruppenvertreibung“ durch Alkoholverbote, juridikum 2011, 98.

13 *Sucht- und Drogenkoordination Wien*, Alkoholverbote 50.

14 *Sucht- und Drogenkoordination Wien*, Alkoholverbote 121.

15 Vgl *Singelstein/Stolle*, Neue Formen sozialer Kontrolle und der öffentliche Raum, juridikum 2011, 58.

# Das Überwachungspaket im Überblick

## Kritik an neuen Ermittlungsbefugnissen

Angelika Adensamer / Alina Hanel

---

### 1. Einleitung

Am 20.4.2018 wurde im österreichischen Nationalrat ein Gesetzespaket beschlossen, das ua umfassende Erweiterungen von Ermittlungsbefugnissen im SPG und der StPO mit sich brachte.<sup>1</sup> Während es die Regierung „Sicherheitspaket“ nannte, wurde es von Kritiker\_innen und vielfach auch in den Medien als „Überwachungspaket“ betitelt. Der Beitrag gibt einen knappen Überblick über die Änderungen und ausgewählte Kritikpunkte.<sup>2</sup>

Der ursprüngliche Entwurf<sup>3</sup> stammte noch von der letzten Regierung. Während er damals keine Mehrheit fand, wurde er schließlich von ÖVP und FPÖ in der neuen Legislaturperiode mit einigen Änderungen beschlossen. Sowohl die parlamentarische Opposition als auch die Zivilgesellschaft leisteten starken Widerstand gegen diese Neuerungen.<sup>4</sup>

### 2. Überwachung verschlüsselter Nachrichten § 135a StPO<sup>5</sup> – der Bundestrojaner

Mit dem neuen § 135a wurde die Befugnis geschaffen, digitale verschlüsselte Kommunikation zu überwachen. Bedeutsam geworden ist diese Befugnis aufgrund der Verbreitung von Kommunikationsdiensten wie *Signal* und *Whatsapp*, die standardmäßig verschlüsseln. Verschlüsselte – und somit für Dritte nicht zugängliche – Kommunikation ist also nicht mehr nur technisch versierten Person zugänglich.

Die Bestimmung tritt mit 1.4.2020 in Kraft und mit Ablauf des 31.3.2025 wieder außer Kraft. Die Zeit bis 2020 soll genutzt werden, um geeignete Software zu beschaffen und die erforderlichen technischen und personellen Vorkehrungen zu treffen.<sup>6</sup> Dafür sollen nach einer Evaluierungsphase „auch die Einsatzvoraussetzungen überdacht werden.“<sup>7</sup> Zu befürchten ist daher eine Ausweitung der Maßnahme in wenigen Jahren.

---

1 Es handelt sich um die Novellen BGBl I 2018/27 und 2018/29.

2 Für ausführlichere Kritik, s die Stellungnahmen v *epicenter.works* 8425 SN 325 ME und 8401 SN 326 ME jeweils 25. GP.

3 325 ME und 326 ME jeweils 25. GP.

4 *Wimmer*, Protestaktion gegen das Überwachungspaket, *futurezone* v 24.2.2018, [futurezone.at/netzpolitik/protest-aktion-gegen-das-ueberwachungspaket-angekuendigt/400004900](http://futurezone.at/netzpolitik/protest-aktion-gegen-das-ueberwachungspaket-angekuendigt/400004900) (26.7.2018).

5 Soweit nicht anders bezeichnet, beziehen sich Paragrafenverweise im Folgenden auf die StPO.

6 ErläutRV 17 BlgNR 26. GP 3.

7 ErläutRV 17 BlgNR 26. GP 10.

Nach den drei Ziffern des § 135a Abs 1 ist diese Maßnahme in folgenden drei Fallgruppen möglich: Erstens (Z 1) unter den Voraussetzungen des § 135 Abs 2 Z 1 (dh bei Entführungen). Zweitens (Z 2) bei Ermittlungen wegen einer mit mehr als 6 Monaten Freiheitsstrafe bedrohten Straftat mit Zustimmung des Inhabers oder der Inhaberin des überwachten Geräts gem § 135 Abs 2 Z 2. Diese Person ist typischerweise nicht die beschuldigte Person, sondern kann ein Sicherheitsorgan, eine Vertrauensperson, ein\_e Informant\_in oder Kontaktperson sein, wenn er oder sie Inhaber\_in des überwachten Gerätes ist. Und drittens (Z 3) wenn die Aufklärung eines mit mehr als zehn Jahren Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens oder des Verbrechens der kriminellen Organisation oder terroristischen Vereinigung (§§ 278a und 278b) oder eines mit mehr als fünfjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens gegen Leib und Leben oder die sexuelle Integrität ansonsten aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre nach § 136 Abs 1 Z 3.

Bei der letzten Fallgruppe darf sowohl das Gerät der verdächtigen Person überwacht werden (lit a) als auch jedes Gerät, von dem anzunehmen ist, dass die verdächtige Person es benützen oder damit eine Verbindung herstellen wird (lit b). Das bedeutet, dass potentiell auch Personen von der Überwachung betroffen sein können, die mit den verdachtsbegründeten Momenten weder zu tun haben, noch davon wissen oder die verdächtige Person kennen. Gerade Personen, die zB geschäftlich mit vielen Menschen zu tun haben, ohne diese gut zu kennen, könnten davon betroffen sein.

Als weitere Voraussetzung ist eine richterliche Bewilligung vorgesehen (§ 137 Abs 1). Das Eindringen in vom Hausrecht geschützte Räumlichkeiten zur Installation einer Software gem § 135a Abs 3 benötigt außerdem im Einzelnen eine richterliche Bewilligung (§ 137 Abs 1 letzter S).

Im Folgenden kann nur auf einzelne Kritikpunkte eingegangen werden. Nicht thematisiert wird aus Platzgründen die ebenso wichtigen Fragen nach dem Territorialitätsprinzip und der Involvierung des Staates als Konsument in einem Schwarz- bzw Graumarkt von Sicherheitslücken.<sup>8</sup>

## 2.1. Ausweitung des Nachrichtenbegriffs

In § 134 Z 3 wurde der Nachrichtenbegriff ausgeweitet.<sup>9</sup> Dieser gilt sowohl für die neue Befugnis der Überwachung verschlüsselter Nachrichten nach § 135a iVm § 134 Z 3, Z 3a als auch für die traditionelle Nachrichtenüberwachung nach § 135 Abs 3. Nach der neuen Definition ist die Überwachung von Nachrichten, das „Überwachen von Nachrichten *und Informationen*, die von einer natürlichen Person [...] gesendet, übermittelt

---

8 S dazu zB *Sulzbacher*, Bundestrojaner: Der Staat muss wie Hacker oder Kriminelle vorgehen, derstandard.at v 18.3.2018, derstandard.at/2000075331814/Bundestrojaner-Der-Staat-muss-wieHacker-oder-Kriminelle-vorgehen (10.7.2018).

9 S dazu ua *Bergauer*, 34 SN 1/AUA zu 17 BlgNR 26. GP.

oder empfangen werden.“<sup>10</sup> In den Erl heißt es, nicht nur menschliche Gedankeninhalte sollten Ziel der Ermittlungen werden können, sondern auch Informationen über den Aufruf von Webseiten und Übertragungsvorgänge in eine Cloud<sup>11</sup> sowie abgespeicherte E-Mail-Entwürfe.<sup>12</sup> Die Befugnisse reichen also so weit, dass die Bezeichnung „Überwachung von Nachrichten“ eigentlich irreführend ist.

*Pilnacek*, Generalsekretär des BMVRDJ (ehemals BMJ) sagte in einem Radiointerview, dass der Bundestrojaner nicht eingesetzt werden dürfte, sollte es nicht möglich sein, sicher zu stellen, dass er tatsächlich nur „Nachrichten“ überwacht.<sup>13</sup> Automatisierte Nachrichtenübermittlung, zB automatisierte Backups, dürfen definitiv nicht nach § 135a überwacht werden. Daher ergibt sich die Frage, wie diese von Prozessen, die von einer natürlichen Person initiiert werden, abgegrenzt werden können. *Werthner*, Dekan der Fakultät für Informatik der TU Wien, und *Pichler*, Vorsitzender des Fakultätsrats für Informatik der TU Wien, halten eine Abgrenzung aus technischer Sicht nur für schwer möglich.<sup>14</sup>

Wenn von vornherein nicht festgestellt werden kann, *wo* auf dem Gerät die gesuchten Nachrichten liegen, muss das Gerät komplett gescannt werden. Da alles, auch Fotos, Notizen, Anwendungen die nicht der Kommunikation dienen, etc durchsucht werden muss, sehen manche diese Methode – auch Online-Durchsuchung genannt – näher an der Befugnis der Hausdurchsuchung, als an der Telekommunikationsüberwachung, wo sichergestellt werden kann, dass tatsächlich nur Nachrichten überwacht werden können. Die Eingriffsintensität der Online-Durchsuchung zeigt sich an dem Bsp, dass auf Mobiltelefonen (und gerade auch auf Cloud-Speichern) oft auch persönliche Notizen und E-Mail Entwürfe abgelegt werden. Dies sind keine Nachrichten, weil sie nie versandt wurden und vielleicht auch nie dazu gedacht waren, sie mit einer anderen Person zu teilen. Diese Notizen sind eher mit Tagebüchern vergleichbar.

## 2.2. Technische Herausforderungen

Der größte Kritikpunkt in der politischen Debatte bezog sich weder auf den Privatsphäre-Eingriff, den die Überwachung von verschlüsselter Kommunikation darstellt, noch die juristische Ausgestaltung iES, sondern vielmehr auf die technischen Mittel, die für eine solche Überwachung notwendig sind. Die gängigen Verschlüsselungsmethoden gelten beim derzeitigen technischen Stand (noch) als undurchdringbar.<sup>15</sup> Das Überwachen verschlüsselter Nachrichten ist daher nur mittels Abfangen der Nachrichten auf den Geräten vor der Verschlüsselung oder nach der Entschlüsselung möglich. Dazu müssen die

10 Hervorhebung der Autorinnen.

11 ErläutRV 17 BlgNR 26. GP 8.

12 ErläutRV 17 BlgNR 26. GP 12.

13 *Pilnacek* in Ö1 Matrix am 25.5.2018, 19:05, 19:15.

14 *Werthner/Pichler*, 30 SN 1/AUA zu 17 BlgNR 26. GP 2.

15 *Paar/Pelzl*, Kryptografie verständlich, Ein Lehrbuch für Studierende und Anwender (2016) 3.

Sicherheitsvorkehrungen der Ziel-Betriebssysteme überwunden werden. Eine Software, die diese Funktion hat, ist – bzw funktioniert wie – Schadsoftware,<sup>16</sup> als solche bringt ihre staatliche Verwendung Probleme mit sich.

### 2.3. Schadsoftware ist grundsätzlich nicht harmlos und als Beweismittel ungeeignet

Gem § 135a Abs 2 ist die Überwachung verschlüsselter Nachrichten nur zulässig, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist<sup>17</sup>, dass das Programm nach Beendigung der Ermittlungen funktionsunfähig gemacht oder ohne Schädigung des Computersystems entfernt wird (Z 1) und wenn es keine Schädigung oder dauerhaften Beeinträchtigung dritter Computersysteme bewirkt (Z 2). Zu Z 1 meinen *Werthner* und *Pichler*, dass dies „in der Praxis unmöglich“<sup>18</sup> sei. Wenn Dinge, die das Recht vorschreibt, technisch nicht möglich sind, spricht man – wie auch hier – von einer „Rechtsfiktion“. Einer der größten Kritikpunkte der Debatte betraf die Gefahr, die staatliche Schadsoftware für die IT-Infrastruktur in ihrer Gesamtheit darstellt. Werden Sicherheitslücken in Betriebssystemen staatlich genutzt, können diese immer auch von anderen gefunden und ausgenutzt werden. Dass die Sicherheit der kritischen IT-Infrastruktur auch Aufgabe der Regierung ist, bringt diese bei Anwendung einer staatlichen Schadsoftware in einen Interessenkonflikt. „Es entsteht damit also eine Situation, in der der Staat, im Namen der Sicherheit, die Sicherheit seiner Bürger\_innen gegenüber cyberkriminellen Angriffen de facto verringert“<sup>19</sup>, fassen *Werthner* und *Pichler* zusammen.

Wird Schadsoftware zur Überwachung von Nachrichten angewendet, ist die Integrität des Ziel-Betriebssystems schwer beeinträchtigt. Daher kann der Ursprung der auf diese Weise gewonnenen Informationen nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Ein System, in das ein Bundestrojaner eingedrungen ist, ist auch offen für andere Manipulationen, das heißt, mutmaßliche Beweise könnten von Dritten platziert worden sein.<sup>20</sup> Es ist daher zweifelhaft, dass die so gewonnen Beweise mit Art 6 EMRK, dem Recht auf ein faires Verfahren, konform sind. Eine Ermittlungsbefugnis, deren Beweise grundsätzlich im Strafverfahren nicht standhalten können, ist ungeeignet, um Verbrechen aufzuklären und erscheint auch daher aus grundrechtlicher Sicht unverhältnismäßig.

---

16 S dazu *Posch*, 7818 SN 325 ME 25. GP 4.

17 Noch im letzten Entwurf war dies nicht nur „aufgrund bestimmte Tatsachen anzunehmen“, sondern auch zu gewährleisten, s dazu 325 ME 25. GP.

18 *Werthner/Pichler*, 30 SN 1/AUA zu 17 BlgNR 26. GP 2.

19 *Werthner/Pichler*, 30 SN 1/AUA zu 17 BlgNR 26. GP 2; s dazu auch die Stellungnahme zum Vorentwurf von *Posch* und *Mangard* vom Institut für Angewandte Informationsverarbeitung und Kommunikationstechnologie der Technischen Universität Graz (IAIK), 7818 SN 325 ME 25. GP 3f.

20 Siehe zu dieser Problemstellung *Privacy International*, Government Hacking and Surveillance: 10 Necessary Safeguards [privacyinternational.org/feature/957/government-hacking-and-surveillance-10-necessary-safeguards](https://www.privacyinternational.org/feature/957/government-hacking-and-surveillance-10-necessary-safeguards) (10.7.2018).

### 3. Anlassdatenspeicherung – eine neue Vorratsdatenspeicherung?

Mit § 135 Abs 2b iVm § 138 Abs 2 letzter Satz wurde unter dem Titel Anlassdatenspeicherung (ADS) eine Möglichkeit geschaffen, Kommunikationsdienste durch eine Anordnung der StA zu verpflichten, Verkehrsdaten, Zugangsdaten und Standortdaten (§ 134 Z 2b iVm Z 2) ihrer Kund\_innen für bis zu 12 Monate zu speichern. Nach § 135 Abs 2b ist eine Speicheranordnung bei einem Anfangsverdacht (§ 1 Abs 3) zur Sicherung einer Anordnung nach § 135 Abs 2 Z 2 bis 4 (va zur Aufklärung einer Vorsatzstrafat, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist) oder einer Anordnung nach § 76a Abs 2 möglich.

Eine solche Anordnung durch die StA unterliegt keiner richterlichen Kontrolle, diese ist erst für den Zugriff auf die gespeicherten Daten vorgesehen (§ 137 Abs 1 1. Satz). Auch eine Kontrolle durch den oder die Rechtsschutzbeauftragte\_n (RSB) ist nicht vorgesehen. In den Erl heißt es dazu, es stehe im Einklang mit der Rsp des EuGH, dass erst der Zugriff auf die Daten und nicht schon die Speicherung einer gerichtliche Bewilligung bedarf.<sup>21</sup> Das ist schwer nachvollziehbar, da der EuGH in seinem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung (VDS) eindeutig festgestellt hat, dass schon die Speicherung allein einen Eingriff in Art 7 GRC darstellt.<sup>22</sup> Es ist zu bezweifeln, dass das Absehen von einem richterlichen Vorbehalt hier einen ausreichenden Rechtsschutz darstellt. Nach der neuen österreichischen Regelung muss es zwar nun im Gegensatz zur VDS einen Anfangsverdacht geben, es bleibt aber weiterhin unklar, inwiefern die gespeicherten Daten mit diesem Anfangsverdacht in Verbindung stehen müssen. Es ist weder eine örtliche, noch eine zeitliche Einschränkung vorgesehen, zB im Hinblick auf die Zeit direkt vor und direkt nach einer Straftat. Je weiter die tatsächlich gespeicherten Daten vom Anlass entfernt sind, desto eher ähnelt die Maßnahme einer VDS, und wäre somit grundrechtswidrig. Für die ADS nach § 135 Abs 2b ist kein Beweisverwertungsverbot (zB wie in § 140 Abs 1 Z 4) vorgesehen. Die Daten können also auch zur Aufklärung von Straftaten verwendet werden, für die die Maßnahme nicht angeordnet hätte werden dürfen (sog „Zufallsfunde“). Das bedeutet, dass es in dieser Hinsicht keine Anreize für die Behörden gibt, sich an die ohnehin schon niedrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen zu halten.

### 4. Lokalisierung von technischen Einrichtungen – IMSI-Catcher

Mit § 135 Abs 2a wird eine Ermittlungsbefugnis in der StPO eingeführt, die es bisher nur im SPG gab.<sup>23</sup> Nun kann eine technische Einrichtung (typischerweise ein Mobiltelefon) in den Fällen des § 135 Abs 2 Z 1, Z 3 und Z 4 lokalisiert werden, dh wenn der Verdacht besteht, die von der Auskunft betroffene Person habe eine Person entführt, so-

21 ErläutRV 17 BlgNR 26. GP 7.

22 EuGH 8.4.2014, C-293/12, *Digital Rights Ireland ua*, Rn 34.

23 Gem § 53 Abs 3b SPG können bei Gefahrenlagen IMSI-Catcher zur Lokalisierung von Gefährder\_innen, Gefährdeten oder Begleitpersonen eingesetzt werden.

lange die Entführung aufrecht ist (Z 1), zur Aufklärung einer mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedrohten Straftat (Z 3) oder zur Ermittlung des Aufenthalts von Beschuldigten einer solcher Straftaten (Z 4).

Diese Art der Lokalisierung über Funk wird durch sog IMSI-Catcher bewerkstelligt.<sup>24</sup> Diese fingieren eine eigene Funkzelle. Alle Mobiltelefone der Umgebung verbinden sich automatisch über den IMSI-Catcher mit dem Funknetz und können über ihre International Mobile Subscriber Identity (IMSI), eine individuelle Kennzahl, identifiziert werden. Wird ein solches Gerät in einer Umgebung angewandt, in der sich viele Menschen aufhalten, ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass auch die Daten vieler Unbeteiligter gespeichert werden, obwohl sie mit der verfahrensgegenständlichen Straftat nichts zu tun haben. Darüber hinaus können IMSI-Catcher Mobilfunk abhören.<sup>25</sup> Das ist zwar nach der neuen Regelung nicht erlaubt, es ist aber keine ausreichende Kontrolle vorgesehen, die sicherstellen kann, dass diese Funktion nicht genutzt wird.

## 5. Beschlagnahme von Briefen

Bislang war die Beschlagnahme von Briefen gem § 135 Abs 1 nur erlaubt, wenn sich die beschuldigte Person wegen einer Straftat, die mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist, in Haft befand oder deswegen bereits die Vorführung oder Festnahme angeordnet war.

Die Voraussetzungen, die die Haft betreffen, wurden nun gestrichen, was den Anwendungsbereich dieser Ermittlungsmaßnahme stark erweitert. Als Begründung heißt es: „Kriminelle Netzwerke nutzen weidlich die Möglichkeiten, im sog. Darknet anonym Verkäufe von Suchtgiften, Waffen, Falschgeld, gefälschte Ausweise abzuwickeln und mittels Paketsendungen an Empfänger zuzustellen“<sup>26</sup>. Das Briefgeheimnis ist somit erheblich eingeschränkt worden.

## 6. Änderungen im SPG

Der sicherheitspolizeiliche Teil des Überwachungspakets ist dadurch gekennzeichnet, dass Anwendungsfälle bestehender Maßnahmen erweitert, Speicherpflichtungen für Private eingeführt und Speicherfristen verlängert werden. SIM-Karten müssen in Zukunft verpflichtend registriert werden, die Videoüberwachung des öffentlichen Raumes wird erweitert, die Section Control ausgeweitet und sog Sicherheitsforen gem § 25 Abs 1<sup>27</sup> (Austauschforen zw Privaten und der Polizei) werden eingeführt.

---

24 Werthner/Pichler, 30 SN 1/AUA zu 17 BlgNR 26. GP 1.

25 Werthner/Pichler, 30 SN 1/AUA zu 17 BlgNR 26. GP 2.

26 ErläutRV 17 BlgNR 26. GP 17f.

27 Soweit nicht anders bezeichnet, beziehen sich Paragrafenverweise im Folgenden auf das SPG.

Auch die max Speicherfrist von Daten verdächtiger Personen wird von drei auf fünf Jahre verlängert, also beinahe verdoppelt (§ 53a Abs 6). Die Erl<sup>28</sup> begründen, dies sei insb notwendig, um gegen organisierte Kriminalität vorzugehen. Nach der Bestimmung können aber die Daten von so gut wie jeder einer Straftat verdächtigen Personen gespeichert werden. Aus diesem Grund könnte die Bestimmung gleichheitswidrig sein.

Insgesamt lässt sich sagen, dass mehr Daten länger gespeichert werden und vielfältiger verwendet werden dürfen.

Dabei kommt es nicht bloß zur Erweiterung der bestehenden Maßnahmen, sondern auch zu qualitativen Veränderungen: Zum einen werden vermehrt Private in Pflicht genommen, zum anderen bedeuten die vielfältigen Speicherverpflichtungen Einschnitte in die – auch von der DSGVO<sup>29</sup> normierten – Grundsätze der Datenminimierung und der Integrität technischer Systeme, welche Daten erheben.

## 7. Videoüberwachung: Informationspflicht und erweiterte Verarbeitungserlaubnis

Kernstück der SPG-Novelle ist die Ausweitung der Videoüberwachung im öffentlichen Raum. Der Überwachungsprozess ist in verschiedene Teilaspekte aufgeteilt, die jeweils unter anderen Voraussetzungen zulässig sind.

Er umfasst gem § 93a Abs 1 und 3 eine Informationspflicht für öffentliche Rechtsträger und private Rechtsträger mit einem öffentlichen Versorgungsauftrag. Diese müssen die Sicherheitsbehörden darüber informieren, dass sie Kameras betreiben. In den Erl werden bspw Verkehrs- und Bahnhofsbetriebe sowie die ASFINAG als Private mit öffentlichem Versorgungsauftrag genannt.<sup>30</sup> Grundsätzlich ist der Begriff wohl weit interpretierbar und es könnten auch Betreiber\_innen öffentlicher Toilettenanlagen etc umfasst sein. Die Information über Kamerastandorte wird damit bei der Sicherheitsbehörde zentralisiert.

Außerdem darf die Sicherheitsbehörde nun wesentlich niederschwelliger Bild- und Tonaufzeichnungen verarbeiten, bspw auch zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung bei bestimmten Ereignissen.<sup>31</sup> Denn § 53 Abs 5 Satz 1 (Verarbeitungserlaubnis für Sicherheitsbehörden im Falle der freiwilligen Videoübermittlung) verweist nun auf die wesentlich niedrigeren Voraussetzungen des § 53 Abs 1 und nicht mehr auf jene des § 54 Abs 3 (verdeckte Ermittlung). UE ist das gleichheitswidrig, da aus dem Blickwinkel der betroffenen Person der Eingriff als verdeckte Maßnahme zu werten ist und deswegen nicht verständlich ist, dass er unter anderen Voraussetzungen zulässig ist.

---

28 Vgl ErläutRV 15 BlgNR 26. GP 2.

29 Art 5 Abs 1 lit c und f DSGVO.

30 ErläutRV 15 BlgNR 26. GP 2.

31 Vgl § 53 Abs 5 SPG alte und neue Fassung.

## 7.1. Videoüberwachung: Speicherverpflichtung

§ 93a Abs 2 normiert eine Speicherverpflichtung. So kann die Sicherheitsbehörde auf Grundlage einer ortsbezogenen Risikoanalyse die bereits genannten Rechtsträger dazu verpflichten, aufgenommenes Videomaterial bis zu vier Wochen aufzubewahren,<sup>32</sup> im Vorentwurf waren es noch zwei Wochen.<sup>33</sup> Die Notwendigkeit, die Speicherdauer im Vergleich zum Vorentwurf auszudehnen ist weder ersichtlich noch begründet. Die Speicherverpflichtung<sup>34</sup> kann zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit sowie zum Zweck der Strafverfolgung auferlegt werden. Sie hat also einen sehr weiten Anwendungsbereich. Die lange Aufbewahrungspflicht und die niedrigen Voraussetzungen lassen die Maßnahme unverhältnismäßig erscheinen. Betroffen ist das Recht auf Achtung der Privatsphäre gem Art 8 EMRK und Art 7 GRC, sowie das Recht auf Schutz von personenbezogenen Daten gem Art 8 GRC, aber auch das Recht auf freie Meinungsäußerung gem Art 10 EMRK, denn durch das Wissen, dass menschliches Verhalten beobachtet wird, verändert sich dieses.<sup>35</sup> So kann es sein, dass Kleidung, die Ausdruck einer bestimmten Einstellung ist, nicht mehr getragen wird oder Menschen Hemmungen haben an Versammlungen teilzunehmen.<sup>36</sup> Häufig ist die Videoaufzeichnung durch Private gerade deswegen rechtmäßig, weil das Videomaterial nur kurz gespeichert wird, nicht leicht zugänglich ist oder sofort nach der Aufnahme wieder gelöscht wird. ZB hat die ASFINAG tw ihre Kamerasysteme so gestaltet, dass entweder nur ein Livestream möglich ist oder die Aufnahmen sofort automatisch wieder gelöscht werden, wenn es sich nicht um einen Treffer handelt.<sup>37</sup> Oft geht es in öffentlichen Debatten nur um die Frage, wofür gespeicherte Daten verwendet werden. Das Speichern von Daten allein ist aber bereits grundrechtsrelevant, seine Gefahren werden von der Gesellschaft weitgehend unterschätzt, denn meist sind die negativen Konsequenzen nur zeitlich versetzt zu spüren. Je länger Daten gespeichert werden, umso gravierender sind sog Data Breaches, weil dann mehr Daten abgesogen werden können. Auch die Gefahr, dass Daten nicht mehr nur für den Zweck, für den sie gesammelt werden, verwendet werden, steigt. Insofern stellt bereits dieser Aspekt des Überwachungspakets einen erheblichen Einschnitt in viele Grundrechte dar.

---

32 § 93a Abs 2 SPG – Das ganze findet sich unter dem irreführenden Titel „Informationspflicht bei Bildaufnahmen an öffentlichen Orten“ wieder.

33 Art 1 Z 15 (§ 93a SPG) 326 ME 26. GP.

34 Die Rechtsträger werden nicht dazu verpflichtet, Videoaufzeichnungen zu machen, wenn sie jedoch welche machen, kann sie die Verpflichtung treffen, diese nicht zu löschen. Das erscheint gleichheitswidrig.

35 Empfehlenswert ist ein Selbstexperiment: Überlegen Sie sich, wo sich in ihrem alltäglichen Umfeld überall Kameras befinden (auf der Straße, im Smartphone, etc) und stellen Sie sich vor, dass diese ständig filmen. Verändert sich Ihr Verhalten?

36 Vgl dazu etwa *Hense*, Busfahren als gefährlicher Angriff oder gefährliche Angriffe auf das Demonstrationsrecht, *juridikum* 2011, 423.

37 Stellungnahme der ASFINAG 8850 SN 326 ME 25. GP 2-5.

## 7.2. Videoüberwachung: Herausgabeverpflichtung

Weiters werden die Rechtsträger dazu verpflichtet unter bestimmten Umständen die Bild- und Tonaufnahmen an die Sicherheitsbehörden herauszugeben, bzw einen Livestream zur Verfügung zu stellen und das bereits zur Vorbeugung wahrscheinlicher gefährlicher Angriffe (§ 53 Abs 5 HS 2). Der Rechtsschutz für Betroffene (also die Abgebildeten) wurde hier ausgeschlossen (§ 91c Abs 1). Schon der bisherige Rechtsschutz bestand lediglich in der Information des oder der RSB, der oder die im BMI angesiedelt ist. Dieser konnte Betroffene über die Maßnahme informieren oder anstelle der Betroffenen Beschwerde an die Datenschutzbehörde erheben (§ 91c Abs 1 iVm § 91d Abs 3). Gem der Verfassungsbestimmung § 91a Abs 3 können die Befugnisse des RSB nur mit qualifizierter Mehrheit im Nationalrat eingeschränkt werden, die hier gefehlt hat. Da die Herausgabeverpflichtung eine Verarbeitungserlaubnis für die Sicherheitsbehörden einschließt, wurden die Befugnisse des RSB wohl unzulässigerweise eingeschränkt.

## 8. Section Control

Unabhängig davon, dass bestimmte Kameras im Straßenverkehr von der ASFINAG betrieben werden und diese bereits nach § 93a Abs 2 zu Speicherung verpflichtet werden kann, wird auch die Überwachung im Rahmen der Section Control, einem System, bei dem zur Geschwindigkeitsmessung im Straßenverkehr Bildaufnahmen gemacht werden, ausgeweitet. § 54 Abs 4b und § 98a Abs 2 StVO bestimmen, dass jene Fotos, die zur Kontrolle der abschnittsbezogenen Geschwindigkeitsüberwachung angefertigt werden, an die LPD weitergeleitet werden und diese die Bilder bis zu zwei Wochen (im Vorentwurf waren es noch 48 Stunden<sup>38</sup>) aufbewahren darf. Es ist somit zu erwarten, dass Fotos von Autofahrer\_innen regelmäßig zwei Wochen bei den Sicherheitsbehörden gespeichert werden, das erscheint unverhältnismäßig.

## 9. Verbot von anonymen Sim-Karten (§ 97 Abs 1a TKG iVm § 109 Abs 3 Z 22 TKG)

Das Telekommunikationsgesetz (TKG) wird dahingehend geändert, dass Telekommunikationsanbieter\_innen verpflichtet werden, bestimmte Stammdaten (Name, Anschrift, Geburtsdatum, akademischer Grad) zukünftiger Vertragspartner\_innen anhand eines „geeigneten Identifizierungsverfahrens“ zu registrieren. Ein geeignetes Identifizierungsverfahren soll per VO festgelegt werden (§ 97 Abs 1a TKG). Nach den Erl kommt das Vorzeigen eines Lichtbildausweises an der Kassa oder auch ein – von den Anbieter\_innen aus Kostengründen präferiertes – videounterstütztes elektronisches Verfahren nach dem Bezahlvorgang in Betracht.<sup>39</sup> Besonders letzteres kann dazu führen, dass es für be-

---

38 326 ME 25. GP 2.

39 Vgl ErläutRV 15 BlgNR 26. GP 5.

stimmte Personengruppen, zB wohnungslose Personen, nur mehr schwer möglich ist Mobiltelefone zu nutzen.

Bei einem Verstoß drohen hohe Verwaltungsstrafen. Anonyme Kommunikation mit Wertkartenhandy – die bspw im Journalismus wichtig ist – zu unterbinden, sei für „Sicherheits- und kriminalpolizeiliche Zwecke“<sup>40</sup> erforderlich. Augenscheinlich tangiert die Bestimmung Art 8 EMRK und die Art 7 und 8 GRC, sowie auch Art 1 1. ZP EMRK, indem die Privatautonomie eingeschränkt wird. Es gibt berechtigte Zweifel an der Eignung dieser Maßnahme zur Verbrechensverhütung bzw -aufklärung. Die *GSM Association*, ein weltweiter Verband von Mobilfunk-Anbieter\_innen, fand keine Belege dafür, dass eine verpflichtende Sim-Karten-Registrierung zu sinkender Kriminalität oder höheren Aufklärungsraten führt.<sup>41</sup> Auch die EU-Kommission stellte wiederholt fest, dass der Nutzen der Registrierung nicht erwiesen ist und sieht keinen Handlungsbedarf.<sup>42</sup> Fraglich ist auch, ob die Regelung notwendig ist. Häufig wird mit weniger eingriffsintensiven Mitteln die Identität von Handy-Nutzer\_innen feststellbar sein. IdZ wird sich auch die Frage stellen, wer die Kosten für die Implementierung der Registrierungspflicht übernimmt. Die WKO<sup>43</sup> geht davon aus, dass der Bund – bei sonstiger Verfassungswidrigkeit<sup>44</sup> der Bestimmung – die gesamten Kosten übernehmen muss. Letztlich stehen weder die Eingriffe in die Rechte der Wertkarten-Nutzer\_innen noch die Eingriffe in die Rechte der Unternehmen in einem adäquaten Verhältnis zu dem angestrebten Ziel. Abgesehen davon, dass bereits die bloße Speicherung von Daten einen Grundrechtseingriff darstellt, wird es auch zu anderen Unannehmlichkeiten kommen, denn Registriervorgänge sind oft mühselig, zeitaufwendig und scheitern manchmal schlicht.

Zudem ist die Aufbewahrungsfrist nicht hinreichend determiniert. Nach den Erl soll sich die Speicherfrist nach § 97 Abs 2 TKG richten, Stammdaten sind demnach „spätestens nach Beendigung der vertraglichen Beziehungen“ zu löschen. Unklar ist aber, wann die vertragliche Beziehung mit Prepaid-Kund\_innen endet. Möglich wäre zB der Zeitpunkt nachdem das Guthaben aufgebraucht wurde, oder nach der Deaktivierung der SIM-Karte und somit erst zu einem Zeitpunkt zu dem sie idR mehrere Monate nicht mehr verwendet wurde.

---

40 ErläutRV 15 BlgNR 26. GP 5.

41 *GSM Association*, The Mandatory Registration of Prepaid SIM Card Users (2013) 4 (10f), [gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2013/11/GSMA\\_White-Paper\\_Mandatory-Registration-of-Prepaid-SIM-Users\\_32pgWEBv3.pdf](http://gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2013/11/GSMA_White-Paper_Mandatory-Registration-of-Prepaid-SIM-Users_32pgWEBv3.pdf) (11.5.2018); Anfragebeantwortung, ABl C 2013/182E, 173.

42 Vgl *Europäische Kommission*, Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament. Bewertungsbericht zur Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung (Directive 2006/24/EC), KOM(2011) 225 endgültig, 31.

43 Stellungnahme der WKO 61 SN 15 ME 26. GP.

44 Die WKO bezieht sich dabei auf VfGH 27.2.2003, G 37/02. Hier wurde eine Bestimmung des TKG aufgehoben, weil bei einer Inpflichtnahme der Telekommunikationsanbieter\_innen der Kostenersatz durch den Bund ausgeschlossen war. Weiters würde es § 2 F-VG widersprechen, wenn der Bund nicht die Kosten übernimmt, sowie den Gleichheitssatz verletzen, da bestimmten Unternehmen eine gesetzliche Verpflichtung auferlegt wird, die andere nicht im gleichen Maße trifft.

## 10. Fazit

Dieses Gesetzespaket ist ein weiterer Schritt in der Ausweitung von Polizeibefugnissen, die nun schon seit Jahren voranschreitet.<sup>45</sup> Von einigen der neuen Befugnisse werden so viele Menschen betroffen sein, dass man durchaus von Massenüberwachung sprechen kann (insb von den Videoaufzeichnungen im öffentlichen Raum u der Überwachung von Straßen). Privatsphäre und Datenschutz sind Rechtsgüter, über deren Schutz heute, zu Zeiten, wo die Anwendungen von Big Data und der Handel mit persönlichen Daten ständig zunehmen, neu nachgedacht werden muss. Wir brauchen bessere Kontrollmechanismen und eine realistischere Auseinandersetzung mit den technischen Gegebenheiten von Daten-, Speicher- und Überwachungstechnologie.

Die Kritik an den neuen Ermittlungsbefugnissen ist vielfältig. Sie betrifft ua die Unklarheiten der Regelungen, fehlende Beweisverwertungsverbote, mangelnden Rechtsschutz, die technische Machbarkeit und die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe in das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das Grundrecht auf Datenschutz. Es wird sich weisen, wie der VfGH dies beurteilen wird. VfGH-Richterin *Bierlein* rechnet bereits damit, dass diese Gesetze „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ beim VfGH landen wird.<sup>46</sup>

Mag.<sup>a</sup> Angelika Adensamer, MSc, ist Juristin und Kriminologin und arbeitet als Policy Advisor für die Grundrechts-NGO epicenter.works; angelika.adensamer@epicenter.works

Alina Hanel, BA ist Politikwissenschaftlerin und studiert Rechtswissenschaften in Wien; alina.ha@gmx.at

---

45 *Adensamer/Sagmeister*, Die Ausweitung von Polizeibefugnissen und die politischen Dimensionen polizeilichen Handelns, *juridikum* 2016, 516 (517f).

46 *APA*, VfGH-Präsidentin Bierlein kritisiert Asylpläne der Regierung, *derstandard.at* v 25.2.2018, *derstandard.at/2000074971065/Bierlein-Rueckbau-von-Rechtsschutz-im-Asylbereich-problematisch* (1.6.2018).

# Die EU-Militäroperation „EUNAVFOR MED Sophia“ gegen Schlepperei und Menschenhandel

Eine Analyse der polizeilichen Natur der Operation und ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten

Thomas Schobesberger

---

## 1. Einleitung

Als im April 2015 etwa 700 Menschen bei einer der größten Bootskatastrophen der letzten Jahre im Mittelmeer auf dem Weg von Libyen Richtung Europa ihr Leben verloren hatten, entschlossen sich die EU-Staaten, eine Militäroperation im Mittelmeer vor der libyschen Küste im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) einzurichten. Den Schlepper\*innen und Menschenhändler\*innen, die im öffentlichen Diskurs häufig für solche Katastrophen verantwortlich gemacht werden, sollte durch die Operation EUNAVFOR MED Sophia,<sup>1</sup> die im Juni 2015 begann, das Handwerk gelegt werden. Die Militäroperation wurde in vier aufeinanderfolgende Phasen gegliedert: Phase 1 (von Juni 2015 bis Oktober 2015) diente der Informationssammlung über die Funktionsweise von Migrationsnetzwerken. Seit Oktober 2015 befindet sich die Operation in Phase 2A, welche im Rahmen des anwendbaren Völkerrechts die Anhaltung, Durchsuchung, Beschlagnahme und Umleitung von Schiffen umfasst, bei denen der Verdacht besteht, dass sie für Menschenschmuggel oder -handel benutzt werden.<sup>2</sup> Phase 2B sieht vor, diese Eingriffe zusätzlich in libyschen Hoheitsgewässern und inneren Gewässern durchzuführen, wofür aber nach wie vor die Ermächtigung seitens Libyens oder des UN-Sicherheitsrats fehlt. In Phase 3 würde die Operation schließlich auf das Festland Libyens ausgeweitet werden. Dass Phasen 2B und 3 aber niemals erreicht werden, scheint angesichts der politischen Situation in Libyen und im Sicherheitsrat höchst unrealistisch.

Von Anfang an wurde die Operation als „gefährliche Fehlpaarung zwischen den angestrebten Zielen und dem Fehlen einer klaren Strategie und einem klaren Mandat“<sup>3</sup> kri-

---

1 *European Union military operation in the Southern Central Mediterranean* auch *European Union Naval Force – Mediterranean* genannt.

2 Art 2 Abs 3 lit (b)(ii) des Beschlusses (GASP) 2015/778 des Rates vom 18. Mai 2015 über eine Militäroperation der Europäischen Union im südlichen zentralen Mittelmeer (EUNAVFOR MED), ABl L 2015/122, 31.

3 *Faleg/Blockmans*, EU Naval Force EUNAVFOR MED sets sail in troubled waters, [ceps.eu/system/files/CEPS%20Commentary%20EUNAVFOR%20G%20Faleg%20S%20Blockmans\\_0.pdf](https://ceps.eu/system/files/CEPS%20Commentary%20EUNAVFOR%20G%20Faleg%20S%20Blockmans_0.pdf) (28.3.2017), Übersetzung durch den Autor.

tisiert. Der damalige UN-Generalsekretär *Ban Ki-moon* prophezeite der Operation, nur eingeschränkt effektiv zu werden,<sup>4</sup> was durch parlamentarische Untersuchungen bestätigt zu sein scheint: Das britische *House of Lords* kritisierte in einem Bericht von 2016, die Operation trage auf keine sinnvolle Weise dazu bei, den Menschenstrom abzuhalten, das Netzwerk der Menschenschmuggler\*innen zu stören oder das Geschäftsmodell des Menschenschmuggels zu unterbinden.<sup>5</sup> Trotzdem wurde die Operation bis 31.12.2018 verlängert und wird wohl angesichts ihrer Leistungen eine weitere Verlängerung erfahren: Im Jahr 2017 wurden laut Angaben des *Europäischen Auswärtigen Dienstes* durch die Operation 10.759 Personen gerettet, 30 der Schlepperei und des Menschenhandels Verdächtige festgenommen und 155 Boote aus dem Verkehr gezogen.<sup>6</sup> Dieser Beitrag versucht, zwei Aspekte der Operation zu beleuchten: Einerseits soll aufgezeigt werden, dass die Operation ein Beispiel für die Vermischung von Polizei- und Militäraktionen ist. Andererseits werden Überlegungen angestellt, wie die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen mögliche Rechtsverletzungen im Rahmen der Operation ausgestaltet sein könnten.

## 2. Institutionelle Einordnung von EUNAVFOR MED Sophia

Vorweg soll zur Einordnung der Operation kurz der institutionelle Rahmen der Operation erläutert und der Bezug der Operation zu anderen EU-Aktivitäten im Mittelmeer hergestellt werden. Einerseits handelt es sich bei EUNAVFOR MED wie bereits erwähnt um eine EU-Operation im Rahmen der GSVP. In diesem Bereich spielen die MS gegenüber der EU immer noch eine starke (Doppel)Rolle: Die Beschlüsse über das Handeln der EU im Rahmen der GSVP werden gem Art 28 und 42 EUV vom Rat als solchen und nicht von den MS intergouvernemental gefällt.<sup>7</sup> Dennoch sind es die MS, die die Streitkräfte zur Verfügung stellen.<sup>8</sup> Das wirft schwierige Fragen iZm der internationalen Verantwortlichkeit und dem Rechtsschutz auf, die später behandelt werden.

Neben dieser Abgrenzung zu anderen Rechtsbereichen der Union ist EUNAVFOR MED von der FRONTEX-Mission *Themis*, die im Februar 2018 die Mission *Triton* ablöste und einen Schwerpunkt auf Bekämpfung von organisierter Kriminalität und Terrorismus hat,<sup>9</sup> und der NATO-Operation *Sea Guardian* zu unterscheiden. Während EUNAVFOR MED (wegen der fehlenden Erlaubnis Libyens oder des Sicherheitsrats) auf die interna-

4 *Rettman*, UN chief says EU boat-sinking plan won't work, *EUobserver* v 27.5.2017, euobserver.com/justice/128853 (25.10.2017).

5 *House of Lords*, Operation Sophia, the EU's naval mission in the Mediterranean: an impossible challenge (2016) 3.

6 *Europäischer Auswärtiger Dienst*, Common Security and Defence Policy – Annual Report (2017) 28.

7 *Naert*, Responsibility of the EU Regarding its CSDP Operations, in *Evans/Koutrakos*, The International Responsibility of the European Union (2013) 316.

8 Alle 28 MS beteiligen sich an der Operation, Österreich entsendet 5 Stabsoffiziere in das HQ in Rom, bundesheer.at/ausle/zahlen.shtml (28.6.2018).

9 *Open Media Hub*, EU Sea Mission Themis to Protect Europe from Migration, openmediahub.com/2018/03/12/eu-sea-mission-themis-protect-europe-migration (29.6.2018).

tionalen Gewässer vor Libyen beschränkt ist, operiert *Themis* als Grenzschutzmission im Nahbereich der Küsten der MS am Mittelmeer, aber auch in der italienischen und maltesischen *Search and Rescue-Zone*, also außerhalb der Hoheitsgewässer.<sup>10</sup> Außerdem fehlt dieser Mission im Gegensatz zu EUNAVFOR MED die Ermächtigung, Boote zu entern, zu durchsuchen und zu beschlagnahmen. Die NATO ist mit ihrer Operation *Sea Guardian* ebenfalls im Mittelmeer vertreten, deckt den östlichen, ägäischen Teil des Mittelmeeres ab und unterstützt EUNAVFOR MED logistisch und mit Echtzeitinformatio-  
nen.<sup>11</sup> Neben diesen verschiedenen Missionen der NATO und EU sind die Küstenwachen und Marineeinheiten der MS auch noch individuell im Mittelmeer tätig, aber über das *European Maritime Surveillance Network (MARSUR)* an der gemeinsamen Überwachung des Mittelmeers kommunikativ miteinander und EUNAVFOR MED unterstützend verbunden.<sup>12</sup>

### 3. Kriegsschiffe gegen Schlauchboote: eine adäquate Antwort auf das Sterben im Mittelmeer?

Es scheint sich die Erkenntnis durchgesetzt zu haben, dass die *Militäroperation* EUNAVFOR MED *Sophia* de facto eine *Rettungs-* und *Polizeioperation* geworden ist.<sup>13</sup> Dabei ist ihre polizeiliche Natur keine Überraschung: Seit dem Irakkrieg 1991 haben Militärkräfte *va* im Kontext von UN-Missionen vermehrt Aufgaben der Polizei übernommen.<sup>14</sup> Diese Tendenzen werden als „Verpolizeichung des Militärs“ umschrieben und dürften sich durch zunehmende Bemühungen angesichts der Terrorismusbekämpfung noch beschleunigen.<sup>15</sup> Innerhalb der EU bestehen generelle Anstrengungen, diesen Trend fortzusetzen: Die sogenannte „CSDP-FSJ roadmap“<sup>16</sup> zielt darauf ab, Verteidigungs- und Sicherheitspolitik stärker mit polizeilicher und justizieller Zusammenarbeit zu verzahnen.<sup>17</sup> Konkret äußert sich das darin, dass jene zivilen Agenturen, die im Zusammenhang mit der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit geschaffen wurden (FRONTEX, EUROPOL, EUROJUST, EASO) Zugriffe auf die Daten und Erkenntnisse von militäri-

10 Für eine Analyse, wie „Triton“ und EUNAVFOR MED im Namen der Menschenrechte gegen Migrant\*innen in Stellung gebracht wurden, siehe *Moreno-Lax*, *The EU Humanitarian Border and the Securitization of Human Rights: The ‘Rescue-Through-Interdiction/Rescue-Without-Protection’ Paradigm*, *JCMS* 2018, 119.

11 *NATO*, *Fact Sheet NATO-EU relations*, [nato.int/nato\\_static\\_fl2014/assets/pdf/pdf\\_2017\\_02/20170213\\_1702-factsheet-nato-eu-en.pdf](http://nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2017_02/20170213_1702-factsheet-nato-eu-en.pdf) (9.10.2017).

12 *Europäische Verteidigungsagentur*, *Maritime Surveillance (MARSUR)*, [eda.europa.eu/what-we-do/activities/activities-search/maritime-surveillance-\(marsur\)](http://eda.europa.eu/what-we-do/activities/activities-search/maritime-surveillance-(marsur)) (20.4.2018).

13 *Tardy*, *Operation Sophia’s world – Changes and Challenges* (2017) 1.

14 *Haltiner*, *Erfordern neue Militäraufgaben neue Militärstrukturen? Organisationssoziologische Betrachtungen zur Verpolizeichung des Militärs*, in *Collmer*, *Krieg, Konflikt und Gesellschaft. Aktuelle interdisziplinäre Perspektiven* (2003) 159. S zum Assistenzeneinsatz des Bundesheeres *Hense-Lintschmig*, „Grenzmanagement“ und Assistenzeneinsatz – Über „Handarbeit“ mit Beistand an Österreichs Binnengrenzen, *juridikum* 2016, 319.

15 *Haltiner* in *Collmer* 161, der auch anmerkt, dass es umgekehrt auch zu einer Militarisation der Polizei kommt.

16 *Common Security and Defence Policy* und *Freedom, Safety and Justice*.

17 *Tardy*, *Operation Sophia – Tackling the refugee crisis with military means* (2015) 2.

schen GSVP-Aktivitäten, wie zum Beispiel der EU-Polizeimission EUPM in Bosnien und Herzegowina, erhielten.<sup>18</sup> EUNAVFOR MED und die FRONTEX-Operation *Themis* haben ebenfalls ihren Informationsaustausch durch gegenseitige Verbindungsbeamte intensiviert.<sup>19</sup>

### 3.1. Die Soldatin EUNAVFOR MED Sophia als schlechte Polizistin

Die Vermischung von Polizei- und Militäraufgaben der Operation EUNAVFOR MED wurde durch die Resolution des UN-Sicherheitsrats 2240 (2015) gebilligt. Die Operation wurde autorisiert, in die ansonsten freie Schifffahrt in den internationalen Gewässern einzugreifen, Verhaftungen vorzunehmen, Boote zu durchsuchen und zu beschlagnahmen. Diese UN-Resolution ist problematisch: Sie lässt die notwendige Klarheit darüber vermissen, worin überhaupt die Gefährdung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit bestehen soll, deren Feststellung gem Art 39 UN-Charta für militärische Maßnahmen gem Art 42 notwendig ist: in der kriminellen Handlung der Schleusung von Flüchtlingen und des Menschenhandels oder in deren negativen Folgeerscheinungen, also dem damit verbundenen vielfachen menschlichen Leid?<sup>20</sup>

Trotz dieser Bedenken war die Einrichtung der Operation EUNAVFOR MED wohl aus Sicht der handelnden Politiker\*innen die bevorzugte Wahl: Ein starkes (weil militärisch ausgestattetes) Signal an Schlepper\*innen und die europäische Öffentlichkeit, und das bei gleichzeitig nicht allzu hohen finanziellen Kosten.

Jedoch scheinen selbst diese niedrigeren Kosten bisher nicht gerechtfertigt: Als Rettungsmission ist die Operation wenig effizient, weil eine solche mit normalen Booten statt Militärschiffen weitaus günstiger wäre und die hochtechnisierten Kriegsschiffe insofern fehl am Platz sind.<sup>21</sup> Vergleichbar schlecht schneidet die Operation bezüglich ihrer Kernaufgabe ab: Die Operation, so die vernichtende Kritik des *House of Lords*, habe überhaupt nicht dazu beigetragen, das „Geschäftsmodell Schlepperei und Menschenhandel“ zu unterbinden: Größere Drahtzieher\*innen seien nicht gefasst worden, und „small-time operators‘ apprehended by Operation Sophia could be ‚replaced within 10 or 15 minutes‘“.<sup>22</sup>

### 3.2. Nation-building in Libyen: Die Gefährlichkeit der Küstenwache

Im Juni 2016 wurde der Wiederaufbau der libyschen Küstenwache in das Mandat von EUNAVFOR MED Sophia aufgenommen. Bis September 2017 wurden 136 Angehörige

18 *Ruiz/Savary*, The CSDP/FSJ link, in *Rehrl*, Handbook for decision makers: the common security and defence policy of the European Union (2014) 55 (58-59).

19 *Generalsekretariat des Rats*, Presseausendung 246/18 v 14.5.2018.

20 Vgl Erwägungsgrund 3 der Resolution des UN-Sicherheitsrates 688 (1991) vom 5.4.1991.

21 *House of Lords*, Operation Sophia, 14.

22 *House of Lords*, Operation Sophia, 17.

der libyschen Küstenwache von EUNAVFOR MED ausgebildet,<sup>23</sup> wobei die Kurse auch Menschenrechte, Flüchtlingsrecht und humanitäres Völkerrecht beinhalten. Etwa 285 Millionen Euro werden in dieses Unterfangen investiert, Italien übergibt zusätzlich bilateral Schiffe an die libysche Küstenwache.<sup>24</sup>

Die Folgen für die Betroffenen im Kontext Libyens sind auf zwei Arten gravierend: Erstens sind jene, die wegen der Abschreckung durch die Küstenwache die Weiterreise nicht wagen, meist in Lagern untergebracht, in denen menschenunwürdige Zustände herrschen dürften.<sup>25</sup>

Zweitens birgt die funktionierende Küstenwache als Rettungsdienst für Seenotfälle für jene, die die Überfahrt dennoch wagen, mehr Gefahr als Schutz: Seit sie wieder mehr oder weniger operationell tätig ist, fiel die libysche Küstenwache durch ihre Drohgebärden gegenüber NGOs auf, welche mit einem Anteil von 22 % gegenüber EUNAVFOR MED Sophias Anteil von 25 % einen nicht unbeträchtlichen Teil der Seerettung übernehmen.<sup>26</sup> *Ärzte ohne Grenzen* und *Sea Watch* mussten ihre Aktivitäten aus Sicherheitsgründen beenden, weil Libyen eine *Search-and-Rescue-Zone* jenseits seiner Hoheitsgewässer verkündete und NGOs seerrechtswidrig die Arbeit darin mit Androhung von Gewalt verboten hatte.<sup>27</sup> Außerdem dürfte die Küstenwache die Rettung von Menschenleben nicht sonderlich human angehen, Konflikte mit NGOs sollen laut einer Anfragebeantwortung im deutschen Bundestag Todesopfer gefordert haben.<sup>28</sup> Bereits im Juli 2017 wurde ein Monitoring-System eingerichtet, um die Einhaltung der rechtlichen Verpflichtungen der Küstenwache zu gewährleisten. Allerdings ist die Effektivität des Systems fragwürdig, weil es auf Selbstkontrolle setzt.<sup>29</sup>

Jedenfalls konterkariert der Aufbau der libyschen Küstenwache flüchtlingsrechtliche Grundprinzipien, insb die effektive Möglichkeit, vor Verfolgung zu fliehen und das *refoulement*-Verbot: Sollte die Küstenwache in einem weiteren Schritt (geplanter Weise ab 2020)<sup>30</sup> eine eigene Rettungsleitstelle etablieren, könnte sie NGOs dazu verpflichten, Gerechtete statt in einen sicheren europäischen Hafen zurück nach Libyen zu bringen.<sup>31</sup> Eine

23 *Europäischer Auswärtiger Dienst*, EUNAVFOR MED Sophia, Presseaussendung 004/2017 vom 18.9.2017.

