

# Österreichisches Bundesverfassungsrecht

Textsammlung und Kommentar

1. bis 6. Grundlieferung  
(Dezember 2003)

Herausgegeben von  
Karl Korinek und Michael Holoubek

Redaktion:  
Andrea Martin

SpringerWienNewYork

## Artikel 3

## Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger

(1) Niemand darf aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, durch eine Einzel- oder eine Kollektivmaßnahme ausgewiesen werden.

(2) Niemandem darf das Recht entzogen werden, in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Staatsangehöriger er ist.

## Prohibition of expulsion of nationals

1. No one shall be expelled, by means either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national.

2. No one shall be deprived of the right to enter the territory of the State of which he is a national.

## Interdiction de l'expulsion des nationaux

1. Nul ne peut être expulsé, par voie de mesure individuelle ou collective, du territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

2. Nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant.

## Für die Regierung der Republik Österreich:

Bei Unterzeichnung dieses Protokolls hat der Unterzeichnete im Namen seiner Regierung folgende Erklärung abgegeben:

Das Protokoll Nr. 4 wird mit dem Vorbehalt unterzeichnet, daß durch Artikel 3 des Protokolls das Gesetz vom 3. April 1919, StGBI. Nr. 209, betreffend die Landesverweisung und die Übernahme des Vermögens des Hauses Habsburg-Lothringen in der Fassung des Gesetzes vom 30. Oktober 1919, StGBI. Nr. 501, des Bundesverfassungsgesetzes vom 30. Juli 1925, BGBl. Nr. 292, und des Bundesverfassungsgesetzes vom 26. Jänner 1928, BGBl. Nr. 30, sowie unter Bedachtnahme auf das Bundesverfassungsgesetz vom 4. Juli 1963, BGBl. Nr. 172, nicht berührt wird.

H. REICHMANN m.p.

BGBl 1969/434 (BlgNR 11. GP RV 1202 Zu 1202 AB 1316); BGBl III 1998/30 (BlgNR 19. GP RV 85 AB 236).

## Literatur

*Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar<sup>2</sup>, 1996

*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 21. Freiheit und Freizügigkeit, Rz 25

*Harris/O'Boyle/Warbrick*, Law of the European Convention on Human Rights, 1995, 562

*Henckaerts*, Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, 1995

*Jacobs/White*, The European Convention on Human Rights<sup>3</sup>, 2002, 343

*Merrills/Robertson*, Human Rights in Europe<sup>4</sup>, 2001, 256

*Nowak*, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar, 1989, Art 12 und 13

**Art 3**

- Pabr*, Das 4. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention, JBl 1964, 187  
*Tretter*, Artikel 1–4 4. ZP, in: Ermacora/Nowak/Tretter (Hrsg), Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, 1983, 659  
*Van Dijk/van Hoof*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights<sup>3</sup>, 1998, 671

**Judikatur**

- VfSlg 13.039/1992, 13.300/1992 (Begriff der Ausweisung);  
 VwGH 11. 2. 1980, 201/79 = ZfVB 1981/1/154 (keine Landesverweisung der „nachgeborenen“ Mitglieder des Hauses Habsburg-Lothringen);  
 EKMR, Appl 6189/73, CD 46, 214; Fall *Brückmann*, CD 46, 202 = EuGRZ 1974, 113 (Art 3 Abs 1 schützt nicht vor Auslieferung); Appl 10.564/83, DR 40, 262; 5. 5. 1993, Fall *Benabou*, Appl 20.256/92; 6. 4. 1994, Fall *Nehas*, Appl 23.020/93 (Anhängigkeit eines innerstaatlichen Verfahrens zur Klärung der Staatsangehörigkeit – Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtszuges); Fall *Habsburg-Lothringen*, DR 64, 210 = Yb 1989, 116 (Vorbehalt Österreichs zu Art 3 entspricht ex-Art 64 EMRK).

**Inhaltsübersicht**

I. Historische Entwicklung und Bedeutung	1–5
1. Historische Entwicklung	1–4
2. Bedeutung	5
II. Gemeinschaftsrecht	6–7
III. Persönlicher Schutzbereich	8–12
IV. Sachlicher Schutzbereich	13–24
1. Verbot der Ausweisung (Art 3 Abs 1)	13–18
2. Recht auf Einreise (Art 3 Abs 2)	19–20
3. Recht auf Aufenthalt (Art 3 Abs 1 und 2)	21–22
4. Schutz vor Ausbürgerung?	23
5. Recht auf Einbürgerung?	24
V. Vorbehalt Österreichs im Hinblick auf das HabsbG	25
VI. Schutzrichtung	26
VII. Verhältnis des Art 3 zu Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG	27

*I. Historische Entwicklung und Bedeutung*

## 1. Historische Entwicklung

- 1** Art 3 garantiert aus heutiger Sicht eine Selbstverständlichkeit, denn es ist seit langem anerkannt, dass die Staaten völkerrechtlich dazu verpflichtet sind, ihre eigenen Staatsangehörigen bei sich aufzunehmen.<sup>1</sup> Die Geschichte hat freilich

<sup>1</sup> Vgl etwa *Tomuschat*, Freizügigkeit nach deutschem Recht und Völkerrecht, DÖV 1974, 757 (761); *Kimminich*, Das Recht auf die Heimat, 1978, 71; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis<sup>3</sup>, 1984, § 1202; *Henckaerts*, 78 f; *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg), Handbuch des Völkerrechts, Bd 1<sup>3</sup>, 1997, Rz 681; *Seidl-Hohenveldern/Stein*, Völkerrecht<sup>4</sup>, 2000, Rz 1299; s auch *Frowein/Peukert*, Art 3 4. ZPEMRK, nach denen das Recht des Staatsangehörigen auf Einreise und Nichtausweisung „normalerweise zu den verfassungsrechtlichen Grundsätzen jedes Staates“ gehört.

zeigt, dass die Beachtung dieser Pflicht sich nicht von selbst versteht; immer wieder haben Staaten ihre eigenen Angehörigen, manchmal sogar massenhaft, des Landes verwiesen.<sup>2</sup> In der frühen Neuzeit waren derartige Ausweisungen ein fester Bestandteil der Strafrechtspflege, daneben fühlten sich die Staaten aber auch aus religiösen Gründen dazu berechtigt, Andersgläubige aus ihrem Hoheitsgebiet zu vertreiben.<sup>3</sup> Erst im 18. Jahrhundert ging man allmählich davon ab, eigene Staatsangehörige des Landes zu verweisen, teils unter dem Einfluss der Aufklärung, teils aber auch, weil man solche Ausweisungen anderen Staaten gegenüber für ungerecht hielt.<sup>4</sup> Dazu kam, dass nach hA kein Staat völkerrechtlich dazu verpflichtet ist, Fremde bei sich aufzunehmen.<sup>5</sup> Viele Länder sicherten dementsprechend im 19. Jahrhundert ihren Staatsangehörigen konstitutionell das Recht zu, in