24 *Nielsen*, EU and Italy put aside 285m to boost Libyan coast guard, EUobserver v 29.11.2017, euobserver.com/migration/140067 (3.3.2018).

25 *NN*, *Deutsche Welle*, Libyan trafficking camps are hell for refugees, diplomats say, Deutsche Welle v 29.1.2017, p.dw.com/p/2WaEd (19.10.2017).

26 *Europäische Kommission*, EPSC Strategic Notes Issue 22, Irregular Migration via the Central Mediterranean (2017) 4.

27 *Cullen/Veselinovic/Smith-Spark*, NGOs halt migrant rescue operations, citing Libya "threat", CNN v 13.8.2017, edition.cnn.com/2017/08/13/europe/mediterranean-libya-migrant-rescues-suspended (27.2.2018).

28 Beantwortung der kleinen Anfrage des Bundestagsabgeordneten *Andrej Hunko* (DIE LINKE), andrej-hunko.de/start/download/dokumente/1079-toedlicher-rettungseinsatz-nach-intervention-der-sogenannten-libyschen-kuestenwache/file (3.3.2018).

29 *Nielsen*, EU monitoring of Libyan coastguard done by Libyans, EUobserver v 21.11.2017, euobserver.com/migration/139962 (3.3.2018).

30 *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Seenotrettung im Mittelmeer Rechte und Pflichten von Schiffen nach der SAR-Konvention und Ausprägungen des Refoulement-Verbots auf Hoher See, WD 2 – 3000 – 013/18, 13.2.2018, 4.

31 *Biermann/Polke-Majewski/Steffen/Vernob*, Weniger Helfer bedeuten mehr Tote, ZEIT ONLINE v 19.7.2017, zeit.de/politik/ausland/2017-07/seenotrettung-mittelmeer-fluechtlinge-boote-ngos-marine/seite-3 (8.3.2018).

Untersuchung des wissenschaftlichen Dienstes des deutschen Bundestages legt die Vermutung nahe, dass schon allein das passive Unterlassen der Seenotrettung durch europäische Schiffe, das zu einem Aufgreifen durch die libysche Küstenwache führt, gegen das *refoulement*-Verbot verstößt.<sup>32</sup>

#### 4. EUNAVFOR MED, Menschenrechte und effektiver Rechtsschutz

Eine Militäroperation in einem politisch und rechtlich so sensiblen Bereich wie der Migration verlangt nach einer besonderen Untersuchung ihrer menschenrechtlichen Aspekte. In einem ersten Schritt soll daher im Folgenden untersucht werden, welche allgemeinen völkerrechtlichen und menschenrechtlichen Standards in EUNAVFOR MEDs Operationsgebiet auf der Hohen See zur Anwendung kommen und wie die Verletzungen dieser Standards möglicherweise bekämpfbar sind.

##### 4.1. Bindung der Operation an seerechtliche und menschenrechtliche Verpflichtungen

Bereits das internationale Seerecht beinhaltet menschenrechtliche Verpflichtungen iW.S. Konkret verpflichten Art 98 UN-Seerechtsübereinkommen und die ergänzenden Dokumente über die Seerettung,<sup>33</sup> Gerettete in allen Phasen der Operation (auch in der anfänglichen Informationssammelungsphase, siehe oben) in einen sicheren Hafen, dh wohl in der Regel in den Hafen eines EU-MS, aber jedenfalls nicht etwa zurück nach Libyen zu bringen. Was unter den Begriff des sicheren Hafens fällt, ist dabei am *refoulement*-Verbot zu messen.<sup>34</sup> Letzteres hat auch Einfluss auf die EU-rechtlichen Bestimmungen, die idZ (und auch, wenn Personen aufgegriffen werden, die sich nicht in Seenot befinden, aber um internationalen Schutz ansuchen wollen) einschlägig sind: Zwar ist die Asylverfahrens-RL gem Art 3 nur im Hoheitsgebiet einschließlich der Hoheitsgewässer anwendbar,<sup>35</sup> doch ist diese Bestimmung im Lichte der europarechtlichen Bezugnahme auf das *refoulement*-Verbot der Genfer Flüchtlingskonvention in Art 78 AEUV und Art 18 GRC<sup>36</sup> so zu verstehen, dass zumindest eine vorübergehende Aufnahme für die Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz gewährt werden muss.<sup>37</sup>

Im Gegensatz zum internationalen Seerecht, das in internationalen Gewässern zur Anwendung kommt, wurden die menschenrechtlichen Verträge<sup>38</sup> in aller Regel ursprünglich für

32 Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, 10-11.

33 Zu nennen sind etwa die SOLAS-Konvention, die SAR-Konvention, Beschlüsse der International Maritime Organization und des UNHCR.

34 Weinzierl/Lisson, Grenzschutz und Menschenrechte (2007) 40.

35 RL 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl L 2013/180, 60.

36 Rossi, in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV<sup>4</sup> (2011) Art 18 GRC Rn 1-2.

37 Weinzierl/Lisson, Grenzschutz 46.

38 IZm EUNAVFOR MED sind insb die Genfer Flüchtlingskonvention, die EMRK, die Grundrechtecharta der EU, der Internationale Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte und die UN-Konvention gegen Folter relevant. S zum

die Anwendung auf dem Territorium des Vertragsstaats konzipiert. Das heißt aber keineswegs, dass staatliche Organe von ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen auf der Hohen See, also in internationalen Gewässern, entbunden sind. So dürfte etwa die Charta der Grundrechte (GRC) der EU *ratione personae* (also anknüpfend an die handelnde Person) gem Art 51 GRC immer automatisch zur Anwendung kommen, sobald ein MS- oder EU-Organ in Vollziehung des EU-Rechts tätig wird.<sup>39</sup> Auch die EMRK findet unter bestimmten Voraussetzungen auf der Hohen See Anwendung. So entschied der EGMR im Fall *Medvedyev*,<sup>40</sup> und später in *Hirsi*,<sup>41</sup> dass die Kontrolle über ein Schiff herrschaftsbe gründend ist, damit auch ausnahmsweise auf der Hohen See „jurisdiction“ iSd Art 1 EMRK vorliegt und die Pflichten aus der EMRK zur Anwendung gelangen. In *Hirsi* sowie in *N.D. und N.T.* stellte der EGMR auch klar, dass „push-backs“<sup>42</sup> als gem Art 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK verbotene Kollektivausweisungen zu beurteilen sind. *N.D. und N.T.* wird derzeit vor der Großen Kammer des EGMR neu verhandelt, dass der EGMR seine Meinung zur extraterritorialen Anwendung der EMRK grundlegend ändert, scheint aber unwahrscheinlich.<sup>43</sup> Dh, dass davon auszugehen ist, dass die EMRK bei effektiver Kontrolle über ein Boot zur Anwendung gelangt und mögliche Eingriffe in das Recht auf Leben, Freiheit, und Eigentum, sowie in die Ausreisefreiheit gem Art 2 (2) 4. Zusatzprotokoll zur EMRK den Standards der EGMR entsprechen müssen. Diese Rechte sind potentiell durch die genannten Aktivitäten der Operation EUNAVFOR MED Sophia, nämlich durch die Anhaltung, Durchsuchung, Beschlagnahme und Umleitung von Schiffen besonders von möglichen Verletzungen betroffen.

## 4.2. Effektiver Rechtsschutz

In Bezug auf den effektiven Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Streitkräfte von EUNAVFOR MED stellen sich viele Fragen, die vorerst nicht abschließend behandelbar sind, weil die relevanten Rechtsakte, nämlich die gem Artikel 10 des Ratsbeschlusses 2015/778 über die Errichtung von EUNAVFOR MED zu treffende Festlegung der „Rechtsstellung der unionsgeführten Einheiten und ihres Personals“ der Geheimhaltung

---

Inhalt dieser Menschenrechtsdokumente *Schmitt*, EU-Flüchtlingsschutz durch militärische Bekämpfung von Menschenhandel und Menschenschleusung im Mittelmeer? – Eine rechtliche Bewertung von EUNAVFOR MED Operation Sophia, *ZEus* 2016, 572-581.

39 *Moreno-Lax/Costello*, The Extraterritorial Application of the EU Charter of Fundamental Rights: From Territoriality to Facticity, the Effectiveness Model, in *Peers/Hervey/Kennert/Ward*, The EU Charter of Fundamental Rights (2014) 1657 (1682) Rn 59, 62.

40 EGMR 29.3.2010, 3394/03, *Medvedyev ualFrankreich*, Rn 67.

41 EGMR 23.2.2012, 27765/09, *Hirsi Jamaa/Italien*, Rn 72, 73, 178.

42 Dabei handelt es sich, wie bei *Hirsi*, um Abdrängen von Booten, oder wie in *N.D. und N.T.* um das Zurückeskortieren von Personen gleich nach deren Grenzübertritt.

43 *Pijnenburg*, Is *N.D. and N.T. v Spain* the new *Hirsi*?, *ejil.talk v 17.10.2017*, [ejiltalk.org/is-n-d-and-n-t-v-spain-the-new-hirsi/](http://ejiltalk.org/is-n-d-and-n-t-v-spain-the-new-hirsi/) (22.4.2018)

unterliegen. Dieser Abschnitt besteht daher größtenteils aus Überlegungen, wie mit einer hypothetischen Rechtsverletzung durch EUNAVFOR MED umzugehen wäre. In einem ersten Schritt wäre festzustellen, ob die behauptete Verletzung der EU oder den Mitgliedstaaten oder beiden zurechenbar wäre. Solche Fragen der Zurechnung und der Verantwortlichkeit bei internationalen Militäroperationen werden im Normalfall durch „Status of Force Agreements“ geklärt,<sup>44</sup> in denen die Schadenersatzpflicht der beteiligten Organisationen und Staaten festgelegt und damit bis zu einem gewissen Grad Rechtssicherheit geschaffen wird. Im Falle von EUNAVFOR MED ist diese Frage jedoch unklar, weil es einerseits kein „Status of Force Agreement“ gibt, und andererseits die interne Zuweisung der Verantwortlichkeit wie oben erwähnt nicht öffentlich verfügbar ist. Ein eigener, genereller unionsrechtlicher Rahmen existiert für diese Fragen (noch) nicht.<sup>45</sup> In Anbetracht des Mangels an unionsrechtlichen Vorgaben und vertraglichen Regelungen (wie eines Status of Force Agreements) ist hilfsweise auf die Regeln des Völkerrechts zurückzugreifen. Dessen Regeln über die Verantwortlichkeit von Staaten oder Internationalen Organisationen<sup>46</sup> kennt verschieden strenge Standards bezüglich der Kontrolle, die über handelnde Einheiten seitens eines Staats oder einer IO bestehen muss: Vom laxen Standard der *ultimate authority and control*<sup>47</sup> über *overall control*<sup>48</sup> bis zum strengen *effective control*-Test<sup>49</sup> reichen die Methoden der Zurechnungsbestimmungen.<sup>50</sup> Problematisch dabei ist, dass die Zurechnung zu einer IO wegen deren Immunität zu Rechtsschutzlücken führte, weshalb vom EGMR mittlerweile auch die gleichzeitige Zurechnung, also *dual attribution* zu Entsendestaat und IO akzeptiert wurde.<sup>51</sup> Sollte dieser Ansatz bei Verfahren gegen EUNAVFOR MED zur Anwendung kommen, so wären also sowohl die EU als auch die MS für Rechtsverletzungen verantwortlich. Im zweiten Schritt ist die Frage der praktischen Durchsetzung zu klären, die sich ebenfalls als herausfordernd präsentiert: Der EuGH erkennt zwar gem Art 268 iVm 340 AEUV über vertragliche und deliktische Schadenersatzpflicht der EU, hat aber gem Art 24 EUV und 275 AEUV kein Überprüfungsrecht im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP), deren Teil die GSVP ist.<sup>52</sup> Ausnahmen von diesem

44 Art 37 EUV; s zB Agreement concerning the status of the UN Peace-Keeping Force in Cyprus 492 UNTS 52. Das „EU Claims Agreement“, das seit 2004 seines In-Kraft-Tretens harrt, wäre demgegenüber nur für Schadenersatzforderung zwischen MS anwendbar (ABI C 2004/116, 1).

45 Naert in *Evans/Koutrakos*, 332.

46 S ILC Draft Articles on the Responsibility of States for internationally wrongful acts idF UN General Assembly Resolution A/56/10, Supplement No 10, chp IV.E.1 v November 2001; ILC Draft Articles on the responsibility of international organizations idF UN General Assembly Resolution A/66/10, Rn 87.

47 EGMR 2.5.2007, 71412/01, *Behrami und Behrami/Frankreich*; 78166/01, *Saramati/Frankreich/Deutschland/Norwegen*.

48 Internationaler Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien 15.7.1999, IT-94-1-A, *Ankläger/Tadic*.

49 IGH 27.6.1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, I.C.J. Reports 1986, 14.

50 S dazu *Klabbers*, An Introduction to International Organizations Law<sup>3</sup> (2015) 315.

51 EGMR 21.6.2016, 5809/08, *Al-Dulimi/Schweiz*, Rn 150. Siehe auch Rechtbank Den Haag 16.7.2014, *Mothers of Srebrenica v State of the Netherlands*, C/09/295247/HA ZA 07-2973, Rn 4.45.

52 EuGH 24.6.2014, C-658/11, *Parlament/Rat*, Rn 69; EuGH 12.11.2015, C-439/13 P, *Elitaliana SpA/Eulex Kosovo*, Rn 41.

Zuständigkeitsausschluss des EuGH sind gem Art 24 EUV Entscheidungen über Abgrenzung der GVSP von anderen Unionspolitiken und die daraus entstehenden Kompetenzkonflikte, sowie Rechtsschutz gegen Ratsentscheidungen, die Sanktionen des UN-Sicherheitsrats umsetzen.<sup>53</sup> Der EuGH ist also für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Akte von EUNAVFOR MED Sophia nicht zuständig. Ein spezieller Untersuchungsmechanismus, wie zum Beispiel für Beschwerden gegen FRONTEX-Maßnahmen<sup>54</sup> besteht ebenfalls nicht. Daher müssten sich Betroffene an die Gerichte der MS richten. Letztere sind nämlich gem Art 19 Abs 1 EUV verpflichtet, Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen, welche einen effektiven gerichtlichen Rechtsschutz in den Bereichen des Unionsrechts in der GSVP gewährleisten.<sup>55</sup>

Es ist aber nicht klar, an welchen der 27 beteiligten MS eine Beschwerde zu richten ist. Möglicherweise sind die italienischen Gerichte zuständig, da Italien die Operation maßgeblich umsetzt: Betroffene werden (meist) in italienische Häfen gebracht, der Befehlshaber der Operation ist ein italienischer Flottenadmiral und das Kommandozentrum der Operation hat seinen Sitz in Rom. Das könnte vermuten lassen, dass die nicht öffentliche, interne Regelung italienische Gerichte zuständig macht. Zumindest die aufgegriffenen, angeblichen Schlepper\*innen und Menschenhändler\*innen werden vor diesen angeklagt. Deren Zuständigkeit scheint ohnehin die einzig praktikable Lösung zu sein, denn dass die Zuständigkeit der Gerichte von der Nationalität des eingreifenden Schiffs oder seiner eingreifenden Besatzungsmitglieder abhängt, erscheint bei 27 teilnehmenden MS unwahrscheinlich. Im Extremfall wären für den gleichen Sachverhalt (wenn zB litauische und spanische Armeeingehörige nebeneinander widerrechtlich eine betroffene Person verletzen) zwei verschiedene Gerichte in zwei verschiedenen MS zuständig, die noch dazu weit weg von Italien und damit dem Unterbringungsort der Betroffenen liegen. Diese Variante sollte daher als ausgeschlossen erscheinen.

Entgegen diesen Überlegungen dürfte es aber überraschenderweise doch der jeweilige truppenstellende MS sein, der für „military justice and discipline“ der Streitkräfte verantwortlich ist.<sup>56</sup> Im Extremfall bedeutet das entweder tatsächlich, dass eine Institution zuständig ist, die weitab vom Einsatzgebiet von EUNAVFOR MED liegt, etwa ein litauisches Gericht oder Militärbehörde;<sup>57</sup> oder das Verfahren wird aus Gründen der Praktikabilität von nach Italien versetzten Richter\*innen/Behörden der jeweiligen MS dort geführt. Trifft das zu, so stellt das den individuellen Rechtsschutz vor große Herausforderungen: Gem den Unter-

---

53 Borchardt in Lenz/Borchardt, EU-Verträge Kommentar<sup>6</sup>, Art 275 AEUV, Rn 1, 2; Schusterschitz in Mayer/Stöger, EUV/AEUV, Art 275 (2012), Rn 7-10.

54 Artikel 72 der Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.9.2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache, ABl L 2016/251, 1.

55 Borchardt in Lenz/Borchardt, Art 19 EUV, Rn 52-54; Lengauer in Mayer/Stöger, Art 19 EUV, Rn 40-46.

56 E-Mail-Verkehr mit der Pressestelle vom 9.3.2018 auf Anfrage verfügbar. Weiters ließ die Pressestelle wissen, dass es bis jetzt kein Verfahren gegen EUNAVFOR MED gebe.

57 IRd Verfahrensautonomie steht es den Mitgliedsstaaten frei, ob Gerichte oder Behörden den Rechtsschutz erstinstanzlich übernehmen; Lengauer in Mayer, Art 19 EUV, Rn 45.

suchungen über die Verfolgung der angeblichen Schlepper\*innen – also meist jenen, die die Boote lenken – fehlt es in den Aufnahmezentren an juristischem Beistand für die Verdächtigten.<sup>58</sup> Es ist davon auszugehen, dass von diesen Zuständen auch jene betroffen wären, die nicht als Schlepper\*innen oder Menschenschmuggler\*innen der Strafverfolgung ausgesetzt sind, die aber gegenüber EUNAVFOR MED eine Rechtsverletzung geltend machen wollen. Zusätzlich dazu dürfte die Operation EUNAVFOR MED im Rahmen ihrer Möglichkeiten behauptete Rechtsverletzungen selbst untersuchen,<sup>59</sup> was aber den Anschein erweckt, dass die Streitkräfte der Operation ihr eigenes Verhalten überprüfen müssten, da es keinen externen Überprüfungsmechanismus gibt. Wie die Durchsetzung von Rechtsschutzmöglichkeiten damit in der Praxis aussehen könnte, bleibt im Unklaren.

## 5. Schluss

Seit dem Beginn der Arbeit an diesem Beitrag hat sich die Migrationspolitik der EU maßgeblich verschärft, die Schließung der zentralen Mittelmeerroute ist seit dem Europäischen Rat im Juni 2018 das politische Ziel der MS. Während aber der Schutz der Außengrenzen und die Bedeutung von FRONTEX nachdrücklich in den Schlussfolgerungen des Rats betont werden, scheint EUNAVFOR MED politisch keine Rolle mehr zu spielen und wird vom Europäischen Rat nicht erwähnt.<sup>60</sup> Es dürfte klar geworden sein, dass EUNAVFOR MED Sophia ein schlechtes Provisorium war und ist: Eine polizeiliche Militäroperation mit Aufklärungs-, Rettungs- und politischer Signalfunktion, ein bisschen etwas von allem und nichts davon so richtig, gepaart mit Unklarheiten in Bezug auf den Rechtsschutz; das kann nicht der Weisheit, immerhin Namenspatronin der Operation, letzter Schluss sein.

Mag. Thomas Schobesberger studiert Rechtswissenschaften im Doktorat an der Universität Wien;  
thomasschobesberger@gmail.com.

---

<sup>58</sup> *BelezzalCalandrino*, Criminalization of flight and escape aid (2017) 187-201.

<sup>59</sup> E-Mail-Verkehr mit der Pressestelle vom 9.3.2018 auf Anfrage verfügbar.

<sup>60</sup> *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen vom 28. Juni 2018, EUCO 9/18, Abs 10.

# Endstation Kabul

## Eine kritische Beleuchtung der aktuellen Afghanistan-Judikatur

Dietrun Schalk

---

### 1. Problemanriss

Wirft man einen Blick in die Medien oder studiert die zahlreichen Berichte, Gutachten und Stellungnahmen zur aktuellen Lage in Afghanistan, wird man erkennen müssen, dass eine friedliche und anhaltende Lösung des bewaffneten Konflikts in Afghanistan weiter entfernt scheint denn je. Die Zahlen ziviler Opfer in Afghanistan waren in den letzten Jahren so hoch wie noch nie seit deren systematischer Erfassung.<sup>1</sup> Der UN-Sondergesandte für Afghanistan, *Nicholas Haysom*, ging im März 2016 sogar so weit zu erklären, dass die UN-Mission in Afghanistan es als Erfolg werten würde, wenn das Land das Jahr 2016 überstünde.<sup>2</sup> Zahlreiche weitere Quellen belegen die alarmierende Sicherheits- und Versorgungslage in Afghanistan und die zunehmende Ausweitung des Konflikts auf alle Landesteile.<sup>3</sup> Die Afghanistan-Expertin *Friederike Stahlmann* zeigte erst kürzlich auf, dass die „(...) Gefahr, allein aufgrund der Anwesenheit in Afghanistan einen ernsthaften Schaden hinsichtlich des Lebens oder der körperlichen Unversehrtheit zu erleiden, (...) im gesamten Staatsgebiet“ besteht.<sup>4</sup>

In offenbarem Widerspruch dazu steht die aktuelle Spruchpraxis sowie der Umgang mit afghanischen Asylsuchenden in Österreich und anderen europäischen Staaten. So kam es gerade in den letzten zwei Jahren von Seiten mehrerer europäischer Staaten, allen voran auch Österreich, zu einer Forcierung von Abschiebungen nach Afghanistan.<sup>5</sup> Zudem lässt eine nähere Betrachtung der aktuellen Spruchpraxis – insb im Hinblick auf „erwachsene, gesunde und arbeitsfähige Männer“ aus Afghanistan – eine deutliche Ver-

---

1 UNAMA, Afghanistan: Protection of Civilians in Armed Conflict – Annual Report 2017 (2018) 1, [refworld.org/docid/5a854a614.html](http://refworld.org/docid/5a854a614.html) (13.7.2018).

2 *Najafizada*, If Afghanistan Survives 2016, the UN Will Consider It a Success, [bloomberg.com](http://bloomberg.com) (5.6.2018).

3 UNHCR, UNHCR-Richtlinien zur Feststellung des internationalen Schutzbedarfs afghanischer Asylsuchender, HCR/EG/AFG/16/02 (2016) 16ff; *Stahlmann*, Afghanistan Gutachten 28.3.2018, [nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/02/Gutachten-Afghanistan\\_Stahlmann\\_28.3.2018.pdf](http://nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2018/02/Gutachten-Afghanistan_Stahlmann_28.3.2018.pdf) (13.7.2018); *Farrell/Schmitt*, The Causes, Character and Conduct of Internal Armed Conflict and the Effects on Civilian Populations 1990–2010, in *Turk/Edwards/Wouters* (Hrsg), In Flight from Conflict and Violence (2017) 40.

4 *Stahlmann*, GA 9.

5 *Ruttig*, Abschiebungen nach Afghanistan europaweit 2017: Eine Übersicht, [thrutig.wordpress.com/2017/07/15/abschiebungen-nach-afghanistan-europaweit-2017-eine-ubersicht/](http://thrutig.wordpress.com/2017/07/15/abschiebungen-nach-afghanistan-europaweit-2017-eine-ubersicht/) (13.7.2018) mwN.

schärfung erkennen. Auch eine kürzlich publizierte Analyse der Asylbescheide zu Afghanistan belegt die zunehmend niedrigeren Schutzzuerkennungsquoten seit 2017.<sup>6</sup>

Afghanistans langjähriger bewaffneter Konflikt „produziert“ seit drei Jahrzehnten unzählige Flüchtlinge und führte dazu, dass afghanische Asylsuchende auch in Europa beständig eine der größten antragstellenden Gruppen darstellen.<sup>7</sup> Daher stellt die Frage nach dem Umgang und der (rechtlichen) Beurteilung afghanischer AsylwerberInnen auch für die Politik ein in besonderem Maße relevantes Thema dar.

Dies wurde auch deutlich, als im März 2016 ein vertrauliches EU-Dokument an die Öffentlichkeit gelangte, das belegt, dass die EU Entwicklungshilfe für Afghanistan als Druckmittel einsetzen wollte, um die afghanische Regierung dazu zu bewegen, Rückführungen zu vereinfachen. Hierbei wurde die mögliche Rückführung von mehr als 80.000 AfghanInnen „in naher Zukunft“<sup>8</sup> ins Auge gefasst. Kurz vor der Afghanistan-Konferenz im Herbst 2016 in Brüssel, auf welcher ein milliardenschweres Hilfspaket für Afghanistan beschlossen wurde, wurde ein Rückführungsabkommen zwischen der EU und Afghanistan unterzeichnet.<sup>9</sup>

Bereits ein Jahr zuvor hatte der damalige deutsche Innenminister *Thomas de Maizière* angekündigt, dass man dafür sorgen müsse, dass es mehr Rückführungen nach Afghanistan gebe und dass „die Entscheidungspraxis anders“ werde.<sup>10</sup> Schließlich könne man nach der tatkräftigen Zahlung von Entwicklungshilfe auch „erwarten, dass die Afghanen in ihrem Land bleiben“.<sup>11</sup> Auch der österr Innenminister *Herbert Kickl* verkündete kürzlich, dass Rückführungen nach Afghanistan trotz „Widerständen“ der Opposition und der NGOs „so restriktiv wie möglich“ zu verfolgen seien.<sup>12</sup>

Vor diesem Hintergrund scheint es umso wichtiger, die dargelegten Verschärfungen präzise auf deren rechtliche Haltbarkeit hin zu überprüfen. Dieser Aufsatz soll dazu einen kleinen Beitrag leisten und Anregung für weitere Diskussionen und Verbesserungsvorschläge bieten.

6 *Profil*, Woher kommt die hohe Fehlerquote bei Asylbescheiden, [profil.at/shortlist/oesterreich/fehlerquote-asylbescheide-asyl-afghanistan-10098509](http://profil.at/shortlist/oesterreich/fehlerquote-asylbescheide-asyl-afghanistan-10098509) (18.6.2018).

7 GMC, Afghans on the Move: Seeking Protection and Refuge in Europe Iff, [graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/globalmigration/shared/Publications/GMPRS\\_N17\\_Donini\\_Monsutti\\_Scalettaris.pdf](http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/globalmigration/shared/Publications/GMPRS_N17_Donini_Monsutti_Scalettaris.pdf) (13.7.2018).

8 EEAS, Joint Commission-EEAS non-paper on enhancing cooperation on migration, mobility and readmission with Afghanistan, [statewatch.org/news/2016/mar/eu-council-afghanistan-6738-16.pdf](http://statewatch.org/news/2016/mar/eu-council-afghanistan-6738-16.pdf) (13.7.2018).

9 *Langthaler*, Es gibt keine Sicherheit in Afghanistan, *Asyl Aktuell* 2016, 6.

10 NN, Kann erwarten, dass die Afghanen in ihrem Land bleiben, [welt.de/v/28.10.2015](http://welt.de/v/28.10.2015), [welt.de/politik/ausland/article/148131230/Kann-erwarten-dass-die-Afghanen-in-ihrem-Landbleiben.html](http://welt.de/politik/ausland/article/148131230/Kann-erwarten-dass-die-Afghanen-in-ihrem-Landbleiben.html) (13.7.2018).

11 NN, Kann erwarten, dass die Afghanen in ihrem Land bleiben, [welt.de/v/28.10.2015](http://welt.de/v/28.10.2015).

12 NN, Kickl will Asylrecht verschärfen: Afghanen im Fokus, [kurier.at/v/13.3.2018](http://kurier.at/v/13.3.2018), [kurier.at/politik/inland/kickl-will-asylrecht-verschaerfen-afghanen-im-fokus/313.764.731](http://kurier.at/politik/inland/kickl-will-asylrecht-verschaerfen-afghanen-im-fokus/313.764.731) (13.7.2018).

## 2. Die Rechtsstellung von Kriegsflüchtlingen

Aufgrund des bewaffneten Konflikts in Afghanistan stellen afghanische Asylsuchende ein Paradebeispiel für die Beurteilung von Kriegsflüchtlingen dar. Beim Begriff des Kriegsflüchtlings handelt es sich jedoch um keinen rechtlichen Terminus im eigentlichen Sinn, weshalb dieser im Licht eines weiteren semantischen Maßstabs zu betrachten ist. Soweit für diesen Beitrag von Bedeutung, sind darunter Personen zu verstehen, die nicht aufgrund individueller Verfolgung iSd GFK,<sup>13</sup> sondern aufgrund allgemeiner Gewalt, Konflikten und kriegsrischen Auseinandersetzungen fliehen.<sup>14</sup> Für die Beurteilung von Kriegsflüchtlingen spielt insb der subsidiäre Schutzstatus eine zentrale Rolle,<sup>15</sup> weshalb sich dieser Aufsatz primär mit diesem befassen wird. Das erklärte Ziel des subsidiären Schutzstatus ist es, die Schutzbestimmungen der GFK zu ergänzen.<sup>16</sup> Er soll als eine Art „Auffangschutz“ für jene Personen fungieren, die zwar die Kriterien der Flüchtlingsdefinition nicht erfüllen, aufgrund verschiedener Bedrohungen im Herkunftsland aber ebenfalls schutzbedürftig sind.<sup>17</sup>

Der subsidiäre Schutzstatus resultiert maßgeblich aus der Rsp des EGMR, wurde schließlich in Art 15 EU-Qualifikationsrichtlinie (QRL<sup>18</sup>) verankert und in Folge auch in das österr AsylG<sup>19</sup> übernommen. Gem § 8 AsylG ist subsidiärer Schutz dann zuzuerkennen, wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat eine reale Gefahr der Verletzung von Art 2 oder 3 EMRK bzw der Protokolle Nr 6 oder Nr 13 zur Konvention (Abschaffung der Todesstrafe) bedeuten würde, oder wenn für die/den Fremde/n als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes gegeben wäre.

Art 3 EMRK steht der Ausweisung einer Person entgegen, wenn „stichhaltige Gründe für die Annahme vorliegen, dass die betroffene Person im Falle einer Ausweisung einem realen Risiko ausgesetzt ist, im Herkunftsstaat der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen zu werden“.<sup>20</sup>

Nach stRsp des EGMR sowie der österr Höchstgerichte kann in außergewöhnlichen Fällen bereits eine allgemeine Gewaltsituation, wie etwa ein bewaffneter Konflikt oder Krieg, ein solches Niveau erreichen, dass jede Ausweisung in ein solches Gebiet ohne das Erfordernis weiterer persönlicher Risikomerkmale in einer Verletzung von Art 3 EMRK

---

13 Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK) BGBl 1955/55.

14 Verkannt sollte dabei keinesfalls werden, dass auch (augenscheinliche) Kriegsflüchtlinge häufig nicht „nur“ vor allgemeiner Gewalt, sondern auch aufgrund individueller Verfolgung iSd GFK fliehen, siehe dazu auch *UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series: The 1951 Refugee Convention and the Protection of People Fleeing Armed Conflict and Other Situations of Violence* (2012) 22, [refworld.org/docid/50474f062.html](http://refworld.org/docid/50474f062.html) (13.7.2018).

15 ErläutRV 952 BlgNr 22. GP 37.

16 ErwGr 33 RL 2011/95/EG.

17 *Markard*, Kriegsflüchtlinge (2012) 303f.

18 QualifikationsRL 2011/95/EU ABl L 2011/337, 9.

19 Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005) BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2017/145.

20 EGMR 7.7.1989, 14038/88, *Soering/Großbritannien* Rz 91; EGMR 20.3.1991, 15576/89, *Cruz Varas/Schweden* Rz 70; EGMR 30.10.1992, 13163/87 ua, *Velvarajah ua/Großbritannien* Rz 103 mwN.

resultiert.<sup>21</sup> In jenen besonderen Fällen kann daher von einer allgemeinen Gefahrensituation direkt auf ein individuelles Misshandlungsrisiko geschlossen werden.<sup>22</sup> Ist das nicht der Fall, muss ein/e AsylwerberIn aufzeigen, inwiefern besondere Unterscheidungsmerkmale („special distinguishing features“) vorliegen und nachweisen können, warum im Fall einer Ausweisung ein reales, persönliches und vorhersehbares Misshandlungsrisiko droht.<sup>23</sup> Ein reales Risiko kann sich folglich aus einer allgemeinen Gewaltsituation, einem persönlichen Umstand der betroffenen Person oder aus einer Kombination dieser beiden Komponenten ergeben.<sup>24</sup>

Im Fall eines langjährigen Konflikts wie jenem in Afghanistan stellen auch „Nebenprodukte allgemeiner Gewalt“<sup>25</sup> wie der massive Verlust von Existenzgrundlagen, der Zusammenbruch öffentlicher Dienstleistungen, Epidemien uvm eine enorme Herausforderung und Gefahr für Betroffene dar. Der EGMR und beruhend darauf auch die österr (Höchst-)Gerichte sprachen aus, dass die Außerlanderschaffung eines/r statt eines Fremden auch dann zu einer Verletzung von Art 3 EMRK führen könne, wenn die betroffene Person im Herkunftsland keinerlei Existenzgrundlage vorfindet. Dies sei jedoch nur unter „exzeptionellen Umständen“ anzunehmen. Es bedürfe dafür nicht nur der bloßen Möglichkeit einer schwierigen Lebenssituation, sondern vielmehr der realen Gefahr existenzbedrohender Verhältnisse.<sup>26</sup>

Der letzte Unterfall,<sup>27</sup> welcher gem § 8 Abs 1 AsylG zur Zuerkennung von subsidiärem Schutz führt, basiert auf Art 15 lit c QRL. Die QRL kennt drei Formen des „ernsthaften Schadens“, die zur Zuerkennung von subsidiärem Schutz führen können. Diese sind die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (lit a), Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung im Herkunftsland (lit b) oder eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts (lit c).<sup>28</sup> Art 15 lit b QRL stimmt iW mit Art 3 EMRK überein.<sup>29</sup> Art 15 lit c QRL ist dagegen, wie bereits der Wortlaut andeutet, in ganz konkreter Weise dem Schutz von Kriegsflüchtlingen gewidmet.<sup>30</sup> Allerdings stellt gerade diese die umstrittenste Bestimmung des Art 15 QRL dar und wirft mitunter komplexe Auslegungsfragen auf.<sup>31</sup>

21 EGMR 28.6.2011, 8319/07 u. 11449/07, *Sufi u. Elmi/Großbritannien* Rz 293.

22 *Lorz/Sauer*, Wann steht Art. 3 EMRK einer Ausweisung entgegen? EuGRZ 2010, 401.

23 *Boeles/Den Heijer/Lodder/Wouters*, European Migration Law (2009) 300; *Reid*, A Practitioner's Guide<sup>3</sup> (2008) 407; EGMR 28.6.2011, 8319/07 u. 11449/07, *Sufi u. Elmi/Großbritannien* Rz 217.

24 EGMR 28.6.2011, 8319/07 u. 11449/07, *Sufi u. Elmi/Großbritannien* Rz 218.

25 *Durieux*, Of War, Flows, Laws and Flaws: A reply to Hugo Storey, RSQ 2012, 174.

26 VwGH 8.9.2016, Ra 2016/20/0063 Rz 16ff; VwGH 25.4.2017, Ra 2017/01/0016 Rz 13.

27 IdF genannt § 8 Abs 1 2. F AsylG.

28 *Tiedemann*, Subsidiary Protection and the Function of Article 15 (c) of the Qualification Directive, RSQ 2012, 123.

29 EuGH 17.2.2009, C-465/07, *Elgafaji/Staatssecretaris van Justitie* Rz 28.

30 *Markard*, Kriegsflüchtlinge 304.

31 *Costello*, The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law (2016) 218; Näheres zur Auslegung siehe *Juss*, Problematising the Protection of 'War Refugees': A Rejoinder to Hugo Storey and Jean-Francois Durieux, RSQ 2013, 124ff; *Fullerton*, A Tale of Two Decades, Wash. U. Global Stud. L. Rev 2011, 121ff; *Durieux*, RSQ 2012, 172ff.

Auch im wissenschaftlichen Diskurs scheiden sich die Geister über den Nutzen des Art 15 lit c. Die einen sprechen von einer „bizarren Bestimmung“ und einem „unsinnigen Wortlaut“. <sup>32</sup> Andere wiederum meinen, dass die „praktische Bedeutung [der Bestimmung] enorm sein könnte“. <sup>33</sup> Wie später gezeigt werden wird, spricht – gerade iZm afghanischen Asylsuchenden – einiges für einen potenziell hohen Nutzen dieser Norm. Sowohl der EGMR als auch der EuGH haben festgelegt, dass in Ausnahmefällen bereits ein sehr hoher Grad allgemeiner Gewalt zu einer Schutzverpflichtung des Staates führen kann. <sup>34</sup> Der EuGH entwickelte dabei eine Art bewegliches System, <sup>35</sup> welches dazu führt, dass der Grad willkürlicher Gewalt iSd Art 15 lit c umso geringer sein muss, je mehr eine Gefährdung auf individuellen Umständen beruht. <sup>36</sup> Dies muss freilich auch *vice versa* gelten.

Krit anzumerken ist jedoch, dass der EuGH die Prüfung und Beurteilung der willkürlichen Gewaltsituation ohne die Festlegung von Orientierungshilfen bzw Beurteilungskriterien gänzlich den Asylbehörden und Gerichten der MS überlässt. <sup>37</sup> Das wenig überraschende Resultat des fehlenden einheitlichen Beurteilungsmaßstabs ist einerseits, dass mehrere MS für die Zuerkennung von subsidiärem Schutz ein extrem hohes Niveau an willkürlicher Gewalt verlangen, und andererseits, dass dieselbe allgemeine Gewaltsituation in unterschiedlichen MS auch unterschiedlich beurteilt wird. <sup>38</sup> Dass dies nur schwerlich mit dem *effet utile* des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) und der QRL zu vereinbaren ist, liegt auf der Hand. <sup>39</sup> Abschließend gilt zu sagen, dass der Maßstab für die Annahme der willkürlichen Gewalt nicht so hoch gesetzt werden kann, dass der Schutz des Art 15 lit c dadurch praktisch unerreichbar würde. <sup>40</sup>

Letztlich spielt bei der Prüfung eines Asylgesuchs noch das Rechtsinstitut der innerstaatlichen Fluchtalternative (IFA) eine zentrale Rolle. Diesem liegt der Gedanke zugrunde, dass vor der Schutzzuerkennung geprüft werden soll, ob die betroffene Person nicht bereits in einem anderen Teil ihres Herkunftsstaates Schutz finden kann. <sup>41</sup> Gerade iZm Kriegsflüchtlingen wirft der Verweis auf eine IFA jedoch weitreichende Probleme und Rechtsfragen auf, wie weiter unten verdeutlicht werden soll.

---

32 *Durieux*, RSQ 2012, 173.

33 *Fullerton*, Wash. U. Global Stud. L. Rev 2011, 121.

34 EGMR 28.6.2011, 8319/07 u. 11449/07, *Sufi u. Elmi/Großbritannien* Rz 226; für den EuGH siehe sogleich.

35 In der Lit als „sliding scale“ bezeichnet, siehe ua *Storey*, Qualification for subsidiary protection, in *Hailbronner/Thym* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law<sup>2</sup> (2016) 1238.

36 EuGH 17.2.2009, C-465/07, *Elgafaji/Staatssecretaris van Justitie* Rz 39.

37 UNHCR, Safe at Last? (2011) 31, [unhcr.org/protection/operations/4e2d7f029/safe-law-practice-selected-eu-member-states-respect-asylum-seekers-fleeing.html](http://unhcr.org/protection/operations/4e2d7f029/safe-law-practice-selected-eu-member-states-respect-asylum-seekers-fleeing.html) (13.7.2018).

38 UNHCR, Safe 30.

39 ErwGr 12,16,34 RL 2011/95/EU; zum Konzept des *effet utile* statt vieler *Riesenhuber*, Die Auslegung, in *Riesenhuber* (Hrsg), Europäische Methodenlehre<sup>3</sup> (2015) Rz 45.

40 So auch *Markard*, Kriegsflüchtlinge 346.

41 *Hathaway/Foster*, Internal protection/relocation/flight alternative as an aspect of refugee status determination, in *Feller/Türk/Nicholson* (Hrsg), Refugee Protection in International Law (2003) 357f, [unhcr.org/protection/globalconsult/4a1ba1aa6/refugee-protection-international-law.html](http://unhcr.org/protection/globalconsult/4a1ba1aa6/refugee-protection-international-law.html) (18.6.2018); *Gachowetz/Schmidt/Simma/Urban*, Asyl- und Fremdenrecht (2017) 219.

### 3. Ausgewählte Aspekte der Afghanistan-Judikatur von VwGH und VfGH

#### 3.1. Kritikpunkte iZm der Anwendung von Art 3 EMRK

Sowohl die österr Höchstgerichte als auch der EGMR gehen derzeit davon aus, dass die allgemeine Lage in Afghanistan *per se* im Fall einer Rückführung noch nicht zu einer Verletzung von Art 3 EMRK führt.<sup>42</sup> Daher können laut VwGH nur besondere und persönliche Umstände der betroffenen Person dazu führen, dass „gerade bei ihr oder ihm ein – im Vergleich zur Bevölkerung des Herkunftsstaates im Allgemeinen – höheres Risiko besteht, einer Art 2 bzw 3 EMRK widersprechenden Behandlung ausgesetzt zu sein bzw eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit befürchten zu müssen“.<sup>43</sup> Auch für den EGMR scheinen jene besonderen Unterscheidungsmerkmale das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zwischen der bloßen Möglichkeit und dem realen Risiko einer Verletzung von Art 3 EMRK zu sein.<sup>44</sup> In der Lit wird aber an mehreren Stellen vertreten, dass das Kriterium der besonderen Unterscheidungsmerkmale kein vergleichendes Element beinhalte, sondern lediglich ein vorhersehbares und persönliches Risiko erforderlich sei.<sup>45</sup> Demnach gehe es vielmehr um das Erfordernis der persönlichen Betroffenheit als um das Erfordernis eines vergleichsweise höheren Risikos. Der VwGH fordert für die Zuerkennung von subsidiärem Schutz folglich einen äußerst hohen Individualisierungsgrad der Gefährdung.

Dies gilt insbesondere deshalb, weil sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus der Judikatur des EGMR ein solches vergleichendes Element ableiten lässt<sup>46</sup> und dieses auch nur schwerlich mit dem absoluten Charakter des Art 3 EMRK zu vereinbaren ist. Außerdem wirft diese Herangehensweise auch die Frage auf, welcher Vergleichswert hierbei herangezogen wird und wen der VwGH unter der „Bevölkerung im Allgemeinen“ versteht. Dabei gilt es nämlich zu bedenken, dass die Gefahr, Opfer willkürlicher Gewalt zu werden, ohnehin in ganz Afghanistan besteht, dass die humanitäre Lage teils katastrophal ist, über 70% der städtischen Bevölkerung in Slums leben und über die Hälfte der AfghanInnen unter der Armutsgrenze lebt.<sup>47</sup> Angesichts dieser sehr prekären allgemeinen Sicherheits- und Versorgungslage ist es leichter, nachzuweisen, dass eine Person von dieser persönlich betroffen wäre, als darzulegen, wieso genau jene Person verhältnismäßig stärker betroffen wäre als die restliche Bevölkerung. Damit legt der VwGH die Schwel-

42 VwGH 1.3.2018, Ra 2017/19/0425 Rz 15 f; VwGH 23.1.2018, Ra 2017/20/0361 Rz 11; VfGH 12.12.2017, E2068/2017; EGMR 12.1.2016, 13442/08, A.G.R./Niederlande Rz 59.

43 VwGH 1.3.2018, Ra 2017/19/0425 Rz 15; VwGH 23.1.2018, Ra 2017/20/0361 Rz 11 uvm.

44 *Thurin*, Der Schutz des Fremden vor rechtswidriger Abschiebung (2009) 162ff; VwGH 21.2.2017, Ra 2016/18/0137 Rz 21ff.

45 *Thurin*, Abschiebung 155, 163f; so iW auch *Boeles/Den Heijer/Lodder/Wouters*, Migration 300; *Huber/Öllinger/Steiner-Pauls*, Asylrecht: Die relevanten Rechtsbereiche in der Asylberatung (2004) 84.

46 S auch *Thurin*, Abschiebung 163ff.

47 *Stahlmann*, Überleben in Afghanistan? Asylmagazin 2017, 76f; *Ruttig*, Armutsrate in Afghanistan wieder auf unmittelbarem Nach-Taliban-Stand, [thrutig.wordpress.com/2018/05/09/armutsrate-in-afghanistan-wieder-auf-unmittelbarem-nach-taliban-stand-und-neue-anschlage-in-kabul/](http://thrutig.wordpress.com/2018/05/09/armutsrate-in-afghanistan-wieder-auf-unmittelbarem-nach-taliban-stand-und-neue-anschlage-in-kabul/) (13.7.2018).

le für eine Schutzuerkennung derart hoch an, dass Personen, die nicht als besonders vulnerabel angesehen werden, diese nur sehr schwer erreichen können.

Eine Analyse der (höchstgerichtlichen) Jud zu Afghanistan zeigt zudem recht deutlich, dass sich die Gerichte, sofern es zu einer Zuerkennung von subsidiärem Schutz kommt, primär auf die mangelhafte Versorgungslage und das Fehlen einer Existenzgrundlage stützen und dass die Prüfung der Sicherheits- und Versorgungslage meist gemeinsam stattfindet. Sofern etwa festgestellt wird, eine Rückkehr nach Kabul würde in einer Verletzung von Art 3 EMRK resultieren, wird dies in den allermeisten Fällen mit der fehlenden Existenzgrundlage bzw einer drohenden aussichtslosen Lage für die betroffene Person begründet. Die Sicherheitslage an sich bzw in Kombination mit persönlichen Gefährdungsmerkmalen wird dabei, jedenfalls im Fall von Kabul, meist nicht für die Begründung einer subsidiären Schutzuerkennung herangezogen.<sup>48</sup>

Warum in der Rsp meist nicht gesondert geprüft wird, ob nicht auch die allgemeine Sicherheitslage (in Kombination mit individuellen Gefährdungsmerkmalen) zum realen Risiko einer Verletzung von Art 3 EMRK führt, ist aus rechtlicher Sicht nicht nachvollziehbar. Bei der allgemeinen Sicherheitslage in Kombination mit individuellen Umständen führt nämlich bereits ein reales Risiko zu einer Verletzung von Art 3 EMRK, wohingegen dies bei der schlechten Versorgungslage nur unter „exzeptionellen Umständen“<sup>49</sup> der Fall ist.

Zudem hat die allgemeine Gewalt- und Sicherheitslage in Afghanistan eine Schwelle erreicht, die jedenfalls bei Vorliegen zusätzlicher individueller Gefährdungsumstände in vielen Fällen zur Zuerkennung von subsidiärem Schutz führen muss. So erkannte auch der französische Asylgerichtshof in einer rezenten Entscheidung, dass gerade die Lage in Kabul von hochintensiver blinder Gewalt („une situation de violence aveugle de haute intensité“) geprägt ist und bereits der bloße Umstand der Anwesenheit zu einem realen Risiko einer schwerwiegenden individuellen Bedrohung für das Leben der betroffenen Person führt.<sup>50</sup>

### 3.2. Problematik iZm der Vernachlässigung von § 8 Abs 1 2. F AsylG

Des Weiteren gilt es zu beanstanden, dass der VwGH dem § 8 Abs 1 2. F offenbar keinen über den 1. F der Norm hinausgehenden Schutzbereich zuspricht, da sich dieser in seiner bisherigen Rsp bei der Beurteilung der Zuerkennung von subsidiärem Schutz weitestgehend auf den 1. F des § 8 Abs 1 und somit iW auf Art 3 EMRK stützte.<sup>51</sup> Auch wenn der konkrete Zusatznutzen des § 8 Abs 1 2. F bzw des Art 15 lit c QRL, wie be-

---

48 VwGH 5.4.2018, Ra 2017/19/0616 Rz 8; VwGH 23.1.2018, Ra 2018/18/0001; VwGH 5.12.2017, Ra 2017/01/0236 Rz 8f; VwGH 19.6.2017, Ra 2017/19/0095 Rz 13ff; VwGH 25.5.2016, Ra 2016/19/0036 Rz 9ff; VwGH 8.9.2016, Ra 2016/20/0063 Rz 19f.

49 VwGH 25.4.2017, Ra 2017/01/0016 Rz 13 uvm.

50 CNDA vom 9.3.2018, 17045561.

51 Putzer, Asylrecht<sup>2</sup> (2011) 112ff.

reits erwähnt, noch nicht abschließend geklärt ist,<sup>52</sup> zeigte sich in der Praxis, dass insb eine restriktive Auslegung und Anwendung<sup>53</sup> das Schutzpotential des § 8 Abs 1 2. F AsylG bzw Art 15 lit c QRL brachliegen lässt.

Dabei könnte sich die Bestimmung des § 8 Abs 1 2. F AsylG unter Verwendung des beweglichen Systems des EuGH gerade für afghanische Asylsuchende als äußerst nützlich erweisen. Nachdem die allgemeine Lage in Afghanistan unzweifelhaft ein sehr hohes Gewalt- bzw Konfliktausmaß erreicht hat, müssen demnach umso weniger persönliche Gefährdungsmerkmale dargelegt werden, um zur Zuerkennung von subsidiärem Schutz zu führen.

Da die Norm explizit für den Fall von Kriegsflüchtlingen geschaffen wurde, folglich einen eigenen Fokus, Ausgangspunkt und Zweck hat, ist durchaus denkbar, dass sie (zumindest teilweise) auch einen anderen Anwendungsbereich umfasst.<sup>54</sup> Außerdem spricht einiges dafür, dass der vorausgesetzte Individualisierungsgrad der Gefährdung niedriger ist als jener iZm § 8 Abs 1 1. F. Für eine Verletzung von Art 3 EMRK wird nämlich ein persönliches und vorhersehbares Risiko vorausgesetzt, was gerade im Fall allgemeiner Gewaltsituationen, für welche „blinde“ bzw willkürliche Gewalt geradezu wesensimmanent ist, nicht immer leicht nachgewiesen werden kann. Dem wurde durch Art 15 lit c QRL zumindest teilweise Rechnung getragen und auch der EuGH hielt fest, dass das Kriterium der „ernsthaften individuellen Bedrohung“ nicht voraussetze, dass die Person beweisen könne, dass sie „aufgrund von ihrer persönlichen Situation innewohnenden Umständen spezifisch betroffen ist“.<sup>55</sup> § 8 Abs 1 2. F AsylG gebietet bei richtigem Verständnis der Norm daher, afghanischen Kriegsflüchtlingen in weiterem Ausmaß als derzeit Schutz zu gewähren.

### 3.3. Problematik iZm dem Konzept der IFA

Ein letztes und gerade iZm afghanischen Asylsuchenden besonders problematisches Thema, ist die IFA. Damit ein/e AsylwerberIn auf eine solche verwiesen werden darf, müssen im betroffenen Gebiet einerseits Schutz vor Verfolgung und vor Bedingungen, die zu einer Zuerkennung von subsidiärem Schutz führen würden, gegeben sein. Das vorgeschlagene Gebiet muss sicher und legal erreichbar sein und der Schutz effektiv, zugänglich und dauerhaft gewährleistet sein. Zudem muss der Person die Inanspruchnahme einer IFA auch zumutbar sein, diese muss „vernünftigerweise erwartet werden können“, wovon die Möglichkeit eines „relativ normalen Lebens ohne unangemessene Härten“ zu verstehen ist.<sup>56</sup>

52 Costello, Refugees (2016) 230; Garlick, Protection in the European Union for People Fleeing Indiscriminate Violence in Armed Conflict, in *Turk/Edwards/Wouters* (Hrsg), In Flight from Conflict and Violence (2017) 264.

53 UNHCR, Safe 31.

54 So auch UK Upper Tribunal, *HM and Others (Article 15(c)) Iraq CG*, (2010) UKUT 331 (IAC) Rz 87f.

55 EuGH 17.2.2009, C-465/07, *Elgafaji/Staatssecretaris van Justitie* Rz 43.

56 VwGH 23.1.2018, Ra 2018/18/0001; *Thurin*, Abschiebung 193f; Dörig, Article 8 Internal protection, in *Hailbronner/Thym* (Hrsg), EU Immigration and Asylum Law<sup>2</sup> (2016) 1161f.

Va „erwachsene, arbeitsfähige und gesunde Männer“ werden auf eine IFA in Kabul oder anderen Großstädten verwiesen. Nach nunmehr stRsp wird angenommen, dass für diese im Fall einer Rückkehr nach Kabul kein reales Risiko existenzbedrohender Verhältnisse bestünde und dass diesen die Inanspruchnahme der IFA selbst dann zumutbar sei, wenn die betroffene Person noch nie in Kabul bzw Afghanistan gelebt hat und dort über keinerlei soziales oder familiäres Netzwerk verfügt.<sup>57</sup> Auch der VfGH, der lange gegenständig judizierte, schloss sich der restriktiven Linie des VwGH in einer rezenten Entscheidung vollumfänglich an.<sup>58</sup>

Diese Auffassung ist in mehrfacher Sicht problematisch. Bereits das generelle Konzept der IFA bereitet im Kontext bewaffneter Konflikte aufgrund der häufig volatilen Sicherheits- und Konfliktlage und raschen Verschiebung von Kriegsfronten enorme Schwierigkeiten, weil nur schwer von dauerhaft sicheren Gebieten ausgegangen werden kann. Vor diesem Hintergrund ist eine präzise und einzelfallbezogene Prüfung des Vorliegens und der Zumutbarkeit einer IFA unerlässlich. Eine solche findet bei afghanischen Asylsuchenden in der derzeitigen Rsp häufig jedoch nicht statt, was bereits die pauschale Annahme einer IFA für „erwachsene, arbeitsfähige und gesunde“ alleinstehende Männer verdeutlicht. Beim Vorliegen jener Kriterien scheint es kaum mehr möglich, der Annahme einer IFA entgegenzutreten.<sup>59</sup>

In der stRsp wird Kabul als „verhältnismäßig sicher“<sup>60</sup> erachtet, was vor dem Hintergrund aktueller Länderberichte nicht haltbar erscheint. So ist Kabul die am meisten von Selbstmordanschlägen und komplexen Attentaten betroffene afghanische Stadt und hatte im Jahr 2017 zudem die größte Zahl an zivilen Opfern zu verzeichnen.<sup>61</sup> Auch ist die humanitäre Lage gerade in Städten wie Kabul, wo besonders viele Binnenvertriebene und RückkehrerInnen aus Iran und Pakistan leben und die Arbeitslosenzahlen noch viel höher sind als am Land, besonders prekär.<sup>62</sup>

Eine Auseinandersetzung mit den zahlreichen Berichten, welche die prekäre Sicherheits- und Versorgungslage gerade in Städten wie Kabul belegen, bzw eine Begründung, wieso abweichend von diesen dennoch eine IFA angenommen wird, findet in der Rsp häufig nicht bzw nur unzureichend statt, obwohl Behörden und VwG bei widerstreitenden Beweisergebnissen eine Begründungspflicht trifft.<sup>63</sup> So erachtete es der VwGH in einem älteren Erkenntnis zu Afghanistan für nicht ausreichend, dass sich die Behörde bei der Abweisung in Bezug auf subsidiären Schutz auf ein Gutachten stützte, welches von einer

---

57 Vgl etwa VwGH 19.4.2018, Ra 2017/18/0436 Rz 12; VwGH 5.4.2018, Ra 2017/19/0616 Rz 9; VwGH 7.3.2018, Ra 2018/18/0103 Rz 10ff; VwGH 23.1.2018, Ra 2018/18/0001 Rz 13ff uvm.

58 VfGH 12.12.2017, E 2068/2017; zur früheren Rsp siehe *Pernsteiner/Rosenauer*, Aktuelle Judikatur zum Herkunftsstaat Afghanistan, in *Filzwieser/Taucher*, Asyl- und Fremdenrecht. Jahrbuch 2017, 274f.

59 S dazu etwa VwGH 8.9.2016, Ra 2016/20/0063 Rz 20 uvm.

60 Statt vieler BVwG 4.6.2018, W114 2187613-1.

61 UNAMA, Afghanistan report 3f.

62 *Stahlmann*, Asylmagazin 2017, 74ff.

63 VwGH 22.3.2017, Ra 2016/18/0267.

„deutlichen Besserung“ der Lage sprach, obwohl auch gegenteilige Berichte existierten, die die Lage „skeptischer beurteil[t]en“. <sup>64</sup> Zudem wies der VwGH angesichts der „optimistisch gefärbten Ausführungen des Sachverständigen zur Entwicklung der Sicherheitslage in Kabul“ auf die „Verantwortung der belangten Behörde, eine für die betroffene Partei mit so schwerwiegenden Konsequenzen verbundene Entscheidung auf ausreichend breite Grundlagen zu stützen“ hin. <sup>65</sup>

Eine (Rück-)Besinnung auf jene Rechtsansicht wäre in der aktuellen Rsp wünschenswerter und wichtiger denn je, wenn man sich etwa die schwerwiegenden Vorwürfen gegen den derzeit einzigen österr gerichtlich beeedeten Afghanistan-Gutachter, auf dessen Gutachten sich unzählige Afghanistan-Entscheidungen stützen, ins Gedächtnis ruft. <sup>66</sup>

#### 4. Fazit

Eine Analyse der aktuellen (höchstgerichtlichen) Rsp zu Afghanistan verdeutlicht, dass die aufgezeigten Verschärfungen rechtlich häufig problematisch erscheinen. Konkret können folgende Feststellungen getroffen werden:

- Der vom VwGH iZm § 8 AsylG geforderte Individualisierungsgrad der Gefahr ist derart hoch, dass Personen, die nicht als besonders vulnerabel gelten, jene Schwelle häufig nur schwer erreichen können.
- Eine umfassende und gesonderte Prüfung der allgemeinen Sicherheitslage (in Kombination mit individuellen Umständen) ist in der aktuellen Afghanistan-Rsp meist nicht erkennbar, was angesichts der unverkennbar hohen Schwelle allgemeiner Gewalt nicht nachvollziehbar ist.
- Die restriktive Anwendung des § 8 Abs 1 2.F AsylG ist rechtlich nicht haltbar, da die Norm bei richtigem Rechtsverständnis – gerade iZm afghanischen Asylsuchenden – zu Schutzzuerkennungen in größerem Ausmaß führen müsste.
- Das Rechtskonzept der IFA ist im Kontext bewaffneter Konflikte äußerst problematisch. Gerade im Fall von Afghanistan wäre meist von einer solchen abzu-  
sehen und jedenfalls präzise zu prüfen und begründen, ob eine solche vorliegt und auch zumutbar ist, was in der aktuellen Jud häufig nicht erkennbar ist.

Mag.<sup>a</sup> Dietrun Schalk arbeitet als Asylrechtsberaterin beim Diakonie Flüchtlingsdienst; dietrun.schalk@diakonie.at

<sup>64</sup> VwGH 03.9.2008, Ra 2006/19/0026.

<sup>65</sup> VwGH 24.8.2007, 2006/19/0156.

<sup>66</sup> Dazu *Meinhart*, Asylverfahren-Gutachter Mahringer steht selbst auf dem Prüfstand, Profil.at v 19.2.2018, profil.at/oesterreich/asylverfahren-gutachter-mahringer-pruefstand-9088113; *Brickner*, Umstrittener Afghanistan-Gutachter Mahringer kurz vor dem Aus, standard.at v 27.7.2018, derstandard.at/2000084286342/Umstrittener-Afghanistan-Gutachter-Mahringer-vor-dem-Aus, (13.7.2018).

# Minding Equality Bodies

Niall Crowley / Anne Gaspard

---

## 1. Introduction

Equality bodies are well located as part of the institutional architecture for equality and non-discrimination in all the EU Member States and beyond. Many can trace their roots to the EU equal treatment Directives<sup>1</sup>. These require Member States to “designate a body or bodies for the promotion of equal treatment of all persons without discrimination” on the race ground and on the gender ground. These bodies can also form part of another agency charged with defending human rights and safeguarding individual rights.

Equality bodies are required to provide independent assistance to people who experience discrimination, conduct independent surveys concerning discrimination, and publish independent reports and make recommendations on such issues. Most Member States have gone beyond the requirements of the EU equal treatment Directives in establishing equality bodies that encompass a wider set of grounds and include a broader set of competences.

This paper will first explore the diversity of equality bodies that have been established on foot of this European legislation. The potential of equality bodies will then be identified and, thus, why it might be important to ‘mind’ these institutions. Best practice in the establishment and operation of equality bodies will then be examined. The threats to equality bodies will then be assessed and, finally, the paper will identify the role of European standards in effectively ‘minding’ equality bodies and supporting their potential to realise change for people experiencing inequality and discrimination.

## 2. Diversity

There is a diversity of equality bodies across the Member States. This diversity can reflect a useful tailoring to particular circumstances and histories in each of the Member States. It can be a source of learning about effective institution building in the field of promoting equality and non-discrimination. However, while research has established the

---

1 Specifically, the Racial Equality Directive (2000/43/EC) and the Gender Equality Directives (2004/113/EC and 2006/54/EC).

level of diversity<sup>2</sup> it has yet to grapple with any assessment of this diversity in order to extract this learning and establish a standard for good practice.

Diversity firstly relates to mandate. The starting point is diversity in the range of grounds covered, the establishment of single ground equality bodies and multi-ground equality bodies. While many Member States might have initially had one or a small number of single ground equality bodies, the dominant trend is the establishment of multi-ground equality bodies. The few remaining single ground bodies are gender ground bodies with a small number established on the ground of racial or ethnic origin and on the ground of disability.

The coverage of multi-ground bodies can vary. Most equality bodies have a restricted list, that usually encompasses the six grounds covered in the EU equal treatment Directives. Many equality bodies go beyond these six grounds with some having an open list of grounds set for their mandate. Valuably, some of these equality bodies also include a ground or grounds related to socio-economic status. This has been important for its potential to draw together the fragmented fields of economic inequality and identity-based inequality, a fragmentation that is damaging to society and divisive for the groups themselves.

Research has explored the impact of this move from single ground to multi-ground bodies, particularly in relation to the gender ground<sup>3</sup>. It noted that it is important to avoid hierarchies of discrimination and that an integrated approach should lead to a strengthening of all grounds, as well as encompassing issues of intersectionality between the grounds. It found “no downgrading or de-prioritisation of gender issues in budgetary terms” in merged multi-ground mandates. It suggested that the “fear that gender may lose ground in the absence of a specific gender equality body may be contrasted, however, with the hope that the gender ground might in fact gain from an integrated approach”.

The emerging issue in relation to mandate and diversity of equality bodies is the growing trend to establish multi-mandate bodies that combine the equality mandate and the national human rights institution mandate or the office of ombudsperson mandate. The European Commission recommendation on standards for equality bodies recommends that the internal structures of equality bodies ensure a focus on each part of the mandate held.<sup>4</sup>

Equinet, the European network of equality bodies, has explored the experience of multi-mandate bodies, of equality bodies combined with national human rights institu-

---

2 Ammer et al. Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, commissioned by the European Commission, Brussels, 2010.

3 Ammer et al. Study on Equality Bodies set up under Directives 2000/43/EC, 2004/113/EC and 2006/54/EC, Human European Consultancy in partnership with the Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights, commissioned by the European Commission, Brussels, 2010.

4 Commission Recommendation of 22.6.2018 on standards for equality bodies, C (2018) 3850 final, Brussels, 2018.

tions and combined with ombudsperson offices<sup>5</sup>. In both instances the challenge to innovate in integrating these mandates to best effect is posed. Joined up rather than integrated approaches to the different mandates are found in most multi-mandate bodies. The different traditions involved in each of the mandates are noted, as is the potential for one of the traditions to dominate in the absence of integrated approaches. Ensuring a ‘parity of esteem’ between the different mandates is encouraged, with particular concern to secure a visibility for the equality mandate and a balance of resources accorded to each mandate.

Diversity secondly relates to functions. The recent European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) of the Council of Europe recommendation on equality bodies established a new framework of three functions and associated competences that could be held by equality bodies<sup>6</sup>. These are: promotion and prevention function to promote equality and prevent discrimination; support and litigation function to support those exposed to discrimination and to pursue litigation on their behalf; and decision-making function to take decisions on complaints of discrimination.

There are tensions evident in this diversity. The European Commission has recommended that equality bodies should not concentrate to a disproportionate extent on some tasks to the detriment of other tasks.<sup>7</sup> The impartiality required of the decision-making function often precludes the provision of adequate assistance to enable complainants to adequately present their cases.

ECRI note that “the decision-making function can be shared between equality bodies and the judiciary or be assigned entirely to the judiciary”. It recommends that support and litigation functions be provided by a different unit or staff than the decision-making function and, given that there can be a competition for scarce resources between the functions, that “appropriate human and financial resources should be allocated to all functions and the equality body should ensure that comprehensive legal and personal support is provided to people exposed to discrimination”. Draft legislation in Malta foresees a multi-mandate Human Rights and Equality Commission that is to combine these three functions. Innovatively, it provides for the new body to establish a separate Human Rights and Equality Board to implement the decision-making function.

Diversity finally relates to situation. Equality bodies differ in the human and financial resources available to them. Most equality bodies highlight significant constraints in realising their potential for lack of resources. However, the gap in resource levels between equality bodies can be startling. Equality bodies differ in their history. In some Member States the equality body was long established, whereas in some others it was experienced

---

5 Crowley, *Equality Bodies and National Human Rights Institutions: Making Links to Maximise Impact*, Equinet, Brussels, 2011, and Crowley N., *Enhancing the Impact of Equality Bodies and Ombudsperson Offices: Making Links*, Equinet, Brussels, 2017.

6 ECRI General Policy Recommendation No. 2: *Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level*, adopted on 7<sup>th</sup> December 2017, Strasbourg, 2018.

7 Commission Recommendation of 22.6.2018 on standards for equality bodies, C(2018) 3850 final, Brussels, 2018.

as an external requirement of the EU. This diversity of situation has implications for the effectiveness, culture, and approach of equality bodies.

### 3. Potential

Equality bodies have been identified as “necessary and valuable institutions of social change”<sup>8</sup>. The Commissioner for Human Rights in the Council of Europe identified their purpose in “enabling social change in terms of contributing to progress towards a more equal society free from discrimination”<sup>9</sup>.

Austerity and economic policy have undermined the ambition for equality across Europe. Deepening inequality is accepted as an inevitable and necessary consequence of economic progress. Societies in Europe are struggling with responding appropriately to diversity. They are faced with destructive divisions between majorities and minorities. They are diminished by conflicts between those experiencing economic inequality and those experiencing inequality based on their identity.

The social change required goes beyond concepts and goals of equal treatment or equality of opportunity. Equality of opportunity valuably introduces the concept of fairness into the competition for advantage and seeks to ensure that diversity does not become a source of disadvantage. However, this is not equality in that it can co-exist with deep inequalities and with contempt for diversity.

The social change required is for substantive equality where people have real choices and different groups in society achieve equal outcomes and where diversity is viewed as a resource to be celebrated, with the practical implications of diversity accommodated with flexibility. Most equality bodies have pursued this ambition for social change, rooted as it is in the provisions for positive action in the equal treatment Directives, “with a view to achieving full equality in practice”. This underpins the potential of equality bodies to advance an ambition for social change that matches what is now required across Europe. Equality bodies that have decision-making functions, inevitably however, find this more difficult given that this function is quasi-judicial in nature and is rooted in the prohibition of less favourable treatment.

The opinion of the Commissioner for Human Rights of the Council for Europe sets out the potential of equality bodies as being to:

- “Empower communities experiencing discrimination and inequality by enabling individuals to take cases under the legislation.
- Enhance the overall performance of organisations, in the public and private sectors, by supporting them to be competent in promoting equality, adjusting for diversity and eliminating discrimination.

---

<sup>8</sup> Ammer et al., 2010.

<sup>9</sup> Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality, Council of Europe, Strasbourg, 2011.

- Enhance the reach and effectiveness of public policy making by assisting policy makers to include an equality dimension into all policies and programmes and by gathering information to underpin policy making.
- Achieve a multiplier effect from the resources they hold by supporting a range of stakeholder organisations to play roles in promoting equality and combating discrimination.
- Stimulate social change for equality, diversity and non-discrimination by informing public attitudes such that there is a value accorded by society to equality and the promotion of equality, an acceptance across society that people have rights and these rights should be exercised, and a broad commitment to compliance with the equal treatment legislation”.

This is social change at the level of: culture and societal values; institutions and institutional policies, procedures and practices; and individuals and their experiences of exclusion, stereotyping and discrimination. Equinet has usefully established a menu of indicators to enable equality bodies to evaluate their contribution to social change at these societal, institutional, and individual levels and, thus, to articulate their contribution in these terms<sup>10</sup>. This work emphasised the importance of equality bodies establishing their “theory of change” in order to achieve their full potential for contributing to social change. This involves identifying the change the equality body is seeking and analysing how this change happens. A theory of change establishes “the path from organisational activities to outcomes to impact”.

#### 4. Best Practice

Equinet and its members have explored best practice in the establishment of equality bodies<sup>11</sup>. This starts from the mandate accorded to equality bodies which should be “to promote and support the achievement of full equality in practice and to combat and eliminate all forms of discrimination in all areas of society”. This mandate should encompass the private and the public sector, cover the fields of employment, vocational training, goods and services, education, housing, social protection, and social advantages, and address all Treaty grounds (Article 19) and give due consideration to the grounds covered in the Charter of Fundamental Rights (Article 21).

Independence, effectiveness and accessibility are identified as the core indicators of best practice in the establishment of equality bodies. Independence has been defined as “being able to allocate their resources as they see fit, to make decisions in relation to their own staff, to determine their own priorities and exercise their powers as and when they

---

10 Crowley N., *Processes and Indicators for Measuring the Impact of Equality Bodies*, Equinet, Brussels, 2013.

11 *Developing Standards for Equality Bodies*, An Equinet Working Paper, Brussels, 2016.

deem necessary”<sup>12</sup>. Effectiveness has been defined as being “able to deploy all of their functions and powers to a scale and a standard that ensures impact on discrimination and inequality”<sup>13</sup>. Accessibility has been defined in terms of equality bodies being “accessible to those whose rights they are established to protect”<sup>14</sup>.

Independence requires that equality bodies are established with their own legal personality with a mandate defined in legislation, if not in the Constitution. The equality body should have a governance structure that reflects the diversity of society and that is appointed through a transparent, competency-based and independent process. It must not be undermined by the systems of accountability established for the equality body. ECRI emphasises that accountability should merely involve “being subject to public service law and to the financial accountability and expenditure rules that apply to public authorities”<sup>15</sup>.

Effectiveness requires that equality bodies have adequate resources. The European Commission has identified that resources can only be considered adequate if they allow equality bodies to carry out each of their functions effectively.<sup>16</sup> The Commissioner for Human Rights of the Council of Europe has identified that any calculation of adequacy needs to be evidence-based and to take account of: “population size and economic circumstances of the country; the nature and levels of reported and estimated un-reported discrimination; the range and roles of other stakeholders involved in promoting equality and combating discrimination; and the resources required to enable the body to implement all of its functions in a strategic manner and to a scale and standard to make an impact”<sup>17</sup>.

Effectiveness also requires an adequacy of functions, competences and powers being afforded to the equality body. Equinet identifies that these need to enable the equality body to engage effectively in work to: enforce the equal treatment legislation both through litigation, conducting general investigations, hearing of cases with legally binding decisions and application of sanctions, and support for complainants; promote and support good equality and diversity practice by employers, services providers and policy makers; research, build the knowledge base, and make policy recommendations on equality, diversity and non-discrimination; and communicate with all stakeholders<sup>18</sup>.

---

12 Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality, Council of Europe, Strasbourg, 2011.

13 Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality, Council of Europe, Strasbourg, 2011.

14 ECRI General Policy Recommendation No. 2: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level, adopted on 7<sup>th</sup> December 2017, Strasbourg, 2018.

15 ECRI General Policy Recommendation No. 2: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level, adopted on 7<sup>th</sup> December 2017, Strasbourg, 2018.

16 Commission Recommendation of 22.6.2018 on standards for equality bodies, C(2018) 3850 final, Brussels, 2018.

17 Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality, Council of Europe, Strasbourg, 2011.

18 Developing Standards for Equality Bodies, An Equinet Working Paper, Brussels, 2016.

Access to justice in cases of discrimination has been researched by the European Union Agency for Fundamental Rights<sup>19</sup>. This focused on:

- Structures: the report emphasised the need to limit complexity in the pathways to justice, ensure clarity in legal definitions, and bridge the physical distance to the first point of contact for complainants.
- Procedures: the report emphasised the need to ensure an ‘equality of arms’ for the complainant, introduce collective redress, facilitate faster and simpler procedures and avoid backlogs, enable equality bodies to make legally binding decisions, and meet complainants’ goals in discrimination cases.
- Support: the report emphasised the need to have access to legal advice and support, tailored communication about rights and how to exercise those rights targeted at people vulnerable to discrimination, and steps to accommodate the diversity of complaints and their specific needs within the procedure.

Internal operations also influence independence, effectiveness and accessibility. The Commissioner for Human Rights of the Council of Europe emphasised that leadership within equality bodies is essential for independence<sup>20</sup>. ECRI has emphasised that effectiveness of equality bodies is underpinned by strategic planning and stakeholder engagement. It recommended that “equality bodies should engage in strategic planning on a regular basis, develop and track output and impact indicators to assess their progress, and conduct evaluations at appropriate moments”<sup>21</sup>. It further recommended that “equality bodies should establish structures for sustained involvement and contribution of stakeholders, and in particular civil society organisations, to the planning and work of the equality body”.

Steps by equality bodies in ensuring accessibility to their services for people who have experienced discrimination is set out by ECRI<sup>22</sup>. These include: accessible premises; email, online and telephone services; flexibility in meeting time constraints of complainants; local outreach initiatives; enabling face-to-face contact; offering services in different languages; receiving complaints in writing, online and orally; minimising admissibility conditions for case submission; making accommodations for all forms of disability; and use of easy-to-read language in materials.

The changing context evident across Europe for advancing equality and eliminating discrimination requires new approaches if change is to be achieved. There is a need to re-think how equality bodies pursue change in a context where the values that motivate a

---

19 Access to Justice in Cases of Discrimination in the EU – Steps to Further Equality, EU Agency for Fundamental Rights, Vienna, 2012.

20 Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality, Council of Europe, Strasbourg, 2011.

21 ECRI General Policy Recommendation No. 2: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level, adopted on 7<sup>th</sup> December 2017, Strasbourg, 2018.

22 ECRI General Policy Recommendation No. 2: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level, adopted on 7<sup>th</sup> December 2017, Strasbourg, 2018.

concern for equality and non-discrimination have come under such pressure. Establishing innovation emerges as a key best practice challenge for equality bodies as a result. A singular pursuit of legal norms and their application and enforcement by equality bodies is not sufficient. The stimulus by equality bodies to evolve institutional systems remains important but needs to look beyond the procedures employed by organisations to explore and influence the values that motivated the development and implementation of these procedures in the first place. Public debate provoked by equality bodies remains necessary but there is a need to shift the focus and ensure that public debate is about restoring a priority for those values of dignity, autonomy, democracy, social justice and inclusion that motivate a concern for equality and non-discrimination.

Equinet has opened up a focus on values in the work of equality bodies<sup>23</sup>. Values-led equality bodies could re-imagine their work on equality by giving leadership for an understanding of change based on the centrality of engaging equality values as motivational forces for society and its institutions. Their communication activities would focus on engaging the general public with these values. Their support to institutions would focus on enabling them to be values-led. Values-led organisations explicitly bring equality values into all areas of their operation and deploy these values as a lens through which to plan, set standards, communicate, make decisions, and measure progress<sup>24</sup>.

## 5. Threats

The Commissioner for Human Rights of the Council of Europe notes “the independence and/or effectiveness of these bodies can be undermined when the nature of their work is not properly understood and they may be viewed with a degree of hostility or deemed in some way politically inconvenient”<sup>25</sup>. Equinet explored this vulnerability by surveying equality bodies as the recent economic and financial crisis was coming to a close<sup>26</sup>. The economic and financial crisis did not inevitably mean that equality bodies had their independence or effectiveness curtailed. This was a matter of political decision. Many equality bodies had remained unaffected through the crisis while a small number had even experienced an improvement in their circumstances. However, seven equality bodies reported ‘significant’ reductions in their funding (8% to 35% cuts) and five reported ‘disproportionate’ reductions (37% to 64% cuts). Two equality bodies reported an undermining of their functions and powers. Five equality bodies reported changes to their legal structure by way of mergers, one being placed within a Government Ministry, another being merged with other equality bodies, and three being merged with national

---

23 Framing Equality: Communications Handbook for Equality Bodies, Equinet & PIRC, Brussels, 2017.

24 Mullen R., Values-Led Organisations: Releasing the Potential of Values, Values Lab, Dublin, 2018.

25 Opinion of the Commissioner for Human Rights on National Structures for Promoting Equality, Council of Europe, Strasbourg, 2011.

26 Crowley N., Equality Bodies: Current Challenges, Equinet, Brussels, 2012.

human rights institutions. The equality bodies involved had no input into this decision to merge.

Merged mandates can undermine the visibility and strength of the equality mandate. The pursuit of equality and that of human rights are two different traditions. This merging of equality and human rights mandates can fetter the ambition for equality. Equality, when it becomes a human right, is limited to equal treatment and the achievement of full equality in practice is no longer the goal. The individual, undifferentiated by personal characteristics, becomes the focus rather than societal groups characterised by a diversity of identities, experiences and situations. While the potential is evident, the challenge to find integrated approaches to these two mandates that reflects gains for both, remains to be met.

Issues of accountability, while not subject to change over the crisis, are at issue for equality bodies with only two equality bodies reporting an accountability limited to the statutory financial control authority. The dominant form of accountability is to Parliament which has been identified as best practice for national human rights institutions. However, eleven equality bodies reported accountability to a Government Ministry.

## 6. Conclusion

Standards at a European level are key to ‘minding’ equality bodies, enabling their potential and protecting their vulnerability. The implementation of the various standards now becomes the priority. The European Commission has invited Member States to communicate how they are implementing the new Recommendation when they report on the application of the ‘Race’ and Gender Equality Directives. ECRI is committed to a focus on its recommendation in its country monitoring and constructive dialogue with member States. Equality bodies and Equinet have a key contribution to make in advising on, tracking, and reporting on the implementation of these standards.

Niall Crowley is an independent equality and human rights experts, based in Dublin; [niallcrowley1@gmail.com](mailto:niallcrowley1@gmail.com)

Anne Gaspard is director of Equinet, based in Brussels; [anne.gaspard@equineteurope.org](mailto:anne.gaspard@equineteurope.org)

# Thema: Des-Integration

## Vorwort der Gastherausgeber\_innen

Philipp Hense-Lintschnig / Emanuel Matti / Antonia Wagner

---

Integration soll gem dem Integrationsgesetz (IntG) zur Teilhabe am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben *in Österreich* befähigen. Über den genauen Bedeutungsinhalt des Integrationsbegriffs schweigen sich die Erläuterungen aber aus. Blickt man in diverse *Integrationserklärungen* von Bund und Ländern so scheint es, als stünde am Ende eines gelungenen Integrationsprozesses die Illusion des Aufgehens in einer homogenen Gemeinschaftsordnung: „Die Republik Österreich [erwartet] Ihren Respekt gegenüber unserer Gesellschaft und der geltenden Rechtsordnung im Sinne der christlich abendländischen Wertegesellschaft.“<sup>1</sup> Wer vor diesem Hintergrund Integration sagt, meint Beschränkung von Freiheit und Verneinung von Pluralität. Desintegration – etwa Spaltung der Gesellschaft und Auflösung des sozialen Zusammenhalts – ist oftmals die Folge gesetzgeberischen Tätigwerdens. Der *Stowasser* übersetzt den Begriff Integration hingegen als *Erneuerung*, aber auch *wiederherstellen, einrichten, wieder aufnehmen, von neuem beginnen, erneuern*. Dies lässt auch andere Integrationsbegriffe zu. Etwa einen, der nicht darauf abzielt, dass aus allen in Österreich lebenden Menschen eine homogene Masse entsteht. Einen, der zulässt, dass sich auch die autochthone österreichische Bevölkerung, ganz iSd Integration, *erneuert* und auf neue Denkansätze, neue Sprachen, neue Gebräuche einlässt.

Die Politik des gesellschaftlichen Zusammenlebens schwirrt um den Begriff der Integration. Integration als dezidierte Aufgabe des Rechts hat jedoch – wie *Jakob Taubald* in seiner Einführung zum IntG und den vermeintlichen Strategien des *Forderns und Förderns* im Bereich der Zuwanderung darlegt – erst spät Eingang in die österreichische Rechtsordnung gefunden. Vorliegender Schwerpunkt beschäftigt sich mit den Auswirkungen rechtlicher Normen auf (Des)Integrationsprozesse. Die Frage lautet nach wie vor: „*Wer (des)integriert wie?*“<sup>2</sup> Dass der Gesetzgeber Integration nunmehr im Fremdenrecht definiert und dabei von einem gesamtgesellschaftlichen Prozess spricht, soll Anlass zu einer Auseinandersetzung mit (des)integrativen Prozessen und Folgen staatlicher Politiken geben. Apropos Fremdenrecht und Integration. Hier wird Sprache verräterisch: Führt man sich den Ausdruck Fremdenrecht vor Augen, zeigt sich mit *Daniel Thym*, dass dieser Begriff eine Trennung der Gesell-

---

1 Anlage zur Oö. Mindestsicherungsverordnung-Integration 2016, LGBl 2016/47.

2 Vgl aus dem damaligen Schwerpunkt Desintegration schon *Roß*, Überprüfung eines Begriffs, *juridikum* 1995/2, 27.

schaft in Staatsbürger\*innen und Fremde, die nicht dazugehören, perpetuiere.<sup>3</sup> Will man Integration, gilt es aber zu akzeptieren, dass Fremde Bürger\*innen sind.

Sprache, Werte, Leistung – sie ruft der Gesetzgeber als oberste Maxime im Integrationsprozess aus. Die Sprache hat dabei Deutsch zu sein, die Werte „abendländisch“. Statt im Bereich der Bildung findet staatliche Integrationspolitik jedoch innerhalb sicherheitspolitischer Diskurse statt. Welche Folgen eine solche Politik auf die Praxis des Deutschlehrens hat, wo sich Lehrende vermehrt als *Wertepolizist\*innen* wiederfinden, beschreiben *Sophie Haas* und *Sabine Schröder*. Der Fokus auf Sprach- und Wertekurse im Bereich des IntG rückt auch im Zusammenhang mit dem Österreichischen Integrationsfonds ins Blickfeld. *Lukas Diem* und *Christoph Gärner* widmen sich dieser Einrichtung, der im Rahmen staatlicher „Integrationsförderung“ zentrale Aufgaben zukommen. Ein näherer Blick zeigt, dass die gesetzliche Ausgestaltung zahlreiche verfassungsrechtliche Probleme aufwirft. In der Folge geht *Marina Kaspar* der Frage nach, wie es um die kompetenzrechtliche Zulässigkeit jener Bestimmung steht, die die Länder verpflichtet, die Nichterfüllung von Verpflichtungen aus dem IntG – etwa Sprach- und Integrationskurse zu absolvieren – mit Kürzungen der Sozialhilfe zu sanktionieren.

Integrations- bzw Desintegrationsprozesse werden auch in der Verhandlung öffentlicher Räume sichtbar. *Miriam Haselbacher* und *Helena Hatzmannseder* untersuchen desintegrative Mechanismen im Bereich der Grundversorgung im ländlichen Raum. Mit Empirie weisen die beiden Autorinnen am Referenzrahmen der Kleinräumigkeit einzelner Gemeinden nach, auf welchen Ebenen bundespolitische Maßnahmen Desintegration forcieren und welche Handlungsräume private sowie lokalpolitische Akteur\*innen nutzen, um mittels zivilgesellschaftlichem Engagement desintegrative Maßnahmen aufzuweichen. *Barbara Cargnelli-Weichselbaum* stellt die Frage nach Gleichen und Gleicheren im öffentlichen Raum. Etwa anhand von Bettelverboten zeigt sie die Integrationsmaxime für die Nutzung innerstädtischer Räume auf und beleuchtet deren gleichheitsrechtliche Problematik.

Bei *Anton Kucera* geht es schließlich um bewusste Integrationsverweigerung. Er führt der Gesellschaft einen Spiegel vor Augen und zeigt auf, welche Strategien er anwendet, um sich propagierten Integrationsidealen zu widersetzen und eigene Vorstellungen und Ideale umzusetzen. Vor diesem Hintergrund scheint es, dass eine gewisse *Integrationsresistenz* notwendig ist, damit Integration nicht – mit *Nikolaus Forgó* wider *Carl Schmitt* gesprochen – zur *Idee der Volksordnung*<sup>4</sup> führt.

DI (FH) Mag. Philipp Hense-Lintschnig ist Mitherausgeber des juridikum und lebt in Graz; philipp.hense@riseup.net

Mag. Emanuel Matti ist Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht der WU Wien und Redaktionsmitglied des juridikum; emanuel.matti@wu.ac.at

Mag.<sup>a</sup> Antonia Wagner ist Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien und Redaktionsmitglied des juridikum; antonia.wagner@univie.ac.at

3 Vgl dazu *Matti*, Das Asylrecht als Experimentierfeld – Tagungsbericht, ZfV 2016, 294 (298).

4 Vgl dazu aus dem damaligen Schwerpunkt Desintegration *Forgó*, Die Pathogenese einer Methodologie, juridikum 1995/2, 30 (33).

# Vom Fordern und Fördern im Integrationsgesetz

Jakob Taubald

---

## 1. Integrationspolitik in Österreich

Wenn es um Integration geht, reden alle mit. Längst ist es ein Gemeinplatz geworden, dass sich Migrant\_innen integrieren sollen. Doch schon beim Begriff der Integration scheiden sich die Geister:<sup>1</sup> Die einen verstehen darunter umfassende Assimilation, die anderen Multikulturalismus und wieder andere etwas dazwischen. Übereinstimmung herrscht wiederum darüber, dass die Integration ein zeitgebundener Prozess ist, der zudem in verschiedenen Lebensbereichen (Arbeitsmarkt, Bildung, Wohnen, Kultur ua) stattfindet.<sup>2</sup>

Der österreichische Staat hat aus volkswirtschaftlichen und gesellschaftspolitischen Erwägungen ein gewichtiges Interesse an der Integration von Migrant\_innen. Deswegen überrascht, dass sich der Ausdruck „Integration“ erst seit Ende der 1980er-Jahre in Gesetzen findet: zunächst bei der notwendigen Interessensabwägung für Aufenthaltsverbote,<sup>3</sup> dann in einer Bestimmung zur Integrationshilfe<sup>4</sup> und schließlich als Voraussetzung für den (beschleunigten) Staatsbürgerschaftserwerb.<sup>5</sup> Keine dieser Bestimmungen begründete aber eine Pflicht für Migrant\_innen, sich zu integrieren. Eine solche wurde erst im Jahr 2002 mit den Vorschriften zur „Integrationsvereinbarung“ (IV) eingeführt: Sie verpflichten Drittstaatsangehörige bis heute zum Erwerb von Deutschkenntnissen.<sup>6</sup>

Ab dann nahm die staatliche Integrationssteuerung weiter Fahrt auf: Im Jahr 2010 beschloss der Ministerrat den Nationalen Aktionsplan für Integration.<sup>7</sup> Dieser formuliert inhaltliche Leitlinien für eine allgemeine Integrationspolitik sowie für sieben konkrete Lebensbereiche. Neuen Schwung brachten auch institutionelle Veränderungen: 2011 wurde im Innenministerium ein eigenes Staatssekretariat für Integration eingerichtet. Zwei Jahre später wechselten die Integrationsagenden mit dem vormaligen Staatssekretär *Sebastian Kurz* in das Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres (BMEIA).<sup>8</sup>

---

1 *Kunz*, Was meint eigentlich „Integration“? ZAR 2018, 107 (109f).

2 *Esser*, Integration und ethnische Schichtung, MZES Arbeitspapiere 2001/40, 8.

3 § 3 Abs 3 Fremdenpolizeigesetz, BGBl 1954/75 idF BGBl 1987/575.

4 § 11 Aufenthaltsgesetz BGBl 1992/466.

5 § 10 Abs 5 Z 1 und § 11 Staatsbürgerschaftsgesetz 1985, BGBl 1985/311 idF BGBl I 1998/124.

6 Fremdenengesetz 1997, BGBl I 1997/75 idF BGBl I 2002/126; zur Ausgestaltung im Detail *Pöschl*, Die Integrationsvereinbarung nach dem österreichischen Fremdenengesetz, in *Sablfeld ua* (Hrsg), Integration und Recht, 43. AssÖR (2003) 197.

7 S die Stellungnahme der damals regierenden SPÖ: [ots.at/presseaussendung/OTS\\_20100119\\_OTS0152/darabosklare-regeln-und-faire-chancen-fuer-zuwanderer](https://ots.at/presseaussendung/OTS_20100119_OTS0152/darabosklare-regeln-und-faire-chancen-fuer-zuwanderer) (19.6.2018).

8 *Gruber/Rosenberger*, Politikwandel durch Institutionalisierung? IPW Working Paper 2016/1, 6.

Die Fluchtbewegungen der vergangenen Jahre brachten das Integrationsthema in den Mittelpunkt der politischen Diskussion. Sie veranlassten den Gesetzgeber, ein „Integrationspaket“ zu beschließen, das nicht nur zahlreiche migrationsrechtliche Bestimmungen novelliert und ein Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz (AGesVG)<sup>9</sup> enthält, sondern auch ein Integrationsgesetz (IntG)<sup>10</sup>, das im Folgenden vorgestellt werden soll.

## 2. Das Integrationsgesetz<sup>11</sup>

Das IntG beabsichtigt eine aktive staatliche Integrationssteuerung, die dem Prinzip „Fördern und Fordern“ folgt:<sup>12</sup> Der Staat bietet integrationsunterstützende Maßnahmen an, verpflichtet Migrant\_innen aber auch, ihrerseits Integrationsleistungen zu erbringen.

### 2.1. Begriff und Ziel der Integration

In § 2 Abs 1 IntG definiert der Bundesgesetzgeber erstmals, was er unter dem schillernen Begriff der „Integration“ versteht: Sie ist „ein gesamtgesellschaftlicher Prozess, dessen Gelingen von der Mitwirkung aller in Österreich lebenden Menschen abhängt und auf persönlicher Interaktion beruht.“ Folgerichtig müssen Migrant\_innen nach § 2 Abs 1 die angebotenen Integrationsmaßnahmen annehmen und die Grundwerte eines europäischen demokratischen Staates anerkennen und respektieren. Umgekehrt sollen alle staatlichen Institutionen und jede einzelne Person in Österreich zu einer gelungenen Integration beitragen.

Wie § 2 Abs 2 zeigt, wird Integration dabei als ein mehrdimensionaler Prozess verstanden: Integrationsmaßnahmen sollen Migrant\_innen befähigen, am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben teilzuhaben; als zentral sieht das IntG dabei zum einen ökonomische Aspekte an – Erwerbsarbeit, Bildung und Selbsterhaltungsfähigkeit, zum anderen die Gleichstellung der Geschlechter. Den Endpunkt eines umfassenden Integrationsprozesses bildet nach § 2 Abs 2 der Erwerb der Staatsbürgerschaft.

Legistisch fällt an der Definition des Integrationsbegriffs auf, dass sie eine Vielzahl unbestimmter Begriffe enthält; daher kommt ihr allenfalls eine programmatische, nicht aber eine normative Bedeutung zu.<sup>13</sup> Inhaltlich nimmt der Gesetzgeber eine vermittelnde Po-

---

9 Dazu *Alvarado-Dupuy*, Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz: Zwang zur Entschleierung, *juridikum* 2017, 152.

10 Bundesgesetz, mit dem ein Integrationsgesetz und ein Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz erlassen sowie das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 2005, das Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 und die Straßenverkehrsordnung 1960 geändert werden, BGBl I 2017/68.

11 Soweit nicht anders bezeichnet, beziehen sich die folgenden Paragraphenverweise auf das Integrationsgesetz, BGBl I 2017/68 idF BGBl I 2018/37.

12 Dieses Prinzip wird im IntG nur implizit in § 1 Abs 1 aufgegriffen, dominiert aber die Diktion des politischen Integrationsdiskurses, s exemplarisch die Information des ressortzuständigen BMEIA [bmeia.gv.at/integration/integrationsgesetz](http://bmeia.gv.at/integration/integrationsgesetz) (18.6.2018).

13 S insb die Kritik des Verfassungsdienstes im Begutachtungsverfahren (27 SN 290 ME 25. GP); *Czech*, Integriert Euch! *FABL* 2017, 23 (25).

sition ein: Er betont, dass Integration keine reine Bringschuld der Migrant\_innen ist, sondern auch staatliche und gesellschaftliche Beiträge erfordert. In den folgenden Bestimmungen widmet sich das IntG jedoch vorwiegend den Pflichten der Migrant\_innen und des Staates. Die Rolle der Aufnahmegesellschaft scheint nur in einer Bestimmung durch, nach der zivilgesellschaftliche Einrichtungen in die Integrationsförderung durch privatrechtlichen Vertrag eingebunden werden können.<sup>14</sup> Wie die in Österreich lebenden Menschen motiviert werden sollen, am Integrationsprozess mitzuwirken, bleibt im Dunkeln.

## 2.2. Integration rechtmäßig niedergelassener Drittstaatsangehöriger

Das Integrationspaket transferierte die Bestimmungen der IV aus dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) in das IntG. Sie sehen vor, dass Drittstaatsangehörige, die nach dem NAG in Österreich niedergelassen sind, Deutsch lernen sollen. Anders als der Ausdruck „Integrationsvereinbarung“ suggeriert, schließt der Staat dafür aber keinen Vertrag mit den Migrant\_innen ab; ihre Spracherwerbspflicht folgt vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz.<sup>15</sup>

Die IV besteht aus zwei Modulen, die mit einer Integrationsprüfung erfüllt werden.<sup>16</sup> Das Modul 1 muss absolviert werden, das Modul 2 ist fakultativ. Im Rahmen des Moduls 1 sollen Migrant\_innen grundlegende Sprachkenntnisse (Sprachniveau A2) sowie Kenntnisse „der grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung“ erwerben, und zwar binnen zwei Jahren ab Erteilung des Erstaufenthaltstitels (§ 9 Abs 2). Wer diese Pflicht nicht erfüllt, dessen Aufenthaltstitel wird in der Regel<sup>17</sup> nicht verlängert; zusätzlich drohen Aufenthaltsbeendigung und Verwaltungsstrafen.<sup>18</sup> Bemerkenswerterweise gilt diese Pflicht im Ergebnis nicht für hochqualifizierte Arbeitskräfte: Bei ihnen wird die Erfüllung des Moduls 1 gesetzlich fingiert (§ 9 Abs 3 Z 4).

Im Rahmen des – freiwillig zu erfüllenden – Moduls 2 erwerben Drittstaatsangehörige fortgeschrittene Sprachkenntnisse (B1) sowie vertiefte Wertekennnisse. Wer das auf sich nimmt, wird – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – mit dem Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ belohnt. Dieser Aufenthaltstitel gewährt ein unbefristetes Niederlassungsrecht, freien Arbeitsmarktzugang und eine sozialrechtliche Gleichstellung mit österreichischen Staatsbürger\_innen.<sup>19</sup>

14 § 16 Abs 4.

15 *Pöschl in Sablfeld ua*, 201ff.

16 Die Integrationsprüfung wird durch den ÖIF oder eine von ihm zertifizierte Einrichtung durchgeführt (§ 11 Abs 3, § 12 Abs 3); s dazu in dieser Ausgabe *Diem/Gärner*, Der Österreichische Integrationsfonds. Ausgewählte verfassungsrechtliche Schlaglichter, juridikum 2018, 350.

17 § 11 Abs 3 NAG sieht eine Ausnahmeregelung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK vor.

18 § 52 Abs 4 Z 5 Fremdenpolizeigesetz (FPG); § 23 Abs 1.

19 Art 11 RL 2003/109/EG (Daueraufenthalts-RL).

Im Vergleich zur früheren Rechtslage misst das IntG va der Wertevermittlung in der IV einen höheren Stellenwert bei. Nach der Vorgängerregelung sollten europäische und demokratische Grundwerte in den Deutsch-Integrationskursen nur vermittelt werden,<sup>20</sup> jetzt sind sie auch Teil der Integrationsprüfung (§ 11 Abs 2).

Weiterhin schwach ausgeprägt ist die staatliche Förderung im Bereich der IV: Der Bund ersetzt grundsätzlich<sup>21</sup> nur Familienangehörigen von Österreicher\_innen einen Teil der Kosten für den Integrationskurs, der sie auf die Integrationsprüfung zur Erfüllung des Moduls 1 vorbereitet (§ 14). Alle übrigen Drittstaatsangehörigen müssen die finanziellen Aufwendungen zur Prüfungsvorbereitung des Moduls 1 alleine tragen. Diese Kostenregelung ist gleichheitsrechtlich bedenklich, weil sie nicht sicherstellt, dass die Drittstaatsangehörigen ihre Spracherwerbspflicht wirklich erfüllen können.<sup>22</sup> Zu den Kosten des Moduls 2 trägt der Staat nichts bei. Insofern verwirklicht die IV das Prinzip „Fordern und Fördern“ keineswegs in allen Fällen; sichtlich fordert der Staat hier mehr als er fördert. Bildungs- und einkommenschwachen Migrant\_innen wird es tendenziell sogar erschwert, sich in Österreich zu integrieren. Für sie ist die IV also kein Instrument der Integration, sondern eher der Selektion.<sup>23</sup>

### 2.3. Integration Asyl- und subsidiär Schutzberechtigter

Die größte Neuerung im IntG ist, dass der Staat nun auch die Integration von Asyl- und subsidiär Schutzberechtigten gesetzlich regelt. Da sich diese unter anderen (rechtlichen und faktischen) Voraussetzungen als Drittstaatsangehörige in Österreich aufhalten, lotst sie der Gesetzgeber über einen eigenen Integrationsweg.

Ab dem vollendeten 15. Lebensjahr müssen Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte an Deutsch- sowie „Werte- und Orientierungskursen“ teilnehmen und sie abschließen (§ 6 Abs 1). So sollen sie (erforderlichenfalls auch in mehreren Kursen) das Sprachniveau A2 erreichen und die „demokratische Ordnung und die sich daraus ableitbaren Grundprinzipien (grundlegende Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung) sowie die Regeln eines friedlichen Zusammenlebens“ vermittelt bekommen (§ 4 Abs 1, § 5 Abs 3). Zudem müssen Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte eine Integrationserklärung unterzeichnen und sich darin „zur Einhaltung der grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung“ verpflichten (§ 6 Abs 1); das wird nach den Materialien als notwendig angesehen, weil Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte oft nicht unsere Werthaltungen einnehmen.<sup>24</sup>

---

20 § 16 Abs 1 NAG idF BGBl I 2015/122.

21 § 14 erfasst darüber hinaus auch die kleine Gruppe der Familienangehörigen von EWR- und Schweizer-Bürger\_innen, die in Österreich dauerhaft wohnhaft sind und *nicht* ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen haben.

22 Pöschl, Integrationsvereinbarung alt und neu, *migraLex* 2006, 42 (51f).

23 Pöschl, Migration und Mobilität, 19. ÖJT Band I/1 (2015) 153f.

24 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 4.

Da aufenthaltsrechtliche Sanktionen für Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte nicht in Frage kommen,<sup>25</sup> droht ihnen das IntG bei Verletzung ihrer Pflichten sozialrechtliche Konsequenzen an: Wer die angeordneten Kurse nicht absolviert oder die Integrationserklärung nicht unterschreibt, muss damit rechnen, dass Mindestsicherung bzw Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe gekürzt bzw entzogen werden (§ 6 Abs 3).<sup>26</sup> Wer keine dieser Sozialleistungen bezieht, wird auch nicht mit Sanktionen belegt.<sup>27</sup> Das zeigt, dass der Gesetzgeber einen Integrationsbedarf vordringlich dann sieht, wenn Migrant\_innen nicht am Erwerbsleben teilnehmen; nicht von ungefähr erklärt § 2 Abs 2 die Teilhabe durch Erwerbsarbeit für zentral.

Der Bund fördert die Integration, indem er die entsprechenden Kurse anbietet (§ 4 Abs 1, § 5 Abs 1). Für Alphabetisierungsmaßnahmen, Deutschkurse auf dem Niveau A1 und Werte- und Orientierungskurse ist der BMEIA zuständig, für Deutschkurse auf dem Niveau A2 die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz. Eine zentrale Rolle bei der Abwicklung der Kurse nehmen der Österreichische Integrationsfonds (ÖIF) und das Arbeitsmarktservice ein (§ 4 Abs 2).

Die Deutschkurse sind für die Integration Asyl- und subsidiär Schutzberechtigter jedenfalls hilfreich, weil die Sprache ein Grundpfeiler für eine gelingende Integration ist.<sup>28</sup> Auch die Werte- und Orientierungskurse sind sinnvoll: Wie sich aus der Lernunterlage „Mein Leben in Österreich – Chancen und Regeln“<sup>29</sup> ergibt, vermitteln sie Migrant\_innen wertvolle Informationen, um alltägliche Situationen in Österreich zu bewältigen. Sie werden dort über das Rechtssystem, das Gesundheitssystem, die Nacht- und Ruhezeiten und vieles mehr unterrichtet. Durch sein Kursangebot fördert der Staat die Integration hier stärker als bei niedergelassenen Drittstaatsangehörigen.

Die Betonung „unserer“ Werte zieht sich durch mehrere Bestimmungen des IntG und ist wohl als gesetzliche Antwort auf die vermehrte Zuwanderung aus weit entfernten Kulturkreisen zu sehen. Dass die Gesellschaft sich nun ihrer Werte vergewissert, könnte freilich auch zum Anlass genommen werden zu fragen, ob wir uns an die Werte, deren Einhaltung wir von den „Anderen“ verlangen, eigentlich selbst halten. Die Gleichstellung der Geschlechter – die das IntG besonders betont – ist in Österreich jedenfalls noch nicht voll realisiert.

---

25 § 50 FPG.

26 Zu den verfassungs- und unionsrechtlichen Bedenken dieses Sanktionenregimes s in dieser Ausgabe *Kaspar*, Integrationspflicht und Sanktionen nach § 6 Abs 2 IntG, *juridikum* 2018, 361.

27 Verwaltungsstrafen sind nämlich – anders als für nach dem NAG niedergelassene Drittstaatsangehörige (§ 23 Abs 1) – im IntG nicht vorgesehen.

28 *Bauböck*, Gleichheit, Vielfalt und Zusammenhalt, in *Volff/Bauböck* (Hrsg), *Wege zur Integration* (2001) 11 (14).

29 Abrufbar unter [integrationsfonds.at/fileadmin/content/AT/Downloads/Beruf\\_Kurse/Wertebroschuere\\_Lernunterlage\\_de\\_ar\\_Web.pdf](https://integrationsfonds.at/fileadmin/content/AT/Downloads/Beruf_Kurse/Wertebroschuere_Lernunterlage_de_ar_Web.pdf) (18.6.2018).

## 2.4. Integration durch Institutionalisierung

Integration ist eine komplexe Querschnittsmaterie, mit der sich verschiedenste staatliche und nicht-staatliche Akteure beschäftigen. Um sie miteinander zu vernetzen und die vorhandene Expertise besser zu nutzen bzw auszubauen, setzt das IntG eine Reihe institutioneller Maßnahmen.

Aus dem NAG übernimmt das IntG zunächst den seit 2010 eingerichteten Integrationsbeirat. Er besteht weiterhin aus Vertreter\_innen auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene, der Kammern sowie nicht-staatlicher Organisationen, die sich im Rahmen eines „umfassenden Wissens-, Informations- und Meinungsaustausch[es] zu Integrationsfragen“ vernetzen sollen (§ 19 Abs 1). Seine Mitglieder haben jährlich integrationsrelevante Daten bereitzustellen (§ 20 Abs 2), die von einer im BMEIA eingerichteten „Koordinationsforschungsstelle“ zusammengefasst werden (§ 22 Abs 2 Z 2).

2010 wurde im BMEIA außerdem ein Expert\_innenrat für Integration eingerichtet, der sich aus „Personen mit nachweislich umfassender Expertise im Bereich der Integration“ zusammensetzt. Dieser Expert\_innenrat wurde im IntG nun auch gesetzlich verankert (§ 17 Abs 1). Er soll ua Maßnahmenvorschläge, Integrationsstrategien und einen jährlichen Integrationsbericht erstellen (§ 18).

Die institutionellen Maßnahmen des IntG sind jedenfalls positiv hervorzuheben. Sie können zu einer Versachlichung der emotional aufgeladenen Integrationsdebatte beitragen und die wissenschaftliche Bearbeitung des Themenbereiches fördern.

## 3. Ergebnis

Das IntG kennt Licht und Schatten. Positiv hervorzuheben sind das neu eingeführte Sprachenförderungsmodell für Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte sowie die institutionellen Neuerungen. Auf der anderen Seite verwirklicht dieses Gesetz das Prinzip „Fördern und Fordern“ nicht durchgehend, sondern stellt bisweilen das Fordern über das Fördern; manche Maßnahmen des IntG können sogar desintegrierend wirken.

Mag. Jakob Taubald ist Universitätsassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien; jakob.taubald@univie.ac.at

# Deutschkurse als Schauplatz migrations-, sicherheits- und sozialpolitischer Kämpfe

Auswirkungen des Integrationsgesetzes auf die Praxis von Deutschlehrenden

Sabine Schröder / Sophie Haas

---

## 1. Einleitung

Der Österreichische Integrationsfonds (ÖIF) lud Deutschlehrende im Oktober 2017 zu einem Symposium mit dem Thema „Werte im Sprachunterricht“ ein. Doch anstatt eines kritischen Austausches über die neuen Bedingungen für Deutschlehrende durch das ein paar Monate zuvor erlassene Integrationsgesetz<sup>1</sup> hagelte es Redeverbote. Die Auseinandersetzung gipfelte schließlich in einem Polizeieinsatz. Schon während des ersten Vortrags (des Rechtsphilosophen *Christian Stadler*) wurden Zwischenfragen nicht zugelassen. Eine Gruppe von Teilnehmer\_innen, die bereits im Vorfeld der Veranstaltung eine Protestkundgebung vor dem Gebäude organisiert hatte, wollte dieses Prozedere nicht hinnehmen. Sie protestierte lautstark durch Klatschen, Hüsteln und „ÖIF – ÖIF – ÖIF“-*chants*.<sup>2</sup> Die Veranstalter\_innen unterbrachen schließlich das Symposium und riefen die Polizei. Die Exekutive sollte für Ruhe sorgen und einzelne klatschende oder hüstelnde Teilnehmer\_innen aus dem Saal verweisen. Kein leichtes Unterfangen, wie sich schnell herausstellte. Unter den Teilnehmer\_innen des Symposiums machte sich ein Zustand der allgemeinen Verwirrung breit: Gegen was protestierten die Aktivist\_innen? Und welche Rolle spielte der ÖIF dabei?

## 2. Das neue Integrationsgesetz – Eine Zusammenführung kritischer Stellungnahmen

Das im Juni 2017 in Kraft getretene IntG normiert eine Reihe von Integrationsverpflichtungen und ist Teil eines sog Integrationspakets, welches ua auch das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz<sup>3</sup> enthält. Herzstück des IntG ist die „Integrationserklärung“, welche asylberechtigte Personen sowie Personen mit subsidiärem Schutzstatus unterzeichnen müssen. Damit verpflichten sie sich zur Einhaltung der grundlegenden Werte der Rechts- und

---

1 Integrationsgesetz (IntG) BGBl I 2017/68 idF BGBl I 2018/37.

2 Letzteres um die Rolle des ÖIFs, welchem durch das IntG eine Monopolstellung eingeräumt wurde, zu überzeichnen, vgl in dieser Ausgabe *Diem/Gärtner*, Der Österreichische Integrationsfonds. Ausgewählte verfassungsrechtliche Schlaglichter, juridikum 2018, 350.

3 *Alvarado-Dupuy*, Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz: Zwang zur Entschleierung, juridikum 2017, 152.

Gesellschaftsordnung sowie zur Absolvierung von Deutschkursen (mit Zielniveau A1 und A2) und eines Werte- und Orientierungskurses. Für „rechtmäßig in Österreich aufhältige“ Drittstaatsangehörige gilt die „Integrationsvereinbarung neu“, eine Verschärfung der Integrationsvereinbarungs-Verordnung aus dem Jahr 2011. Wie kontrovers dieser Themenkomplex verhandelt wird, zeigt sich in den insgesamt 136 Stellungnahmen, die im Rahmen des Begutachtungsverfahrens des Gesetzesentwurfes<sup>4</sup> eingereicht wurden. Eine Auswahl kritischer Stellungnahmen bildet die Basis für die folgende Auseinandersetzung mit dem Gesetz.

### 2.1. Verengter Integrationsbegriff: Integration durch Leistung

Bundeskanzler *Sebastian Kurz* hat schon in seiner Funktion als Integrationsstaatssekretär 2011 den Slogan „Integration durch Leistung“ propagiert. Das neue IntG bleibt diesem Paradigma treu: So wird zB in § 2 Abs 2 IntG eine gelungene Integration ua mit dem Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit gleichgestellt. Zwar wird Integration als gesamtgesellschaftlicher Prozess definiert<sup>5</sup>, doch durch die durchgängige Betonung auf die Eigenverantwortung der Zugewanderten schmälert sich dessen Gehalt zu einer Worthülse. Das meritokratische Versprechen der Kurz'schen Formel gaukelt Migrant\_innen in vielen Fällen vor, sie könnten einen sozialen Aufstieg allein durch Leistung erreichen und lässt strukturelle Elemente wie etwa den institutionellen Kontext und die Gesetzeslage außer Acht.<sup>6</sup> Den vielseitigen Faktoren für ein gelungenes Zusammenleben (zB leistbarer Wohnraum, niederschwellige Bildungsangebote, Orte des Austauschs, etc) wird in diesem Gesetz ein Integrationsbegriff gegenübergestellt, der sich fast gänzlich auf Arbeitsmarktintegration und Selbsterhaltungsfähigkeit verengt.

### 2.2. Ausschlüsse von Ausgeschlossenen

Das Gesetz baut auf zwei wesentlichen Elementen auf: Die staatliche „Integrationsförderung“ durch ein Angebot an Deutsch- und Wertekursen und die migrantische „Integrationsverpflichtung“, die geforderten Nachweise zu erbringen. Laut § 6 IntG sind Asylberechtigte und Personen mit subsidiärem Schutzstatus zur „vollständigen Teilnahme, Mitwirkung und zum Abschluss der angebotenen und zumutbaren Kursmaßnahmen“ verpflichtet. Die Definition von Zumutbarkeit allerdings erschöpft sich in einer Angabe zumutbarer Wegzeiten für den Hin- und Rückweg und lässt andere soziale Komponenten unberücksichtigt.<sup>7</sup>

---

4 Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem ein Integrationsgesetz und ein Antigesichtsverhüllungs-gesetz erlassen sowie das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, das Asylgesetz 2005, das Fremdenpolizeigesetz 1985 und die Straßenverkehrsordnung 1960 geändert werden, 290 ME 25. GP.

5 § 2 Abs 1 IntG.

6 *Dorostkar/Preisinger*, Integration durch Leistung, *migrazine* 2012, [migrazine.at/node/653](http://migrazine.at/node/653) (14.5.2018).

7 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 4.

Die Nichterfüllung der Integrationserklärung bzw -vereinbarung kann mit einem Entzug der Mindestsicherung<sup>8</sup> oder des Aufenthaltstitels sanktioniert werden. Dies ist nicht nur unverhältnismäßig, sondern führt zu einer weiteren Schlechterstellung von bereits bisher strukturell benachteiligten Gruppen: Zugewanderte mit langsamerem Lerntempo, Analphabet\_innen, Menschen mit physischen und psychischen Einschränkungen ohne erheblichen Krankheitswert würden sich „laut dieser Definition niemals integrieren, was nachweislich unrichtig ist.“<sup>9</sup>

Zusätzlich werden mit dem Gesetz Frauen\_ indirekt diskriminiert, weil unbezahlte *care work* (Kinderversorgung, Angehörigenpflege, etc) meist von Frauen\_ erledigt wird, und sie vor diesem Hintergrund das Erfordernis der vollständigen Teilnahme nur schwer erfüllen können.<sup>10</sup>

### 2.3. Aberkennung von Prüfungen durch Behörden

Eine weitere Verschärfung besteht darin, dass Behörden durch das IntG das Recht erteilt wird, bereits abgelegte bzw anerkannte Prüfungen von Drittstaatsangehörigen abzuerkennen.<sup>11</sup> Für die Praxis, so die IG DaZDaFBasisbildung<sup>12</sup> in ihrer Stellungnahme, bedeute dies, „(...)dass die Sachbearbeiter\_innen der Behörde eigenmächtig behaupten können, die Person könne trotz vorliegender gültiger Prüfung nicht genug Deutsch“,<sup>13</sup> um die Integrationserklärung bzw -vereinbarung zu erfüllen. Dh Sachbearbeiter\_innen ohne dahingehende Ausbildung wird die Kompetenz zugeordnet, das Deutschniveau einer Person festzustellen.

### 2.4. ÖIF: Intransparenz und Monopolstellung

Zur zentralen Institution der Umsetzung des IntG wird der ÖIF erhoben. Damit werden maßgebliche Integrationsaufgaben an einen Fonds ausgegliedert, was die parlamentarische Kontrolle der inhaltlichen, organisatorischen und auch finanziellen Konzeption von Integrationsaufgaben erschwert.<sup>14</sup>

Mit Blick auf das breitgefächerte Aufgabenprofil des ÖIFs lässt sich von einer Monopolstellung sprechen: Der ÖIF ist selbst Kursanbieter, zertifiziert andere Kursträger, stellt für diese Deutschkurs-Curricula zur Verfügung, nimmt Prüfungen ab, wertet extern abgelegte Prüfungen aus und übernimmt hoheitliche Aufgaben, wenn er (alleine) über die

---

8 § 6 Abs 2 IntG.

9 *Der Grüne Klub im Parlament*, 78 SN 290 ME 25. GP 3.

10 *Netzwerk SprachenRechte*, 58 SN 290 ME 25. GP 5.

11 § 10 Abs 4 IntG.

12 *Initiativgruppe Deutsch als Zweitsprache, Deutsch als Fremdsprache, Basisbildung*.

13 *Initiativgruppe Deutsch als Zweitsprache, Deutsch als Fremdsprache, Basisbildung*, 129 SN 290 ME 25. GP 4.

14 *Der Grüne Klub im Parlament*, 78 SN 290 ME 25. GP 5.

Gleichwertigkeit von Deutschkursnachweisen verschiedener Institutionen per Bescheid und über deren Zertifizierung entscheidet.<sup>15</sup>

Das vom ÖIF zur Verfügung gestellte Deutschkurscurriculum schreibt die Werteelemente in Deutschkursen, Lernziele, Lehrmethoden und Qualifikationen der Kursleiter\_innen sowie die Prüfungsordnung und die Prüfungsmodalitäten vor. Dabei hat der ÖIF freie Hand und unterliegt weder den gleichen Standards wie staatliche Schulen (etwa die Verpflichtung der Einhaltung von Lehrplänen), noch den bereits entwickelten Prinzipien und Richtlinien für die Erwachsenenbildung, beispielsweise der Basisbildung.<sup>16</sup>

## 2.5. Wertekurse – einseitig statt wechselseitig

In den Erläuterungen zum Gesetz<sup>17</sup> wird Integration als wechselseitiger Prozess bezeichnet. Dass es sich dabei um ein leeres Versprechen handelt, wird am Beispiel der Wertekurse besonders deutlich: In den verpflichtenden, achtstündigen Werte- und Orientierungskursen sollen vom ÖIF definierte „österreichische Werte“ vermittelt, abgeprüft und eben nicht zur Diskussion gestellt werden. Gleiches gilt für die Materialien, die vom ÖIF zur Vorbereitung auf den in die Sprachprüfung integrierten neuen Werteteil für externe Prüfungsanbieter\_innen zur Verfügung gestellt werden. Die im Gesetz betonte aktive Mitwirkung am Integrationsprozess der Migrant\_innen wird darauf beschränkt, dass die Zugewanderten die angebotenen Maßnahmen anzunehmen, die „Grundwerte“ anzuerkennen und zu respektieren haben. Dass Menschen, die nach Österreich kommen, bereits über Werte verfügen, findet sich im Gesetz und seiner defizitorientierten Herangehensweise nicht wieder. Das Netzwerk SprachenRechte sieht daher in der gesetzlichen Verpflichtung zur Teilnahme an Werte- bzw Orientierungskursen die implizite Annahme, „Asylsuchende bzw. Migrant\_innen hätten keine Werte – oder aber die falschen.“<sup>18</sup>

Eine Involvierung des Bildungsministeriums ist im Gesetz ebenfalls nicht vorgesehen, obwohl die Fragen der Verhandlung und Vermittlung von Werten in den Bereich der Politischen (Erwachsenen-) Bildung fallen. Auffällig ist, dass die in den Curricula des ÖIF genannten „Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung“ und ihre Vermittlung in Widerspruch zu bestehenden fundierten fachlichen Grundsätzen und methodisch-didaktischer Expertise der Politischen Bildung stehen. In einem Grundsatzerlass des Bundesministeriums für Bildung und Frauen für das Unterrichtsprinzip Politische Bildung in den Schulen heißt es, Politische Bildung solle dazu befähigen, „gesellschaftliche Strukturen, Machtverhältnisse und mögliche Weiterentwicklungspotentiale zu erkennen und die dahinter stehenden Interessen und Wertvorstellungen zu prüfen sowie im Hinblick auf ei-

---

15 § 11 Abs 4 IntG, vgl dazu abermals in dieser Ausgabe *Diem/Gärner*, juridikum 2018, 350.

16 *Bundesministerium für Bildung*, Prinzipien und Richtlinien für Basisbildungsangebote (2017).

17 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 4.

18 *Netzwerk SprachenRechte*, 58 SN 290 ME 25. GP 2.

gene Auffassungen zu bewerten und allenfalls zu verändern“.<sup>19</sup> Ein ähnlicher Zugang findet sich in einem Grundsatzpapier der österreichischen Gesellschaft für politische Bildung (ÖGPB), die die Ziele der politischen Bildungsarbeit in der Erwachsenenbildung als Förderung von Autonomie, Selbstorganisation, Konfliktfähigkeit und Verantwortungsbewusstsein definiert. Dabei sei eine Ausgewogenheit zwischen Wissensvermittlung und Entwicklung sozialer Kompetenzen wesentlich, denn Politische Bildung solle zwar Demokratie stärken, dürfe aber keinesfalls auf eine Stabilisierung des Bestehenden beschränkt sein.<sup>20</sup> Auch in den Prinzipien und Richtlinien für die Basisbildungsangebote iRd Initiative Erwachsenenbildung des Bundesministeriums für Bildung werden Autonomie und die kritische Reflexion politischer und pädagogischer Verhältnisse betont. Im Mittelpunkt solle nicht eine „Institutionenkunde“ oder das Lernen über Demokratie stehen. Stattdessen werde durch die gewählten Lerninhalte, Themen und Lernaktivitäten insgesamt ein „Verstehen von Zusammenhängen und Diskursen sowie das Entwickeln eines Für-sich-selbst-Sprechens und -Handelns“ gefördert.<sup>21</sup>

Kritische Reflexion, das Hinterfragen von Machtverhältnissen und Wertvorstellungen sowie die Förderung von Autonomie und Handlungsfähigkeit werden demnach sowohl im schulischen Bereich als auch in der Politischen Erwachsenenbildung als zentrale Ziele der Politischen Bildung anerkannt. Die in den Curricula des ÖIF genannten Ziele und Inhalte haben dagegen offensichtlich nicht den Anspruch, zu einer emanzipatorischen Bildung beizutragen, weshalb das Projektnetzwerk MIKA<sup>22</sup> in einer Stellungnahme sogar einen angewandten doppelten Standard zwischen Bildung und Migrant\_innenbildung ortet.<sup>23</sup>

### 3. Auswirkungen auf die Praxis der DaZ<sup>24</sup> und Basisbildungskurse mit Migrant\_innen

Das neue IntG ist Teil einer kontinuierlichen Verschärfung der österreichischen Migrationspolitik, die den Aufenthaltsstatus seit der ersten Integrationsvereinbarungs-Verordnung aus dem Jahr 2003 immer stärker an den Nachweis von Deutschkenntnissen koppelt. Standardisierte Sprachprüfungen werden somit zu einem zentralen Instrument und die damit vermeintlich abprüfbareren Sprachkenntnisse zu einem, über den Aufenthalt von Menschen entscheidenden, Indikator. Bereits gegen die erste Integrationsvereinbarung

19 *Bundesministerium für Bildung und Frauen*, Unterrichtsprinzip Politische Bildung Grundsatzterlass 2015, bildung.bmbwf.gv.at/ministerium/rs/2015\_12.pdf (26.7.2018).

20 *ÖGPB*, Politische Bildungsarbeit in der Erwachsenenbildung Grundsatzpapier, politischebildung.at/upload/oegpb\_image\_folder.pdf (19.7.2018).

21 *Bundesministerium für Bildung*, Prinzipien und Richtlinien für Basisbildungsangebote: Für Lernangebote im Rahmen der Initiative Erwachsenenbildung, 4, initiative-erwachsenenbildung.at/fileadmin/docs/Prinzipien\_und\_Richtlinien\_aktualisiert\_8\_2017.pdf (26.7.2018).

22 Nationale Netzwerkpartnerschaft: Migration – Kompetenz – Alphabetisierung (MIKA).

23 *Fritz*, Basisbildung und Integrationsgesetz, erwachsenenbildung.at/aktuell/nachrichten\_details.php?nid=11867 (7.5.2018).

24 Deutsch als Zweitsprache (DaZ).

gab es zahlreiche Proteste und kritische Stimmen aus dem Feld der DaZ-Theorie und Praxis. Die Integrationsvereinbarung stelle ein „Instrument der Selektion“ dar, basiere auf einem einseitigen Verständnis von Integration<sup>25</sup>, sei (mensen-)rechtlich bedenklich<sup>26</sup>, wirke sich negativ auf die Lernmotivation aus<sup>27</sup>, verstärke (rassistische, rechtspopulistische) Stereotype und Vorurteile über eine vermeintliche „Integrationsunwilligkeit“ von Migrant\_innen und Geflüchteten<sup>28</sup>, sei an einen neoliberalen Leistungsdiskurs geknüpft<sup>29</sup> und reduziere sprachliches Lernen auf die Fähigkeit, Aufgaben in standardisierten Prüfungsformaten zu lösen.<sup>30</sup> *Thomas Fritz* schreibt für das Netzwerk MIKA mit Bezug auf die aktuellen Entwicklungen:

„Insgesamt können wir feststellen, dass sich in den letzten Jahren Bildungsarbeit für Migrant\_innen zunehmend auf der Agenda der Inneren Sicherheit befindet und nicht auf der Agenda der Bildung. Bestehende Strukturen und Traditionen der Erwachsenenbildung, die auf Konzepten des Empowerments und der emanzipatorischen Bildungsarbeit beruhen, werden im Sinne einer assimilatorischen Anpassungsbildung verändert.“<sup>31</sup>

Der von Fritz angesprochene Prozess, in dem die Bildungsarbeit mit Migrant\_innen in den letzten Jahren zur Agenda der Inneren Sicherheit wurde, lässt sich an Hand der Formulierungen in einigen zentralen Dokumenten sowie der Positionierung der politisch Verantwortlichen illustrieren. Bereits im April 2013 wurde von *Sebastian Kurz*, damals Staatssekretär für Integration, die Rot-Weiß-Rot-Fibel vorgestellt, in der Migrant\_innen die Grundwerte der rechtsstaatlichen Ordnung Österreichs als Vorbereitung auf den Staatsbürgerschaftstest vermittelt werden sollten. Die Fibel entstand unter der Leitung des bereits genannten Rechtsphilosophen *Christian Stadler*, der sowohl Mitglied des Expertenrates für Migration des Bundesministeriums für Migration, Europa und Äußeres (BMEIA) als auch der Wissenschaftskommission des Bundesministeriums für Landesverteidigung und Sport (BMLVS) ist. Ebenfalls unter *Stadlers* Mitarbeit (und auch der des aktuellen Bildungsministers *Heinz Faßmann*) entstand der 50 Punkte – Plan zur In-

25 *Pöschl*, Die österreichische „Integrationsvereinbarung“: Rechtswissenschaftliche Einordnung und Beurteilung, ZAR 2012, 60 (60f).

26 *Krumm*, Deutsch lernen für die Integration-ein (unkalkulierbares?) Risiko: Die Rolle von Sprachprüfungen bei der sprachlichen Förderung von MigrantInnen in *Plutzer/Kerschhofer-Puhalo* (Hrsg), Nachhaltige Sprachförderung, Zur veränderten Aufgabe des Bildungswesens in einer Zuwanderungsgesellschaft: Bestandsaufnahme und Perspektiven (2009) 82.

27 *Neidhart*, Zum lebenslangen Lernen gezwungen? Chancen und Risiken einer gesetzlichen „Bildungspflicht“ für Erwachsene, die-bonn.de/espid/dokumente/doc-2006/neidhardt06\_01.pdf (7.5.2018).

28 *Kratzmann*, Bilder des Fremden im Diskurs um irreguläre Migration in Österreich: Ein Erbe des Kolonialismus? in *Müller-Funk/Wagner* (Hrsg), Eigene und andere Fremde: »Postkoloniale« Konflikte im europäischen Kontext (2005) 180f.

29 *Bommes*, Integration durch Sprache als politisches Konzept in *Davy/Weber* (Hrsg), Paradigmenwechsel in Einwanderungsfragen? Überlegungen zum neuen Zuwanderungsgesetz (2006) 64ff.

30 *Krumm* in *Plutzer/Kerschhofer-Puhalo* 79.

31 *Fritz*, Basisbildung und Integrationsgesetz, erwachsenenbildung.at/aktuell/nachrichten\_details.php?nid=11867 (7.5.2018).

tegration von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten in Österreich<sup>32</sup>, der bereits im ersten Satz der Präambel festhält, dass die Integration von anerkannten Flüchtlingen eine „wachsende Herausforderung für den gesellschaftlichen Zusammenhalt und die Sicherung des sozialen Friedens in Österreich“<sup>33</sup> darstelle. Eine ähnliche Formulierung findet sich in der Einleitung der Sicherheitsdoktrin für Österreich (2017 – 2020) des damaligen Bundesministers für Inneres *Wolfgang Sobotka*, in der es ebenfalls heißt, dass Massenmigration per se eine Bedrohung der Sicherheit Österreichs darstelle und dass, wer nach Österreich zuwandere, „unsere“ Werte kennen und respektieren müsse.<sup>34</sup> Laut *Stadler* bedrängen Massenmigration, Globalisierung und internationaler Terrorismus die europäischen Nationalstaaten und bewirken eine „Zunahme der Aushöhlung gemeinsamer Identität und Werte und damit der geistig-kulturellen Voraussetzungen des sozialen Zusammenhalts“<sup>35</sup>. Eine Stärkung der gesamtgesellschaftlichen Resilienz durch „Geistige Landesverteidigung“ sei dringend notwendig, wobei der Wertevermittlung eine zentrale Rolle zukomme. In diesem Sinne lässt sich die Verankerung der Vermittlung von Werten in der Bildungsarbeit mit Migrant\_innen durch das IntG eindeutig im Kontext einer sicherheitspolitischen Agenda verstehen.<sup>36</sup>

### 3.1. Steigender Druck durch Prüfungen

Indem das Zertifikat über den positiven Abschluss von Prüfungen für die Teilnehmer\_innen zum (lebens)wichtigen Dokument wurde, veränderte sich die Situation an den Lernorten: Die Teilnehmer\_innen stehen seither unter großem Druck, die erforderlichen Prüfungen abzulegen. Eine ÖIF oder ÖSD<sup>37</sup> Prüfung stellt, so unsere Erfahrung, für viele Kursteilnehmer\_innen (die zB derartige Formate nicht gewöhnt sind, die erst in Österreich Alphabetisierungskurse besucht haben, die gesundheitliche Probleme haben oder deren Lebensumstände belastend sind) einen immensen Stressfaktor dar. Das neue IntG trägt zu einer weiteren Verstärkung dieses Druckes bei, indem das neue Modul „Werte- und Orientierungswissen“ zu den sprachlichen Prüfungsteilen dazukommt. Viele Kursleiter\_innen stehen vor der Frage, wie sie die Teilnehmer\_innen unter den neuen Bedingungen unterstützen können. Je mehr Druck und Sanktionen, desto mehr Raum nimmt das Thema Prüfungen in den Kursen ein. Dadurch bleibt weniger Zeit für das gemein-

32 Die Fibel ist in den Erl zum IntG als dessen Grundlage angeführt, vgl ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 1.

33 *BMEIA*, 50 Punkte – Plan zur Integration von Asylberechtigten und subsidiär Schutzberechtigten in Österreich (2015) 4.

34 *BMI*, Mehr Freiheit, mehr Sicherheit: Die Sicherheitsdoktrin des BMI für Österreich (2017–2020), bmi.gv.at/bmi\_documents/1977.pdf (19.7.2018).

35 *Stadler*, Aktuelle Herausforderungen für die geistige Landesverteidigung 2017 in *BMLVS* (Hrsg) Sicher. Und Morgen? Sicherheitspolitische Jahresvorschau 2017 (2016) 30.

36 Krit *IG DaZDaFBasisbildung*, Info- und Begleitmaterialien zum Workshop: „Herrschaft durch Wertesysteme.“ Wie sich dagegen wehren, dermaßen regiert zu werden? igdazdafbasisbildung.noblogs.org/files/2018/06/IGDAZDAF\_WS\_Broschu%CC%88re\_GLV\_06\_2018\_1web.pdf (19.7.2018).

37 Österreichisches Sprachdiplom Deutsch (ÖSD).

same Lernen, für offenen Austausch, für Diskussionen und für ein Eingehen auf Interessen, Wünsche und Anliegen der Teilnehmer\_innen – also für das eigentliche pädagogische Arbeiten. Kursleiter\_innen, die selbst vorbereiten oder prüfen, setzen sich wochenlang im Kurs mit Vorbereitungsmaterialien auseinander und finden sich in der paradoxen Situation wieder, dabei mitzuwirken, dass eine derartige Politik überhaupt umgesetzt werden kann – und müssen immer wieder miterleben, Kursteilnehmer\_innen am Prüfungsformat scheitern zu sehen. Dennoch entscheiden sich Kursträger dafür, die Prüfungen anzubieten, damit sie den Kursteilnehmer\_innen zumindest den Stress ersparen können, die Prüfung extern und mit fremden Prüfer\_innen ablegen zu müssen.

### 3.2. Deutschlehrende als verlängerter Arm des Innenministeriums?

Das neue IntG erhöht diesen Druck auf Lernende und Lehrende in DaZ- und Basisbildungskursen noch weiter und weist Kursleiter\_innen eine Rolle zu, die für viele endgültig eine Grenze überschreitet: „Wir sind Lehrer\_innen, keine Werte- oder Sprachpolitiker\_innen! Wir wollen nicht verlängerter Arm dieser Politik sein!“<sup>38</sup>

Insb die Wertekurse mit ihrem erzieherischen Charakter und der bereits dargestellten Vereinnahmung durch eine sicherheitspolitische Agenda stellen für viele Kursleiter\_innen einen untragbaren Eingriff in ihre Arbeit dar. Statt eines offenen und respektvollen Austausches, der Lebenserfahrungen, Wissen und Vorstellungen der Kursteilnehmer\_innen in das Unterrichtsgespräch miteinbezieht, solle Teilnehmer\_innen nun ein staatlich vorgegebener, „österreichischer Wertekanon“ vorgesetzt werden.<sup>39</sup> Eine Kursleiterin, die bereits Erfahrungen mit den neuen Unterlagen zum Werte- und Orientierungswissen des ÖIF gesammelt hat, reflektiert in einem vom Netzwerk Sprachenrechte veröffentlichten Text, welche Wirkung die Inhalte der ÖIF-Unterlagen und deren didaktische Aufbereitung auf die Kursteilnehmer\_innen haben. Sie führt an, dass in den Materialien des ÖIF ein Bild der Teilnehmer\_innen als infantil, unzivilisiert und unwissend mitschwingt und ergänzt, dass eine Teilnehmerin einmal auf die Frage, wie der achtstündige ÖIF-Wertekurs gewesen sei, antwortete: „You think we live in tents, do you?“<sup>40</sup>

### 3.3. Prüfung ohne Anbieter\_innen?

Zunächst wurden die neuen ÖIF Prüfungen mit Wertemodul erst von wenigen, va privaten Instituten angeboten. Während es für das Niveau A2 eine zweijährige Übergangsfrist gibt, gilt dies für das Niveau B1 nicht – seit Oktober 2017 ist nur noch das neue

---

38 *IG DaZDaFBB*, Lehrende in DaZ- und Integrationskursen fordern: Hände weg von der Bildung! [igdadafbasisbildung.noblogs.org/files/2017/05/Haende-weg-von-der-bildung.pdf](http://igdadafbasisbildung.noblogs.org/files/2017/05/Haende-weg-von-der-bildung.pdf) (19.7.2018).

39 *Initiativgruppe Deutsch als Zweitsprache, Deutsch als Fremdsprache, Basisbildung*, 129 SN 290 ME 25. GP.

40 *Netzwerk SprachenRechte*, Die Sache mit den Werten und ihrer Prüfung – Gedanken einer Kursleiterin, [sprachrechte.at/wp-content/uploads/2018/02/Reflexionen-einer-Kursleiterin.pdf](http://sprachenrechte.at/wp-content/uploads/2018/02/Reflexionen-einer-Kursleiterin.pdf) (19.7.2018).

Format gültig. Betroffene Migrant\_innen wurden zwar von Behörden aufgefordert, die neuen Nachweise zu bringen, hatten aber Schwierigkeiten, Kurs- und Prüfungsanbieter\_innen zu finden.<sup>41</sup>

Zur Kritik an den Inhalten und dem Hintergrund der neuen Prüfungen kommen die Bedenken bezüglich erschwerter Prüfungsmodalitäten der neuen, vom ÖIF konzipierten Prüfungen. Viele Kursanbieter\_innen haben diesen Punkt in ihren Stellungnahmen zum Gesetzentwurf kritisiert.<sup>42</sup> Alle fünf Module der neuen Prüfungen (inklusive dem Modul Werte- und Orientierungswissen) müssen bestanden werden, im Gegensatz zu den schon bestehenden ÖSD-Prüfungen können keine Teilprüfungen mehr nachgeholt werden. Wer ein Modul nicht besteht, muss also die gesamte Prüfung wiederholen – und den erneuten Antritt wohl in vielen Fällen selbst bezahlen.

#### 4. Autonome Lernräume

Auch in autonomen Lernräumen ist diese Anspannung spürbar. Das „autonome Kollektiv: Offene Deutschkurse“ ist ein Zusammenschluss von Aktivist\_innen, die offene und kostenlose Deutschkurse im Wiener Kulturzentrum Spittelberg im Amerlinghaus anbieten – ohne Anmeldung, ohne Warteliste, ohne Bedingungen.

Die Basis des Kollektivs ist Solidarität und das Verständnis der gemeinsamen Arbeit als notwendiges politisches Handeln. Der Wunsch nach einem Raum zum gemeinsamen Lernen und Austauschen, Kontakte knüpfen und Freund\_innenschaften schließen, bringt die Menschen in die offenen Kurse – aber auch die Tatsache, dass es viel zu wenige Möglichkeiten gibt, kostenlos und ohne Druck Deutsch zu lernen.

Die Niederschwelligkeit der Kurse sowie die bedingungslose Offenheit der Kurse und des Kulturzentrums erschaffen einen Raum, in dem eine andere Form des gemeinsamen Lernens möglich ist. Je reglementierter sich die Teilnahme an anderen Kursen gestaltet, desto mehr Menschen können diese Vorgaben nicht erfüllen und umso wichtiger werden autonome Strukturen, in denen Lerntempo, Methoden und Inhalte gemeinsam und außerhalb der gesetzlich festgelegten Rahmenbedingungen verhandelt werden können. Dennoch: Die Kurse finden nicht im luftleeren Raum statt. Die Verschärfungen der Gesetzgebung greifen unmittelbar in die Lebensrealität der Teilnehmer\_innen und somit in die Kurse ein. Der Wunsch nach konkret mechanischer Prüfungsvorbereitung einiger Teilnehmer\_innen ist vor dem Hintergrund von Deutschprüfungen als nationalstaatliches Selektionsinstrument von Migrant\_innen nur zu verständlich. Das Autonome Kollektiv muss daher trotz seiner Unabhängigkeit entlang diesem konstitutiven Widerspruch agieren.

---

41 *Brickner*, Werteproofungen sind für Migrantanten Pflicht, doch die Angebote fehlen, *derstandard.at* v 12.10.2017, *derstandard.at*/2000065839797 (19.7.2018).

42 *ZB dc-Deutschzentrum für Chinesen*, 121 SN 290 ME 25. GP, *Wiener Volkshochschulen*, 11 SN 290 ME 25. GP, ua.

## 5. Conclusio

Das IntG enthält viele Pflichten, aber nur wenig Rechte für Migrant\_innen. Trotz der Definition von Integration als wechselseitigem Prozess wird sie im Gesetz als Bringschuld von Migrant\_innen ausformuliert. Zugrunde liegt dem Gesetz ein Integrationsbegriff, der fast gänzlich auf Arbeitsmarktintegration und Selbsterhaltungsfähigkeit reduziert ist. Nicht die Religion oder die Herkunft sollen entscheidend sein, sondern der scheinbar neutrale Indikator der Leistung, welche in der Eigenverantwortung der Zugewanderten selbst steht. Dieser individualisierende Ansatz lässt strukturelle Elemente außer Acht: Analphabet\_innen, Traumatisierte, Frauen, die unbezahlte *care work* leisten ua bleiben ausgeschlossen. Die proklamierte Wechselseitigkeit findet sich auch in den Curricula der Wertekurse nicht wieder. Migrant\_innen werden nicht etwa als Wissens- und Erfahrungsträger\_innen, sondern als unbeschriebene Blätter konzeptualisiert. Diese zivilisatorische Herangehensweise lässt sich als koloniale Kontinuität verstehen<sup>43</sup> und steht einem emanzipatorischen Verständnis von Bildung entgegen. Werte sind nicht statisch, sondern entstehen im Dialog. Die Auseinandersetzung mit Werten und sogenanntem Orientierungswissen ist und war selbstverständlich Inhalt von DaZ- und Basisbildungskursen, aber auf welche Art und Weise und in welchem didaktischen Format dies geschieht, sollte zwischen Kursleiter\_innen und Teilnehmer\_innen entschieden werden.

Was im Deutschkursraum passiert, steht durch die zunehmende Verschränkung von Migrationspolitik und Sicherheitspolitik vermehrt auch auf der Agenda für Innere Sicherheit. Der\_Die Migrant\_in wird als Sicherheitsrisiko im Konkreten (Terror udgl) und Abstrakten (Werteimport udgl) gefasst. Einige Deutschkursinstitutionen haben sich aus genannten Gründen bisher nicht vom ÖIF zertifizieren lassen – eine widerständige Positionierung, die wohl langfristig finanzielle Einbußen für die ohnehin meist prekär wirtschaftenden Institutionen bedeuten wird. Die aktuellen Entwicklungen machen es daher dringend notwendig, dass Kursleiter\_innen und andere Akteur\_innen der Erwachsenenbildung sich kollektiv und solidarisch organisieren und widerständige Strategien entwickeln, um ihre pädagogische Arbeit weiterführen zu können und nicht als verlängerter Arm des Innenministeriums agieren zu müssen.

Sabine Schröder ist Kursleiterin in der Basisbildung mit Migrant\_innen und Teil des Autonomen Kollektivs: Offene Deutschkurse; [offenedeutschkurse@gmail.com](mailto:offenedeutschkurse@gmail.com)

Sophie Haas studiert Rechtswissenschaften an der Universität Wien und ist ebenfalls Teil des Autonomen Kollektivs: Offene Deutschkurse; [offenedeutschkurse@gmail.com](mailto:offenedeutschkurse@gmail.com)

---

43 *Salgado / Mineva*, Und nun, Kolleg\_innen, was tun? *migrazine* 2018, [migrazine.at/artikel/und-nun-kolleginnen-was-tun](http://migrazine.at/artikel/und-nun-kolleginnen-was-tun) (27.7.2018).

# Der Österreichische Integrationsfonds

## Ausgewählte verfassungsrechtliche Schlaglichter

Lukas Diem / Christoph Gärner

---

### 1. Einleitung

Der Österreichische Integrationsfonds (ÖIF) ist eine nach dem Bundes-Stiftungs- und FondsG<sup>1</sup> gegründete juristische Person privaten Rechts,<sup>2</sup> der entsprechend dem aktuellen Regierungsprogramm zur „zentralen Drehscheibe für Integrationsförderungen“<sup>3</sup> weiterentwickelt werden soll. Ihm kommen bereits jetzt im Rahmen des IntG<sup>4</sup> umfassende hoheitliche und nichthoheitliche Aufgaben zu. In diesem Beitrag sollen seine zentralen Kompetenzen hinsichtlich der Integrationsmaßnahmen sowohl für Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte (im Folgenden: Schutzberechtigte; §§ 4 bis 6 IntG) als auch für rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige (§§ 7 bis 16 IntG) dargestellt (2.) und ausgewählte verfassungsrechtliche Fragen beleuchtet werden (3.).

### 2. Die Aufgaben des ÖIF nach dem IntG

#### 2.1. Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte

Mit erfolgreichem Abschluss des Asylverfahrens haben sich sämtliche Schutzberechtigte gem § 67 AsylG<sup>5</sup> „zum Zwecke der Integrationsförderung“ bei dem für das jeweilige Bundesland zuständigen Integrationszentrum (IZ) des ÖIF zu melden. Dort haben sie die sog „verpflichtende Integrationserklärung“ (IE) gem § 6 Abs 1 IntG zu unterzeichnen.<sup>6</sup> Damit soll ein betont wechselseitig konzipierter Integrationsprozess in Gang gesetzt werden.<sup>7</sup> In diesem kommt dem ÖIF eine wichtige Rolle zu. Er hat nämlich die gem § 4 Abs 2 IntG gesetzlich vorgesehenen „Deutschkursmaßnahmen auf dem Sprachniveau A1“

---

1 Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 BGBl I 2015/160 idgF.

2 So auch auf den Prüfungsbeschluss rekurrend VfSlg 19.728/2012.

3 Regierungsprogramm 2017-2022, 38; [www.bundeskanzleramt.gv.at/regierungsdokumente](http://www.bundeskanzleramt.gv.at/regierungsdokumente) (24.8.2018).

4 Integrationsgesetz BGBl I 2017/68 idgF.

5 Asylgesetz 2005 BGBl I 2005/100 idgF.

6 Dies stellt eine gesetzliche Pflicht dar, der sämtliche Schutzberechtigte unterliegen. § 6 Abs 1 IntG kennt nämlich im Unterschied zu § 4 Abs 1 IntG, der eine Altersgrenze von 15 Jahren vorsieht, keine weiteren Einschränkungen. Fraglich erscheint, wer im Falle minderjähriger Schutzberechtigter die IE unterzeichnen muss. Aufgrund der Sanktionsbewehrtheit der Pflicht bedarf es wohl eines gewissen Einsichtsvermögens des\*der Unterzeichnenden, weshalb die gesetzlichen Vertreter\*innen die Unterschrift für den\*die Minderjährigen vorzunehmen haben.

7 Vgl in dieser Ausgabe *Taubald*, Vom Fördern und Fordern im Integrationsgesetz, *juridikum* 2018, 334 (335).

(lit a) für den\*die Bundesminister\*in für Europa, Integration und Äußeres (BMEIA) abzuwickeln. Diese sollen allen Schutzberechtigten ab 15 Jahren neben Sprachkenntnissen auch ein gewisses Werte- und Orientierungswissen vermitteln. Dabei kann sich der ÖIF dritter Kursanbieter bedienen. Aufbauend auf den A1-Kursen des ÖIF wickelt das Arbeitsmarktservice (AMS) (nur) für die Zielgruppe der arbeitsfähigen Schutzberechtigten<sup>8</sup> „Deutschkursmaßnahmen auf dem Sprachniveau A2“ (lit b) für den\*die Bundesminister\*in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz ab. Zusätzlich zu den Deutschkursen auf A1-Niveau hat der ÖIF gem § 5 Abs 1 IntG selbstständig „Werte- und Orientierungskurse“ – wiederum für alle Schutzberechtigte ab 15 Jahren – anzubieten. Mitwirkung, Teilnahme und Abschluss dieser Kurse bilden die zentralen Verpflichtungen, denen Schutzberechtigte bei sonstiger Kürzung des Arbeitslosengeldes bzw der Mindestsicherung nachkommen müssen (§ 6 Abs 2 und 3 IntG). Schließlich hat der ÖIF gem § 5 Abs 4 IntG entsprechende Curricula für Sprach- und Wertekurse zu entwickeln und den Kurs-trägern bereitzustellen.

## 2.2. Rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige

Dem ÖIF kommt auch bei der sog „Integrationsvereinbarung“ (IV) gem § 7 IntG eine zentrale Rolle zu. Die IV besteht aus zwei aufeinander aufbauenden Modulen und soll rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige iSd § 3 Z 3 IntG<sup>9</sup> „zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich“ befähigen, wobei sie verpflichtet sind, „Kenntnisse der deutschen Sprache sowie der demokratischen Ordnung und der daraus ableitbaren Grundprinzipien zu erwerben“. Dabei gewährt der Bund nach Maßgabe des § 14 IntG eine Kostenbeteiligung. Je nach Aufenthaltstitel müssen Drittstaatsangehörige nur das erste Modul (Sprachniveau A2 inkl grundlegende Werte) oder beide Module (Sprachniveau B1 inkl vertiefte grundlegende Werte) erfolgreich absolvieren. Tun sie dies nicht, droht nicht nur eine Verwaltungsstrafe nach § 23 Abs 1 IntG, sondern

8 Wer „arbeitsfähig“ iSd § 4 Abs 2 lit b IntG ist, wird nicht explizit normiert; die Erläuterung 1586 BlgNR 25. GP 3 sprechen lediglich von „erwerbsfähigen und damit beim AMS vorgemerkten“ Schutzberechtigten. Trotz fehlenden Verweises ist aus systematischen Gründen davon auszugehen, dass der Gesetzgeber damit auf den Begriff der Arbeitsfähigkeit iSd § 8 Arbeitslosenversicherungsgesetz, BGBl 1977/609 (WV) idGF abstellen wollte. Demnach ist arbeitsfähig, „wer nicht invalid und nicht berufsunfähig im Sinne des ASVG ist“.

9 Die Definition des Begriffs der rechtmäßig niedergelassenen Drittstaatsangehörigen in § 3 Z 3 IntG ist unpräzise: § 3 Z 3 IntG stützt sich auf die Legaldefinition der Drittstaatsangehörigen (§ 2 Abs 1 Z 6) und der Niederlassung (§ 2 Abs 2) im Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl I 2005/100 idGF, übernimmt aber den in § 1 Abs 2 vorgesehenen eingeschränkten Geltungsbereich des NAG mangels entsprechenden Verweises nicht. Daher sind die nicht vom Geltungsbereich des NAG erfassten Asylwerber\*innen von § 3 Z 3 IntG erfasst, sofern sie die Kriterien der Niederlassung iSd § 2 Abs 2 NAG erfüllen. Dies trifft jedoch nicht auf die ebenfalls von den Regelungen des NAG ausgenommenen Schutzberechtigten zu, da sie bereits in § 3 Z 1 und 2 IntG genannt sind. Konsequenzen ergeben sich daraus in diesem Kontext keine: Da ein Aufenthaltstitel nach dem NAG gem §§ 9 Abs 1 und 10 Abs 2 IntG notwendige Voraussetzung für eine IV-Pflicht ist, Asylwerber\*innen aber über keine Aufenthaltstitel nach dem NAG verfügen, sind sie zwar von der Begriffsbestimmung des § 3 Z 3 IntG umfasst, aber nicht IV-pflichtig. Zur IV-Pflicht s. gleich.

zudem die Erlassung einer Rückkehrentscheidung.<sup>10</sup> Die Bezeichnung als „Vereinbarung“ kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich um eine gesetzliche Pflicht handelt.<sup>11</sup> Welche Aufgaben kommen dem ÖIF bei der IV zu? Er führt nicht nur selbst die entsprechenden Abschlussprüfungen der jeweiligen Module („Integrationsprüfungen“ gem §§ 11 und 12 IntG) durch und stellt Nachweise über erfolgreiche IV-Prüfungen aus (§§ 9 Abs 4 Z 1 und 10 Abs 2 Z 1 IntG), sondern ist auch zur Zertifizierung dritter Einrichtungen (§§ 11 Abs 4 und 12 Abs 4) sowie zur Entziehung der Zertifizierung bei entsprechenden Verstößen (§§ 11 Abs 6 und 12 Abs 6) berufen. Das System der Zertifizierung dient der Sicherstellung bundesweit einheitlicher (Qualitäts-)Standards iSd § 11 Abs 1 IntG.<sup>12</sup> Dementsprechend können Prüfungsnachweise – im Unterschied zur bisherigen Rechtslage<sup>13</sup> – nur noch bei zertifizierten Prüfungseinrichtungen erworben werden. Eine solche Zertifizierung setzt einen entsprechenden Antrag voraus und ist dann zu erteilen, wenn die im IntG grundgelegten und in der Integrationsvereinbarungs-VO (IV-V)<sup>14</sup> präzisierten Vorgaben erfüllt werden. Die Zertifizierung erfolgt mit Bescheid und hat zur Folge, dass bei diesen Institutionen abgelegte Prüfungen gem §§ 9 Abs 4 Z 2 und 10 Abs 2 Z 2 IntG als der Überprüfung durch den ÖIF gleichwertige Nachweise gelten,<sup>15</sup> womit Drittstaatsangehörige die IV erfüllen.

Der nach dem NAG zuständigen Behörde (§ 8 IntG iVm §§ 3 und 4 NAG) bleibt jedoch das Recht vorbehalten, von Amts wegen mit Bescheid festzustellen, dass der\*die Drittstaatsangehörige trotz Vorliegen eines Prüfungsnachweises die IV mangels erforderlicher Deutschkenntnisse nicht erfüllt hat. Die Skepsis, die der Gesetzgeber dem ÖIF und den zertifizierten Dritten damit entgegenbringt, überrascht: Er hält es trotz einer „einheitliche[n] und qualitativ hochwertige[n] Prüfung“<sup>16</sup> offenbar für möglich, dass in der Praxis positive Zeugnisse ausgestellt werden, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen und somit Fälle auftreten können, in denen „der Drittstaatsangehörige offensichtlich nicht einmal über rudimentäre Kenntnisse der deutschen Sprache verfügt.“<sup>17</sup>

Das Anbieten der prüfungsvorbereitenden Integrationskurse gem § 13 IntG verlangt ebenfalls eine Zertifizierung durch den ÖIF, wobei dieser selbst keine solche durchführt. Diese sind vielmehr ausschließlich von zertifizierten Kursträgern zur Verfügung zu stellen. Auch wenn – im Gegensatz zu den Bestimmungen der Prüfungszertifizierung – diese Zer-

10 § 52 Abs 4 Z 5 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I 2005/100 idgF.

11 S dazu schon *Pöschl*, Die österreichische „Integrationsvereinbarung“ – Rechtswissenschaftliche Einordnung und Beurteilung, ZAR 2012, 60 (60f).

12 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 7.

13 Das Modul 1 der IV konnte nicht nur mit einem ÖIF-Nachweis, sondern auch mit einem „allgemein anerkannten Nachweis“ nach § 14a Abs 4 Z 2 NAG idF BGBl I 2011/38 erfüllt werden. Eine Zertifizierung war nicht vorgesehen. S dazu *Peyrl* in *Abermann et al* (Hrsg), Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (2016) § 14a Rz 6.

14 Integrationsvereinbarungs-Verordnung BGBl II 2017/242.

15 Gemäß den Angaben auf seiner Website hat der ÖIF bisher nur den ÖSD nach § 11 Abs 4 IntG zertifiziert; sprachportal.integrationsfonds.at/kurse/oesterreichische-kursinstitute (24.8.2018).

16 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 7.

17 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 6. Krit bereits zur alten Rechtslage *Peyrl* in *Abermann et al*, § 14a Rz 4.

tifizierung nicht explizit als Bescheid bezeichnet wird, ist sie unzweifelhaft hoheitlich konzipiert. Nicht nur erwähnen die Erl den § 13 IntG bei der Aufzählung der hoheitlichen Befugnisse des ÖIF,<sup>18</sup> sondern ist die Bestimmung jener der Prüfungszertifizierung auch strukturell und inhaltlich ähnlich: Sie erfolgt ebenso „auf Antrag“ (Abs 2) und kann durch den ÖIF bei entsprechendem Fehlverhalten wieder „entzogen“ werden (Abs 4).<sup>19</sup>

### 3. Ausgewählte verfassungsrechtliche Fragen

#### 3.1. Verfassungskonformes Zustandekommen des IntG?

Zu beleuchten gilt es einen Teil des Gesetzgebungsverfahrens, der vor dem VfGH mit Blick auf den ÖIF in ähnlicher Form bereits zwei Mal thematisiert, aber bisher noch nicht entschieden<sup>20</sup> wurde: nämlich, ob es der Zustimmung der Länder zum IntG bedürft hätte. Dem liegt folgender Gedanke zugrunde: Die mittelbare Bundesverwaltung nach Art 102 Abs 1 B-VG wird grundsätzlich durch organisatorische Landesbehörden, die funktionell als Bundesbehörden tätig werden, vollzogen. Dabei kommt dem\* der LH eine zentrale Rolle zu.<sup>21</sup> Ausnahmen vom Regelfall nach Abs 1 finden sich an unterschiedlichen Stellen des Art 102 B-VG. Vordergründig sind die Angelegenheiten nach Abs 2 zu nennen, die unmittelbar durch Bundesbehörden im organisatorischen Sinn vollzogen werden können. Andere Abweichungen sind nach Maßgabe der Abs 1 und 4 zulässig: Nach Abs 1 können Bundesbehörden in Unterordnung unter den\* die LH mit Vollziehungsaufgaben betraut werden, zudem ist gem Abs 4 das Tätigwerden von Bundesbehörden anstelle des\* der LH möglich. Voraussetzung in beiden zuletzt genannten Fällen ist die Zustimmung der Länder.<sup>22</sup> Das IntG sieht nun hoheitliche Aufgaben des ÖIF in Weisungsbindung zum\* zur BMEIA ohne Einbindung des\* der LH vor. Da der ÖIF keine in Unterordnung unter den\* die LH handelnde Landesbehörde ist,<sup>23</sup> gilt es zu untersuchen, ob für die Betrauung des ÖIF mit den Aufgaben der IV eine Zustimmung der Länder notwendig gewesen wäre. Dafür bedarf es jedoch zuerst der Beantwortung einiger Vorfragen:

18 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 5.

19 Zur Bedeutung dieser Begriffe für die Qualifizierung als Akte der Hoheitsverwaltung s VfSlg 19.728/2012. Zur Einordnung der ÖIF-Zertifizierungen als Akte der Hoheitsverwaltung aufgrund des ‚klassisch-hoheitlichen‘ weil fremdenrechtlichen Kontext[s]\* im Unterschied zu Zertifizierungen im Produktrecht, die privatrechtlich erfolgen, s *Holoubek*, Handlungsformen, Legalitätsprinzip und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in FS Raschauer (2013) 182 (189ff).

20 Erstmals im Prüfungsbeschluss, der VfSlg 19.728/2012 zugrunde gelegen ist, wobei im Erk nicht mehr auf dieses Bedenken einzugehen war, weil der VfGH die gesetzliche Regelung wegen des mangelnden Weisungszusammenhangs aufgehoben hatte. Auch in VfSlg 20.038/2016 bedurfte es keines Eingehens auf diesen Aspekt, weil die Länder ihre Zustimmung erteilt hatten.

21 S Art 102 Abs 1 B-VG und statt vieler *Raschauer in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg (2001) Art 102 B-VG Rz 26.

22 *Raschauer in Korinek/Holoubek*, Art 102 B-VG Rz 31, 52.

23 Dies, weil eine organisatorische Landesbehörde nicht durch einfaches Bundes-, sondern nur durch Landesgesetz errichtet werden kann, s *Raschauer in Korinek/Holoubek*, Art 102 B-VG Rz 41f; ebenso VfSlg 2264/1952.

Die Anwendung des Art 102 B-VG setzt jedenfalls voraus, dass es sich um Hoheitsverwaltung handelt.<sup>24</sup> Das trifft unzweifelhaft auf den ÖIF zu, als er mit hoheitlichen Befugnissen im Zusammenhang mit der IV ausgestattet ist.<sup>25</sup> Weitere Voraussetzung ist die Vollziehung in mittelbarer Bundesverwaltung, was ebenfalls vorliegt: Die im IntG normierte IV ist dem Kompetenztatbestand „Ein- und Auswanderungswesen einschließlich des Aufenthaltsrechtes aus berücksichtigungswürdigen Gründen“ gem Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG zuzuordnen.<sup>26</sup> In Art 102 Abs 2 B-VG findet sich der Kompetenztatbestand nicht deckungsgleich wieder, genannt wird nur das „Aufenthaltsrecht aus berücksichtigungswürdigen Gründen“. Dieser anlässlich der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012<sup>27</sup> neu eingefügte Passus sollte die Erteilung von Aufenthaltstiteln aus Gründen des Art 8 EMRK in unmittelbarer Bundesverwaltung durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ermöglichen.<sup>28</sup> Die Bestimmungen zu den nunmehrigen Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurden zu diesem Zweck aus dem NAG herausgelöst, in das AsylG übertragen und sind nunmehr in unmittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen.<sup>29</sup> Die Regelungen zu den im NAG verbliebenen Aufenthaltstiteln sowie die ins IntG übertragene IV sind jedoch mangels entsprechender Nennung in Art 102 Abs 2 B-VG weiterhin in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen.

Da der ÖIF nicht in Unterordnung unter den\* die LH, sondern an dessen\* deren Stelle tätig wird, scheidet eine Zustimmung nach Art 102 Abs 1 B-VG aus. Es kommt daher nur die Zustimmungspflicht nach Abs 4 in Betracht. Gegen dessen Anwendung könnte nur sein Wortlaut sprechen, der ein organisationsrechtliches Verständnis der Bestimmung nahelegt, ist doch *prima vista* nur die „Errichtung von eigenen Bundesbehörden“ zustimmungsbedürftig. Die Entstehungsgeschichte<sup>30</sup> und die Formulierung „für andere als die im Abs. 2 bezeichneten Angelegenheiten“ gebieten jedoch ein funktionelles Verständnis: Die Zustimmung der Länder ist dann nötig, wenn Zuständigkeiten von Bundesbehörden anstelle des\* der LH begründet werden sollen. Und genau solche Zuständigkeiten wurden dem ÖIF im IntG bei der Vollziehung der IV übertragen. Angesichts des Telos der Bestimmung spielt es keine Rolle, dass die Zuständigkeiten dem ÖIF als privaten Rechtsträger überantwortet wurden und dieser somit keine Bundesbehörde im organisatorischen Sinn, sondern „lediglich“ eine Bundesbehörde im funktionellen Sinn<sup>31</sup> ist.

24 S Art 104 Abs 1 B-VG sowie *Raschauer* in *Korinek/Holoubek*, Art 102 B-VG Rz 18.

25 S explizit §§ 11 Abs 4, 12 Abs 4, 13 Abs 2 und 4 IntG und ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 5.

26 Vgl ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 1.

27 BGBl I 2012/51.

28 ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 6f.

29 BGBl I 2012/87; vgl *Kind* in *Abermann et al*, Einleitung Rz 14; *Diem*, Zuständigkeiten im Fremdenrecht. Überlegungen aus verfassungsrechtlicher und rechtspolitischer Sicht, *migralex* 2015, 11 (12).

30 *Raschauer* in *Korinek/Holoubek*, Art 102 B-VG Rz 32 mwN; *Marschall*, Zur Errichtung von Bundesbehörden nach Art 102 Abs 4 B-VG, *ÖJZ* 1971, 477 (479f) mwN.

31 Vgl die Weisungsbindung des ÖIF gegenüber dem\* der BMEIA (§ 25 Abs 2 IntG) sowie die ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 5 zu § 8 IntG, die hinsichtlich der hoheitlichen Aufgaben des ÖIF von einer Zuständigkeit des BVwG ausgehen, somit wohl von einer Tätigkeit einer Bundesbehörde im funktionellen Sinn. Am Rande sei angemerkt: Dadurch ergibt sich jedoch keine Zuständigkeit des BVwG. Vielmehr wird das Ein- und Auswanderungswesen großteils in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogen, weshalb nach Art 131 Abs 1 B-VG das LVwG zuständig ist.

Vielmehr soll jede „Umgehung“ bzw. „Verdrängung“ des\*der LH hintangehalten werden und nur mit Zustimmung der Länder möglich sein,<sup>32</sup> weshalb das IntG der Zustimmung der Länder grundsätzlich bedurft hätte.

Die Länder hatten der Vorgängerregelung im NAG, mit der dem ÖIF ebenfalls hoheitliche Aufgaben anstelle des\*der LH in Unterordnung unter den\*die BMEIA übertragen wurden, ausdrücklich zugestimmt.<sup>33</sup> Denkbar wäre somit, dass bereits dadurch die Zustimmung zum IntG erteilt wurde. Freilich ist eine solche materielle Auffassung nur vertretbar, wenn es sich um inhaltsgleiche oder nur unwesentlich veränderte Regelungen handelt. Werden die Kompetenzen hingegen wesentlich erweitert und damit neue Zuständigkeiten begründet, bedarf es angesichts des Telos der Regelung, nämlich der Sicherung der zentralen Rolle des\*der LH in der mittelbaren Bundesverwaltung, wohl auch nach einer solchen Sichtweise einer (neuerlichen) Zustimmung der Länder. Da die Kompetenzen des ÖIF mit dem IntG erheblich erweitert wurden,<sup>34</sup> scheidet diese (materielle) Sichtweise im vorliegenden Fall aus. Ungeachtet dessen sprechen ohnehin die besseren Gründe für ein formelles Verständnis: Die Zustimmung der Länder bildet einen Teilakt der Gesetzgebung und ist formale Voraussetzung für das verfassungsmäßige Zustandekommen.<sup>35</sup> Sie kann daher nicht im Vorhinein, sondern erst nach Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens nach Art 42 B-VG, und noch weniger zu einem anderen Gesetz erfolgen.<sup>36</sup> Mit anderen Worten: Die Zustimmung ist für das konkret kundzumachende, vom Parlament bereits beschlossene Gesetz zu erteilen.<sup>37</sup> Der Verweis auf die bereits eingeholte Zustimmung der Länder zur Vorgängerregelung im NAG genügt daher nicht.

Im Ergebnis bedeutet das: Da der ÖIF aufgrund des IntG in mittelbarer Bundesverwaltung hoheitlich tätig wird, dabei nicht an die Weisungen des\*der LH gebunden ist und diesem\*dieser folglich nicht untergeordnet ist, sondern lediglich den Weisungen des\*der BMEIA unterliegt (§ 25 Abs 2 IntG), bedurfte es nach Art 102 Abs 4 B-VG der Zustim-

32 S den Prüfungsbeschluss zu VfSlg 19.728/2012, wo der VfGH hinsichtlich der Aufgabenübertragung an den ÖIF zuerst die Frage aufwirft, „ob Art 102 B-VG auch im Falle der Übertragung staatlicher Aufgaben auf Private zum Tragen kommt“, welche er im nächsten Absatz implizit beantwortet: Sofern es sich „um hoheitliche Aufgaben handel[t], hätte die Zustimmung der Länder eingeholt werden müssen“. Indem sich der VfGH (auch in VfSlg 20.038/2016) mit dem Zustimmungserfordernis nach Art 102 Abs 4 B-VG auseinandersetzt, gibt er zu erkennen, dass Beleihungen im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung zulässig sind; eine Prämisse, die in der Lehre bisweilen (teilweise) angezweifelt wird: Höllbacher, Unmittelbare Bundesverwaltung (2013) 67ff (insb 87f); Raschauer in Korinek/Holoubek, Art 102 B-VG Rz 59; ebenso Bußjäger in Kneibls/Lienbacher (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 12. Lfg (2014) Art 102 B-VG Rz 19.

33 Dass die Zustimmung eingeholt wurde, ergibt sich aus der Mitteilung des Verfassungsdienstes (VD) des Bundeskanzleramts (BKA) an den VfGH auf dessen Nachfrage hin, VfSlg 20.038/2016.

34 Diese nicht unwesentliche Kompetenzerweiterung ergibt sich dadurch, dass der ÖIF nicht nur zur Zertifizierung von Kursträgern – wie nach alter Rechtslage – befugt ist, sondern darüber hinaus auch zur Zertifizierung von Prüfungseinrichtungen. Diese „Monopolstellung“ des ÖIF wurde von mehreren Bundesländern kritisiert: Stmk 36 SN 290 ME 25. GP 3, Bgld 130 SN 290 ME 25. GP 2, Wien 86 SN 290 ME 25. GP 4.

35 Art 42a B-VG; Bußjäger in Kneibls/Lienbacher, Art 42a B-VG, 11. Lfg (2013) Rz 8; Pürgy, Die Länder als Bundesgesetzgeber?, in FS Korinek (2010) 261 (268).

36 Bußjäger in Kneibls/Lienbacher, Art 102 B-VG Rz 16.

37 Bußjäger in Kneibls/Lienbacher, Art 102 B-VG Rz 16.

mung der Länder hinsichtlich der Bestimmungen, die dem ÖIF bei der Vollziehung der IV hoheitliche Aufgaben übertragen. Ob diese eingeholt wurde, kann an dieser Stelle nicht beantwortet werden, da die Zustimmung nicht nach außen tritt.<sup>38</sup> Indiz dafür, dass keine Zustimmung eingeholt wurde, liefert jedoch die Angabe im Vorblatt des IntG, wonach es keine „Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens“ zu verzeichnen gab.<sup>39</sup> Wurde die Zustimmung der Länder tatsächlich nicht eingeholt, ist das IntG hinsichtlich jener Bestimmungen, die dem ÖIF hoheitliche Aufgaben in mittelbarer Bundesverwaltung übertragen, wegen Verstoßes gegen Art 102 Abs 4 B-VG verfassungswidrig.

### 3.2. Verpflichtende Integrationserklärung nach § 6 Abs 1 IntG

Nach § 6 Abs 1 IntG haben sich Schutzberechtigte „im Rahmen einer verpflichtenden Integrationserklärung zur Einhaltung der grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung zu verpflichten“. Damit geht eine doppelte Verpflichtung einher: Sie müssen die IE unterschreiben und die grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung einhalten. Die IE ist bei dem für das jeweilige Bundesland zuständigen IZ des ÖIF zu unterzeichnen. Die Verpflichtung wird auch dann erfüllt, wenn eine gleichwertige IE aufgrund landesgesetzlicher Bestimmungen unterzeichnet wird.<sup>40</sup> Wird die IE nicht unterschrieben, drohen Kürzungen nach § 6 Abs 2 IntG.<sup>41</sup>

IdZ drängen sich mehrere Fragen auf: Wer ist für die Erstellung der IE zuständig? Woher weiß der\*die Einzelne, dass ein im IZ des ÖIF erhältlich Dokument mit der Bezeichnung als „IE“ die IE iSd IntG ist?<sup>42</sup> An welchem Maßstab ist die Rechtmäßigkeit des Inhalts dieses Dokuments zu messen? Oder: Kann der\*die Einzelne die Unterschrift etwa unter Verweis auf die Gewissensfreiheit nach Art 9 EMRK verweigern?<sup>43</sup> Auf all diese Fragen gibt § 6 IntG keine Antwort. Das Gesetz bestimmt diesbezüglich nur die rudimentären Determinanten: Ihre Bezeichnung als „verpflichtende IE“ mit der Pflicht „zur Einhaltung der grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung“ und den Ort ihrer Unterzeichnung.

38 Dazu sowie zu rechtsstaatlichen Bedenken in diesem Zusammenhang s *Pürgy* in FS Korinek 278ff.

39 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 2 (Vorblatt). Eine fehlende Angabe unter dieser Rubrik bedeutet jedoch nicht zwingend, dass die Zustimmungen nicht eingeholt wurden. Umgekehrt ist der Hinweis auf eine erforderliche Zustimmung der Länder ebenfalls nicht mehr als ein bloßes Indiz dafür, dass die Zustimmungen tatsächlich eingeholt wurden, s *Pürgy* in FS Korinek 277f.

40 Im Unterschied zum gleichwertigen Nachweis über die Erfüllung der IV wird die Gleichwertigkeit an dieser Stelle nicht mittels Zertifizierung festgestellt. Wann Gleichwertigkeit vorliegt, ist daher schwer ersichtlich; sie muss jedenfalls „die Pflichten gemäß Satz 1“ beinhalten.

41 Vgl in dieser Ausgabe *Kaspar*, Integrationspflicht und Sanktionen nach § 6 Abs 2 IntG. Kritische Anmerkungen aus Perspektive des Verfassungs- und Unionsrechts, *juridikum* 2018, 361 (362).

42 S auch [integrationsfonds.at/fileadmin/content/AT/Downloads/20170718\\_Integrationserklaerung\\_MUSTERBEISPIEL.pdf](https://integrationsfonds.at/fileadmin/content/AT/Downloads/20170718_Integrationserklaerung_MUSTERBEISPIEL.pdf) (24.8.2018).

43 So denkbar im Hinblick auf die oö IE, die „Respekt gegenüber unserer Gesellschaft und der geltenden Rechtsordnung im Sinne der christlich abendländischen Wertegesellschaft“ erwartet, Anlage zur Oö Mindestsicherungsverordnung-Integration 2016, LGBl 2016/47.

Die Vereinbarkeit der Regelung mit dem Legalitätsprinzip gem Art 18 Abs 1 B-VG scheint daher fraglich. Dieses gebietet, dass Gesetze ein bestimmtes Mindestmaß an inhaltlicher Bestimmtheit vorweisen müssen. Der Grad der gebotenen Determinierung ist dabei je nach Regelungsgegenstand unterschiedlich zu beurteilen. Der VfGH spricht idZ von „nach Sache und Regelungszusammenhang differenzierenden Determinierungserfordernissen des Art 18 B-VG“.<sup>44</sup>

Strengere Anforderungen an die Bestimmtheit stellt der VfGH an Regelungen in Materien, in denen ein spezifisches Rechtsschutzbedürfnis besteht. Dazu zählt er etwa das Straf- und Sozialversicherungsrecht.<sup>45</sup> Ein erhöhter Determinierungsgrad wird daher auch für § 6 Abs 1 IntG zu fordern sein: Wenn nämlich ein gesteigertes Bestimmtheitserfordernis im Sozialversicherungsrecht – wozu die Regelungen zum Arbeitslosengeld zählen – gefordert wird, dann muss aus Rechtsschutzüberlegungen dieser Gedanke jedenfalls auch für den Bereich der Mindestsicherung gelten, die als „System der Sicherung zur Gewährung eines zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards“<sup>46</sup> eingerichtet ist; dies umso mehr, als an das Verhalten einer Person eine Sanktion geknüpft wird, die für Beziehende\*innen von Arbeitslosengeld bzw Mindestsicherung einschneidende Konsequenzen nach sich zieht. § 6 Abs 1 IntG ist daher strukturell ähnlich aufgebaut wie sonstige (Verwaltungs-)Straftatbestände, die jedenfalls besonders exakt determiniert werden müssen. Die rechtsstaatliche Funktion des Determinierungserfordernisses<sup>47</sup> gebietet, dass der Sanktionsmechanismus nach § 6 Abs 2 bzw 3 IntG eben diesen strengen Erfordernissen zu genügen hat. Wenngleich § 6 Abs 1 IntG das gebotene Verhalten – die Unterzeichnungspflicht – in der erforderlichen Klarheit normiert, bleibt der zentrale Gegenstand dieser Pflicht – die IE selbst – im Wesentlichen unbestimmt.

Schließlich gilt: Da weder die Systematik noch die Teleologie des IntG noch die einschlägigen Erl<sup>48</sup> Antworten auf die eingangs aufgeworfenen Fragen bieten, kann durchaus bezweifelt werden, ob die Bestimmung dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 Abs 1 B-VG entspricht. Dieses Problem hätte der Gesetzgeber vermeiden können, wenn er die IE als Anhang zum Gesetz kundgemacht hätte.<sup>49</sup>

### 3.3. Gleichheitsrechtliche Bedenken

Gleichheitsrechtlich bedenklich erscheint die Regelung zur Kostenbeteiligung nach § 14 IntG. Dieser normiert, dass der Bund bestimmten<sup>50</sup> Drittstaatsangehörigen 50% der Kos-

---

44 So etwa VfSlg 19.899/2014 mwN.

45 S nur VfSlg 15.468/1999.

46 VfGH 7.3.2018, G 136/2017 ua; VfSlg 19.698/2012.

47 Rill in *Kneibls/Lienbacher*, Art 18 B-VG, 1. Lfg (2001) Rz 54.

48 Die ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 4 besagen bloß, dass die IE auch als „Werteerklärung“ bezeichnet wird.

49 S die oö IE, die als Anhang im LGBl kundgemacht wurde (FN 43), und damit keinen diesbezüglichen Bedenken hinsichtlich Art 18 B-VG begegnet.

50 Zur offenkundigen gleichheitsrechtlichen Problematik dieser personellen Beschränkung s schon *Pöschl*, Integrationsvereinbarung alt und neu, *migralex* 2006, 42 (51f); ebenso erblickt der VD des BKA darin ein Sachlichkeitsproblem, 27 SN 290 ME 25. GP 9.

ten eines Integrationskurses ersetzt. Voraussetzung dafür ist ua der Nachweis über den erfolgreichen Abschluss der Integrationsprüfung gem § 11 IntG (§ 14 Abs 2 Z 2). Die Möglichkeit des Kostenersatzes besteht jedoch nur bei ÖIF-Nachweisen nach § 9 Abs 4 Z 1 IntG, nicht jedoch bei gleichwertigen Nachweisen von zertifizierten Dritten gem Z 2, wodurch deren wirtschaftliche Attraktivität im Vergleich zum ÖIF vermindert ist. Es besteht somit eine Ungleichbehandlung zwischen den Prüfungsnachweisen des ÖIF und jenen anderer Institutionen.

Diese gesetzliche Ungleichbehandlung ist folglich an Art 7 Abs 1 B-VG zu prüfen. Eine Schlechterstellung verstößt dann gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn sie im Wesentlichen Gleiches unterschiedlich regelt, ohne dass es dafür eine entsprechende sachliche Rechtfertigung gibt. Eine Ungleichbehandlung im Rechtssinn setzt also Vergleichbarkeit („wesentlich Gleiches“) der unterschiedlich geregelten Tatbestände voraus.<sup>51</sup> Die Vergleichbarkeit ist in diesem Kontext eindeutig gegeben, sind doch Prüfungsnachweise dritter Einrichtungen aufgrund der Zertifizierung jenen des ÖIF gleichwertig. Der Gleichwertigkeit misst der Gesetzgeber dabei eine so hohe Bedeutung zu, dass er einheitliche Qualitätsstandards mittels hoheitlicher Akte sicherstellen will: (Nur) Zu diesem Zwecke ist der ÖIF mit Imperium befugt, einseitig entsprechend der detaillierten Vorgaben der IV-V die Eignung der anderen Kursträger und Prüfungsanbieter rechtsverbindlich zu beurteilen.<sup>52</sup>

Um dem Gleichheitsgrundsatz zu entsprechen, bedarf die Ungleichbehandlung zwischen den Nachweisen des ÖIF und jenen anderer Institutionen einer sachlichen Rechtfertigung. Angesichts der rechtsverbindlich festgestellten Gleichwertigkeit der Nachweise erscheint diese in besonderem Maße fraglich. Eine solche ist – soweit ersichtlich – nicht zu erkennen. Insb die Erl liefern keine entsprechenden Anhaltspunkte, sie thematisieren diese Ungleichbehandlung nicht einmal, sondern geben lediglich an, dass die Vorgängerbestimmung des § 15 NAG<sup>53</sup> im IntG abgebildet wird.<sup>54</sup>

Bloß: Diese Regelungen sind nicht vergleichbar. Die IV aF sah nämlich Deutsch-Integrationskurse vor, die ausschließlich mit einer ÖIF-Prüfung abgeschlossen werden konnten (§ 14a Abs 4 Z 1 NAG aF), da es neben dem ÖIF keine anderen zur Prüfungsabnahme befugten Institutionen gegeben hat. Die IV konnte zwar durch allgemein anerkannte Nachweise (Z 2) erfüllt werden; diese Erfüllungsvariante bestand jedoch alternativ zum vorgesehenen Kursbesuch mitsamt anschließender ÖIF-Prüfung und wurde nicht mittels

---

51 Pöschl, Gleichheitsrechte, in *Merten/Papier/Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII<sup>2</sup> (2014) § 14 Rz 32.

52 Ob es im Lichte des Sachlichkeitsgebots zulässig ist, den ÖIF als unmittelbaren Konkurrenten mit den skizzierten Aufgaben und der dazu erforderlichen Hoheitsgewalt zu betrauen, erscheint vor dem Hintergrund der Beilehungsjud des VfGH (s grundlegend VfSlg 14.473/1996) fraglich. Zur Problematik potentieller Wettbewerbsverfälschung durch Ausgliederungen s *Kucsko-Stadlmayer*, Grenzen der Ausgliederung, 15. ÖJT Band I/1 (2003) 57ff, mwN; s ähnliche Bedenken mehrerer Bundesländer im Begutachtungsprozess (FN 34).

53 IdF BGBl 2011/38.

54 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 9.

staatlicher Kostenbeteiligung gefördert. Da bezüglich der allgemein anerkannten Nachweise keine Vorgaben normiert wurden und folglich keine staatliche Kontrolle<sup>55</sup> gegeben war, bestanden keine gleichheitsrechtlichen Bedenken. Tatsächlich Ungleiches wurde nach alter Rechtslage daher zulässigerweise rechtlich ungleich geregelt. Mit der neuen IV im IntG hat sich dies jedoch grundsätzlich geändert. Die allgemein anerkannten Nachweise sind gesetzlich entfallen, stattdessen sind gleichwertige Nachweise bei zertifizierten Prüfungseinrichtungen vorgesehen. Es bestehen daher zwei Prüfungsnachweise, die über ein „staatliches Gütesiegel“ verfügen; der bisherige Unterschied im Tatsächlichen ist nicht mehr vorhanden. Wenn die Erl nun davon sprechen, dass in § 14 IntG der ehemalige § 15 NAG schlicht abgebildet sei, ist dies nicht nur unzutreffend und vermag daher die Ungleichbehandlung nicht sachlich zu rechtfertigen; vielmehr legt auch der Vergleich mit der Vorgängerregelung die Verfassungswidrigkeit der neuen Kostenbeteiligungsregelung nahe. Im Ergebnis ist die einseitige Privilegierung des ÖIF durch den einschränkenden Bezug (nur) auf § 9 Abs 4 Z 1 IntG – und nicht auch auf gleichwertige Nachweise nach Z 2 – in § 14 Abs 2 Z 2 IntG daher als gleichheits- und damit als verfassungswidrig zu beurteilen.

#### 4. Abschließende Bemerkungen

Abschließend ein paar Anmerkungen aus rechtspolitischer und -dogmatischer Sicht: Die breit angelegte Sprachförderung aller Schutzberechtigten ist nach dem Wortlaut des § 4 Abs 1 – „Der Bund hat [...] Deutschkurse zu fördern“ – wesentliches Ziel des IntG. Angesichts der weitgehenden Einbettung in das System des AMS mit dem einhergehenden Kürzungsmechanismus in § 6 steht jedoch nicht die Sprachförderung im Vordergrund, sondern werden (auch) andere integrationspolitische Ziele verfolgt. Ebenso ist die Aufgabenkonzentration des ÖIF als Mitbewerber, Zertifizierer und Kontrolleur im Bereich der IV – wie auch im Gesetzgebungsprozess von verschiedener Seite angemerkt – aus Wettbewerbsgründen kritisch zu sehen.

Abgesehen von rechtspolitischen Kritikpunkten begegnet die Rolle des ÖIF verfassungsrechtlichen Problemen: Die Länder hätten gem Art 102 Abs 4 B-VG der gesetzlichen Aufgabenbetrauung zustimmen müssen. Dass dies nicht geschehen ist, indizieren die Erl zum IntG. Zudem erscheint die IE nach § 6 Abs 1 IntG nicht hinreichend determiniert. Schließlich ist die Ausgestaltung des Kostenbeitrags nach § 14 IntG evident gleichheitswidrig.

Die Auseinandersetzung mit dem ÖIF ist mit diesen Ausführungen aber keineswegs abgeschlossen. So könnte etwa seine Rolle als „Monopolist“ im Rahmen der IV unter Sachlichkeitsgesichtspunkten, denen Beleihungen zu entsprechen haben, genauer untersucht werden. Diese Aufgabenkonzentration ist demnach nicht nur rechtspolitisch, sondern

---

55 Eine solche besteht durch das System der Erteilung und (möglichen) Entziehung der Zertifizierung; s oben 2.2.

auch -dogmatisch kritisch zu hinterfragen. Auch wenn man mit guten Gründen argumentieren kann, dass die Beleihung *de lege lata* zulässig ist, muss diese Frage vor dem Hintergrund des geplanten Ausbaus zur zentralen „Drehscheibe“ zukünftig neu gestellt werden: Nach der Jud des VfGH markiert nämlich die Übertragung „vereinzelter Aufgaben“ eine Grenze der Zulässigkeit von Beleihungen;<sup>56</sup> ob diese Grenze *de lege ferenda* vom Gesetzgeber beachtet wird, gilt es jedenfalls zu verfolgen.

Mag. Lukas Diem, BA und Mag. Christoph Gärtner sind Universitätsassistenten am Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht an der Wirtschaftsuniversität Wien;  
lukas.diem@wu.ac.at; christoph.gaerner@wu.ac.at

---

<sup>56</sup> Korinek, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46 (50ff).

# Integrationspflicht und Sanktionen nach § 6 Abs 2 IntG

Kritische Anmerkungen aus Perspektive des Verfassungs- und Unionsrechts

Marina Kaspar

---

## 1. Vorbemerkungen

Am 9. Juni 2017<sup>1</sup> ist ein Großteil des neuen Integrationsgesetzes (IntG)<sup>2</sup> in Kraft getreten. Erklärtes Ziel desselben ist die rasche Integration von Asyl- und subsidiär Schutzberechtigten sowie von rechtmäßig niedergelassenen Drittstaatsangehörigen durch die Verknüpfung von Maßnahmen der Integrationsförderung mit Integrationspflichten.<sup>3</sup> Zur Durchsetzung der enthaltenen Pflichten setzt das IntG verstärkt auf ein Kontroll- und Sanktionssystem. So verpflichtet § 6 Abs 1 IntG Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte zur vollständigen Teilnahme, Mitwirkung und zum Abschluss eines Werte- und Orientierungskurses sowie von Deutschkursen mit den Zielniveaus A1 und A2. Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, ordnet § 6 Abs 2 IntG mittels einer Grundsatzbestimmung Leistungskürzungen der Sozialhilfe oder bedarfsorientierten Mindestsicherung (BMS) an. Bei Personen, die Arbeitslosengeld oder Notstandshilfe beziehen, treten gem § 6 Abs 3 IntG ebenfalls die Sanktionsfolgen einer Leistungskürzung ein.

Die konkrete Ausgestaltung der sanktionsbewehrten Integrationspflicht des § 6 Abs 2 iVm Abs 1 IntG lässt viele Fragen offen. Im Rahmen dieses Beitrages wird daher das IntG einer kritischen Betrachtung aus der Perspektive des Verfassungs- und Unionsrechts unterzogen,<sup>4</sup> wobei der Fokus auf Sanktionen bei Leistungen der BMS gem § 6 Abs 2 IntG liegt.

## 2. Gesetzliche Ausgestaltung

Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte haben gem § 67 AsylG<sup>5</sup> unverzüglich nach Zuerkennung des Status bei dem für das jeweilige Bundesland zuständigen Integrationszentrum des Österreichischen Integrationsfonds (ÖIF) persönlich zu erscheinen. § 6

---

1 §§ 1 bis 6 und 17 bis 29 IntG; §§ 7 bis 16 IntG trat am 1.10.2017 und § 13 Abs 2 am 1.1.2018 in Kraft.

2 Bundesgesetz zur Integration rechtmäßig in Österreich aufhältiger Personen ohne österreichische Staatsbürgerschaft, BGBl I 2017/68 idF BGBl I 2018/37.

3 § 1 Abs 1 IntG.

4 Vgl zur deutschen Rechtslage *Thym*, Integration kraft Gesetzes? Grenzen und Inhalte des „Integrationsgesetzes“ des Bundes, ZAR 2016, 241.

5 Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl, BGBl I 2005/100 idF BGBl I 2016/24.

Abs 1 IntG verpflichtet sie sodann, eine „verpflichtende Integrationserklärung“<sup>6</sup> zu unterschreiben und die grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung einzuhalten. Gleichzeitig besteht *ex lege* die Pflicht zur vollständigen Teilnahme, Mitwirkung und zum Abschluss der angebotenen und zumutbaren Kursmaßnahmen iSd §§ 4 und 5 IntG.<sup>7</sup> Bei den dargelegten Maßnahmen handelt es sich um einen Werte- und Orientierungskurs sowie um Deutschkurse mit den Zielniveaus A1 und A2. Einen Zeitraum, in dem die Kurse zu absolvieren sind, sieht das IntG selbst aber nicht vor.<sup>8</sup>

§ 6 Abs 2 IntG enthält die im grundsatzrechtlichen Wege angeordnete Verpflichtung der zuständigen Stellen der Länder bei Verstößen gegen die Obliegenheiten nach § 6 Abs 1 IntG die Leistungen der Sozialhilfe oder der BMS zu kürzen – dies nach Maßgabe der Bestimmungen, wie sie für die mangelnde Bereitschaft zum Einsatz der Arbeitskraft gelten.<sup>9</sup> Diese Vorgabe war daher durch die Mindestsicherungsgesetzgeber der Länder, wenn sie nicht bereits eine solche Sanktionspflicht anordneten, bis zum 9. Dezember 2017 umzusetzen.<sup>10</sup> Dem sind die meisten Bundesländer auch bereits nachkommen.<sup>11</sup> Sofern die Landesgesetze einen Ermessensspielraum bei der Frage nach der Verhängung von Sanktionen vorsahen, hat das IntG nun klargestellt, dass ein solcher als Verpflichtung zu verstehen ist.<sup>12</sup> Aus den Materialien geht hervor, dass die Sanktionsfolgen des § 6 Abs 2 IntG auch für subsidiär Schutzberechtigte, die nur Anspruch auf Leistungen aus der Grundversorgung (GVS) haben, eintreten sollen.<sup>13</sup> Ferner ordnet § 6 Abs 3 IntG für Personen, die Arbeitslosengeld bzw Notstandshilfe<sup>14</sup> beziehen, an, dass die Bestimmungen des § 10 Arbeitslosenversicherungsgesetzes (ALVG)<sup>15</sup> über den Verlust des Anspruchs auf Arbeitslosengeld<sup>16</sup> zur Anwendung gelangen.

6 S im Detail in dieser Ausgabe *Diem/Gärner*, Der Österreichische Integrationsfonds. Ausgewählte verfassungsrechtliche Schlaglichter, juridikum 2018, 350 (350, 356f).

7 Die Integrationspflichten nach § 6 Abs 1 IntG treffen Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte, sofern ihnen iSd § 28 IntG der Status ab 1.1.2015 zuerkannt wurde. Es müssen daher nach dem Wortlaut alle Schutzberechtigten eine „verpflichtende Integrationserklärung“ unterschreiben. Dahingegen sind sowohl Deutschkurse als auch Werte- und Orientierungskurse gem §§ 4 Abs 1 und 5 Abs 1 IntG für Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte ab dem vollendeten 15. Lebensjahr zu fördern bzw zur Verfügung zu stellen.

8 In den Ausführungsgesetzen der Länder zur BMS sind zT sehr kurze Fristen normiert. Diese betragen oftmals für den Nachweis der Teilnahme an einem Deutschkurs des Sprachniveaus A1 maximal 6 Monate, sowie des Sprachniveaus A2 weitere 6 Monate. Vgl § 7c Bgld MSG, LGBl 2010/76 idF LGBl 2017/20.

9 Vgl ua §§ 14, 15 WMG, LGBl 2010/38 idF LGBl 2018/02; § 7 NÖ MSG, LGBl 2011/59 idF LGBl 2017/63.

10 § 27 Abs 3 IntG.

11 Vgl ua §§ 7c, 7d NÖ MSG, LGBl 2011/59 idF LGBl 2017/63; § 15 Abs 1 WMG; §§ 7a-7c Bgld MSG. Nur Kärnten hat bis dato keine Anpassung vorgenommen. §§ 7a Abs 1 lit d iVm 7 Abs 1 K-MSG, LGBl 2007/15 idF LGBl 2012/16, sehen lediglich Leistungskürzungen bei der Verweigerung des zumutbaren Einsatzes der Arbeitskraft vor.

12 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 5.

13 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 5. Die Sanktionspflicht des § 6 Abs 2 IntG erfasst nur die Sozialhilfe und BMS. Die Länder können durch § 6 Abs 2 IntG wohl nicht zur Umsetzung von Sanktionen in der GVS verpflichtet werden.

14 Bei Arbeitslosengeld und Notstandshilfe handelt es sich im Unterschied zur Sozialhilfe und BMS um beitragsgebundene Versicherungsleistungen.

15 BGBl 1977/609 (VV) idF BGBl I 2018/30.

16 Bspw verliert eine arbeitslose Person gem § 10 Abs 1 Z 3 ALVG ihren Anspruch auf Arbeitslosengeld, wenn sie ohne wichtigen Grund die Teilnahme an einer Maßnahme zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt verweigert oder den Erfolg der Maßnahme vereitelt.

### 3. Verfassungsrechtliche Überlegungen

#### 3.1. Kompetenzrechtliche Beurteilung

Die österreichische Bundesverfassung kennt keinen Auftrag zur Einrichtung von Systemen der sozialen Sicherung.<sup>17</sup> Dennoch liegt der Kompetenzverteilung die Annahme zugrunde, dass der Staat grundlegende Aufgaben der sozialen Sicherheit aber auch der öffentlichen Fürsorge wahrnimmt.<sup>18</sup> So ist etwa das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht<sup>19</sup> sowie auch der Familienlastenausgleich<sup>20</sup> in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Darüber hinaus kommt dem Bund in den hier einschlägigen Angelegenheiten des Armenwesens gem Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung zu. Unter diese fällt die Sicherung des Lebensbedarfs in einer allgemeinen Fürsorge.<sup>21</sup> Geldleistungen werden dabei nur dann erfasst, wenn sie allein aus dem Motiv der Hilfsbedürftigkeit gewährt werden.<sup>22</sup>

Das Armenwesen war traditionell ein Bereich, in dem die Gebietskörperschaften „auf Augenhöhe verhandeln“ sollten.<sup>23</sup> Der Bund hatte sich daher lange Zeit bewusst gegen die Erlassung eines Grundsatzgesetzes entschieden,<sup>24</sup> weshalb die Länder sowohl die Sozialhilfe<sup>25</sup> als auch die BMS gem Art 15 Abs 6 B-VG frei regeln konnten. Von 1. Dezember 2010 bis zum 31. Dezember 2016 stand auch die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über eine bundesweite bedarfsorientierte Mindestsicherung (BMS-V)<sup>26</sup> in Kraft, durch die Mindeststandards akkordiert wurden. Nach deren Außerkrafttreten – hinsichtlich einer (Neu)Regelung wurde aufgrund der konträren politischen Interessen der Verhandlungspartner\_innen keine Einigung erzielt – konnten die Landesgesetzgeber im Rahmen verfassungs- und unionsrechtlicher Vorgaben die Ausgestaltung der Mindestsicherungsgesetze frei festlegen.

Im Rahmen des IntG hat der Bundesgesetzgeber nun einen neuen Weg eingeschlagen und mit § 6 Abs 2 IntG erstmals eine dem Kompetenztatbestand des Armenwesens zuzuordnende Grundsatzbestimmung erlassen, mit der er gerade keine Mindeststandards für die Leistungsgewährung geschaffen hat. Ganz im Gegenteil, etablierte er ein Kontroll- und Sanktionssystem, bei dem im Falle des Zuwiderhandelns gegen Integrationspflichten Sozialleistungen zu kürzen sind. Die Grundsatzbestimmung hat daher – entgegen dem im

17 *Wiederin*, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld zwischen Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64, 53.

18 *Mayr/Pfeil*, Mindestsicherung und Sozialhilfe, in *Pürgy*, Das Recht der Länder II/1 (2012) 259 (269).

19 Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG.

20 Art 10 Abs 1 Z 17 B-VG.

21 Vgl VfSlg 4766/1964; 5997/1969.

22 *Mayer/Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup> (2015) Art 12 B-VG 77; vgl auch VfSlg 17.942/2006.

23 *Mayr/Pfeil* in *Pürgy* 269.

24 S nun die Pläne zur einer bundeseinheitlichen BMS im Regierungsprogramm 2017-2018, [oevp.at/download/Regierungsprogramm.pdf](http://oevp.at/download/Regierungsprogramm.pdf) (25.6.2017) 118.

25 Das System der Sozialhilfe wurde durch die Einführung der BMS am 1.9.2010 weitgehend abgelöst, wobei aber bestimmte Materien, wie bspw die stationäre Hilfe, weiterhin in den Sozialhilfegesetzen der Länder geregelt werden. Vgl *Mayer/Pfeil* in *Pürgy* 265.

26 BGBl I 2010/96.

IntG propagierten gesamtgesellschaftlichen und wechselseitigen Integrationsanliegen<sup>27</sup> – einen vorrangig pönalisierenden Charakter.

Ein Grundsatzgesetz ist gem Art 12 Abs 2 B-VG ausdrücklich als solches zu bezeichnen.<sup>28</sup> Dieser Bezeichnungspflicht ist der Bundesgesetzgeber in § 6 Abs 2 IntG nachgekommen. Darüber hinaus ist bei erstmaliger Erlassung eines Grundsatzgesetzes – sofern die Länder zuvor die Materie frei geregelt haben – gem Art 15 Abs 6 letzter Satz B-VG eine Frist für die Anpassung von Landesgesetzen zu setzen.<sup>29</sup> Mit Fristablauf werden sodann die nicht angepassten Landesgesetze verfassungswidrig; zur Frage, ob auch Devolution an den Bund eintritt, divergieren die Meinungen.<sup>30</sup> Nach *Stöger* muss die für die Erlassung der Ausführungsgesetze bestimmte Frist iSd Art 15 Abs 6 B-VG – bei sonstiger Verfassungswidrigkeit – unmittelbar im Grundsatzrecht geregelt werden.<sup>31</sup> Der Landesgesetzgeber als Adressat der Frist muss korrekt mittels Grundsatzgesetz<sup>32</sup> angesprochen werden und nicht mittels eines unmittelbar anwendbaren Bundesgesetzes.<sup>33</sup> Das IntG führt die Frist zur Ausführungsgesetzgebung aber gerade in einer separaten Bestimmung an<sup>34</sup> und normiert in § 27 Abs 3 IntG, dass „[...] die Ausführungsgesetze [...] binnen sechs Monaten ab dem der Kundmachung dieses Bundesgesetzes folgenden Tag zu erlassen [sind].“<sup>35</sup> Eine solche Praxis wirft daher verfassungsrechtliche Bedenken auf.

Das Verhältnis zwischen Grundsatz- und Ausführungsgesetz ist im Wesentlichen durch zwei verfassungsrechtliche Postulate charakterisiert: <sup>36</sup> Einerseits hat sich das Grundsatzgesetz auf die Aufstellung von Grundsätzen zu beschränken und darf keine konkreten Einzelregelungen treffen.<sup>37</sup> Andererseits ist das Grundsatzgesetz inhaltliche Schranke der

27 §§ 1 Abs 1 und 2 Abs 1 IntG.

28 Vgl hier die nicht als Grundsatzgesetz bezeichnete Sanktionsbestimmung in § 3 Abs 2 Integrationsjahrgesetz (IJG), BGBl I 2017/75, nach der die zum Vollzug der Sozialhilfe oder BMS zuständigen Stellen bei Verstößen gegen die Pflichten nach dem IJG entsprechende Sanktionen zu verhängen haben. Fraglich ist, ob hier eine Verfassungswidrigkeit aufgrund der fehlenden Bezeichnung als Grundsatzgesetz vorliegt. UU ist hier eine verfassungskonforme Interpretation – im Unterschied zu § 6 Abs 2 IntG – möglich, da die Sanktionen nur nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorgaben zu verhängen sind und somit die Pflicht zur Anpassung landesgesetzlicher Sanktionsbestimmungen verneint werden kann. Aus den Erl geht jedoch hervor, dass der Bundesgesetzgeber von einer Sanktionspflicht ausgeht (ErläutRV 1585 BlgNR 25. GP 4). Eine solche normative Anordnung hätte aber einer Grundsatzbestimmung bedurft. Vgl auch *Czech*, Integriert euch! Ein Überblick über Integrationsgesetz und Integrationsjahrgesetz, FABL 2017, 23 (34).

29 *Mayer, Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht<sup>11</sup> (2015) Rn 268; VfSlg 10.176/1984.

30 Gegen eine Devolution VfSlg 10.176/1984; krit *Mayer*, Zur Devolutionskompetenz nach Art 15 Abs 6 B-VG, ÖJZ 1985, 545.

31 *Stöger* in *Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 20. Lfg (2018) Art 12 Abs 2 B-VG Rn 14.

32 *Stöger* in *Kneihls/Lienbacher*, Art 12 Abs 2 B-VG Rn 14.

33 Art 15 Abs 6 B-VG geht zwar von der „bundesgesetzlich zu bestimmenden Frist“ aus. Aus der Systematik der Bestimmung kann aber geschlossen werden, dass damit nur das Grundsatzrecht gemeint sein kann. Im Übrigen können Grundsatz- und unmittelbar anwendbares Bundesrecht nicht auf denselben Kompetenzatbestand gestützt werden. Vgl *Stöger* in *Kneihls/Lienbacher*, Art 12 Abs 2 B-VG Rn 14 Fn 51.

34 Vgl § 12 Abs 2 ASFINAG-Gesetz BGBl 1982/591 idF BGBl I 1997/113, der zugleich die Frist zur Ausführungsgesetzgebung regelt.

35 Die festgelegte Frist ist verfassungsrechtlich unproblematisch. Diese darf gem Art 15 Abs 6 B-VG ohne Zustimmung des Bundesrates nicht kürzer als 6 Monate und nicht länger als 1 Jahr sein.

36 Vgl VfSlg 3853/1960.

37 VfSlg 16.058/2000.

Landesgesetzgebung. Ausführungsgesetze dürfen demnach dem Grundsatzgesetz weder widersprechen noch in seiner rechtlichen Wirkung einschränken oder verändern.<sup>38</sup> Die genaue Abgrenzung kann jedoch schwierig sein.<sup>39</sup> So dürfen Grundsatzbestimmungen im Lichte des Art 18 Abs 1 B-VG nicht so bestimmt sein, dass sie unmittelbare Grundlage der Vollziehung darstellen können.<sup>40</sup> *De facto* enthalten Grundsatzgesetze aber oft sehr umfangreiche Regelungen und überlassen der Ausführungsgesetzgebung nur geringe Gestaltungsspielräume.<sup>41</sup> Eine Beurteilung kann daher immer nur im Wege einer Einzelfallbetrachtung erfolgen.

In der als Grundsatzbestimmung ausgestalteten Sanktionsanordnung des § 6 Abs 2 IntG manifestieren sich einschneidende sozialhilferechtliche Konsequenzen, nämlich die Kürzung von Leistungen der Sozialhilfe und der BMS, als Folge der Nichterfüllung der in § 6 Abs 1 IntG normierten Integrationspflichten. § 6 Abs 1 IntG stellt aber nach den Materialien ein auf den Kompetenztatbestand „Ein- und Auswanderungswesen bzw Asyl“ iSd Art 10 Abs 1 Z 3 B-VG gestütztes unmittelbar anwendbares Bundesrecht<sup>42</sup> und gerade kein Grundsatzrecht dar. Zwar ist es nach der Judikatur des VfGH zulässig, dass der Gesetzgeber bei der Normierung einer Rechtsvorschrift auf Tatbestände von Gesetzen anknüpft, die auf einem anderen Kompetenztatbestand beruhen.<sup>43</sup> Allerdings ist fraglich, ob der einfache Bundesgesetzgeber mit der Vorschreibung von Integrationspflichten in § 6 Abs 1 IntG lediglich eine „tatbestandliche Anknüpfung“ vorgenommen oder vielmehr seine verfassungsrechtlich eingeräumten Kompetenzen überschritten hat. Wesentlich für ein bloßes „Anknüpfen“ ist, dass die zum Tatbestandelement erhobene (fremde) Norm nicht vollzogen wird, sondern ihre vorläufige inhaltliche Beurteilung dem Vollzug der eigenen Norm zugrunde gelegt wird.<sup>44</sup> Bei der sanktionsbewehrten Integrationspflicht des § 6 Abs 2 iVm Abs 1 IntG handelt es sich wohl eher nicht um ein solches bloßes „Anknüpfen“ an den Norminhalt des § 6 Abs 1 IntG, weil eine Regelung getroffen wird, die die Bundesländer in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung der BMS weitgehend determiniert.<sup>45</sup> § 6 Abs 1 und Abs 2 IntG sind in Bezug auf Sozialhilfeleistungen als untrennbare Einheit zu lesen,<sup>46</sup> weshalb angenommen werden kann, dass auch § 6 Abs 1 IntG einer Ausgestaltung als Grundsatzbestimmung bedürft hätte.

---

38 Mayer/Muzak, B-VG<sup>5</sup> Art 12 B-VG 77.

39 Vgl im Detail Stöger, *Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts* (2008) 309 ff.

40 Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, *Bundesverfassungsrecht*<sup>11</sup> Rn 266.

41 Öhlinger/Eberhard, *Verfassungsrecht*<sup>11</sup> (2016) Rn 245.

42 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 1.

43 VfSlg 12.384/1990.

44 Öhlinger/Eberhard, *Verfassungsrecht*<sup>11</sup> Rn 86; vgl auch VfSlg 16.328/2001; 19.645/2012.

45 Vgl dahingehend auch die Entstehungsgeschichte: § 6 Abs 2 IntG wurde ursprünglich nicht als Grundsatzbestimmung ausgestaltet und eine entsprechende Bezeichnung erst im späteren Verlauf des Gesetzgebungsprozesses eingefügt. Vgl 290 ME 25 GP, 3 f; siehe dazu auch SN BKA-VD 27/SN-290/ME 25. GP 6.

46 Im Hinblick auf § 6 Abs 3 IntG ist die Ausgestaltung von § 6 Abs 1 IntG als einfaches Bundesrecht kompetenzrechtlich unbedenklich.

Überdies stellt sich die Frage, ob aufgrund des „Verweises“ auf § 6 Abs 1 IntG eine „versteckte Überdeterminierung“ der Grundsatzbestimmung vorliegt. So ordnet dieser doch die vollständige Teilnahme, Mitwirkung und den Abschluss der Kursmaßnahmen an. Ferner regelt das IntG detailliert, bei wem die Kursmaßnahmen zu absolvieren sind.<sup>47</sup> Zwar enthalten Grundsatzbestimmungen oft sehr umfangreiche Regelungen; bedenkt man aber, dass die Nichterfüllung der Pflichten nach dem IntG die Kürzung von Sozialleistungen zur Folge hat und den Ländern darüber hinaus, bei der Frage, ob sie Sanktionen anordnen, kein Ermessensspielraum verbleibt, kann die „Grundsätzlichkeit“ des § 6 Abs 2 IntG in Zweifel gezogen werden. Es ergeben sich daher kompetenzrechtliche Bedenken hinsichtlich § 6 Abs 2 iVm Abs 1 IntG. Abschließend wird dies aber der VfGH zu klären haben.

### 3.2. Teilnahme, Mitwirkung und (erfolgreicher) Abschluss der zumutbaren Kursmaßnahmen

§ 6 Abs 1 IntG verpflichtet Schutzberechtigte zur vollständigen Teilnahme, Mitwirkung und zum Abschluss der angebotenen und zumutbaren Kursmaßnahmen, widrigenfalls werden ihnen die Sozialleistungen gekürzt. Was ist nun aber konkret unter dem „Abschlusserfordernis“ zu verstehen? Aus den Materialien geht hervor, dass Sanktionen an den nicht erfolgreichen Abschluss der Kursmaßnahmen geknüpft werden.<sup>48</sup> Auch die Vollziehung sowie die Mindestsicherungsgesetzgeber gehen von einem Erfolgsnachweis aus.<sup>49</sup> Fraglich ist, ob der Passus „Abschluss der angebotenen und zumutbaren Kursmaßnahmen“ in § 6 Abs 1 IntG einer verfassungskonformen Interpretation dahingehend zugänglich ist, als er in ein Bemühen um einen erfolgreichen Abschluss umgedeutet werden kann. ME ist dies kaum möglich, da sich unter Heranziehung der Auslegungsmethoden – sowohl des Wortlautes „Teilnahme Mitarbeit und Abschluss“ als auch der Erl, die bereits auf der ersten Seite auf einen erfolgreichen Abschluss verweisen<sup>50</sup> – ergibt, dass das IntG gerade auf das Erreichen eines bestimmten Erfolges abstellt.<sup>51</sup>

Es erscheint jedenfalls im Hinblick auf das allgemeine Sachlichkeitsgebot bedenklich, Sanktionen an den erfolgreichen Abschluss von Integrationsmaßnahmen zu knüpfen. Art I Abs 1 BVG Rassendiskriminierung (BVG-RD) verbietet „in Verbindung mit Art 7 B-VG jede sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung zwischen Inländern einerseits

47 Vgl §§ 4 Abs 2 und 5 Abs 1 IntG.

48 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 1, 4.

49 Vgl ÖIF, Integrationsgesetz Schritt für Schritt. Informationen für Asyl- und subsidiär Schutzberechtigte, integrationsfonds.at/fileadmin/user\_upload/integrationsgesetz19\_flucht.pdf (28.6.2018); Vgl ua §§ 2 und 3 Oö BMSV-I 2016, LGBl 2016/36.

50 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 1.

51 Selbst unter der Prämisse einer verfassungskonformen Interpretation, würden die meisten Ausführungsregelungen in den Mindestsicherungsgesetzen aufgrund des Forderns eines erfolgreichen Abschlusses § 6 Abs 1 iVm Abs 2 IntG widersprechen.

und zwischen Ausländern einschließlich Staatenloser andererseits.“<sup>52</sup> Nach Art I Abs 2 BVG-RD wird jedoch nicht gefordert, dass Nicht-Österreicher\_innen dieselben Rechte wie österreichischen Staatsangehörigen eingeräumt werden.<sup>53</sup> Art I Abs 1 BVG-RD enthält somit ein – auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes – Gebot der Gleichbehandlung von nicht-österreichischen Staatsangehörigen untereinander. Daraus ergibt sich so dann das an den Gesetzgeber gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen.<sup>54</sup> Sowohl die Individualität als auch die Subsidiarität bilden leitende Prinzipien der BMS,<sup>55</sup> wonach ein Anspruch auf diese nur insoweit besteht, als der Bedarf weder durch eigene Mittel noch durch Leistungen Dritter gedeckt werden kann und die Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft besteht.<sup>56</sup> Ein Abweichen von diesen Prinzipien ist im Lichte gleichheitsrechtlicher Erwägungen rechtfertigungsbedürftig.<sup>57</sup> Sachlich gerechtfertigt kann idZ nur das Fordern eines Bemühens um den Abschluss von Integrationsmaßnahmen und nicht der Nachweis eines bestimmten Erfolges sein.

Darüber hinaus ist die Sachlichkeit der Regelung aufgrund des Fehlens expliziter Ausnahmen von den in § 6 Abs 1 IntG genannten Pflichten aus berücksichtigungswürdigen Gründen in Zweifel zu ziehen. Zunächst muss man sich jedoch die Frage stellen, ob solche Ausnahmen durch den Verweis auf „zumutbare Kursmaßnahmen“ in ausreichender Weise abgedeckt werden. Bei dem Kriterium der „Zumutbarkeit“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, dessen objektiver Gehalt unter Heranziehung aller zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden zu ermitteln ist.<sup>58</sup> Als Bsp für die Zumutbarkeit von Maßnahmen beziehen sich die Materialien auf die tägliche Wegzeit, um die angebotenen Kurse zu erreichen.<sup>59</sup> Im Wege einer systematischen Interpretation ist zudem zu beachten, dass der Bundesgesetzgeber für rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige gem §§ 9 Abs 5 Z 2 und 10 Abs 3 Z 2 IntG explizite Ausnahmetatbestände von den Integrationspflichten geschaffen hat: Die Pflichten treffen Drittstaatsangehörige dann nicht, wenn ihnen aufgrund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustands die Erfüllung nicht zugemutet werden kann.<sup>60</sup> Ferner müssen auch weitere berücksichtigungswürdige Gründe, deren Beseitigung nicht in der Sphäre der verpflichteten Person liegt,<sup>61</sup> bei sonstiger Unterstellung eines verfassungswidrigen Inhalts durch die vollziehenden Behörden, berücksichtigt werden. Zu denken ist hier bspw an familiäre Betreuungspflichten oder die Pflege Angehöriger. Darüber hinaus ist auch das Angebot

---

52 ErläutRV 732 BlgNR 13. GP 3.

53 ErläutRV 732 BlgNR 13. GP 3. Eine Diskriminierung von nicht-österreichischen gegenüber österreichischen Staatsangehörigen kann aber dem akzessorischen Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK zuwiderlaufen.

54 Uva VfSlg 14.039/1995; 16.407/2001; 19.904/2014.

55 *Pöschl*, Gleichheit vor dem Gesetz (2008) 726f

56 Vgl Art 2 Abs 2 BMS-V; siehe nur bspw § 2 NÖ MSG, LGBGI 2011/59 idF LGBI 2016/24.

57 *Pöschl*, Gleichheit 726f.

58 Vgl *Potacs*, Auslegung im Öffentlichen Recht (1994) 25ff.

59 ErläutRV 1586 BlgNR 25. GP 4f.

60 Vgl auch die Ausnahmestimmungen des durch BGBl I 2017/68 außerkraftgetretenen § 14a Abs 5 NAG.

61 Vgl dahingehend § 6 Z 7 WMG, LGBI 2010/38 idF LGBI 2018/02.

der Kurse, deren Erreichbarkeit und die persönlichen Lebensumstände, wie etwa der Alphabetisierungsgrad und das Lerntempo bzw allfällige Lernschwächen, zu berücksichtigen.<sup>62</sup> ME ist der Gesetzgeber gleichheitsrechtlichen Anforderungen durch den Hinweis, dass nur „zumutbare Kursmaßnahmen“ zu absolvieren sind, nicht gerecht geworden. Es besteht wohl keine sachliche Rechtfertigung, warum für rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige explizite Ausnahmetatbestände von den Integrationspflichten normiert werden und für Schutzberechtigte ein lapidarer Verweis auf die Zumutbarkeit einer Maßnahme ausreichen soll. Der Gesetzgeber hätte demnach klarstellen müssen, wann Kursmaßnahmen unzumutbar sind. § 6 Abs 1 IntG steht dahingehend mit Art I Abs 1 BVG-RD in einem Spannungsverhältnis.<sup>63</sup>

Im Übrigen ist auch aus sozialpolitischer Perspektive in Frage zu stellen, ob Sanktionen ein probates Mittel der Integrationsförderung darstellen.<sup>64</sup> Die BMS zielt gerade darauf ab, Armut und soziale Ausschließung zu bekämpfen<sup>65</sup> und damit die soziale Teilhabe von bedürftigen Menschen – und folglich auch die Integration<sup>66</sup> – zu fördern. Die Verhängung von Sanktionen, die gezielt eine relativ kleine Gruppe von Menschen belasten,<sup>67</sup> und zwar Personen, die aufgrund ihrer individuellen Hilfsbedürftigkeit auf die öffentliche Unterstützung und Fürsorge angewiesen sind, werfen berechtigte Zweifel an der Sachlichkeit der hier in Untersuchung gezogenen Regelung auf.

### 3.3. Gänzlicher Entzug von Leistungen – Sicherung eines menschenwürdigen Daseins

Ein Großteil der Mindestsicherungsgesetze sieht die gänzliche Einstellung von Leistungen bei wiederholten bzw beharrlichen Obliegenheitsverletzungen<sup>68</sup> – sei es der zumutbare Einsatz der Arbeitskraft oder der Integrationspflichten nach § 6 Abs 1 IntG – vor. Der vollständige Entfall von Leistungen ist aber aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen bedenklich.

Dem einfachen Gesetzgeber kommt bei der Beurteilung sozialer Bedarfslagen und bei der Ausgestaltung von an diese Bedarfslagen anknüpfenden Maßnahmen ein relativ weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu.<sup>69</sup> Dieser Gestaltungsspielraum findet aber im allgemeinen Gleichheitssatz seine Grenzen, nach dem es dem Gesetzgeber verwehrt ist, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen.<sup>70</sup> Dies ist insb dann der Fall, „wenn in einem vom Gesetzgeber eingerichteten System der Sicherung zur Gewährung eines zu

62 Vgl SN Diakonie 124/SN-290/ME 25. GP 4f.

63 Angezweifelt werden kann demnach auch, ob § 6 Abs 1 IntG dem Bestimmtheitsgebot des § 18 Abs 1 IntG entspricht, da er das Handeln der Verwaltung nicht hinreichend determiniert. Vgl *Öblinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>11</sup> Rn 601.

64 Vgl *Czech*, FABL 2017, 33.

65 Vgl ua § 1 Abs 1 WMG, LGBl 2010/38 idF LGBl 2018/02; VfGH 7.3.2018, G136/2017 ua.

66 Siehe auch *Groß*, Integration durch Rechtsgleichheit, DVBl 2014, 1217.

67 *Pöschl*, Gleichheit 709.

68 Vgl ua § 7d Abs 5 NÖ MSG; § 15 Abs 1 WMG.

69 VfSlg 18.885/2009; VfGH 7.3.2018, G 136/2017 ua.

70 VfSlg 19.904/2014 mwN.

einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards der Zweck, dem betroffenen Personenkreis das Existenzminimum zu gewähren, nicht mehr gewährleistet sein würde, da ein solches Sicherungssystem offensichtlich insoweit seine Aufgabenstellung verfehlen würde.“<sup>71</sup> Diesbezüglich hat der VfGH in einem aktuellen Erkenntnis ausgesprochen, dass eine „pauschale Deckelung“ der BMS ihrem eigentlichen Zweck, der Vermeidung und Bekämpfung von sozialen Notlagen, zuwiderlaufen würde und damit systemwidrig ist.<sup>72</sup>

Eine Systemwidrigkeit kann man mE auch dann annehmen, wenn es zu einem gänzlichen Entzug von Leistungen kommt, ohne dass die der Existenzsicherung dienenden Leistungen zumindest noch „im zwingend erforderlichen Umfang“ gewährt werden.<sup>73</sup> Leistungskürzungen als Folge zumutbarer Obliegenheitsverletzungen widersprechen zwar nicht *per se* dem Sachlichkeitsgebot, soll aber der durch den VfGH aufgestellte Grundsatz des „Systems der Sicherung zur Gewährung eines zu einem menschenwürdigen Leben erforderlichen Mindeststandards“ nicht nur leere Worthülse bleiben, dann konfligiert ein gänzlicher Leistungsentzug – ausgenommen davon könnten uU nur besonders krasse Fälle der Pflichtverweigerung sein<sup>74</sup> – mit verfassungsrechtlichen Vorgaben.<sup>75</sup>

Auch unter der Annahme, dass das Sachlichkeitsgebot einem gänzlichen Entfall von Leistungen nicht entgegensteht, ergeben sich grundrechtliche Bedenken. Zumindest seit dem Erkenntnis des VfGH zum Ausschluss subsidiär Schutzberechtigter von der BMS vom 28. Juni 2017<sup>76</sup> kann nicht mehr bestritten werden, dass Art 3 EMRK (und im Anwendungsbereich des Unionsrechts Art 1 GRC) die Behörden dazu verpflichtet – sofern der Gesetzgeber ein soziales Sicherungssystem eingerichtet hat – Sozialhilfeleistungen auf jene Weise zu gewähren, die sicherstellt, dass die zu einem menschenwürdigen Leben notwendigen Grundbedürfnisse abgedeckt werden. Jedenfalls muss daher ein absoluter Kern menschlicher Existenz (wie etwa Zugang zu Nahrung, sanitären Einrichtungen und einer Unterkunft)<sup>77</sup> geschützt bleiben.<sup>78</sup> Ein gänzlicher Entfall von Leistungen steht demnach mit dem grundrechtlichen Gebot der Sicherung menschenwürdiger Lebensbedingungen in einem Spannungsverhältnis.<sup>79</sup>

---

71 VfSlg 19.698/2012.

72 VfGH 12.3.2018, G 136/2017 ua; vgl *Hinterberger*, Der Verfassungsgerichtshof und das NÖ Mindestsicherungsge-  
setz. Anmerkung zu VfGH 7.3.2018, G136/2017 ua, *juridikum* 2018, 148.

73 VfGH 28.6.2017, E 3297/2016.

74 Vgl VwGH 16.3.2016, Ro 2015/10/0034.

75 AA *Rebbahn*, Sozialeleistungen an international Schutzberechtigte und Schutzsuchende (2016) 52f.

76 VfGH 28.6.2017, E 3297/2016.

77 *Groschedl*, Menschenwürdige Aufnahmebedingungen als grundrechtliches Gebot im Asylverfahren, *migraLex* 2015, 66 (72); *Hinterberger*, Arbeitsmarktzugang von Fremden mit „Duldung“ oder „Aufenthaltsstitel aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen“ – Eine gleichheitsrechtliche Analyse, *DRdA* 2018, 104 (108).

78 Vgl bspw Art 14 Abs 4 BMS-V.

79 Vgl *Groschedl*, *migralex* 2015, 66.

#### 4. Unions- und völkerrechtliche Verpflichtung zur Integrationsförderung und Sicherung eines Mindestniveaus von Leistungen

Sowohl Art 34 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) als auch Art 34 RL 2011/95/EU (StatusRL)<sup>80</sup> enthalten die an Staaten gerichtete Pflicht der Integrationsförderung von Schutzberechtigten. Art 34 StatusRL normiert die Verpflichtung der Mitgliedstaaten (MS), international Schutzberechtigten, dh Asyl- und subsidiär Schutzberechtigten, den Zugang zu Integrationsprogrammen zu gewährleisten, die sie als deren besonderen Bedürfnissen angemessen erachten. Alternativ haben die MS die erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, die den Zugang zu diesen Programmen garantieren. Den MS steht es daher offen, ob sie Integrationsprogramme selbst organisieren oder lediglich die Voraussetzungen ihres Zugangs regeln.<sup>81</sup> Zum einen enthält diese Bestimmung einen Gewährleistungsauftrag, bei dem den MS ein gewisser Gestaltungsspielraum zukommt; zum anderen normiert sie mE das subjektive Recht schutzberechtigter Personen auf Zugang zu den mitgliedstaatlichen Integrationsprogrammen.

Die Einrichtung von Integrationsprogrammen beim ÖIF entspricht grds der staatlichen Verpflichtung zur Integrationsförderung. Diskussionswürdig stellt sich aber die Zulässigkeit einer sanktionsbewehrten Integrationsverpflichtung dar. Der Wortlaut der StatusRL ermächtigt die MS zwar nicht explizit, – im Unterschied zur RL 2003/109/EG (DaueraufenthaltsRL)<sup>82</sup> – Schutzberechtigte zu der Erfüllung von Integrationsanforderungen zu verpflichten, aber sie untersagt es diesen auch nicht. Der EuGH hat im Hinblick auf die DaueraufenthaltsRL in der Rs *P und S* konstatiert, dass eine sanktionsbewehrte Pflicht zur erfolgreichen Ablegung einer Integrationsprüfung nicht im Widerspruch zu der DaueraufenthaltsRL stehen würde. Dies aber unter der Prämisse, dass deren Modalitäten nicht so gestaltet sind, dass sie die Verwirklichung der mit der RL verfolgten Ziele gefährden.<sup>83</sup>

Nun ist es richtig, dass die DaueraufenthaltsRL und die StatusRL unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen: Mit der StatusRL wird der Zweck verfolgt, ein Mindestniveau von Leistungen für Schutzberechtigte zu sichern. Dahingegen beabsichtigt die DaueraufenthaltsRL die Integration von daueraufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen.<sup>84</sup> Dennoch ist es durchaus angebracht der Frage nachzugehen, inwiefern die StatusRL einer

80 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABl L 2011/337, 9.

81 *Battjes* in *Hailbronner/Thym*, EU Immigration an Asylum Law<sup>2</sup> (2016), Art 29 Asylum Qualification Directive 2011/95/EU Rn 2.

82 Art 5 Abs 2 Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl L 2003/16, 44.

83 Vgl EuGH 4.6.2015, C-579/13, *P und S* Rn 48ff. AA SA des GA *Szupnar*, 28.1.2015, C-579/13, *P und S* Rn 98ff, der argumentierte, dass Integrationsmaßnahmen für langfristig Aufenthaltsberechtigte nicht die Pflicht zur einer „Integrationsprüfung“ vorsehen dürfen.

84 *Rebbahn*, Sozialleistungen 81.

an die erfolgreiche Absolvierung einer Integrationsprüfung geknüpften Sanktion entgegensteht.

Grenze des staatlichen Ermessensspielraums bei der Gestaltung von Integrationsprogrammen muss jedenfalls der Grundsatz des *effet utile* sein. So dürfen die Ziele der StatusRL, gemeinsame Kriterien zur Bestimmung der schutzberechtigten Personen anzuwenden, und sicherzustellen, dass diesen Personen in allen MS ein Mindestniveau von Leistungen geboten wird, nicht gefährdet werden.<sup>85</sup> Darüber hinaus ist bei der Ausgestaltung und Durchsetzung von Integrationsmaßnahmen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren.<sup>86</sup> Eine Sanktion darf daher nur dann Konsequenz der Verletzung der Integrationsobliegenheiten sein, wenn sie die praktische Wirksamkeit der StatusRL nicht beeinträchtigt und verhältnismäßig ist.

Darüber hinaus sind neben dem Effektivitätsgrundsatz die sozialen Gleichbehandlungspflichten des Art 29 StatusRL und Art 23 GFK<sup>87</sup> zu beachten, nach denen Asylberechtigten (und subsidiär Schutzberechtigten gem Art 29 Abs 2 StatusRL bei Kernleistungen<sup>88</sup>) Sozialhilfe ohne Diskriminierung im Hinblick auf Leistungsart und Leistungsgewährung wie den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates zu gewähren ist. Art 29 StatusRL enthält – im Unterschied zu Art 20 der RL 2013/33/EU (AufnahmeRL)<sup>89</sup> – keine Bestimmungen zu der Möglichkeit, Sozialleistungen im Falle einer Verletzung von Integrationsobliegenheiten zu kürzen. Fraglich ist, ob es mit der StatusRL und der GFK vereinbar ist, Leistungen an die Obliegenheit zu knüpfen, an Integrationsmaßnahmen teilzunehmen, wenn diese darauf abzielen die Erwerbsfähigkeit der Schutzberechtigten am Arbeitsmarkt zu fördern.<sup>90</sup> Keinesfalls dürfen hierbei aber die Teilnahmevoraussetzungen und Sanktionsmöglichkeiten strenger ausfallen als bei österreichischen Staatsangehörigen. Geschuldet kann demnach nur ein Bemühen und gerade kein Erfolg sein.<sup>91</sup> Jedenfalls ist es auch unverhältnismäßig, die Sanktionen an unzureichend determinierte Pflichten sowie an ein Erfolgskriterium zu knüpfen. Die konkrete Ausgestaltung der Sankti-

---

85 ErwG 12 StatusRL.

86 *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>6</sup> (2017) 16.

87 VfGH 12.3.2018, G 136/2017 ua. Auch innerstaatlich muss der besonderen Position von Asylberechtigten aufgrund von Art 23 GFK – dem der Rang von unmittelbar anwendbarem Bundesrecht zukommt – Rechnung getragen werden, da dieser eine nach Art und Höhe gleich ausgestaltete öffentliche Unterstützung und Hilfeleistung für Asylberechtigte und Staatsbürger\_innen verlangt. Dem widerspricht es mE, wenn Sanktionen an den Nachweis eines bestimmten „Integrationserfolges“ anknüpfen und damit den Sozialleistungsbezug für Asylberechtigte gegenüber österreichischen Staatsangehörigen erschweren. Vgl auch *Hathaway*, *The Rights of Refugees under International Law* (2005) 806ff.

88 Vgl zur BMS als Kernleistung *Kaspar*, Aufenthalt und soziale Gerechtigkeit, in *Kronschläger ea*, *Recht vielfältig – Perspektiven des Öffentlichen Rechts* (2018) 135 (140ff).

89 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABl L 2013/180, 96.

90 Dies bejahend *Rebbahn*, *Sozialleistungen*, 49. Das IntG stellt dahingehend in §§ 4 Abs 3 und 5 Abs 2 klar, dass Sprach- sowie Wertekurse für Schutzberechtigte, die der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen, als Maßnahmen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt angeboten werden.

91 Vgl § 7 NÖ MSG, der die Bereitschaft des Einsatzes der zumutbaren Arbeitskraft fordert und damit auf ein Bemühen abstellt.

onsverpflichtung in § 6 IntG wirft daher neben verfassungs- auch unionsrechtliche Bedenken auf.

## 5. Schlussbemerkungen

Mit § 6 Abs 2 IntG hat der Bundesgesetzgeber erstmals eine auf dem Kompetenztatbestand des Armenwesens beruhende Grundsatzbestimmung erlassen. Dies ist ein Novum in der bisherigen Staatspraxis, war doch das Armenwesen traditionell ein Bereich, in dem die Gebietskörperschaften auf „Augenhöhe verhandeln“ sollten und in dem – zumindest bis zum Außerkrafttreten der Art 15a-Vereinbarung über eine bundesweite BMS – auf die Schaffung von Mindeststandards abgezielt wurde. Konträr dazu stellt § 6 Abs 2 IntG Sanktionen in den Mittelpunkt und verpflichtet – bei sonstiger Kürzung der Sozialleistungen – zu einem bestimmten „Integrationserfolg“.

Insb im Lichte des Ziels der Förderung der sozialen Teilhabe von bedürftigen Menschen erscheint eine sanktionsbewehrte Integrationspflicht nicht als probates Mittel der Integrationsförderung und steht darüber hinaus mit unions- und verfassungsrechtlichen Vorgaben in einem Spannungsverhältnis. Wie im Rahmen dieses Beitrages dargestellt wurde, ist es dem Gesetzgeber mit § 6 Abs 2 iVm Abs 1 IntG wohl nicht gelungen, verfassungs- und unionsrechtlichen Maßstäben gerecht zu werden. So ergeben sich bereits im Hinblick auf § 6 Abs 2 iVm Abs 1 IntG kompetenzrechtliche Bedenken. Ferner erscheint das Fordern eines erfolgreichen Abschlusses unsachlich und angesichts unionsrechtlicher Vorgaben problematisch. Mit der konkreten Ausgestaltung werden sich daher letztlich die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts auseinandersetzen müssen.

Mag.<sup>a</sup> Marina Kaspar ist Universitätsassistentin (prae doc) am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien; marina.kaspar@univie.ac.at

# Desintegration in der Grundversorgung

Theoretische und empirische Befunde zur Unterbringung von Asylsuchenden im ländlichen Raum

Miriam Haselbacher / Helena Hattmannsdorfer

---

## 1. Einleitung

Die Unterbringung von Asylsuchenden ist ein umkämpftes Feld, gekennzeichnet durch die Kontinuität politischer Konfliktlinien, divergierende Standards und „staatliches Nichtstun“.<sup>1</sup> Bis Juni 2015 gab es nur in etwa einem Drittel der österreichischen Gemeinden Grundversorgungsquartiere.<sup>2</sup> Der Mangel an Betreuungsplätzen im Frühling 2015, die Errichtung von Notquartieren und politische Reaktionen wie das sogenannte „Durchgriffsrecht“<sup>3</sup> führten dazu, dass sich die Anzahl der Gemeinden mit Betreuungsplätzen vervielfachte. Durch diese räumliche Dezentralisierung der Grundversorgung (GVS) kamen auf lokaler Ebene eine Reihe neuer Akteur\*innen mit dem Themenfeld der Unterbringung in Berührung. Zwischen Protesten gegen die Eröffnung von Quartieren und dem Aufbau von Unterstützungsgruppen musste ein Umgang mit neu eröffneten Quartieren gefunden werden.

Raumtheoretische Arbeiten zu staatlichen Unterbringungspolitiken verweisen auf den Raum als politisches Konstrukt, der als Prozess und Produkt sozialer Kämpfe in den Blick genommen wird.<sup>4</sup> Desintegrative Kennzeichen dieser Politiken sind „räumliche Ausgrenzung, Kontrolle, Fremdbestimmung, Disziplinierung und Stigmatisierung“.<sup>5</sup> In der bisherigen wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dem Thema liegt der Fokus auf urbanen Gebieten, Massenunterkünften und Notquartieren. Wie allerdings gestalten

---

1 Rössl/Trentinaglia, Rechtsschutz bei faktischer Nichtgewährung von Grundversorgung, *juridikum* 2017, 9.

2 S asylwerber.carto.com, für 2015 u 2016.

3 Das Bundesverfassungsgesetz über die Unterbringung und Aufteilung von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden (BGBl I 2015/120) trat am 1. Oktober 2015 in Kraft und tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2018 außer Kraft. Darin wurde gem Art 2 Abs 1 *leg cit* festgeschrieben, dass jede Gemeinde im Bedarfsfall die erforderliche Anzahl von Plätzen für die Unterbringung bereitzuhalten hat und diese Zahl gem des darin genannten Gemeinderichtwertes 1,5% der Wohnbevölkerung betragen soll. Art 3 Abs 1 *leg cit* stattet den Bundesminister für Inneres mit der Kompetenz aus, die Unterbringung auf Grundstücken, die im Eigentum des Bundes oder diesem zur Verfügung stehen ohne vorheriges Verfahren mit Bescheid vorläufig anzuordnen.

4 Vgl Glasze, Eine politische Konzeption von Räumen, In Dzudzek/Kunze/Wullweber (Hrsg), *Diskurs und Hegemonie: gesellschaftskritische Perspektiven, Sozialtheorie*, (2012), 151.

5 Kreichauf, Europäische Lagerlandschaften, in *Altrock/Kunze* (Hrsg), *Stadterneuerung und Armut* (2017), 183.

sich Aushandlungsprozesse und Mechanismen der Desintegration im ländlichen Raum<sup>6</sup> und in kleineren Unterbringungseinrichtungen?

In diesem Beitrag wird der Frage nachgegangen, welche desintegrativen Aspekte der GVS im ländlichen Raum in Österreich zum Vorschein kommen und welche Spannungsfelder sich auf Akteursebene dadurch ergeben. Dafür werden rechtliche, räumliche und zeitliche Elemente der Desintegration unterschieden, um Herausforderungen und Chancen der Unterbringung in ländlichen Räumen zu diskutieren.

## 2. Die Praxis der Grundversorgung

Mit GVS wird das staatliche System der Unterbringung und Versorgung von Schutzsuchenden bezeichnet. Dieses wurde in Österreich 2003 erstmals gesetzlich verankert und soll, entsprechend der nunmehr gültigen Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, die Grundbedürfnisse von hilfs- und schutzbedürftigen Fremden abdecken. Vorgesehen ist die „Unterbringung in geeigneten Unterkünften“ und die „Versorgung mit angemessener Verpflegung“ sowie die „Gewährung eines monatlichen Taschengeldes“.<sup>7</sup> Barmittel beschränken sich in organisierten Unterkünften auf das monatliche Taschengeld in der Höhe von € 40 pP bei Vollversorgung bzw auf das Verpflegungsgeld in Selbstversorgerquartieren, sodass die Praxis der GVS durch den geringen ökonomischen Handlungsspielraum von Leistungsbeziehenden geprägt ist.<sup>8</sup>

Das aktuelle Grundversorgungsrecht ist ein Produkt föderaler Konflikte rund um die Aufgaben- und Kostenteilung<sup>9</sup> zwischen Bund und Ländern und gekennzeichnet durch ein komplexes Zusammenspiel zwischen europarechtlichen, bundes- und landesgesetzlichen Regelungen.<sup>10</sup> Obwohl die Unterbringung von Asylsuchenden in Gemeinden stattfindet, hat die lokale Ebene im politischen Mehrebenensystem keine rechtliche und politische Entscheidungskompetenz, dh die Ebene der Implementierung und die der Politikformulierung fallen auseinander.

Während dem inhaltlichen Asylverfahren sind die Länder für die GVS zuständig, dh Asylwerber\*innen werden unter Bedachtnahme auf das Verhältnis der Wohnbevölkerung<sup>11</sup>

6 In diesem Beitrag liegt der Fokus auf überwiegend ländlichen Gebieten und maßgeblich ländlichen Gebieten nach *OECD, Creating rural indicators for shaping territorial policy*, (1994).

7 Art 6 Abs 1 Z 1-3 Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG .

8 Bei Vollversorgung werden 3 Mahlzeiten/Tag von Betreiber\*innen zubereitet, bei Selbstversorgung können GVS-Bezieher\*innen ihr Essen selber zubereiten und erhalten dafür € 5,50 pro Tag und Person.

9 *Rosenberger/König*, Welcoming the Unwelcome: The Politics of Minimum Reception Standards for Asylum Seekers in Austria, *Journal for Refugee Studies* 25 (2012) 537.

10 S *Matti*, Effektiver Rechtsschutz für Asylsuchende im Grundversorgungsrecht?, in Filzwieser/Taucher (Hrsg), *Jahrbuch Asylrecht und Fremdenrecht* 2016 (2016) 123; *Oswald*, Aktuelle Fragen zur Grundversorgung von Asylwerbern, *migralex* 2009, 51.

11 Art 1 Abs 4 Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG.

und je nach Verfügbarkeit von Plätzen, durch die Koordinationsstelle<sup>12</sup> des Bundes auf die Bundesländer aufgeteilt. Die wichtigsten Akteur\*innen sind neben Bund und Ländern, die Betreiber\*innen der Betreuungseinrichtungen. Das können neben NGOs oder kirchlichen Organisationen, Privatpersonen sowie Gewerbetreibende, die gewinnorientiert arbeiten, sein.<sup>13</sup> Qualitätsmängel mancher Betreuungseinrichtungen<sup>14</sup> sowie strukturelle Unterschiede zwischen Regionen oder Unterbringungsformen, ergeben sich aus der Tatsache, dass in der Grundversorgungsvereinbarung Leistungen oder Standards nicht näher definiert werden.<sup>15</sup> Die Zuteilung zu einem Quartier wird dadurch zu einer Lotterie, die über Lokalität (welches Bundesland? Welche Gemeinde? Welche öffentlichen Verkehrsverbindungen?), Art der Betreuungseinrichtung (gewinnorientiert oder gemeinnützig? Vollversorgung oder Selbstversorgung?) und Zugang zu psychosozialer Betreuung (vor Ort oder mobile Betreuung?)<sup>16</sup> entscheidet. In der Unterbringungspraxis definieren genau diese Elemente die Realitäten und Erfahrungen, die Asylsuchende mit dem System der GVS machen und determinieren Teilhabe- und Ausschlussmechanismen. Desintegration wird daher im folgenden Punkt als Teil staatlicher Politik in den Blick genommen und vor dem Hintergrund von theoretischen Konzepten der *Campliteratur* analysiert.

### 3. Unterbringung theoretisieren: Das Zusammenspiel von Raum, Recht und Gesellschaft

Das Asylregime funktioniert durch die Produktion einer normativen Ordnung, die ihre Realisierung in rechtlichen Verfahren und eigens geschaffenen Institutionen zur Organisation staatlicher Herrschaft findet.<sup>17</sup> Während Unterbringungseinrichtungen im politischen Diskurs als alternativlos dargestellt werden, versuchen verschiedene theoretische Konzepte die Beziehungen zwischen Raum, Recht und Gesellschaft aufzuschlüsseln, die sich an diesen Orten manifestieren.

Unterbringungseinrichtungen werden als *totale Institutionen*<sup>18</sup> konzeptualisiert. Als Merkmale hierfür gelten das gemeinsame Leben in Gruppen von Gleichgesinnten und die Einschränkung sozialer Kontakte nach außen, die Herausbildung eines Systems ex-

12 Art 4 Abs Z 1 Grundversorgungsvereinbarung – Art 15a B-VG.

13 S Groschedl, Die Einbeziehung Privater in die Asylverwaltung, in Merli/Pöschl, Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017).

14 S Dossier Asyl, dossier.at/media/referenzen/asyl/ (2.7.2018).

15 Erst 2014 haben sich die Länder auf einen Katalog geeinigt, in welchem die Mindeststandards für eine geeignete Unterkunft iSd Aufnahmerrichtlinie spezifiziert wurden. Zu strukturellen Unterschieden s auch Koppenberg, Die Gestaltung der Grundversorgung in Österreich (2014) 13; Frahm, Zugang zu adäquater Grundversorgung für Asylsuchende aus menschenrechtlicher Perspektive, Schriftenreihe des BIM, bim.lbg.ac.at/sites/files/bim/4\_Zugang%20zu%20ad%C3%A4quater%20Grundversorgung\_Michael\_Frahm\_Schriftenreihe\_Refugeecamp\_BIM\_0.pdf (2.7.2018).

16 Der Betreuungsschlüssel der mobilen Betreuung liegt aktuell zwischen 1:140 und 1:170. Bei Quartieren, die von NGOs geführt sind, ist die soziale Betreuung idR vor Ort.

17 Buckel, Welcome to Europe – die Grenzen des europäischen Migrationsrechts: juristische Auseinandersetzungen um das „Staatsprojekt Europa“. Kultur und soziale Praxis (2013) 37.

18 Goffman, Asylums: Essays on the Condition of the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates (1961).

pliziter formaler Regeln sowie die Ausübung verschiedener erzwungener oder freiwilliger Tätigkeiten, die ausschließlich in der Institution bzw unter der Kontrolle dieser, ausgeführt werden können.<sup>19</sup> Vicki Täubig verbindet mit dem Begriff der *organisierten Desintegration*<sup>20</sup> die *totale Institution* mit den Strukturen des Asyl- und Fremdenrechts. Damit wird beschrieben, wie Bewohner\*innen von Gemeinschaftsunterkünften als bürokratische Kategorie produziert und im Rahmen gesonderter rechtlicher und politischer Verfahren administriert werden. Das Quartier als Äußerungsort der *organisierten Desintegration* dient demnach einerseits der Organisation menschlicher Bedürfnisse, andererseits aber auch der Verwaltung verschiedener bürokratische Kategorien des Asyl- und Fremdenrechts.

Grundversorgungsquartiere werden zu Orten der *Gouvernementalität*, in denen staatliche Herrschaft ausgeübt wird.<sup>21</sup> Sie sind sowohl Produkte als auch Produzenten sozialer Realität, dh das Quartier ist nicht nur eine juristische Kategorie oder ein Ort, sondern beides in einem: Ein Knotenpunkt sozialer und räumlicher Abmachungen, der durch alltägliche Praxen und konkrete Regelungen affirmiert wird.<sup>22</sup> Dementsprechend sollte die organisierte Unterbringung auch in ihrer Funktion als sozialer Raum untersucht werden, in dem Interaktionen stattfinden, Handlungsspielräume modifiziert und dominante Praktiken hinterfragt werden können.<sup>23</sup> Es ist ein Ort umkämpfter Politiken, der Geflüchtete, Betreuende, Freiwillige, Institutionen und Regierungen miteinander in Berührung bringt.<sup>24</sup> Diese können durch ihre Handlungen desintegrative Elemente der GVS verstärken, sie aufweichen oder in Frage stellen. Neben der Analyse von Wirkungsmechanismen der Desintegration im ländlichen Raum unter Punkt vier, soll die Theoretisierung von Internierung, Exklusion und Kategorisierung dabei helfen, in Punkt fünf Chancen und Herausforderungen der Unterbringung in diesem Umfeld zu beleuchten.

#### 4. Merkmale der Desintegration

Um Praktiken der Desintegration in ländlichen Räumen zu identifizieren, wird im Folgenden auf die drei Dimensionen Recht, Raum und Zeit zurückgegriffen: (1) Das spezifische rechtliche Regelwerk der GVS, das Partizipationsmöglichkeiten und den Zugang zu einer Reihe von Rechten beschränkt; (2) die Unterscheidung zwischen *In-* und *Outsidern* und die damit einhergehende (sozial)räumliche Segregation, die sich in einem Spannungsfeld von Unsichtbarmachung und verstärkter Sichtbarkeit in homogenen Räu-

19 Goffman, Asylums.

20 Täubig, Totale Institution Asyl: empirische Befunde zu alltäglichen Lebensführungen in der organisierten Desintegration (2009).

21 Turner, What Is a Refugee Camp? Explorations of the Limits and Effects of the Camp, *Journal of Refugee Studies* 29, 2016, 139.

22 Blomley, Making Space for Law. in: *The Sage handbook of political geography* (2008) 155.

23 Ramadan, Spatialising the Refugee Camp, *Transactions of the Institute of British Geographers* 38/1 (2013), 65.

24 Rygiel, Bordering solidarities: migrant activism and the politics of movement and camps at Calais. *Citizenship Studies* 15 (2011) 1.

men verortet; und (3) Quartiere als Orte permanenter Temporalität, die von teils langen Asylverfahren auf der einen Seite und Zukunftsunsicherheit auf der anderen gekennzeichnet sind. Diese verschiedenen Elemente begünstigen Isolation und Ausgrenzung, sie gehen ineinander über und können nicht losgelöst voneinander betrachtet werden.

Grundlage für die folgenden Kapitel bilden Studien zur Unterbringung von Asylsuchenden sowie empirische Erhebungen aus vier Bundesländern. Um die Bandbreite verschiedener Perspektiven fassen zu können, wurden 14 semi-strukturierte Interviews mit Bürgermeister\*innen, landespolitischen Akteur\*innen, Leitungs- und Führungspersonal in der Unterbringung sowie Koordinator\*innen und Betreuer\*innen in GVS-Quartieren in Oberösterreich, Niederösterreich, Vorarlberg und dem Burgenland geführt. Die Daten wurden zwischen Januar und April 2018 erhoben, anonymisiert und anhand empirischer Analyseverfahren mit induktiver Kategorienbildung analysiert.<sup>25</sup>

#### 4.1. Rechtliche Mechanismen der Desintegration

GVS-Quartiere sind Orte komplexer rechtlicher und gesellschaftlicher Asymmetrien,<sup>26</sup> die vor allem in Abgrenzung nach Außen wirken, aber auch in den Räumlichkeiten selbst zu Vorschein treten. Mitwirkungs- und Anzeigepflichten von GVS-Beziehenden sowie Auskunftspflichten von Quartiergeber\*innen binden GVS-Beziehende an das vorgeschriebene Quartier: Die Betreuungseinrichtung darf bspw nicht länger als 72 Stunden verlassen werden,<sup>27</sup> es gibt kaum Einbindungen in Funktionssysteme außerhalb des Quartiers und der geringe ökonomische Handlungsspielraum begrenzt die Möglichkeiten der Ausübung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte.<sup>28</sup> Die größte Einschränkung für Asylsuchende ist der de facto<sup>29</sup> fehlende Arbeitsmarktzugang, der vor allem angesichts der langen Dauer der Asylverfahren von Bedeutung ist und in einigen Gebieten in Kontrast zu Arbeitskräfte- und Lehrlingsmangel steht.<sup>30</sup> Ein Bürgermeister beschreibt dies wie folgt: „Das ist etwas, das ich überhaupt nicht verstehe. Den Arbeitsmarktzugang. Wir haben (...) mit zwei Flüchtlingen kooperiert (...), die haben uns immer wieder geholfen (...) und sie haben immer wieder gesagt, sie würden so gerne selbst arbeiten (...) aber die dürfen nicht ... die haben immer noch das Verfahren am Laufen... und da sieht man eigentlich, auf der einen Seite sucht man händeringend Mitarbeiter und auf der an-

25 Flick, *Qualitative Sozialforschung: eine Einführung* (2017).

26 Blomley, *Making Space for Law* (2008), 156.

27 Während die 72h Regel immer Teil der Hausordnungen ist, wurde sie in Stmk, Ktn, NÖ und OÖ direkt im Gesetz festgeschrieben.

28 Sperl/Lukas/Sax, *Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von AsylbewerberInnen: die Umsetzung internationaler Standards in Österreich* (2004).

29 Drei Monate nach Zulassung zum Asylverfahren ist die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gem AusLBG möglich. Der sogenannte *Bartensteinerlass* GZ 435.006/6-II/7/2004 reduziert diese Tätigkeiten jedoch auf Saisonarbeit. Sonderbestimmungen gibt es für Asylwerber\*innen unter 25 Jahren.

30 Ammer, *Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylsuchende aus menschenrechtlicher Perspektive*, juridikum 2013, 28.

deren hätte man solche, die arbeiten möchten und die dürfen nicht... und das ist im System schon auch wirklich ein Problem.”

Die häufigste Art der Beschäftigung im ländlichen Raum sind sog gemeinnützige Hilfstätigkeiten<sup>31</sup> für die Betreuungseinrichtung bzw für Bund, Land oder Gemeinde. Die Tätigkeiten, die im Rahmen dessen ausgeführt werden können, wurden 2016 durch das BMI reglementiert.<sup>32</sup> In der Praxis hatte dies zur Folge, dass Möglichkeiten der Beschäftigung auf Gemeindeebene stark reduziert wurden. Der Fokus liegt nun auf Gemeinnützigkeit, wodurch sowohl Bezahlung als auch Stundenausmaß beschränkt sind. Damit entstand eine eigene Kategorie der Beschäftigung basierend auf einem System „unfreiwilliger“ Freiwilligkeit, welches sich zwischen den Polen von schlechtbezahlter Lohnarbeit und erzwungenem Nichtstun bewegt.<sup>33</sup>

#### 4.2. Räumliche Mechanismen der Desintegration

Der Zwang in einem bestimmten Bundesland **oder einer Einrichtung zu bleiben**, ist Endprodukt eines Zusammenspiels von rechtlichen Regelungen und nichtstaatlichen Organisationen und stellt einen weiteren zentralen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen dar. Die Unterbringung in ländlichen Gebieten findet vorwiegend in organisierten Quartieren in Form kleinerer Wohneinheiten mit der Möglichkeit der Selbstversorgung statt. Individuelle Unterbringung ist hingegen in manchen Bundesländern in der Praxis *de facto* nicht mehr möglich, sodass der Anteil organisierter Quartiere in allen Bundesländern außer Wien mittlerweile zwischen 80 und 95 Prozent liegt.<sup>34</sup> Dies folgt einem europäischen Trend, der auch zB in Deutschland oder Dänemark zu beobachten ist und als *forced infrastructure of arrival* bezeichnet werden kann.<sup>35</sup> Akteur\*innen aus den Bundesländern argumentieren diese (ausschließliche) Unterbringung in organisierten Quartieren im ländlichen Raum sehr unterschiedlich: Argumente reichen von der „Möglichkeit der besseren Betreuung“,<sup>36</sup> über „mehr Kontrolle über Leistungsbezieher\*innen“,<sup>37</sup> bis hin zu „Vermeidung von Leerstand in organisierten Einrichtungen“. <sup>38</sup> Gemeinschaftsunterkünfte liegen oft in abgelegenen Gebieten, mit wenig bis gar keiner öffentlichen Anbindung. Die Unterbringung in periphere Gebiete auszulagern ist nicht neu,<sup>39</sup> auch in Städten werden Einrichtungen oft auf Industriegelände oder an die Stadt-

31 § 7 Abs 3 Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, BGBl 1991/405 idF BGBl I 2018/32 (GVG-B).

32 BMI, Grundversorgung, bmi.gv.at/303/start.aspx (10.7.2018).

33 *De Cecco*, Ils doivent se rendre utiles à la société, Recueil Alexandries, Collections Masters, 2016, reseau-terra.eu/article1369.html (5.7.2018).

34 Interview 4; Interview 7; Parlamentarische Anfrage 13040/AB, 25.GP.

35 *Kreichauf*, From forced migration to forced arrival: the campization of refugee accommodation in European cities, *Comparative Migration Studies* 6, 2018, 4.

36 Interview 5.

37 Interview 13.

38 Interview 4.

39 Vgl *Turner*, What is a Refugee Camp? (2016).

ränder gelegt. Ein Spezifikum der ländlichen Unterbringung ist jedoch der Mangel an öffentlichen Transportmitteln und das geringe Angebot an Unterstützungseinrichtungen, wie eine Betreuerin schildert: „Es gibt (...) ein Quartier wo die öffentlichen Busse gebunden sind an Schulzeiten und da gibt es dann in den Ferien überhaupt keinen Bus und die können dann im Sommer weder zum Arzt noch zur Einvernahme fahren, weil es einfach nichts gibt. Das haben wir auch schon oft bemängelt und dann war die Lösung, dass das Land gesagt hat, die Wirtin muss die Leute in den Ort fahren, zumindest zum nächstgelegenen Bahnhof, damit sie weiterfahren können und da haben sie dann immer Bitten und Betteln müssen bei der Quartiergeberin, dass sie sie runterfährt.“<sup>40</sup>

Die Unterbringung in Substandardwohnungen<sup>41</sup> oder in abgelegenen, nicht mehr im Betrieb stehenden, Wirtshäusern verstärkt eine, wenn auch unsichtbare, Grenzziehung zwischen der ansässigen Bevölkerung und Asylwerber\*innen. Diese Grenzziehung bewegt sich in einem Spannungsfeld zwischen der Sichtbarmachung einer Gruppe durch eine abgegrenzte Wohnform, in einer als homogen konstruierten Aufnahmegesellschaft<sup>42</sup> und der Unsichtbarmachung spezifischer Bedürfnisse dieser Gruppe, die durch ihre Ablegenheit und Isoliertheit nicht (immer) artikuliert werden können.

### 4.3. Zeitliche Mechanismen der Desintegration

Der Begriff der *permanenten Temporalität*,<sup>43</sup> bezieht sich auf die Konzeption von Unterbringungseinrichtungen als eine Übergangslösung, sie ist also nicht dazu gedacht, auf Dauer zu bestehen. Verschiedene strukturelle und rechtliche Gegebenheiten machen sie in der Praxis allerdings zu einem permanenten Phänomen. Ein wichtiger Faktor dabei ist die lange Dauer der Asylverfahren. Aus dem Forschungsmaterial, wie auch aus Berichten verschiedener NGOs geht hervor, dass viele Asylwerber\*innen mehr als 10 Monate auf die erste Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremden und Asylwesen (BFA) warten müssen.<sup>44</sup> In den Interviews wurde von Seiten aller Akteur\*innen die Dauer der Asylverfahren als schwer belastender Faktor genannt, die das Leben in der organisierten Desintegration nicht zu einem vorübergehenden Phänomen, sondern zu einem Dauerzustand mit negativen Langzeitfolgen<sup>45</sup> machen: „Also wir haben in letzter Zeit einige Zweitbefragungen gehabt, ganz viele auf einmal, ganz zeitnahe, die haben alle die Ladung in der zweiten Instanz bekommen, das war jetzt für uns ganz auffällig, ansonsten

40 Interview 1.

41 Dies wird in allen vier befragten Bundesländern durch Interviews mit Betreuungspersonal bestätigt.

42 Vgl. *Hubbard*, Accommodating Otherness: anti-asylum centre protest and the maintenance of white privilege, *Transactions of the Institute of British Geographers* 30/1, 2005.

43 Vgl. *Hailey*, *Camps: a guide to 21st-century space* (2009).

44 *S Asylum Information Database*: [asylumineurope.org/reports/country/austria/asylum-procedure/procedures/regular-procedure](http://asylumineurope.org/reports/country/austria/asylum-procedure/procedures/regular-procedure) (3.7.2018).

45 Vgl. *Schmidinger*, „Das Nichtstun beherrscht den Tag.“ Die Arbeitslosen von Marienthal und ihre Relevanz für die Erforschung der Lebenswelten von AsylwerberInnen und MigrantInnen, In: *Schmidinger* (Hrsg.), „Vom selben Schlag...“ Migration und Integration im niederösterreichischen Industrieviertel Wiener Neustadt (2008) 32.

ist es halt gerade für manche Herkunftsländer ganz, ganz schwierig (...) wir haben zum Beispiel eine Klientin, die ist seit vier Jahren erstinstanzlich negativ und die wartet seit vier Jahren aufs zweite Interview (...) und das schlägt sich irgendwann auf die Psyche und dann wird es ganz schwierig.“<sup>46</sup>

Im Begriff der permanenten Temporalität steckt aber noch ein anderes Spannungsfeld, das sowohl Asylwerber\*innen als auch Betreuungs- und Leitungspersonal betrifft. Dieses entsteht durch die strukturellen Unsicherheiten und Nichtplanbarkeit von Migrationsbewegungen, welche die Dauer des Bestehens einer Unterbringungseinrichtung unvorhersehbar machen. Das resultiert aus Sicht der Betreuungseinrichtungen in einer Jobunsicherheit für Mitarbeiter\*innen, aus Sicht der Gemeinden in Herausforderungen bezüglich der Planung von Schul- und Kindergartenplätzen sowie des Wohnraums und aus Sicht der Betroffenen in einem Status der permanenten Ungewissheit bezüglich der Verweildauer an dieser Örtlichkeit.

## 5. Spannungsfelder, Chancen und Konfliktlinien ländlicher Unterbringung

Die Unterbringung von Asylwerber\*innen im ländlichen Raum kann eine Chance für Betroffene und Gemeinden sein, sie kann aber auch Möglichkeiten der Partizipation einschränken und Prozesse der Peripherisierung verstärken. Hier aufbereitete empirische Befunde zeigen, dass die Qualität der Unterbringung in hohem Maße von gemeinde- und landespolitischer Positionierung, der Kulanz der Betreuungseinrichtungen sowie dem Engagement von lokalen Freiwilligeninitiativen und individuellen Unterstützer\*innen abhängig ist.

### 5.1. „...für die Leute, die nicht von da sind.“<sup>47</sup>

Desintegrative Mechanismen der GVS führen dazu, dass Trennlinien zwischen der ansässigen Bevölkerung und denen „...die nicht von da sind“<sup>48</sup> verstärkt in den Vordergrund treten. Die empirischen Befunde zeigen, dass gerade in Gemeinden, in denen die Eröffnung des Quartiers unfreiwillig und auf Druck von außen hin passierte, diesen mit verschiedenen Strategien gemeindeinterner Grenzziehungsprozesse begegnet wurde.<sup>49</sup> Dies beginnt bereits bei der Standortwahl: Quartiere werden oftmals bewusst an den Rändern von Gemeinden platziert, da dann, wenn private Interessen involviert sind. Zentrales Anliegen einer solchen Unterbringungspolitik ist die Unsichtbarmachung des Quartiers und seiner Bewohner\*innen in öffentlichen Räumen.<sup>50</sup> Asylsuchende werden vieler-

---

46 Interview 2.

47 Ebd.

48 Ebd.

49 Vgl. Haselbacher/Rosenberger, Protest Against the Reception of Asylum Seekers in Austria, in Rosenberger, Protest movements in asylum and deportation (2018) 274.

50 Vgl. Kreichauf, From forced migration to forced arrival (2018).

orts zwar toleriert, die Schaffung von Differenzmarkern, die Konstruktion einer homogenen Aufnahmegesellschaft gegenüber einem fremden „Anderen“ sowie fremdenfeindlich motivierte Vorfälle, können jedoch als intendierte Strategien der Ausgrenzung interpretiert werden.<sup>51</sup> Dies geschieht tw in Form von offenem Rassismus, wie eine Betreuer\*in schildert: „Ja klar, also eine Sache war da ganz markant, bei einem Flüchtlingsfest, wo sie Kakerlaken serviert und verteilt haben (...) und natürlich sind in dem Ort nicht alle Pro-Flüchtlinge (...) sondern da gabs schon auch großen Unmut zum Teil (...) es ist Gott sei Dank sehr wenig, dass da so offen Rassismus gezeigt wird, aber ja, die Fälle, die es gibt, sind sehr präsent und sehr hartnäckig.“<sup>52</sup>

Gleichzeitig ist ein *boundary shift*<sup>53</sup> zu beobachten, bei welchem verschiedene positive und negative Konnotationen je nach Geschlecht und Herkunftsland bzw Religion vorgenommen werden, wie dies im Interview mit einem Lokalpolitiker deutlich wird: „Wir haben nur Flüchtlinge gehabt aus Syrien und das war angenehm. Das ist sehr unproblematisch über die Bühne gegangen. Ich weiß nicht, wie sich das dargestellt hätte, wenn das Schwarzafrikaner gewesen wären, oder, weiß ich was.“<sup>54</sup>

In Gemeinden, in denen es kaum zu Interaktionen kommt und kein ehrenamtliches Engagement im Umfeld der Einrichtung stattfindet, zeigt das empirische Material, dass Asylwerber\*innen oft als homogene Gruppe und nicht als Individuen wahrgenommen und bezeichnet werden. Inklusion wird dabei als einseitiger Prozess angesehen, der Aufgabe von Asylsuchenden ist und die Unterbringung wird zu einem vorübergehenden Phänomen, das nicht mit der Gemeinde in Verbindung gebracht wird: „Mit der Bevölkerung sind sie nicht wirklich in Kontakt getreten. Das will ich jetzt nicht qualifizieren, aber sie sind nicht ... groß in Erscheinung getreten. Sie sind hauptsächlich in der Wohnung gesessen, haben wenig Anteil genommen.“<sup>55</sup>

## 5.2. „...sobald diese Personen zur Dorfgemeinschaft gehören.“<sup>56</sup>

Im Gegensatz dazu findet eine bewusste Auseinandersetzung mit dem System der GVS bzw die Gründung von Unterstützungsinitiativen vor allem dort statt, wo vor der Errichtung einer Unterbringungseinrichtung eine offene Kommunikation mit der Bevölkerung unter der Zusammenarbeit aller beteiligten Akteur\*innen stattfand. Für die Herausbildung solch liberaler regionaler oder lokaler Unterbringungssysteme sind vor allem drei Faktoren entscheidend: (1) Regionale Netzwerke, die ihre Erfahrungen austauschen und *best practice* Modelle entwickeln, (2) das aktive Engagement der Zivilgesellschaft

51 Vgl Hubbard, 'Inappropriate and incongruous': opposition to asylum centres in the English countryside, Journal of Rural Studies 21/1, 2005.

52 Interview 7.

53 Vgl Wimmer, Ethnic boundary making: institutions, power, networks (2013).

54 Interview 10.

55 Interview 11.

56 Ebd.

vor Ort und im Umfeld von Betreuungseinrichtungen sowie (3) die gemeinde- bzw landespolitische Positionierung zum Thema der Unterbringung.

Unterstützungsinitiativen übernehmen die Koordination von Sachspenden und ehrenamtlicher Arbeit, organisieren Deutschkurse, Freizeitangebote, gemeinsame Veranstaltungen oder Fahrtendienste und bemühen sich um die Vermittlung von Arbeit und Wohnmöglichkeiten nach dem Abschluss des Asylverfahrens. Die Aktivitäten dieser Gruppen zielen somit einerseits darauf ab, Kontakt zwischen Gemeinde- und Quartierbewohner\*innen herzustellen, andererseits versuchen sie die Handlungs- und Bewegungsspielräume von GVS-Beziehende zu erweitern. Dort wo politische Akteur\*innen und nicht-staatliche Organisationen kooperiert haben, wurde bereits vor der Eröffnung des Quartiers mit dem Aufbau solcher Gruppen begonnen. Diese Zeit beschreibt ein Bürgermeister wie folgt: „Wir haben bereits in der Phase, wo wir uns entschieden haben, wir stellen jetzt dieses Quartier für Flüchtlinge zur Verfügung, haben wir parallel zu den Investitionsarbeiten (...) sofort damit begonnen (...) mit dieser Arbeitsgruppe Asyl zu überlegen, was wir dann tun müssen, oder was wir tun können, sobald diese Personen [hier] wohnen und ja... sozusagen auch zu unserer Dorfgemeinschaft gehören.“<sup>57</sup>

Die Vernetzung aller Akteur\*innen und der Informationsfluss wird dabei als erster wichtiger Schritt geschildert, um Aufklärungsarbeit zu leisten und Akzeptanz in der Bevölkerung zu schaffen: „Die Art der Präsentation war ganz nah bei der Bevölkerung, also wenn ein Tisch wo gestanden ist, haben wir den Tisch weggegeben und haben gesagt, wir stehen da mit euch, erzählen euch was es gibt (...) und neben der Information war immer (...) Raum für Fragen und es war höchst spannend, eine höchst anstrengende Veranstaltung, aber höchst spannend (...), weil natürlich die ganze Spannung der Bevölkerung im Raum lag.“<sup>58</sup>

Ob Asylsuchende auch über Abschluss des Verfahrens hinaus in Gemeinden bleiben, hängt von den ökonomischen Rahmenbedingungen der Gemeinden ab. Die Unterstützung bei Arbeits- und Wohnungssuche ist dabei entscheidend, um einer Emigration in urbane Gebiete entgegenzuwirken. Kann leistbarer Wohnraum für anerkannte Flüchtlinge geschaffen werden, ist ein fließender Übergang von der GVS in den regulären Wohnungsmarkt möglich: „Ja am Anfang (...) war es schon ein bisschen schwierig, sie sind hergekommen und haben gesagt, was, ein Berg... so weit weg von der Stadt und nachher gibt es viele die hiergeblieben sind und das ist super, weil die Leute haben hier (...) Arbeit und Wohnungen besorgt und helfen ihnen immer noch, ja. Viele sind nach dem Asyl in die Stadt gefahren, zum Beispiel nach Wien, aber sie sind alle wieder zurückgekommen (...). In Wien bist du ganz alleine, du musst alles alleine machen, hier finden sie mehr Sicherheit.“<sup>59</sup>

---

57 Interview 11.

58 Interview 5.

59 Interview 1.

### 5.3. Politische Konfliktlinien

Politische Konfliktlinien treten vor allem in Abgrenzung zur Bundespolitik zum Vorschein. Dabei ist festzustellen, dass lokale Unterbringungsrealitäten Diskurse und Positionen zur staatlichen Asylpolitik verändern. Von den meisten Akteur\*innen wird Kritik an großen Massenunterkünften und an Versuchen der Einmischung von Bundesebene geäußert. Thematisiert wird dabei vor allem die (persönliche und strukturelle) Unsicherheit, die mit häufigen Paradigmenwechseln und Zentralisierungsplänen der Bundesregierung einhergeht, zudem wird der Ablauf des Asylverfahrens und die Entscheidungsfindung des BFA kritisiert. Bei der Forderung eines Bleiberechtes waren für die meisten Interviewpartner\*innen rechtliche Überlegungen, die an Fluchtgründen sowie an der Situation in den Herkunftsländern der Betroffenen anknüpfen, eher sekundär. Parameter wie Spracherwerb oder „Arbeitswilligkeit“ der Personen, wurden in den Gesprächen in den Mittelpunkt gerückt. Dieser Diskurs fokussiert auf den Grad der „Integration“ der Personen, ein Terminus, der auffallend oft verwendet wird und mit welchem das Leistungsnarrativ des BMI reproduziert wird, im Rahmen dessen „Leistungsfähigkeit zur Voraussetzung für Zugehörigkeit“<sup>60</sup> wird.

Das Spannungsfeld zwischen bundes- und lokalpolitischen Akteur\*innen liegt im Kontrast von Zielen staatlicher Politik, die einen Gegensatz zu lokalen Interessen bilden: Bundespolitische Akteur\*innen verfolgen eine restriktive Politik, welche die Ausreise von Personen mit rechtskräftig negativ abgeschlossenen Asylverfahren forciert, sodass sog. integrationsverfestigende Maßnahmen rechtlich wie auch institutionell erschwert werden. Während die Bundespolitik vorwiegend anerkannte Flüchtlinge, subsidiär Schutzberechtigte und rechtmäßig niedergelassene Drittstaatsangehörige als Adressat\*innen von Integrationspolitik ansieht, bemühen sich lokale Akteur\*innen und Betreuungsorganisationen um eine Ausweitung dieser Maßnahmen auf die GVS. Gemeinden und Betreuungspersonen nehmen somit oftmals liberalere Positionen ein als bundespolitische Akteur\*innen.

Zudem zeigt sich, dass Proteste gegen Abschiebungen dort stattfinden, wo durch soziale Nähe persönliche Beziehungen aufgebaut wurden.<sup>61</sup> Eine Politik der Desintegration kann somit als Strategie zur Minderung der Bleibeperspektiven von Betroffenen verstanden werden. Lokalpolitischen Akteur\*innen wäre es hingegen lieber, eine bestimmte Anzahl an Personen aufzunehmen, die sich in Folge dauerhaft in der Gemeinde niederlassen. Wie sich in Interviews zeigt, werden laufende Wechsel, die Abwanderung in städtische Gebiete oder Abschiebungen als Hindernis für die Planbarkeit sowie die aktive und nachhaltige Gestaltung des Gemeindelebens verstanden.

---

60 Gruber/Mattes, „Integration durch Leistung“. Zur kritischen Verortung eines neuen Narratives österreichischer Integrationspolitik, in *Schnebel* (Hrsg.), *Minderheiten im Dilemma zwischen Selbstbestimmung, Integration und Segregation* (2015) 89.

61 Vgl. *Rosenberger/Stern*, *Der Einzelfall mobilisiert: Proteste gegen Abschiebungen*, *standard.at* v. 4.6.2018, [standard.at/2000080819176/Der-Einzelfall-mobilisiert-Proteste-gegen-Abschiebungen](http://standard.at/2000080819176/Der-Einzelfall-mobilisiert-Proteste-gegen-Abschiebungen) (6.6.2018).

Trotz zahlreicher kritischer Äußerungen gegen die bundespolitische Asylpolitik im Rahmen der Interviews, gibt es dennoch kaum Gegenstrategien, die sich außerhalb des rechtlichen Rahmens bewegen. Ein bewusstes Widersetzen gegen diese Bestimmungen konnte nur marginal festgestellt werden. Dies ermöglicht zwar eine Ausweitung der Handlungsspielräume für die Betroffenen, geht jedoch mit Rechtsunsicherheit für Asylsuchende und betreuende Personen einher.

## 6. Conclusio

Konflikte um Verteilung, Unterbringung, Ein- und Ausschlüsse haben in ländlichen Gebieten andere Ausprägungen als in der Stadt. Die geographische Lage einer Unterbringungseinrichtung trägt dabei maßgeblich zu Interaktions- und Teilnahmemöglichkeiten von Geflüchteten bei; räumlich abgelegene Quartiere forcieren Ausschlussmechanismen, führen zu Immobilität und erschweren den Kontakt zu Betreuungsorganisationen.<sup>62</sup> Gleichzeitig kann die Kleinräumigkeit von ländlichen Gemeinden den direkten Kontakt zwischen Gemeindebewohner\*innen und GVS-Beziehenden begünstigen und durch zivilgesellschaftliches Engagement desintegrative Mechanismen des Systems aufweichen. Partizipations- und Teilhabemöglichkeiten von Asylwerber\*innen werden erweitert und Unterbringungseinrichtungen als Teil der Gemeinde konzipiert. Dieser Beitrag zeigt darüber hinaus, dass lokale Forderungen und Unterbringungsrealitäten mitunter einen Kontrast zu nationaler Politik bilden, welche die Arbeit lokaler Initiativen und Akteur\*innen durch restriktive Regelungen erschwert.

Aktuelle Entwicklungen auf bundespolitischer Ebene und bereits publik gewordene Gesetzesvorhaben<sup>63</sup> forcieren Desintegration und verschärfen Konfliktlinien im Kontext der GVS, welche die Zukunft von lokalem und zivilgesellschaftlichem Engagement in Frage stellen. So wurde bereits die Wohnsitzbeschränkung<sup>64</sup>, die Anordnung zur Unterkunftsnahme<sup>65</sup> und die Wohnsitzauflage<sup>66</sup> für Drittstaatsangehörige mit rechtskräftiger Rückkehrentscheidung, die sich fortan in sogenannten „Rückkehrleinrichtungen“ einzufinden haben, implementiert. Zudem wurden die Mittel für Deutschkurse für Asylwerber\*innen gekürzt und das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2018 ermächtigt Behörden zur Sicherstellung von Bargeld, um die Beitragspflicht zur Grundversorgung im Zulassungsverfahren zu decken<sup>67</sup>. Darüber hinaus hat die Regierung angekündigt, den Zugang zur Lehre für Asylwerber\*innen aufzuheben und das aktuelle Regierungsprogramm listet ua folgende Vorhaben auf: „Nur mehr Sachleistungen, keine indivi-

62 Vgl. Zorlu, Attitudes toward Asylum Seekers in Small Local Communities. *International Migration* 55, 2017, 14.

63 S ÖVP/FPÖ, 2017. Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017–2022.

64 § 15c AsylG.

65 § 15b AsylG.

66 § 57 FPG.

67 §§ 2, 8 GVG-Bund, § 39 BFA-VG.

duelle Unterbringung, (...) ...“<sup>68</sup> Wie sich diese Veränderungen, die desintegrative Elemente der GVS aufwerten, konkret auf die Praxis der Unterbringung auswirken, muss erst erforscht werden.

Miriam Haselbacher arbeitet als Universitätsassistentin (prae doc) am Institut für Politikwissenschaft der Universität Wien; miriam.haselbacher@univie.ac.at

Helena Hattmannsdorfer ist Uni:docs Stipendiatin am Institut für Politikwissenschaft der Universität Wien; helena.hattmannsdorfer@univie.ac.at

---

68 ÖVP/FPÖ, Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017–2022, [oevp.at/download/Regierungsprogramm.pdf](https://oevp.at/download/Regierungsprogramm.pdf), (8.8.2018), 34.

# Gleiche und Gleichere im öffentlichen Raum?

Barbara Cargnelli-Weichselbaum

---

## 1. Einleitung

„Gleiche und Gleichere“ heißt ein bekanntes Buch von *Michael Sami*, das sich mit Diskriminierungen im Israel der Nachkriegszeit beschäftigt, die ihn als jüdischen Zuwanderer aus dem arabischen Raum selbst betroffen hatten. Der Titel entstand in Anlehnung an *George Orwells* „Animal Farm“ und den Satz „All animals are equal but some animals are more equal than others.“<sup>1</sup> In einem demokratischen Rechtsstaat europäischer Prägung<sup>2</sup> ist es nicht legitim, Armutsbetroffene bzw Angehörige von Randgruppen aus dem öffentlichen Raum zu verbannen. Konkret zu Bettler\_innen hielt der VfGH fest: „Öffentlichen Orten ist ... die Begegnung mit anderen Menschen immanent“.<sup>3</sup> „Es muss jedenfalls eine gewisse Schwelle der Störung überschritten sein, die über ein bloß unerwünschtes oder unangenehm empfundenes Verhalten hinausgeht“.<sup>4</sup> Der Gleichheitssatz – auf den sich der VfGH dabei berief – verbürgt Staatsbürger\_innen in Art 7 Abs 1 B-VG, dass „Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses ... ausgeschlossen (sind)“. Nach Art I Abs 1 BVG-Rassendiskriminierung haben „Gesetzgebung und Vollziehung ... jede Unterscheidung aus dem alleinigen Grund der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung oder der nationalen oder ethnischen Herkunft zu unterlassen“. In Gesetzgebung und Vollziehung finden sich dennoch Phänomene, die zumindest darauf hindeuten, dass bestimmte Menschen in ihrer Nutzung des öffentlichen Raumes in enge Schranken gewiesen werden. Die gleichheitsrechtliche Betrachtung dieser Schranken soll Gegenstand dieses Beitrages sein. Aus Gründen der gebotenen Kürze muss darauf verzichtet werden, eine umfassende Darstellung vorzunehmen, die insb auch AlkoholverbotsV<sup>5</sup>, sicherheitspolizeiliche Schutzzonen<sup>6</sup> und Wegweisungsmöglichkeiten im Rahmen der allgemeinen und örtlichen Sicherheitspolizei erfasst.<sup>7</sup> Der Fokus liegt sohin auf dem Umgang mit Bettelei und Obdachlosigkeit.

---

1 *Sami*, *Gleiche und Gleichere* (1974; dt 2012). Dazu *Hesse*, *The Politics of Jewishness in Contemporary World Literature: The Holocaust, Zionism and Colonialism* (2016) 104ff.

2 Zu diesem Leitbild der EMRK, das insb den Grundrechtsschutz von Ausländer\_innen und Minderheiten vor Augen hat, *Grabenwarter*, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, VVDStRL 60 (2001) 290 (308ff).

3 VfSlg 19.662/2012.

4 VfSlg 20.095/2016.

5 Vgl in dieser Ausgabe *Pentz*, *Kein Spritzwein mehr am Praterstern*, *juridikum* 2018, 289.

6 Ausführlich schon *Eberhard/Weichselbaum*, *Verfassungsrechtliche Probleme der Schutzzonenregelung gemäß § 36a Sicherheitspolizeigesetz*, *ZfV* 2005, 674ff.

7 Insb § 38 Abs 1 SPG idF BGBl I 2016/61; § 3 WLSG idF LGBl 2010/25.

## 2. Bestrafung von Bettlei als Gleichheitsproblem

Bei Bettler\_innen handelt es sich oft um Menschen, die aus dem Ausland nach Österreich kommen und hoffen, hier so viel Einkommen zu lukrieren, dass sie wieder mehrere Monate in ihrer Heimat überleben können.<sup>8</sup> Sie sind häufig Angehörige der ethnischen Minderheit der Roma, die aufgrund von zahlreichen und auch schwer wiegenden Diskriminierungserfahrungen eine vulnerable Gruppe darstellt.<sup>9</sup> Betteln *per se* ist wenig aufsehenerregend: Zumeist manifestiert es sich darin, dass Menschen am Straßenrand sitzen oder stehen und einen Becher für Geldspenden bei sich haben. Diese Form des Bettelns darf auch nicht verboten werden. Ein absolutes Verbot des Bettelns als „Appell an die Solidarität und finanzielle Hilfsbereitschaft anderer“ verstößt gegen die in Art 10 EMRK verankerte Kommunikationsfreiheit und den Gleichheitssatz, zumal „stilles“ Betteln *per se* keine Ordnungsstörung darstellt und Bettler\_innen die Nutzung des öffentlichen Raums in gleicher Weise möglich sein muss, wie Menschen, die eine solche Nutzung in vergleichbarer Weise, wie etwa durch den Verkauf von Zeitschriften, vornehmen. Der VfGH, der diese Aussage in VfSlg 19.662/2012 tätigte, hat freilich bei seiner Formulierung einen Einschub gemacht: „Eine Störung der öffentlichen Ordnung kann – *sieht man etwa von einer Situation ab, in der die Anzahl der Bettler die Benützung des öffentlichen Orts derart erschwert, dass ein Missstand vorliegt*<sup>10</sup> – von der bloßen Anwesenheit einzelner Menschen an öffentlichen Orten, die um finanzielle Unterstützung werben, ... nicht ausgehen.“

### 2.1. Sektorale Bettelverbote

Diesen Einschub sahen einige Landesgesetzgeber als Legitimation für die Erlassung von Verordnungsermächtigungen zur Festlegung von Bettelverboten an bestimmten Orten, „wenn auf Grund der dort zu erwartenden Anzahl an bettelnden Personen und der örtlichen Verhältnisse zu befürchten ist, dass die Benützung des öffentlichen Orts durch andere Personen erschwert wird, oder sonst ein durch ein solches Betteln verursachter Missstand im Sinn des Art 118 Abs 6 B-VG bereits besteht oder unmittelbar zu erwarten ist.“<sup>11</sup> Von diesen Ermächtigungen im Rahmen der örtlichen Sicherheitspolizei (Art 15

8 Instruktiv Gladik, Natasha (2008), natasha-der-film.at (31.7.2018).

9 S nur das Factsheet des EGMR Roma and Travellers (2018), echr.coe.int/Documents/FS\_Roma\_ENG.pdf (31.7.2018).

10 Hervorhebung nicht im Original.

11 So zB § 29 Abs 2 S.LSG. Krit zur Festlegung auch eines (bloßen) „Erschwerungsstatbestandes“, der über das vom VfGH Formulierte hinausgeht Cargnelli-Weichselbaum, Sichtbare Armut durch bettelnde Menschen – aktuelle Fragestellungen zu Bettelverboten aus verfassungsrechtlicher Perspektive, JRP 2016, 85 (93). Vgl aber auch Baumgartner, Rechtsfragen sektoraler Bettelverbote – dargestellt am Beispiel Salzburg, FS Holzinger (2017) 115 (121ff) mwN, der auch für diesen eine genaue Prognoseentscheidung, Grundlagenforschung und der Bedeutung des Art 10 EMRK Rechnung tragende, strikte grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung verlangt. Er interpretiert § 29 Abs 2 S.LSG offenkundig verfassungskonform dahin gehend, dass eine Erschwerung selbst kein Missstand ist, sondern umgekehrt die Qualität eines Missstandes erreichen muss. IdS auch schon Haidenhofer, Zur Rechtmäßigkeit von sektoralen absoluten Bettelverboten auf Gemeindeebene, RFG 2015, 144 (147).

Abs 2, Art 118 Abs 3 Z 3 B-VG) haben mehrere Städte Gebrauch gemacht und sektorale Bettelverbote erlassen, dh Zonen festgelegt, an denen sich Bettler\_innen zum Zweck des Bettelns nicht einmal einzeln aufhalten dürfen.<sup>12</sup> Augenfällig sind dabei zwei Aspekte: zum einen die Tendenz, zeitlich und örtlich immer weitreichendere Zonenfestlegungen vorzunehmen – mit dem Effekt, dass wieder der VfGH einschreiten musste, um diese Entwicklung zumindest einzubremsen.<sup>13</sup> Zum anderen fehlt in den Gesetzesmaterialien und den Amtsberichten zu den Verordnungen ein Vergleich mit anderen Personengruppen, die allenfalls am gleichen Ort in ähnlicher Weise störend auf andere wirken.<sup>14</sup> Was unterscheidet Bettler\_innen etwa von Tourist\_innen, die in einer Innenstadt-Bettelverbotszone verweilend ihre Jause verzehren, oder in Gruppen Märkte besichtigen, auf denen ein Bettelverbot besteht? Antworten auf diese und ähnliche Fragen sind auch die Entscheidungen des VfGH zu den sektoralen Bettelverboten schuldig geblieben.<sup>15</sup> Hätte der VfGH seine Grundaussage, dass stilles Betteln keinen Missstand darstelle, auch hinsichtlich Bettelverbotszonen konsequent vertreten, hätte er insb zwei Kriterien genau hinterfragen müssen: die jeweilige Anzahl der Bettler\_innen und ob tatsächlich ein gerade bzw nur durch sie hervorgerufenes Problem vorliegen kann. Gerade Zweiteres zeigt, dass sich massive gleichheitsrechtliche Bedenken nicht nur gegen kommunale BettelverbotsV als Akte der Vollziehung, sondern auch gegen die ausschließlich auf Bettler\_innen abstellenden gesetzlichen Verordnungsermächtigungen richten müssen.<sup>16</sup>

## 2.2. Bestrafung nach der StVO

Gastgärten auf öffentlichem Grund werden in großem Ausmaß bewilligt.<sup>17</sup> Sie nehmen oft einen Gutteil von Gehsteigen und Fußgänger\_innenzonen ein, dies selbst an Orten mit starker Fußgänger\_innenfrequenz.<sup>18</sup> Diese Bewilligungen erfolgen ua auf Basis der StVO im Rahmen der örtlichen Straßenpolizei (Art 118 Abs 3 Z 4 B-VG).<sup>19</sup> Dagegen er-

12 Näher bei *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 90ff; *Haidenhofer*, RFG 2015, 144ff.

13 S jüngst zur (vorläufigen) Qualifikation des Feldkircher Bettelverbots als gesetzwidrig, weil es dort, wo es eine dichte Infrastruktur gibt, „nahezu flächendeckend und zeitlich unbeschränkt“ gilt, den Prüfungsbeschluss VfGH 1.3.2018, E 3048/2017-13 mwN; vgl zuvor etwa schon zur damaligen Regelung in der Stadt Salzburg VfGH 28.6.2017, V 27/2017.

14 *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 93ff mwN.

15 VfGH 14.10.2016, E 552/2016 ua; 14.3.2017, V 23/2016; 28.6.2017, V 27/2017; 22.9.2017, V 58/2017 ua. Kein Thema waren dort auch – anders als in VfSlg 19.662/2012 – jene „Nutzungsformen, bei denen Menschen etwa mit dem Ziel angesprochen werden, eine Spende für gemeinnützige Zwecke zu geben, Zeitungen oder Zeitschriften zu erwerben oder bestimmte Vergnügungs- oder Gastgewerbebetriebe zu besuchen.“

16 Näher *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 92f; die in FN 11 zitierten Autoren gehen wohl gerade deshalb von der Möglichkeit einer verfassungskonformen Interpretation der gesetzlichen Ermächtigungen aus, weil sie diese Frage ausklammern.

17 In der Stadt Salzburg zB laut einer Presseaussendung aus 2014 ca 200 Schanigärten, 150 davon in der Altstadt – siehe unter [stadt-salzburg.at/internet/service/aktuell/aussendungen/2014/begrenzungs\\_plaketten\\_fuer\\_salzburgs\\_sch\\_410428.htm](http://stadt-salzburg.at/internet/service/aktuell/aussendungen/2014/begrenzungs_plaketten_fuer_salzburgs_sch_410428.htm) (31.7.2018).

18 Vgl *Wenger*, „Obergrenzen für Touristen“ in Salzburg gefordert, [salzburger-fenster.at/2017/07/10/es-wurdt-in-der-stadt/](http://salzburger-fenster.at/2017/07/10/es-wurdt-in-der-stadt/) (31.7.2018).

19 Dazu schon *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 93f.

scheint die Vollziehung der StVO hinsichtlich Bettler\_innen, soweit überblickbar, durchaus restriktiv: offenbar bewirkt bzw indiziert ihre nicht rein statische bzw zT sogar bloße Anwesenheit, dass eine Behinderung des Fußgänger\_innenverkehrs vorliegen kann.<sup>20</sup> In Wien gibt es Strafverfügungsmuster der LPD, die neben einer Auflistung von Verstößen gegen die Bettelverbotsregelungen des WLSG auch Verwaltungsübertretungen nach der StVO nennen.<sup>21</sup> Hier schließt sich der Kreis zu kommunalen Bettelverboten: ZT wird eine Behinderung des Fußgänger\_innenverkehrs kompetenzrechtlich fragwürdig auch als Argument für die Festlegung sektoraler Bettelverbotszonen herangezogen.<sup>22</sup> Der Autorin ist überdies kein Fall bekannt, in dem Tourist\_innen oder ihre Reiseleitung wegen der Behinderung des Fußgänger\_innenverkehrs bestraft worden wären, die im RIS aufscheinenden Fälle betreffen neben Bettler\_innen nur Versammlungsteilnehmer\_innen.<sup>23</sup> Selbst bei einer extrem hohen Anzahl wird bis dato offenbar ausschließlich auf Regulierung, va bei Reisebussen, gesetzt.<sup>24</sup>

### 2.3. Bestrafung „qualifizierter Formen der Bettelei“

Hat der VfGH klar festgehalten, dass stilles Betteln nicht verboten werden darf, sind seine Aussagen zu sonstigen Bettelverboten alles andere als eindeutig. In VfSlg 19.665/2012 brachte er pauschal zum Ausdruck, dass die entscheidungsgegenständlichen Verbote „qualifizierter Formen der Bettelei“<sup>25</sup> hinreichend bestimmt iSd Art 18 B-VG und klar iSd Art 7 EMRK wären. Da er sich auch später nie wieder dazu geäußert hat,<sup>26</sup> stellt sich zB die Frage, ob es wirklich verfassungskonform sein kann, Betteln alleine aufgrund der Bildung von Fahrgemeinschaften als „organisiertes“ Betteln und damit als Verwaltungsübertretung zu qualifizieren.<sup>27</sup> Die Frage nach dem Unwertgehalt des „Organisierens“ des *per se* nicht strafbaren (stillen) Bettelns ist auch die Frage nach der Sachgerechtigkeit bzw umgekehrt Gleichheitswidrigkeit eines solchen Verständnisses. Unbestimmte Rege-

20 Zu einer Entscheidung des UVS Wien betreffend bloßes Sitzen am Rand der Mariahilfer Straße als Verstoß gegen § 78 lit c StVO *Weichselbaum*, § 78 StVO – oder was man damit immer noch macht ... juridikum 2010, 252 (256ff). Aktuellere und im RIS abrufbare Entscheidungen stammen ausschließlich aus Wien – VwG Wien 04.2.2015, VGW-031/043/RP03/30832/2014, und VwG Wien 04.2.2015, VGW-031/059/RP03/30834/2014 (jeweils zur Behinderung des Fußgänger\_innenverkehrs durch „Hin- und Hependeln zwischen Gehsteigkante und dem Eingang der Filiale“).

21 S die unter [bettellobby.at/2017/12/06/gegen-eine-bestaefung-der-armen](http://bettellobby.at/2017/12/06/gegen-eine-bestaefung-der-armen) und [bettellobby.at/2018/05/24/550-euro-oder-7-tage-haft](http://bettellobby.at/2018/05/24/550-euro-oder-7-tage-haft) (31.7.2018) abrufbaren Strafverfügungen auf Basis von Mustern, die auf § 78 lit c StVO Bezug nehmend folgenden Textbaustein enthalten: „auf einem Gehsteig/Gehweg im Ortsgebiet den Fußgängerverkehr behindert, da er/sie“. Bezug wird auch auf § 76 Abs 1 StVO genommen: „vorschriftswidrig nicht den vorhandenen Gehsteig benutzt, da er/sie sich auf der Fahrbahn aufgehalten hat“.

22 Näher *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 95f.

23 LVwG Slbg 28.1.2016, LVwG-4/2118/15-2016; LVwG NÖ 22.12.2016, LVwG-S-2717/001-2015.

24 *Schub*, Wie man Touristenströme reguliert, Die Presse v 12.7.2018, 9.

25 So die aus VfSlg 19.662/2012 stammende Sammelbezeichnung.

26 Im Prüfungsbeschluss VfGH 1.3.2018, E 3048/2017-13, zur Feldkircher BettelverbotsV betrifft die Frage der hinreichenden Bestimmtheit bzw Klarheit nicht die Art des Bettelns, sondern den räumlichen Umfang der Verbotszone.

27 So die einschlägigen EB – zB RV Blg 75/2013 29. VlbG LT 9.

lungen sind kausal für Vollziehungsprobleme<sup>28</sup> und bergen insb die Gefahr willkürlicher Vollziehung in sich.<sup>29</sup> Problematisch ist, dass der VfGH in VfSlg 19.662/2012 von Formen der Bettelei spricht, die „in besonderem Maße das Gemeinschaftsleben stören und bzw. oder dies zum Schutz bestimmter Personengruppen (wie etwa Kindern) geboten ist“, und gleichzeitig von „bestimmten unerwünschten (sic!) Erscheinungsformen der Bettelei“.

Auch die lapidare Aussage in VfSlg 19.697/2012, das Gegenteil von „gewerbsmäßigem“ Betteln sei das stille Betteln „zur Überbrückung einer Notlage“, ist als Handlungsanleitung für die Vollziehung wenig hilfreich:<sup>30</sup> Der VfGH hat sich damit jedenfalls einer Aussage dazu enthalten, ob Betteln wegen einer dauernden Notlage umgekehrt unzulässig sei: auf Verwaltungsgerichtsebene wurde Letzteres schon bejaht.<sup>31</sup> Der VfGH hat sich auch nicht dazu geäußert, ob Kriterium für unzulässiges gewerbsmäßiges Betteln tatsächlich sein könne, dass jemand aus dem Ausland nach Wien kommt um hier zu betteln. Dies legen der Initiativantrag zur Nov LGBl 2010/26 zum WLSG, mit der „gewerbsmäßiges“ Betteln von Wien als erstem Bundesland als Verwaltungsstraftatbestand festgelegt wurde, durch die Formulierung „Personen ... die Wien ... ausschließlich deshalb aufsuchen um zu betteln“ und das einschlägige Wortprotokoll des Wr LT, wo auf aus dem Ausland, insb aus „Osteuropa“ kommende Bettler\_innen abgestellt wird, nämlich zumindest nahe:<sup>32</sup> Beides zusammengekommen indiziert damit in im Hinblick auf Art I Abs 1 BVG-Rassendiskriminierung bedenklicher Weise eine nicht begründete und auch nicht begründbare Unterscheidung nach der Herkunft, dh zwischen aus dem Ausland kommenden und in Wien wohnhaften Bettler\_innen.<sup>33</sup> Wie die Sichtweise, es handle sich bei gewerbsmäßigem Betteln um „die ‚Bettelei‘ als eigene ‚Erwerbsentscheidung‘ zur Verschaffung einer fortlaufenden Einnahmequelle<sup>34</sup> verbunden mit der entsprechenden vorausschauenden Planung eines solchen ‚berufsmäßigen‘ Verhaltens“, damit, dass genau

28 *Samonig*, Vollziehungsprobleme bei Verwaltungsstrafen im Zusammenhang mit Bettelei, ZVG 2017, 188ff.

29 Vgl zur Thematik schon *Handstanger*, Gleichheitssatz und Bestimmtheit eines Gesetzes, ZfV 1994, 18ff.

30 Wobei der VfGH auch nicht näher definiert, wann eine Notlage vorliegt – dazu *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 89.

31 Vgl nur LVwG Tirol 28.9.2015, LVwG-2015/26/1030-7; dazu *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 100f, aaO, 101, insb dazu, dass nicht berücksichtigt wurde, ob die Aussage in VfSlg 19.697/2012 vor dem Hintergrund des konkreten Falls und des Umstandes zu sehen war, dass sie im Zuge der Zurückweisung eines Individualantrages und nicht einer Sachentscheidung getroffen wurde.

32 S IA LG-00851-2010/001-KSP/LAT, 18. GP 1; darauf kommentarlos Bezug nehmend VfSlg 19.697/2012. Vgl zum – im Übrigen widersprüchlichen – Wortprotokoll des Wr LT zum Begriff „gewerbsmäßig“ *Samonig*, ZVG 2017, 188ff, und *Weichselbaum*, Betteln als Verwaltungsstraftatbestand – die grundrechtliche Sicht am Beispiel des Verbots „gewerbsmäßigen Bettelns“, JRP 2011, 93 (98ff), insb 100, FN 37, zu den hier relevanten Zitaten und 95f zur wenig später erfolgten Übernahme des Tatbestandes in Niederösterreich ohne Auseinandersetzung mit der Begriffsbedeutung in den Gesetzesmaterialien. Anderes gilt für die mit LGBl 2014/1 geschaffene Tir Rechtslage; die EB hierzu orientieren sich an der Rsp des VfGH. Eingehend *Warner*, Betteln in Tirol. Vom absoluten Verbot bis zum Versuch einer Regulierung (2016) 89ff.

33 Näher *Weichselbaum*, JRP 2011, 103f; bei bettelnden Roma, die aus dem Ausland (zB Bulgarien und Rumänien) nach Wien kommen, geht es im Lichte des Art I Abs 1 BVG-Rassendiskriminierung sowohl um die nationale als auch die ethnische Herkunft.

34 Vgl wiederum IA LG-00851-2010/001-KSP/LAT, 18. GP 1.

dies zur „Überbrückung einer Notlage“ erforderlich sein könnte, kompatibel sein soll, lässt der VfGH offen.

So nimmt es nicht Wunder, dass in den bereits erwähnten Strafverfügungsmustern der LPD Wien<sup>35</sup> für das Vorliegen von gewerbsmäßigem Betteln folgende Punkte zur Auswahl ankreuzbar sind: „bereits zum vermehrten Male beim Betteln betreten wurde ... über keine Arbeit verfügt und nicht beim AMS gemeldet ist ... über keine finanziellen Mittel verfügt ... allein zum Zweck des Bettelns nach Wien gekommen ist ... seinen Unterhalt in Wien durch Betteln bestreitet ... keiner anderen Erwerbstätigkeit außer dem Betteln nachgeht ...“ Und es erstaunt wenig, dass diese Aussagen dann mit der Conclusio verknüpft werden: „Es besteht deshalb kein Zweifel, dass der Aufenthalt in Wien dem ausschließlichen Zweck dient, hier der berufsmäßigen Bettelei nachzugehen und sich damit eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“. Wenngleich nach einer E-Mail-Auskunft der LPD Wien v 29.6.2018 das Vorliegen bloß eines der genannten Punkte nicht für die Bejahung von gewerbsmäßigem Betteln ausreicht,<sup>36</sup> ist eine solche Auflistung ohne nähere Hinweise, ab wann bzw in welchem Zusammenspiel diese Kriterien auf das Vorliegen von gewerbsmäßigem Betteln schließen lassen, doch geeignet, die Grenzen zu einem absoluten Bettelverbot verschwimmen zu lassen. Das Kriterium des „allein zum Zweck des Bettelns nach Wien gekommen ist“<sup>37</sup> und das Abstellen auf den „Aufenthalt in Wien“ machen die in den Gesetzesmaterialien zu verortende Kausalität für das gleichheitsrechtliche Problem einer Unterscheidung nach der Herkunft evident. Bedenkt man schließlich, dass mit BGBl I 2015/112 die Definition des Begriffs „gewerbsmäßig“ in § 70 StGB dahin gehend geändert wurde, dass diese Qualifikation einer gerichtlichen Straftat erst bei Vorliegen mehrerer Voraussetzungen und insb einem Geldbetrag von durchschnittlich mehr als 400 Euro pro Monat vorliegt,<sup>38</sup> ist die Sachgerechtigkeit bis dato herangezogener Kriterien für gewerbsmäßiges Betteln umso mehr in Frage zu stellen.<sup>39</sup> Gibt es auch eine Judikaturlinie, wonach Gewerbsmäßigkeit dann nicht vorliegt, wenn mit Betteln nur existentielle Grundbedürfnisse finanziert werden, ist die Kehrseite der Medaille, dass diese nur eine von mehreren Judikaturvarianten konkret in

35 S oben bei und in FN 21; Im Folgenden wird die offenbar jüngere Version zitiert, die formulierungsmäßig etwas von der älteren Version abweicht.

36 Dort heißt es: „Gewerbsmäßigkeit begründet sich aus dem Zusammentreffen mehrerer der angeführten auswählbaren Sachverhalte. Die Kumulation mehrerer angeführter Sachverhalte, die von Fall zu Fall anders anzutreffen sind, begründen eine gewerbsmäßige Begehung. Für die Anlastung ist es erforderlich, dass die Gewerbsmäßigkeit bezogen auf den konkreten Fall konkretisiert wird.“ In der unter [bettellobby.at/2017/12/06/gegen-eine-bestrafung-der-armen/](http://bettellobby.at/2017/12/06/gegen-eine-bestrafung-der-armen/) abrufbaren Strafverfügung waren der zweite, dritte und vierte der zuvor angeführten Punkte angekreuzt.

37 Zu dessen Maßgeblichkeit für die Bejahung gewerbsmäßigen Bettelns zB auch VwG Wien 23.9.2016, VGW-031/026/9055/2016; dort auch zur Verwendung von Textbausteinen als „gängige Behördenpraxis“.

38 Näher *Cargnelli-Weichselbaum*, JRP 2016, 87f.

39 Vgl *Sieberer*, Landeslegistik und Grundrechte – dargestellt anhand aktueller Fragen zur Raumordnung und zum Betteln, NLMR 2018, 95 (107), dem zufolge eine Definition von „gewerbsmäßig“ iSd § 1 Abs 2 GewO (selbständig, regelmäßig und mit Ertragsabsicht) gegen Art 10 EMRK verstieße. Darauf läuft freilich die Sichtweise des VfGH und der ihm hierbei folgenden Verwaltungsgerichte hinaus.

Wien ist und für Bettler\_innen Rechtsunsicherheit besteht, da ihr Verhalten, je nachdem, wer ihren Fall entscheidet, ungleich beurteilt werden kann.<sup>40</sup>

## 2.4. Doppelbestrafungen

Im Lichte des Doppelbestrafungsverbot nach Art 4 7. ZP EMRK ist es auch problematisch, dass Bettler\_innen in manchen Fällen kumulativ nach dem WLSG und der StVO oder § 81 Abs 1 SPG bestraft werden.<sup>41</sup> Der VfGH hat bereit 2013 judiziert, dass eine Behörde willkürlich und damit gleichheitswidrig agiert, wenn sie nicht hinreichend genau ermittelt, ob und warum jemand nach mehreren Verwaltungsstrafbestimmungen – konkret wegen aufdringlichen Bettelns gem § 2 Abs 1 lit a WLSG sowie einer Ordnungsstörung gem § 81 Abs 1 SPG – bestraft werden soll.<sup>42</sup> Er tendiert zwar neuerdings in Orientierung an die jüngere Rsp des EGMR dazu, eine Bestrafungsmöglichkeit nach mehreren Tatbeständen großzügiger zu bejahen.<sup>43</sup> Das macht es freilich nicht unproblematischer, wenn Bettler\_innen in nicht nachvollziehbarer Weise mehrfach bestraft werden. Dies sei am Fall eines Bettlers gezeigt, der wegen gewerbsmäßigen und aufdringlichen Bettelns, aber auch wegen Störung der öffentlichen Ordnung bestraft wurde. Sein Verhalten wurde vom VwG Wien<sup>44</sup> hinsichtlich der letzteren beiden Tatbestände dahin gehend geteilt beurteilt, dass er sich nach dem Verkauf von Zeitschriften seinen Kund\_innen in den Weg gestellt hätte, um diese am Weitergehen zu hindern und verbal anzubetteln und sich (weiteren) Passant\_innen in den Weg gestellt und diese in aufdringlicher Art und Weise zum Kauf aufgefordert hätte. Damit hätte er aufdringlich gebettelt und § 2 Abs 1 lit a WLSG verletzt. Zusätzlich hätte er auch § 81 Abs 1 SPG aF verletzt und somit die öffentliche Ordnung in besonders rücksichtsloser Weise ungerechtfertigt gestört,<sup>45</sup> da er sich Passant\_innen in den Weg gestellt und diese zum Kauf von Zeitschriften aufgefordert hätte, wobei er diesen mit Zeitschriften immer wieder vor dem Gesicht herumgewedelt hätte; dadurch wäre der Fußgänger\_innenverkehr erheblich behindert worden und hätten Fußgänger\_innen immer wieder ausweichen müssen.

40 Siehe die Analyse der uneinheitlichen Rsp von *Samonig*, ZVG 2017, 190ff.

41 Instrukktiv zum Verhältnis von § 2 Abs 1 lit a WLSG und § 81 Abs 1 SPG auch *Samonig*, ZVG 2017, 192ff, der insb auch abstrakt auf die Frage der Scheinkonkurrenz eingeht.

42 VfSlg 19.797/2013; die Parallelbeschwerde lehnte der VfGH hingegen ab – VwGH 19.12.2012, 2012/01/0150. Dazu *Weichselbaum*, Die Bettelverbote in der Judikatur des VfGH, JBÖR 2013, 37 (72ff).

43 VfGH 11.10.2017, E 1698/2017; vgl allerdings offenbar wieder (mehr) an die frühere Rsp des EGMR anknüpfend auch VfGH 14.3.2018, E 507/2017.

44 VwG Wien 23.9.2016, VGW-031/026/9055/2016.

45 Hinzuweisen ist darauf, dass die Verschärfung der Formulierung des § 81 SPG mit BGBl I 2016/61 dahin gehend, dass bereits ein „Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen“ ausreicht, um einen Verstoß gegen § 81 Abs 1 SPG zu verwirklichen, auch zur Verschärfung des Problems der Doppelbestrafung von Bettler\_innen beiträgt. Zu den Hintergründen AB 1229 BlgNR 25. GP 4f, wo sich nach Ausführungen zur Orientierung der Eignung „am Gefühl eines Durchschnittsmenschen“ auch der irritierende Satz findet: „Ein berechtigtes Ärgernis setzt überdies voraus, dass die Bewertung nicht auf einer höchst (sic!) subjektiven Auffassung beruhen darf.“ Positiv ist zu bemerken, dass die Strafverfügungsmuster der LPD Wien einen möglichen Verstoß (auch) gegen § 81 SPG nicht auflisten.

Der Grund für diese Teilung der Beurteilung bleibt offen, ebenso, wieso im Spruch der Entscheidung das Vorliegen aufdringlichen Bettelns nicht nur hinsichtlich des Erbittens von Geld (ieS), sondern auch der Aufforderung zum Kauf von Zeitschriften bejaht und der Spruch des Straferkenntnisses der LPD Wien insofern bestätigt wird.<sup>46</sup> Nach dem Bedeutungswörterbuch von Duden meint „aufdringlich“: „sich ohne Hemmung [mit einem Anliegen] an einen anderen wendend und ihm lästig werdend“.<sup>47</sup> Das „Herumwedeln“ mit Zeitungen vor einer anderen Person ist ein ungehemmtes und lästiges Verhalten, daher ein Teilaspekt des vom VwG Wien als solches bewerteten aufdringlichen Bettelns<sup>48</sup> und folglich nicht gesondert zu bestrafen. Es fehlt auch eine Auseinandersetzung damit, warum das Verhalten des Bettlers die Gravität bzw Qualität eines Verstoßes gegen § 81 Abs 1 SPG aF erreicht haben sollte:<sup>49</sup> In den vom VwG Wien zitierten Entscheidungen des VwGH ging es um das nach einer wörtlichen Auseinandersetzung erfolgte Versetzen einer Ohrfeige in einem Gastlokal und um Faustschläge in den Bauch im Zuge einer wörtlichen und tätlichen Auseinandersetzung in einem Kaffeehaus.<sup>50</sup> Hier gab es nicht einmal Körperkontakt. Genauso wie Anstandsverletzungen hätte auch das ebenfalls der örtlichen Sicherheitspolizei unterfallende aufdringliche bzw aggressive Betteln nicht sowohl nach dem WLSG als auch nach dem SPG bestraft werden dürfen.<sup>51</sup> Passiert das Gegenteil, ist dies zumindest Indiz für eine Ungleichbehandlung in der Gesetzesvollziehung.

## 2.5. Gebrauchsabgabe

Ein gesetzgeberischer Plan lässt aufhorchen: In Salzburg sollten offenbar Bettler\_innen einer Gebrauchsabgabe für den Gebrauch öffentlichen Grundes in Gemeinden unterworfen werden. Dies würde freilich voraussetzen, dass Bettler\_innen den öffentlichen

46 In der Begründung heißt es insofern widersprüchlich, das bloße Anbieten einer Zeitung erfülle diesen Tatbestand nicht.

Die im Spruch vertretene Sichtweise findet sich allerdings auch in der dt Rsp – dazu *Peyrl*, Expressabschiebungen erlaubt? – Zur Rückführung von Angehörigen der Volksgruppe der Roma aus Frankreich, *juridikum* 2011, 115 (119).

47 Duden, *Das Bedeutungswörterbuch*<sup>5</sup> (2018) 125.

48 Vgl auch das in der Entscheidung zitierte Straferkenntnis der LPD Wien, dessen Spruch zu § 81 Abs 1 SPG auf die Sprüche zur Übertretung des § 2 Abs 1 lit a WLSG verweist: „durch das oben beschriebene Verhalten“.

49 Unzutreffend qualifiziert das VwG Wien § 81 Abs 1 SPG aF und die Vorgängerbestimmung des Art IX Abs 1 Z 1 EGVG als annähernd gleich formulierte Tatbestände – vgl dagegen die eingeschränkte Strafbarkeit nach § 81 Abs 1 SPG aF betonend ErläutRV 148 BlgNR 18. GP 52; näher *Samonig*, Öffentliche (Un)Ordnung, *juridikum* 2017, 337 (341f). Problematisch ist auch, dass das VwG Wien von einer erheblichen Behinderung des Fußgänger\_innenverkehrs spricht – einschlägig wäre also wenn, dann § 78 lit c StVO gewesen, auf den die LPD Wien aber ihren Bescheid nicht gegründet hatte.

50 VwGH 24.11.1986, 86/10/0131 und VwGH 25.1.1991, 89/10/0021. Vgl auch (auf Basis von VfSlg 19.797/2013 erlassen) VwG Wien 8.4.2014, VGW-031/V/025/4052/2014, wo ohne nähere Begründung behauptet wurde, dass aufdringliches Betteln „zumindest in der Regel mit dem Delikt der ungerechtfertigten Störung der öffentlichen Ordnung durch besonders rücksichtsloses Verhalten (§ 81 Abs. 1 SPG) verbunden ist.“ Im Ergebnis erfolgte dann aber nur eine Bestrafung nach § 2 Abs 1 lit a WLSG wegen Konsumtion. Zu Recht krit *Samonig*, ZVG 2017, 193.

51 Vgl dazu sowohl aus kompetenzrechtlicher Perspektive als auch aus Sicht des Doppelbestrafungsverbotes nach Art 4 7. ZPEMRK VwGH 15.9.2011, 2009/09/0154; darauf Bezugnehmend LVwG-NÖ 27.3.2018, LVwG-S-1116/001-2017. Zum Erfordernis eines zusätzlichen Unwertelements auch *Warner*, Betteln 86.

Grund in einer Weise nutzen, der über den der Allgemeinheit zustehenden Gemeingebrauch hinausgeht. Dass dies nicht der Fall ist und warum eine derartige Abgabe verfassungswidrig wäre, wurde von *Paul Sieberer* mit detaillierten und überzeugenden Argumenten dargelegt.<sup>52</sup> Dass es sich bei einer Besteuerung des Bettelns um eine verfassungswidrige „Erdrosselungssteuer“<sup>53</sup> handeln würde, die gegen Art 10 EMRK verstieße, da Betteln in den Schutzbereich dieses Grundrechts fällt, bedeutet aufgrund der eklatanten Unverhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme nichts anderes, als dass eine derartige Abgabe auch massivst diskriminierend und gleichheitswidrig wäre.

### 3. Bestrafung von Obdachlosigkeit als Gleichheitsproblem

#### 3.1. Kampierverbote

Kampierverbote können Obdachlose hart treffen. Sie haben notorisch oft keine andere Wahl als im öffentlichen Raum zu übernachten. Die rechtlichen Hürden dafür sind österreichweit sehr unterschiedlich: In Tirol etwa gibt es für den öffentlichen Raum nur ein Kampierverbot im Rahmen des Tourismus. Dieses setzt die Benutzung einer mobilen Übernachtungsmöglichkeit zumindest in Form eines Zeltens und überdies das Vorliegen einer Nächtigung voraus.<sup>54</sup> „Im Rahmen des Tourismus“ bedeutet, es „scheiden von vornherein Nächtigungen ... aus, die aus anderen Gründen vorgenommen werden.“<sup>55</sup> In Wien reicht es hingegen aus, wenn man an einem öffentlichen Ort einen Schlafsack benutzt – in welcher Form und zu welcher Tageszeit auch immer.<sup>56</sup> Der VfGH hätte anlässlich der Beschwerde aus dem Wr Stadtpark vertriebener Obdachloser gegen die dazu ergangene Entscheidung des VwG Wien aus dem Jahr 2014<sup>57</sup> die Gelegenheit gehabt, die Wr KampierV 1985 als verfassungswidrig aufzuheben. Er lehnte die Beschwerde aber mit den wenigen Worten ab, dass „ungeachtet der Frage der Präjudizialität“ verkannt würde, dass „§ 1 Z 1 der Wiener Kampierverordnung 1985 der Abwehr unmittelbar zu erwartender oder der Beseitigung bestehender, das örtliche Gemeinschaftsleben störender Missstände dient, die durch das Auflegen und Benützen von Schlafsäcken an öffentlichen Orten im Freien entstehen.“<sup>58</sup> Der VfGH nutzte sohin nicht die Gelegenheit für eine Aufhebung der Wr KampierV, die gemessen am Maßstab seiner Rsp zu ortspolizeilichen Verordnungen, in der die Frage der Verhältnismäßigkeit der Abwehr von Miss-

52 *Sieberer*, NLMR 2018, 109f mwN. Zum Gemeingebrauch auch *Baumgartner*, FS Holzinger, 124ff mwN.

53 Eine Abgabe, „die zum Versiegen der Steuerquelle führen soll und wird“ – VfSlg 17.414/2004 mwN.

54 Die auch durch eine Kontrolle „am Vortag“ und „am Morgen des Folgetages“ bewiesen werden muss: LVwG Tirol 30.11.2015, LVwG-2015/25/2667-2.

55 EBRV zum Tir Campinggesetz 2001, GZ 76/2001, 13. GP 13.

56 § 1 Z 1 Wr KampierV 1985 ABl 1985/12 idF ABl 1996/40; näher *Weichselbaum*, Schlafen im Park verboten? Die Wiener Kampierverordnung verfassungsrechtlich betrachtet, *juridikum* 2014, 278ff.

57 VwG Wien 14.5.2014, VGW-102/013/8393/2014 ua.

58 VfGH 18.9.2015, E 726-727/2014-23.

ständen klar eine Rolle spielt, zu erwarten gewesen wäre.<sup>59</sup> Möglicherweise bedeutet „ungeachtet der Frage der Präjudizialität“ aber auch, dass er die Missstands-beseitigung im konkreten Fall für rechtskonform erachtete und die Beschwerde nur deshalb ablehnte. Wenngleich die Rsp des VfGH zur Frage der Präjudizialität kasuistisch ist,<sup>60</sup> stünde dies dennoch in Widerspruch zu jenen Judikaten, bei denen es trotz Einleitung eines Normenprüfungsverfahrens letztlich zu einer Ablehnung der Beschwerde kam.<sup>61</sup>

Dass im Hinblick auf die Wr KampierV nicht aller Tage Abend ist, zeigen Entscheidungen des VfGH aus dem Jahr 2016 zu Kampierverboten in VlbG Städten, die wegen des wilden Kampierens armutsreisender Roma erlassen worden waren. Der VfGH hat darin zum einen zum Ausdruck gebracht, dass er Kampierverbote ohne Grundlagenforschung hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit für verfassungswidrig erachtet.<sup>62</sup> Unabhängig davon, dass nicht bekannt ist, ob es vor der Erlassung der Wr KampierV eine (ausreichende) Grundlagenforschung gegeben hat, deren Ergebnis die Erforderlichkeit eines Kampierverbotes für alle öffentlichen Orte in Wien war, ist zu bedenken, dass sie seit dem Jahr 1985 – abgesehen von marginalen Änderungen im Jahr 1996<sup>63</sup> unverändert – in Geltung steht. Es ist davon auszugehen, dass in den letzten mehr als drei Jahrzehnten jedenfalls nicht umfassend evaluiert worden ist, ob tatsächlich (immer noch) an allen öffentlichen Orten in Wien Missstände selbst wegen bloß Schlafsäcke benutzender Menschen vorliegen oder zu erwarten sind.<sup>64</sup> Aus diesem Grund könnte die Wr KampierV daher (zumindest) invalidiert sein.<sup>65</sup> Der VfGH schenkte zum anderen auch der Frage Beachtung, ob ein Kampierverbot für das gesamte Gemeindegebiet gilt. Würde dies in Vorarlberg zwar schon die gesetzliche Grundlage nicht zulassen, hat der VfGH umgekehrt nicht zum Ausdruck gebracht, dass er sich nur an dieser orientierte. Wichtig war ihm offenbar auch zu bemerken, dass „kein unverhältnismäßiger Eingriff“ vorliege.<sup>66</sup> Die Chancen für eine

---

59 Schon *Ranacher*, Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, RFG 2004, 161 (164); aus grundrechtlicher Sicht *Weichselbaum*, *juridikum* 2014, 286f; aus Perspektive des Verwaltungs- und insb des Polizeirechts *Raschauer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*<sup>5</sup> (2017) Rz 640ff.

60 *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, *Bundesverfassungsrecht*<sup>11</sup> (2015) Rz 1158; *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*<sup>11</sup> (2016) Rz 1013f.

61 S etwa VfGH 25.6.2015, E 599/2014; 08.6.2017, E 566/2016.

62 VfSlg 20.097/2016; VfGH 24.11.2016, V 41/2016.

63 Der Verwaltungsstraftatbestand selbst wurde nur durch die Ausdehnung auf das Schlafen in Omnibussen geändert.

64 Natürlich wäre hier auch der Frage nachzugehen, ob und in welchem Umfang sich das bestehende Kampierverbot auf das Übernachtungsverhalten von Obdachlosen auswirkt, dh ob sie es zumindest tw ignorieren oder ob sie zumindest tw wegen dieses Verbotes versuchen, einen Schlafplatz in einer Notschlafstelle zu bekommen, um einer Bestrafung zu entgehen. Zu beobachten ist freilich auch, dass manche in Decken gehüllt statt in Schlafsäcken schlafen, dies möglicherweise ebenfalls, um nicht bestraft zu werden – auch das wäre bei der Evaluierung zu berücksichtigen.

65 Zur Revisionspflicht hinsichtlich Verordnungen, denen eine Prognosebeurteilung zugrunde liegt, dh zur Pflicht, diese regelmäßig daraufhin zu überprüfen, ob die der Prognose zugrundegelegten Annahmen noch zutreffen, und sie allenfalls den geänderten tatsächlichen Verhältnissen entsprechend anzupassen, *Raschauer*, *Verwaltungsrecht*, Rz 803 mwN aus der Rsp.

66 Zum Vorstehenden VfGH 24.11.2016, V 41/2016. Hingewiesen sei auch darauf, dass selbst die vielkritisierte Innsbrucker NächtigungsverbotsV v 05.10.2017 nur Teile des Stadtgebietes erfasst.

Aufhebung der Wr KampierV aus dem Grund der Unverhältnismäßigkeit und damit Gleichheitswidrigkeit<sup>67</sup> erscheinen somit wieder intakt.

### 3.2. Qualifikation von Obdachlosigkeit als Verletzung von Anstand und öffentlicher Ordnung

Der UVS Wien hat vor 27 Jahren Schlafen im öffentlichen Raum – konkret das nächtliche Liegen und Schlafen auf dem Boden während 15 Minuten in der auch zur Nachtzeit frequentierten Opernpassage – wegen seiner Wahrnehmbarkeit durch mehrere Fußgänger\_innen sowohl als Anstandsverletzung als auch als Störung der öffentlichen Ordnung qualifiziert, womit heute § 1 Abs 1 Z 1 WLSG und § 81 Abs 1 SPG (nF) verletzt wären.<sup>68</sup> Diese rigorose Sichtweise dürfte zumindest aktuell nicht vertreten werden. Die zweckentfremdende Nutzung eines Kinderspielplatzes durch mittägliches „Schlafen in Netzschaukel“ wurde von der LPD Wien nur als Anstandsverletzung iSd § 1 Abs 1 Z 1 WLSG gewertet. Das VwG Wien sah auch dies, insb unter Hinweis darauf, dass „nicht das individuelle, subjektive Empfinden entscheidend“, sondern „ein objektiver Maßstab anzulegen“ sei, anders und hob die Entscheidung auf.<sup>69</sup> Das LVwG Niederösterreich verneinte jüngst die Möglichkeit der Bestrafung des „Herumliegens in der Öffentlichkeit“ sowohl als Anstandsverletzung als auch als Störung der öffentlichen Ordnung. Die Anstandsverletzung wurde nur deshalb bejaht, da dieses Herumliegen „im betrunkenen Zustand“ und begleitet von „Erbrechen in der Öffentlichkeit“ erfolgte.<sup>70</sup> Dies gibt Anlass zu Optimismus hinsichtlich eines Konsenses, bei am Boden liegenden und nur schlafenden Obdachlosen nicht von einer Anstandsverletzung auszugehen; umso weniger von einer Verletzung des § 81 Abs 1 SPG, selbst wenn seit BGBl I 2016/61 bereits ein „Verhalten, das geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen“, strafbar ist.<sup>71</sup> Denn eine dem Gleichheitssatz entsprechende Auslegung dieser Bestimmungen erfordert die Berücksichtigung des Umstandes, dass das Übernachten von Obdachlosen im öffentlichen Raum idR auf keiner freiwilligen Entscheidung basiert und durch mangelnde adäquate Alternativen bedingt ist.<sup>72</sup>

67 Zum Zusammenhang von Verhältnismäßigkeitskontrolle und Bindung an das Sachlichkeitsgebot hinsichtlich ortspolizeilicher Verordnungen bereits *Ranacher*, RFG 2004, 164.

68 UVS Wien 15.7.1991, 03/20/376/91, zu damals Art VIII 1. Fall und Art IX Abs 1 Z 1 EGVG.

69 VwG Wien 28.12.2015, VGW-031/016/14783/2015; interessanterweise nahm das VwG Wien dabei auf die in FN 68 zitierte Entscheidung des UVS Wien dahin gehend Bezug, dass im vorliegenden Fall andere vor Ort anwesende Personen nicht behindert worden wären – von einer Behinderung war in der UVS-Entscheidung jedoch nicht die Rede.

70 LVwG NÖ 27.3.2018, LVwG-S-1116/001-2017.

71 Näher schon in FN 45.

72 Vgl *Arora ua*, Obdachlos im Winter: „Es tut mir im Herzen weh, wenn ich Leute wegschicken muss“, Der Standard v 23.11.2017, [derstandard.at/2000068313733/Obdachlose-Winter-Notschlafstellen-Notquartier-Innsbruck-Wien-Salzburg](http://derstandard.at/2000068313733/Obdachlose-Winter-Notschlafstellen-Notquartier-Innsbruck-Wien-Salzburg) (31.7.2018).

#### 4. Resümee

Bisweilen kann man den Eindruck gewinnen, dass es tatsächlich „Gleiche und Gleichere“ im öffentlichen Raum gibt. Der VfGH nimmt zwar seine Rolle als „Hüter der Verfassung“ auch für Armutsbetroffene und Randgruppen wahr. Manche kritikwürdigen Phänomene akzeptiert er aber ohne nähere Begründung. Der politische Druck, Menschen, die am Rande der Gesellschaft stehen, möglichst aus dem Sichtfeld von Normalbürger\_innen zu verbannen, ist groß. Zu beobachten wird auch hinkünftig bleiben, ob der VfGH damit in einer Weise umgehen wird, in der er seiner zentralen rechtsstaatlichen Funktion, alle Grund- und Menschenrechte für alle zu wahren, gerecht werden wird. Desto unmissverständlicher die Worte des VfGH ausfallen, umso höher ist die Chance darauf, dass auch die Verantwortlichen in Gesetzgebung und Vollziehung klar erkennen, dass die Gleichbehandlung tatsächlich aller Menschen zu den höchsten Gütern eines demokratischen Rechtsstaates gehört.

Ass.-Prof.<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> Barbara Cargnelli-Wechselbaum ist am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien tätig; barbara.cargnelli-wechselbaum@univie.ac.at

# Integrations-Resistent<sup>1</sup>

Anton Kucera

---

„Die Verweigerung ist der erste Schritt zur Rebellion; in ihrer diffusen Form findet sie sich in jeder Geste der Nicht-Beteiligung an einer Gesellschaft, die gerade auf der aktiven und engagierten Beteiligung der Menschen an der täglichen Vernichtung ihres Lebens, am Verzicht auf sich selbst beruht.“<sup>2</sup>

Aus welchem Grund sollte ich mich in eine Gesellschaft integrieren wollen, die mir die Luft zum Atmen raubt und meine Leidenschaften, meine Wünsche und Träume vernichten will? Die mir Regeln, Gesetze und Vorschriften aufzwingt, die nicht die meinen sind und es auch niemals sein werden? Warum sollte ich arbeiten, um einen Lohn zu erhalten, mit dem ich dann beschissene Produkte kaufen kann, die ich nicht brauche und die mich nicht interessieren? Ich soll meine Lebenszeit, meine besten Jahre an ein Unternehmen verkaufen, damit ich nicht aus der Norm falle und damit ich irgendwann mal vielleicht Pension erhalte? Was ist das für ein Unfug, der uns als „normal“ und als einzig möglicher Weg zu leben vorgegaukelt wird?

## 1. Integration durch Leistung

Alle müssen ihren Teil zur Gesellschaft beitragen, kriege ich ständig von Politik, Wirtschaft und den Medien zu hören. Und diejenigen, welche es nicht können oder – noch viel schlimmer – nicht wollen, sind Ausgestoßene und werden dementsprechend behandelt. Das ist die Maxime einer Leistungsgesellschaft, in der nur die als wertvoll betrachtet werden, die der gesellschaftlichen Norm entsprechen. Um es deutlicher zu sagen: Ich hasse diese Gesellschaftsform und werde den Teufel tun, mich so gut wie möglich zu integrieren und nach diesen Regeln zu spielen! Und dennoch: Ich suche weder nach einer alternativen Nische in diesem System, in die ich mich vermeintlich frei einnisten kann, noch gebe ich mich der Illusion hin, dass man aus diesem System einfach so „aussteigen“ könne, wie das Einige behaupten und auch immer wieder versuchen. Bspw ist die hoch

---

1 Dieser Begriff wurde von den Mitarbeiter\*innen des „Arbeitsmarktservice“ (AMS) verwendet, bevor deren Datenbanken komplett digitalisiert wurden, um „besonders unwillige Arbeitslose“ als solche in den jeweiligen Akten zu markieren. Dazu wurde ein roter Stempel mit der Aufschrift „Integrationsresistent“ angebracht. Der Autor wurde seitens des AMS ebenfalls mit dieser Auszeichnung bedacht und freut sich klammheimlich darüber.

2 Vgl *Büro für Anti-utopische Forschungen*, Betonzeit – Ein Pamphlet gegen die Stadtlandschaft und ihre Verbesserungen (1980), [anarchistischebibliothek.org/library/buro-fur-anti-utopische-forschungen-von-der-verweigerung-zur-subversion](http://anarchistischebibliothek.org/library/buro-fur-anti-utopische-forschungen-von-der-verweigerung-zur-subversion) (5.4.2018).

gelobte Aussteiger\*innenkommune zwar vielleicht punktuell weniger abhängig von wirtschaftlichen Dingen und bis zu einem gewissen Grad können auch die „eigenen Spielregeln“ umgesetzt werden. Allerdings kann keines dieser Projekte (auch wenn sie sich noch so tief ins Waldviertel oder sonstwohin verkriechen) für sich alleine bestehen und unabhängig von gesellschaftlichen, rechtlichen und anderen Aspekten existieren. Und auch wenn sich mehr und mehr Leute in den Städten dazu entscheiden oder sich gezwungen sehen, sich vom Müll dieser Wohlstandsgesellschaft zu ernähren<sup>3</sup> kann das wohl kaum eine Perspektive sein (und selbstredend auch nicht für größere Menschengruppen funktionieren).

Gesetze und Normen basieren auf gesellschaftlichen Werten und Vorstellungen und sind dazu da, genau diese Werte zu (re-)produzieren. Dadurch soll ein möglichst „reibungsloser“ Ablauf des Zusammenlebens der Menschen gewährleistet werden. Diese Idee der „Reibungslosigkeit“ kann jedoch niemals verwirklicht werden. Wie auch: im Kapitalismus gibt es Menschen, die vollkommen entgegengesetzte Interessen haben und zwischen denen kein Kompromiss auf Augenhöhe stattfinden kann. So kann man etwa keinesfalls von einer „freien Entscheidung“ sprechen, wenn sich Arbeitnehmer\*innen dazu gezwungen sehen, ihre Lebenszeit und ihre Gesundheit zu verkaufen, damit sie materiell überleben können und nicht gesellschaftlich stigmatisiert werden.

Alleine die Tatsache, dass die Gesetze tagtäglich aufs Neue gebrochen werden zeigt doch, dass viele Menschen nicht bereit sind, sich auf dieses Regelwerk einzulassen. Egal ob wir hier von der Ladendiebin, die ohne diesen „Zuverdienst“ nicht überleben könnte, oder von den Herrschenden sprechen, die sich durch Korruption und den großangelegten, rechtlich abgesicherten Diebstahl (Steuern, Miete, Mehrwert, ...) ebenfalls einen „Zuverdienst“ herausholen, wenn auch bedeutend beträchtlicher.<sup>4</sup>

Diese Gesetze und Wertvorstellungen sind für die Allerwenigsten eine bewusste, aktive Entscheidung, vielmehr wachsen wir in diese Gesellschaft hinein und wenn wir uns nicht unsere eigenen Gedanken dazu machen und uns nicht gegen diese Doktrin wehren, reproduzieren wir den ganzen Mist aufs Neue. Es gibt weit verbreitete ungehorsame und sich verweigernde Haltungen und Handlungen. Ein interessanter Punkt könnte daher sein, sich selbst in den Handlungen Anderer wiederzufinden und das isolierte, individuelle Handeln in einem kollektiveren Zusammenhang zu sehen. Um von einer Verweigerung „aus einem Bauchgefühl heraus“ zu bewussten Entscheidungen der Auflehnung zu gelangen und sich gemeinsam mit anderen zu organisieren, mit denen wir ähnliche Perspektiven und Wünsche teilen.

Die Verweigerung ist dringend notwendig, aber – wie im Zitat oben formuliert – eben lediglich der erste Schritt zur Rebellion und nicht der letzte.

---

3 Johanna Habring, Dumpstern: Leben aus der Mülltonne als gesellschaftlicher Protest, profil.at v 11.9.2014, profil.at/oesterreich/dumpster-leben-muelltonne-protest-377922 (18.5.2018).

4 Michael Nikbakhsb/Ulla Kramar-Schmid/Martin Staudinger, Schwarz-Blau regiert, geschmiert, kassiert, profil.at v 18.3.2011, profil.at/home/schwarz-blau-regiert-291263 (18.5.2018).

## 2. Meine eigenen Regeln und das „Recht“

„Einen Felsen, der mir im Wege steht, umgehe ich so lange, bis ich Pulver genug habe, ihn zu sprengen; die Gesetze eines Volkes umgehe ich, bis ich Kraft gesammelt habe, sie zu stürzen.“<sup>5</sup>

In starkem Kontrast zum obigen Zitat steht die Auffassung von Gesellschaft, die bereits im 17. Jahrhundert von *Thomas Hobbes* formuliert wurde und auf die sich seither sehr viele (Rechts-)Philosoph\*innen und Staatshistoriker\*innen beziehen. *Hobbes'* Betrachtungsweise nach sei es „unleugbar, dass der Krieg der natürliche Zustand der Menschen war, bevor die Gesellschaft gebildet wurde, und zwar nicht einfach der Krieg, sondern der Krieg aller gegen alle.“ Demnach wäre ein friedliches Zusammenleben von Menschen nur in einer Gesellschaft denkbar, die durch eine entsprechende Rechtsprechung geregelt wird. Es überrascht kaum, dass ein solcher Blick auf den Menschen nur von einem autoritären Denker wie *Hobbes* kommen kann. Anti-autoritäre Theoretiker\*innen sahen das freilich anders, wie bspw. das Werk *Peter Kropotkins* zeigt. Seiner Meinung nach ist sowohl der Urzustand als auch die Voraussetzung von Gesellschaft eben nicht der „Krieg aller gegen alle“, sondern die „Solidarität und die gegenseitige Hilfe“.<sup>6</sup> Ein großer Fehler, in dem sich viele „Alternativen“, Sozialrebell\*innen und Andere versteigen, ist das Aufstellen eines neuen „Rechts“, wenn man so will. Die gesellschaftlichen und juristischen Regeln wurden und werden nicht von mir gemacht. Weder bei meiner Geburt noch jemals danach wurde ich gefragt, ob ich daran teilnehmen möchte oder nicht – diese Option besteht erst gar nicht. Lediglich einige „führende“ Personengruppen werden an einem bestimmten Punkt ihres Lebens „verpflichtet“, auf die Verfassung und die Einhaltung der demokratischen Grundwerte zu schwören (Politiker\*innen, Lehrer\*innen, Soldat\*innen, Beamt\*innen, usw.<sup>7</sup>). Aber an diesem Punkt sind die meisten von ihnen bereits durch und durch mit der herrschenden Ideologie getränkt und es handelt sich nur mehr um ein längst überfälliges öffentliches Bekenntnis.

Die Gesetze sind sowohl Produkt historischer Entwicklungen und gesellschaftlicher Tendenzen, als auch von Revolten und der Rebellion gegen die verschiedenen Formen der Herrschaft geprägt. Nun lehne ich die Rechtsordnung ja nicht nur deswegen ab, weil ich sie nicht selbst entworfen habe, sondern auch, weil sie mir inhaltlich nicht passt. Ich will nach meinen eigenen Regeln leben, die sich durch meine Erfahrungen ergeben und daher auch keine in Stein gemeißelten Gesetze sind – vielmehr etwas Fluides, das sich ständig in Bewegung befindet. Das bedeutet aber nicht, dass ich keine „ethischen“ Überlegungen anstelle über diese Welt und dass ich kein Gefühl und keine Empathie für meine Umge-

5 *Max Stirner*, *Der Einzige Und Sein Eigenthum* (1844), [anarchistischebibliothek.org/library/max-stirner-der-einzige-und-sein-eigenthum](http://anarchistischebibliothek.org/library/max-stirner-der-einzige-und-sein-eigenthum) (18.4.2018).

6 Vgl. *Peter Kropotkin*, *Gegenseitige Hilfe in der Tier- und Menschenwelt* (1902).

7 Vgl. § 7 Abs 1 BDG 1979: „Ich gelobe, dass ich die Gesetze der Republik Österreich befolgen und alle mit meinem Amte verbundenen Pflichten treu und gewissenhaft erfüllen werde.“

bung habe, ganz im Gegenteil. Diese „ethischen Überlegungen“ betrachte ich nicht als eine neue Doktrin, an die ich mich halten muss, komme was wolle. Für mich sind sie ein Kompass, der mich in die Richtung in der ich leben will lenkt. Niemandem soll unge-rechtfertigt Gewalt angetan werden, aber die Augen davor zu verschließen, dass wir in einer Welt der Gewalt leben, ist naiv und weltfremd, denn die Gewalt ist in die Herzen, Gehirne und Gesetzbücher dieser Welt eingebrannt. Denken wir nur etwa an die Gewalt des Patriarchats oder an das Gewaltmonopol des Staates, an die Gewalt der ökonomi-schen Verhältnisse oder die Gewalt gegen alles „Abnormale“. Die Gesetze sind nicht ge-macht, um Gewalt zu verhindern, sondern um die Gewalt in den Händen des Staates zu konzentrieren, um die Ausbeutung und Unterdrückung eines großen Teils der Weltbe-völkerung aufrechtzuerhalten und um das Eigentum derer zu beschützen, die bereits mehr als genug haben.

Recht und Gesetz (und in weiterer Folge Polizist\*innen, Richter\*innen, usw) stellen sich zwischen die Konfliktparteien und nehmen ihnen den Konflikt aus den Händen, um ihn dann durch die Mühlen der Bürokratie zu jagen und am Ende mit einer „Lösung“ dazuzustehen. Oft bedeutet diese „Lösung“ dann Strafzahlungen oder Haft für eine der betroffenen Parteien. Ich hingegen möchte meine eigenen Regeln für mein Leben aufstellen und diese nach den Bedürfnissen von mir und meiner Umwelt immer wieder aufs Neue erproben. Wenn einem Menschen ungerechtfertigt Gewalt angetan wird, werde ich dies sicherlich nicht unterstützen oder hinnehmen, nur weil diese Gewalt in der Verfassung verankert ist. Wenn dreißig Menschen gemeinsam ein leeres Haus besetzen, um darin zu leben und ihre Bedürfnisse zu befriedigen, finde ich das allemal sinnvoller, als wenn die Polizei das Haus wieder räumt, damit die Eigentumsrechte des\*der Eigentümer\*innen berücksichtigt werden und das Haus anschließend wieder leer steht – auch wenn die Be-setzer\*innen natürlich „rechtswidrig“ handeln. Hier zeigt sich im Übrigen auch die Scheinheiligkeit der Kategorien von „rechtmäßig“ und „rechtswidrig“, von denen die Rechtsordnung ausgeht. Eine Handlung kann im Hier und Jetzt nach geltendem Recht zwar rechtswidrig sein und dementsprechende Konsequenzen haben, im Nachhinein betrachtet (oder eben aus einem ethischen Blickwinkel heraus) kann dieselbe Handlung als etwas Gutes, gar als etwas Heldenhaftes gesehen werden. Man denke zB an Widerstandskämpfer\*innen während der NS-Zeit, die verhaftet, gefoltert und ermordet wurden und deren Handlungen nun in vielen gesellschaftlichen Bereichen (sogar in denen des Staa-tes!) als höchst legitim betrachtet werden. Auch bei Attentaten auf Diktatoren usw<sup>8</sup> han-deln die Attentäter\*innen immer gegen geltendes Recht, aber ihre ethischen Überlegun-gen treiben sie an und werden daher von ihnen und oft von den breiten Massen als rechtmäßig verstanden, wenn auch nicht im Sinne der Rechtsordnung. „Was ist schon der Überfall auf eine Bank im Vergleich zur Gründung einer Bank?“, fragte sich Berthold

---

8 *Johann Most*, Es lebe der Tyrannenmord! (1881), [anarchistischebibliothek.org/library/johann-most-es-lebe-der-tyrannenmord](http://anarchistischebibliothek.org/library/johann-most-es-lebe-der-tyrannenmord) (18.5.2018).

Brecht seinerzeit und setzte sich dadurch mit der Legitimität einer Enteignung aus Armut sowie mit der Illegitimität einer Anhäufung von Reichtum durch die Bank mit der Intention der Profitmaximierung auseinander.

Meine Auffassung von Regeln ist in ständiger Bewegung und Entwicklung, bedarf daher der ebenso ständigen Diskussion und Auseinandersetzung darüber und ist somit natürlich auch an einen größeren Aufwand gekoppelt. Aber ich denke, dass sich dieser Aufwand allemal lohnt, wenn er uns einen Schritt näher in Richtung Freiheit führt. Und Regeln, die nicht von den Menschen, die sie betreffen, selbst entworfen wurden, werden ja auch nur deshalb nicht gebrochen, weil es mit negativen Konsequenzen (Strafen, Schläge, Haft, Ausschluss, ...) verbunden wäre – und nicht, weil diese ernsthaft dahinter stehen würden.

In Bezug auf das „Recht“ will ich auch den repressiven Aspekt betonen, der untrennbar damit verbunden ist und ziehe als Bsp den Ablauf eines Verwaltungsstrafverfahrens heran. Üblicherweise bekomme ich eine Verwaltungsstrafe (zB wegen aggressiven Verhaltens gegenüber Exekutivbeamten) und damit eine Geldstrafe. Nun kann man entweder einfach bezahlen oder als ersten Schritt einen formlosen Einspruch erheben. Der\*Die bewusst aufmüpfige Delinquent\*in wird selbstverständlich nicht einfach so ohne zu Murren die Kohle rausrücken. Nach dem Einspruch kommt ein weiterer Brief von der Behörde mit einer „Aufforderung zur Rechtfertigung“, die ebenfalls getrost ignoriert werden kann, da anschließend immer noch die Behörde entscheidet (Straferkenntnis) und das dann wiederum rechtlich in einer höheren Instanz belangt werden kann. Auch besteht die Möglichkeit, die Höhe der Strafe als nicht verhältnismäßig oder nicht den eigenen Einkommensverhältnissen entsprechend anzugreifen, was oftmals zu einer Reduktion der Strafe führt. Ist man mal in diesem Stadium der „Maschinerie des Verwaltungsstrafverfahrens“ angelangt, kann man sich immer noch dazu entscheiden, die Zahlung zu verweigern oder die Ersatzfreiheitsstrafe anzutreten, falls man dazu gewillt ist und die Strafe nicht über den Vollstreckungsweg eingebracht werden kann. So oder so macht es auf jeden Fall Sinn, sich in Geduld und Verweigerung zu üben und nicht den erstbesten Geldbetrag zu bezahlen, den dir die Bullen zuschicken. Ich will es so mühsam wie möglich machen, mir das Geld wegzunehmen.

Natürlich ist der eben beschriebene Ablauf mit nerviger Bürokratie, dem mehrfachen Gang zur Postfiliale und diversen Fax-/Postgebühren uä verbunden, ganz zu schweigen von der Zeit, die verwendet werden muss, um Einsprüche zu schreiben, Paragraphen zu studieren und sich mit der Materie zu beschäftigen. So sollen wir uns an der Repression gegen uns selbst auch noch aktiv beteiligen. Auch das ist Repression und auch das hat Auswirkungen auf unser (zukünftiges) Handeln. Deshalb hab ich mich zu weiten Teilen dazu entschieden, diesen Ablauf bzw meine Mitwirkung daran zu verweigern und die Strafen, Briefe und Ersatzhaftandrohungen zu ignorieren. Dazu ist es natürlich förderlich, wenn die Meldeadresse und die tatsächliche Wohnadresse nicht identisch sind, da die Bullen gerne mal zur Einschüchterung an der Meldeadresse klingeln. Für mich persönlich hat sich dieser Umgang mit solchen Strafen als sehr passend herausgestellt, da

er meinen Handlungsspielraum weniger stark einschränkt als „der übliche Weg“. Natürlich muss eine solche Entscheidung individuell getroffen werden, auch wenn eine kollektive Diskussion darüber dennoch sinnvoll erscheint. Denn es gibt hier kein „Richtig“ und kein „Falsch“, wir bewegen uns in vom Staat vorgegebenem Terrain und daher ist es immer eine Entscheidung zwischen mehreren Übeln – also nicht unsere freie Entscheidung. Die einzig wirklich falsche Entscheidung ist es, ohne Widerstand zu bezahlen, denn dadurch verlieren wir nicht nur unser Geld, sondern auch unsere Würde!

### 3. Anarchie und Subversion

Wie bereits erwähnt geht es mir nicht darum, eine Änderung der Gesetzeslage herbeizuführen und neue verbindliche Regeln für Andere aufzustellen, sondern diese Gesellschaftsordnung so zu verändern (bzw zu zerstören), dass sie meinen Wünschen und Bedürfnissen nach Freiheit gerecht wird und keine Herrschaft von Menschen über Menschen möglich ist. Die Palette an Werkzeugen, die wir dazu verwenden können ist beträchtlich, ohne hier jetzt in eine Aufzählung verfallen zu wollen. Eines davon ist das Mittel der Subversion, der Duden definiert das so: „meist im Verborgenen betriebene, auf die Untergrabung, den Umsturz der bestehenden staatlichen Ordnung zielende Tätigkeit.“<sup>9</sup>

Ich würde noch ergänzen, dass es nicht „nur“ um den Umsturz der staatlichen Ordnung geht, sondern um den Umsturz jeglicher Machtstrukturen, die die Freiheit des Individuums einschränken. Was damit jedoch nicht gemeint ist, ist ein Regimewechsel, ein Austausch (egal ob nun durch demokratische Wahlen oder durch Putsch) von Politiker\*innen, sondern eine grundsätzliche, radikale Ablehnung der Ausübung von Macht über andere Menschen. Also auch die Abschaffung der Politiker\*innen-Klasse als solche. Ich möchte weder herrschen noch beherrscht werden.

In starker Abgrenzung zum Begriff des „Rechts“ (siehe hierzu oben 2.) bezeichnet der Begriff der „Anarchie“ einen Zustand der Abwesenheit von Herrschaft. Dies ist es, was ich in meinem Leben verwirklichen will und das ist kein Zustand, der historisch irgendwann erreicht ist, wonach ich mich zurücklehnen kann, denn der Kampf für Freiheit ist ein permanenter! Machtstrukturen und Herrschaft werden nicht einfach irgendwann überwunden und eine Rückkehr zu autoritären Systemen automatisch verhindert – die aktuellen Entwicklungen im Weltgeschehen sprechen ohnehin eine andere Sprache. Es wird keine Revolution an irgendeinem Tag im Kalender geben, an dem alle Übel der Welt hinweggefegt werden. Anarchie bedeutet für mich eine kontinuierliche, feindliche Spannung gegen jede Autorität, die sich über mich stellen und mich beherrschen will. Das ist es auch, wo ich von einer bloßen Verweigerungshaltung zu einem aktiven Angriff auf jede Form der Unterdrückung übergehen muss – gegen alles, was mich in der Ausübung meiner Freiheiten unter Rücksichtnahme meiner Ethik einengt. Ich will den eigenen, spie-

---

9 Vgl [duden.de/rechtschreibung/Subversion](http://duden.de/rechtschreibung/Subversion) (5.4.2018).

ßig umzäunten Garten verlassen und mich auf die große Spielwiese begeben, wo ich mit Anderen zusammenkommen kann. Das hat auch zur Folge, dass ich einige Prinzipien und Methoden anwende, die mir helfen, meine Wünsche und Ideen im Hier und Jetzt zumindest so weit es geht umzusetzen und nicht die hundertste Kopie dieser beschissenen Gesellschaft zu etablieren. Ich werde hier kurz darauf eingehen:

Um nicht vereinnahmt zu werden vom Spektakel der demokratischen „Partizipation“ und den verschiedenen Akteur\*innen ist es sehr wichtig, dass ich mir meinen „Biss“ behalte und meine Taten mit einer *immerwährenden Feindschaft* gegenüber dieser Gesellschaft bestücke. Ich lasse mich nicht befrieden von irgendwelchen Zugeständnissen von wem auch immer, ich will selbstbestimmt leben und handeln, daher ist eine permanente Konflikthaltung gegenüber den Feind\*innen meiner Freiheit ein sehr zentraler Punkt. Auch will ich nicht bei einem einzelnen Kampfgebiet stehenbleiben und alle anderen ignorieren, es geht immer um mehr als um die konkrete Situation, nämlich um die radikale Umwälzung. Viel zu oft werden Kämpfe, die ein tatsächlich subversives Potential in sich tragen, durch verschiedene Tricks institutionalisiert, die Revolutionär\*innen in Herrschaftssysteme integriert und antagonistische Bewegungen zerschlagen und gezähmt. Ich brauche definitiv keinen Dialog mit denen, die mich unterdrücken, ich brauche den Dialog zwischen meinesgleichen und einen erhobenen Mittelfinger für jede Autorität!

Meiner Auffassung nach entsteht Veränderung zuallererst beim Individuum und erst anschließend in größeren Zusammenhängen und nicht andersrum, auch wenn bestimmte Dynamiken immer auch Andere „mitreißen“ können. Ich will mich auf Augenhöhe mit Anderen zusammenschließen, die ähnliche Ideen und Methoden teilen wie ich, um ein bestimmtes Ziel zu realisieren. Das ist es, was ich als *selbstorganisierte Kämpfe* bezeichne. Also eher eine zweckgebundene Organisation anstatt einer formalen Gruppe, die sich selbst reproduzieren muss, um als Struktur bestehen zu können und die mit der Zeit gewisse Hierarchien entwickelt. Was an Motivationen, Fähigkeiten und Mitteln beim einzelnen Individuum nicht vorhanden ist, kann eine Gruppe zwar versuchen zu erweitern, aber niemals vollständig ausgleichen. Ich will, dass die Wünsche und Begierden der Individuen ausschlaggebend sind und sich alles Weitere danach richtet, kleine autonom agierende Gruppen, die im besten Fall mit anderen Gruppen und Individuen vernetzt sind, was ein spontaneres Handeln ermöglicht.

Meine Perspektive ist der *soziale Aufstand* gegen die Routine des Alltags. „Sozial“ deshalb, weil ich die sozialen Rollen zerstören will, die uns aufgezwungen werden und nach denen wir leben sollen. Ich will keinen Regierungswechsel, keine Reform von Paragraphen und keine Reduzierung der Arbeitszeit. Ich will mehr.

Durch den Alltag und den – mal mehr, mal weniger – reibungslosen Ablauf des täglichen Lebens geht alles immer so weiter wie zuvor. Klar verändern sich gesellschaftliche Dynamiken langsam und stetig, aber kaum mit einer ganzheitlichen Perspektive. Ich suche nach den Rissen und Konflikten in dieser Gesellschaft und versuche Keile hineinzutreiben, um diese Risse auszuweiten und schlussendlich zu einem aufständischen Bruch zu gelangen, an dem es kein Zurück zur vorherigen Routine der Unterdrückung mehr ge-

ben kann. Erst dann wird das Experimentieren mit der Freiheit ernsthaft möglich, oder wie es einst ein Freund formulierte: *über* Freiheit kann man nur *in* Freiheit sprechen.

#### 4. Beispiele und Ansatzpunkte

Ein sehr schönes Beispiel für eine Verweigerungshaltung stellte in der jüngeren Vergangenheit die Besetzung eines Hauses im 14. Wiener Gemeindebezirk dar, auf die ich gleich eingehen werde. In der Regel ist es bei Hausbesetzungen üblich, dass mit den Eigentümer\*innen, der Polizei und oft auch mit der Politik bzw der Gemeinde Verhandlungen geführt oder bzw direkte Forderungen gestellt werden (zB die Forderung nach einem kostenlosen Kulturzentrum oder einem Hausprojekt für alternative Lebensentwürfe). Aus der Geschichte von konfrontativen Besetzungsbewegungen geht hervor, dass die Erfüllung dieser Forderungen sehr häufig das Ende des Antagonismus bedeutet und die Bewegung(en) mit kleineren Zugeständnissen zufrieden gestellt werden soll(en). So war es bspw bei den Vertragsverhandlungen zum Erhalt des 1990 besetzten Ernst-Kirchweger-Hauses (EKH) in Wien. Der Erhalt dieses Hauses als unabhängige Struktur war in Gefahr, woraufhin verschiedene Initiativen und Gruppen sich dafür einsetzten und das Haus schlussendlich 2005 von der Stadt Wien gekauft wurde und mit den ehemaligen Besetzer\*innen ein Vertrag zur Nutzung der Räumlichkeiten unterzeichnet. Zu dieser Zeit gab es sehr viele solidarische Aktionen, die von (nicht angezeigten) Demonstrationen, Besetzungen von leeren Gebäuden und Parteizentralen, Graffiti und Sachbeschädigungen bis hin zum Aufhängen von Transparenten und dem Verteilen von Flugblättern reichten. Kurz: Es entwickelte sich eine Dynamik, vor der die verschiedenen Autoritäten Angst hatten und sie wollten diese Dynamik einbremsen und befrieden, was durch die Unterzeichnung der Verträge auch weitestgehend gelang, auch wenn es damals ebenso Stimmen aus dieser Bewegung gab, die sich gegen die Unterzeichnung aussprachen. Ein Zitat aus dieser Zeit von einem KPÖ-Politiker bringt die staatliche Strategie auf den Punkt: „Gebt den Autonomen das Haus, dann geben sie Ruhe!“.<sup>10</sup>

Auch die „Pankahyttn“ ist ein solches Beispiel: nach dutzenden Besetzungen von leerstehenden Häusern und den damit einhergehenden Verhandlungen mit der Stadt Wien erklärte sich diese schlussendlich bereit, den aufmüpfigen Punks ein leeres Gebäude der Stadt zur Verfügung zu stellen, dass es nun seit 2007 in der Johnstraße im 15. Bezirk gibt, nicht aber ohne Bedingungen an die Besetzer\*innen zu stellen (zB Betreuung durch Sozialarbeiter\*innen, Einhaltung der Nachtruhe bei Konzerten, regelmäßiger Austausch mit den Autoritäten, usw): ein fauler Kompromiss also. Und seither ist es wieder ruhig(er) geworden um diese Gruppe von Leuten, die Strategie ist aufgegangen und die Autoritäten haben wieder ihre Ruhe.

---

<sup>10</sup> Dieses Zitat stammt von *Walter Baier*, KPÖ. Die ganze Geschichte des EKHs kann hier nachgelesen werden: [med-user.net/~ekh/](http://med-user.net/~ekh/) (18.4.2018).

Ungeachtet dessen, dass wir heute nicht sagen können, ob es das EKH oder die Pankahyttin in dieser Form überhaupt noch geben würde, wenn sich beide Projekte nicht auf den Dialog eingelassen oder diesen aktiv gesucht hätten, können wir aber auch nicht sagen, wie sich die Bewegungen entwickelt hätten, wenn sie den Dialog gänzlich verweigert hätten. Aber zurück zum obigen Beispiel: Am 16. April 2017 besetzten einige Leute das leere Haus in der Kienmayergasse 15 und hauchten ihm neues Leben ein. Es fanden gemeinsame Abendessen, Nachbarschaftstreffen, eine Lesung uä Events statt, das Haus wurde mit Graffiti und Transparenten geschmückt, erste Renovierungsarbeiten durchgeführt – aber auch die Verbarrikadierung der Türen, um sich gegen ein Eindringen der Polizei zu schützen. In der umliegenden Gegend und in der ganzen Stadt kam es zu Aktionen gegen die Verdrängung von ärmeren Leuten aus den Innenstadtbezirken und es gab Angriffe auf zB Banken, Immobilienfirmen uÄ. Als am dritten Tag der Besetzung der Eigentümer in Begleitung der Polizei erschien, um mit den Besetzer\*innen zu verhandeln, wurde dieser mit Eiern beworfen und vertrieben. Der Dialog wurde von den Besetzer\*innen verweigert, dazu gab es auch ein Statement im Internet, in dem erklärt wurde, dass ein Gespräch mit ihm auf Augenhöhe ohnehin nicht möglich sei, da er eben der Eigentümer ist und die Besetzenden nicht. Es gab keinerlei Interesse daran, den Presseleuten Auskünfte und Interviews zu erteilen oder gar den Zutritt zum Haus.

In diesem Fall blieb die Initiative der Menschen also nicht bei der Weigerung stehen, das Haus nicht zu verlassen, sondern ging zu direkten Aktionen und zur Attacke über und zwar mit der Absicht, für etwas Wirbel zu sorgen und zur Verbreitung der Subversion beizutragen. Laut ihren Statements war es nie das Ziel, das Haus längerfristig zu behalten und in Verhandlungen mit irgendwem zu treten, sondern Unruhe zu stiften, zu kämpfen und einen selbstbestimmten Schritt in Richtung Freiheit zu machen.

Die Besetzung wurde nach fünf Tagen durch ein Großaufgebot der Polizei geräumt, zu diesem Zeitpunkt war allerdings niemand im Haus. Die Polizei musste sich dennoch durch die angebrachten Barrikaden kämpfen und es dauerte den halben Tag, bis sie mit der Räumung fertig waren.

Ohne nun diese Besetzung glorifizieren zu wollen, denke ich doch, dass es Sinn macht, sich bewusst gegen den „normalen Weg“ zu entscheiden und sich nicht durch Forderungen, Dialog und Eingliederung ins Spektakel befrieden zu lassen. Schon viel zu viele ehemalige Besetzungen erhielten irgendwann Verträge und verloren damit ihren „Biss“ und ihre Gefährlichkeit für den reibungslosen Ablauf der kapitalistischen Maschine. Schon viel zu viele Besetzungen ließen sich auf das Gespräch mit vermeintlichen „Oppositionsparteien“ ein (zB den Grünen). Auch ist ein „alternativer“ Kulturbetrieb noch lange kein Dorn im Auge der Autoritäten, sei er auch noch so „alternativ“ und durch das bloße theoretische Kritisieren von etwas wurde auch noch keine Umwälzung durchgeführt. Klar, mit einem einzelnen besetzten Haus hat man noch keine Revolution, aber hey: irgendwo muss man ja anfangen!<sup>11</sup>

---

11 Siehe [kienmayergasse15.noblogs.org/](http://kienmayergasse15.noblogs.org/) (5.4.2018).

Ein weiteres Beispiel für die Nicht-Integration von Individuen in das bestehende System ist die Verweigerung der Lohnarbeit. Die kapitalistische Gesellschaft basiert auf der Produktion von Mehrwert durch Arbeit und dem damit verbundenen Profit der Unternehmen. Dieser Profit muss von irgendwo herkommen und so wird immer irgendetwas ausgebeutet: die Umwelt, die Arbeiter\*innen, die Naturressourcen, usw. Und meistens sogar alles auf einmal. Die Lohnarbeit ist dabei einer der Dreh- und Angelpunkte dieser Gesellschaft und beeinflusst bzw vernichtet den Alltag und das Leben der Arbeitenden am meisten.

Sich der Welt aus Arbeit und Konsum zu verweigern ist nicht leicht, ich würde sogar behaupten, dass es nicht möglich ist. Alle müssen in irgendeiner Form verwertet werden im Kapitalismus, ob das nun durch die 40-Stunden-Arbeitswoche geschieht oder durch die Teilnahme am System der Arbeitslosigkeit und somit den Maßnahmen des AMS, spielt keine zentrale Rolle. Der Punkt ist aber der: alle müssen irgendetwas machen, um ihre finanziellen Mittel zu erwerben, damit sie überleben können. Die individuelle Arbeitsverweigerung ist hierbei natürlich auch kein Allheilmittel, aber definitiv ein Schritt in die Richtung Freiheit, die ich mir vorstelle: nicht für irgendjemanden zu buckeln, sondern für mich selbst. Und mit dem „normalen Weg“ des Vollzeitjobs wird ja auch keine grundlegende Veränderung im System hervorgerufen. Dann kann man ebenso den Schritt in die bewusste Verweigerung von Lohnarbeit wagen, den Schritt in Richtung Abenteuer. Und auch wenn uns immer wieder eingetrichtert wird, dass wir an unserer ökonomischen Situation selbst schuld sind, so sind es doch ziemlich viele „Einzelfälle“, die eine größere Struktur bedienen: Kapitalismus. Und deshalb will ich (wie bereits unter Punkt 3. gezeigt) individuell UND kollektiv dagegen ankämpfen.

Falls ihr bis hierhin gelesen habt, wird euch sicherlich aufgefallen sein, dass dieser Text sich stark von den anderen in diesem Heft abhebt und das ist auch gut so! Das liegt sicherlich zu einem großen Teil daran, dass ich nicht an einer Auseinandersetzung mit Reformen, Paragraphen und dergleichen interessiert bin. Für mich stinkt das nämlich alles nach Unfreiheit, Regulierungen und nerviger Bürokratie und ich für meinen Teil weiß mit meiner verfügbaren Lebenszeit definitiv Besseres anzustellen! Schließen möchte ich mit einem Zitat von einem Anarchisten aus dem vorigen Jahrhundert, der sein Verlangen in folgenden Worten ziemlich gut auf den Punkt gebracht hat: „In einer Gesellschaft, in der jedes Abenteuer zerstört wurde, bleibt uns nur noch das Abenteuer der Zerstörung dieser Gesellschaft.“<sup>12</sup>

---

12 Woher dieses Zitat genau stammt, ist nicht überliefert. Verwendet wurde es jedenfalls von dem französischen Anarchisten *Joseph „Libertad“ Albert* und die meisten Historiker\*innen gehen davon aus, dass es auch von ihm stammt.

## Zum Weiterlesen und -denken:

*Alfredo M. Bonnano*, Anarchismus und Aufstand (2014), [editionirreversibel.noblogs.org/](http://editionirreversibel.noblogs.org/)

*Salto Archipel*, Affinität, informelle Organisation und aufständische Projekte (2012), [anarchistischebibliothek.org/library/salto-archipel](http://anarchistischebibliothek.org/library/salto-archipel)

*Killing King Abacus*, Einige Notizen zum aufständischen Anarchismus (2001), [anarchistischebibliothek.org/library/killing-king-abacus-einige-notizen-zu-aufstandischem-anarchismus](http://anarchistischebibliothek.org/library/killing-king-abacus-einige-notizen-zu-aufstandischem-anarchismus)

*Os Cangaceiros*, Ein Verbrechen namens Freiheit (2003), [anarchistischebibliothek.org/library/os-cangaceiros-ein-verbrechen-namens-freiheit](http://anarchistischebibliothek.org/library/os-cangaceiros-ein-verbrechen-namens-freiheit)

Anton Kucera (29) lebt die meiste Zeit in Wien, ist ansonsten viel unterwegs und beschäftigt sich mit verschiedenen Vorgängen in der Gesellschaft. Dabei versucht er, provokativ, des-integriert und nach seinen eigenen Regeln zu leben. Reaktionen auf diesen Artikel bitte an: [kucera\\_a@riseup.net](mailto:kucera_a@riseup.net)

# RichterInnen

## Zwischen „Frauenberuf“ und Geschlechterpyramide

Valerie Purth

---

### 1. RichterInnen im Wandel der Zeit

Der Richterberuf benötigte die längste Zeit kein Binnen-I, um die Realität sprachlich abzubilden: Er war Männern vorbehalten. Der Ausschluss vom Studium der Rechtswissenschaften (bis 1919<sup>1</sup>) bedeutete auch einen Ausschluss der Frauen von staatlichen Ämtern. 1947 wurden die ersten beiden Frauen als „Richteramtswärter“ zugelassen.<sup>2</sup> Seitdem haben sich die Anteile von Frauen und Männern in Studium und Justiz rasant verschoben: 2015 waren 55,6% der Jus-AbsolventInnen weiblich.<sup>3</sup> 55,19% der RichteramtswärterInnen (RiAAs) und 43,65% der RichterInnen waren 2006 Frauen.<sup>4</sup> Im Jahr 2018 sind es bei den RiAAs 66,67% und 55,13% bei den RichterInnen. Dieser signifikante Anstieg vollzog sich allerdings erst seit den 1990er-Jahren; 1995 betrug der Anteil der Richterinnen und Staatsanwältinnen gemeinsam weniger als 20%.<sup>5</sup>

### 2. Die Instanzen als Geschlechterpyramide

Ein genauerer Blick auf die Statistik zeigt, dass der Frauenanteil mit dem Instanzenzug sinkt. Es entsteht das Bild einer Geschlechterpyramide: Die Basis bilden die Richterinnen an den Bezirksgerichten (BG), wo ihr Anteil 2015 65,06% betrug; die BG-Vorsteherinnen sind mit 40,00% schon nicht mehr in der Überzahl. Bei den Landesgerichten (LG) beträgt der Frauenanteil 54,77%, jedoch sind nur 36,84% der LG-PräsidentInnen weiblich. An den Oberlandesgerichten (OLG) sind 44,81% der RichterInnen und 37,93% der SenatspräsidentInnen Frauen.<sup>6</sup> Seit 2014 findet sich unter den vier OLG-PräsidentInnen eine Frau, und unter den fünf VizepräsidentInnen zwei. Am Obersten Gerichtshof (OGH) arbeiten 35% Richterinnen,<sup>7</sup> bei insgesamt 18 OGH-Senaten sitzt dreien eine

---

1 NN, Frauenstudium, wien.gv.at/wiki/index.php/Frauenstudium (9.6.2018).

2 *Kniefacz*, Margarete Charlotte Tanzer (Eisenstädter, Haimberger), gedenkbuch.univie.ac.at/?person\_single\_id=40894 (9.6.2018); vgl ausführlich: *Gerhard*, Frauen in der Geschichte des Rechts (1997).

3 *Abteilung Gleichstellung und Diversität der Universität Wien* (Hrsg), Gender im Fokus. Frauen und Männer an der Universität Wien (2015) 22.

4 NN, Frauenförderung, justiz.gv.at/web2013/home/justiz/frauenfoerderung (9.6.2018).

5 NN, justiz.gv.at/web2013/home/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2015/frauen-an-die-macht (9.6.2018).

6 5591/AB v 28.8.2015 zu 5766/J, jeweils 25.GP.

7 NN, Richterinnen und Richter, ogh.gv.at/der-oberste-gerichtshof/richterinnen-und-richter/ (9.6.2018).

Frau vor.<sup>8</sup> Die Justiz selbst führt zwar Statistiken über den Frauenanteil bei RichterInnen, nicht aber aufgeschlüsselt nach Hierarchie-Ebenen.

### 3. Erfolgreiche Gleichbehandlung?

Ein Faktor für die rasche Erhöhung des Frauenanteils war die mit Blick auf die einschlägigen EU-Richtlinien<sup>9</sup> erfolgte Erlassung des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes im Jahr 1993.<sup>10</sup> Dieses – geschlechtergerecht formulierte – Gesetz schafft mit seinem zweiten Abschnitt die Rechtsgrundlage für eine Reihe an „Besonderen Fördermaßnahmen für Frauen“: vom allgemeinen Frauenförderungsgebot über die Ausarbeitung konkreter Frauenförderungspläne, die jeweils für zwei Jahre verbindliche Vorgaben zur Erhöhung des Frauenanteils enthalten, bis hin zu verpflichtenden Frauenquoten bei der Aufnahme in den Bundesdienst, beim beruflichen Aufstieg sowie bei der Aus- und Weiterbildung.<sup>11</sup> Diese Fördermaßnahmen sind solange verpflichtend, bis der Frauenanteil im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50% beträgt. Es handelt sich somit um temporäre Sondermaßnahmen iSd Art 4 des Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung (CEDAW).<sup>12</sup> Diese sind direkte Steuerungsinstrumente zugunsten einer De-facto-Gleichstellung von Frauen und Männern.<sup>13</sup> Der hohe Anteil an Richterinnen lässt sich als Erfolgsgeschichte der Gleichbehandlung und insb von Quotenregelungen lesen.

### 4. RichterIn – ein Frauenberuf?

Eine weitere Erklärung für den hohen Frauenanteil in der Justiz wird oft in der guten „Vereinbarkeit“ des RichterInnenberufs mit einem Privat- und Familienleben gesehen. RichterInnen teilen sich ihre Arbeitszeit(en) weitgehend selbstständig und frei ein und haben darüber hinaus häufig die Möglichkeit, von zu Hause aus oder in Teilzeit zu arbeiten. Wieviel Zeit RichterInnen zuhause arbeiten, wird statistisch nicht erfasst. Der Anteil an Teilzeitbeschäftigten beträgt für RichterInnen und StaatsanwältInnen 11,0%, wobei insgesamt nur ein gutes Prozent auf Männer entfällt und ca jede fünfte Richterin/Staatsanwältin Teilzeit arbeitet.<sup>14</sup> Die Annahme, dass diese Frauen sich aufgrund von Sorgearbeit dafür entschieden haben, ist sowohl stereotyp als auch naheliegend; Studien

8 NN, Geschäftsverteilungsübersicht, ogh.gv.at/media/geschaeftsverteilung-ab-2-2-2018-mz.pdf (9.6.2018).

9 Insb 75/115/EWG und 76/207/EWG.

10 Bundesgesetz über die Gleichbehandlung im Bereich des Bundes (Bundes-Gleichbehandlungsgesetz – B-GlBG) BGBl 1993/100.

11 §§ 11-11d BGBl 1993/100 idgF.

12 Vgl Ulrich in *Schläppi/Ulrich/Wyttenbach* (Hrsg), CEDAW Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (2015) Art 4 C Rn 40 (44).

13 Vgl ausführlich: Kägi-Diener in *Schläppi/Ulrich/Wyttenbach* (Hrsg), CEDAW, Art 4 Allgemein.

14 NN, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte, oeffentlicherdienst.gv.at/fakten/aufgaben\_im\_bundesdienst/gerichtspersonal/richter\_staatsanwaelte.html (9.6.2018).

besagen, dass Frauen *va* aus familiären Gründen ihre Erwerbsarbeitszeit reduzieren, während für Männer diverse Motive (Aus- und Fortbildung, keine Vollzeitbeschäftigung gefunden, andere persönliche Gründe) ausschlaggebend sind.<sup>15</sup> Die diskursive Klassifizierung vom RichterInnen- als „Frauenberuf“<sup>16</sup> birgt jedoch die Gefahr eines Ansehens- und Ressourcenverlusts. Dieses Phänomen lässt sich beobachten, wenn einst männerdominierte Berufe – bspw der LehrerInnenberuf – zunehmend von Frauen ausgeübt werden.

## 5. Sind Frauen die bessere Wahl?

Ein dritter Faktor muss thesenhaft bleiben: Schneiden Frauen, die die Aufnahme in den richterlichen Vorbereitungsdienst im Rahmen des zunächst parallel zur Gerichtspraxis laufenden sog „Übernahmeverfahrens“ anstreben, im Vergleich zu ihren Kollegen besser ab? Bekommen Frauen in den Übungskursen sowie bei den Prüfungen die besseren Noten, weil sie, ihrer weiblichen Sozialisierung entsprechend, mehr und gründlicher gelernt haben? Werden sie mit Blick auf ihre sozialen und kommunikativen Kompetenzen besser beurteilt? Fördern Ausbildungsrichterinnen womöglich – Stichwort: homosoziale Reproduktion – eher junge Frauen? Diese Fragen bleiben dahingestellt, da über das Übernahmeverfahren keinerlei öffentlich zugängliche Statistiken geführt werden und RechtspraktikantInnen sowie RiAAs keinen Einblick in ihren beim OLG geführten Personalakt haben.

## 6. Ausblick: Die Zukunft der RichterInnenschaft

Die Frage nach den Geschlechterverhältnissen in der Justiz ist verknüpft mit der Frage danach, welche RichterInnenschaft eine Gesellschaft möchte. ME kann dies nur eine möglichst heterogene RichterInnenschaft sein, in der *ua* Männer und Frauen verschiedener sozio-ökonomischer, religiöser und ethnischer Hintergründe sowie von unterschiedlicher körperlicher Konstitution zusammenarbeiten. Der Weg zu einer solchen gesellschaftlich repräsentativen RichterInnenschaft könnte justizintern über Transparenz im Übernahmeverfahren – klare Kommunikation, Offenlegung sowie Erklärung der Ergebnisse bei den Prüfungen, Einsicht in den Personalakt – sowie über gezielte Werbung für den Beruf bei Männern, insb mit diversen gesellschaftlichen Hintergründen, führen, sowie gesamtgesellschaftlich über die politische Entscheidung, Sorgearbeit geschlechtergerecht umzuorganisieren, Arbeitszeiten generell zu verkürzen und somit „vereinbarungsfreundliche“ Berufe vermehrt auch für Männer attraktiv zu machen. Unter diesen

---

15 Braunisch/Dechant/Gartner/Kaiser/Kern/Küntzle/Schett/Schneider/Thomasberger, Teilzeit ist Frauensache, besonders auf dem Land, [addendum.org/feminismus/teilzeit/](http://addendum.org/feminismus/teilzeit/) (9.6.2018).

16 Weiser, Justiz: mehr Frauen als Männer, [diepresse.com/home/politik/innenpolitik/1327934/](http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/1327934/) (9.6.2018); Sterkl, Die Justiz ist weiblich, [zeit.de/2011/32/A-Rechtspflege](http://zeit.de/2011/32/A-Rechtspflege) (9.6.2018).

Voraussetzungen könnte echte Gleichstellung zwischen Männern und Frauen unterschiedlicher gesellschaftlicher Hintergründe in der Justiz entstehen.

Mag.<sup>a</sup> Valerie Purth, MA ist Juristin in Wien; sie ist Vorstandsmitglied der *Juristinnen* und Mitherausgeberin des *juridikum*; valerie.purth@gmail.com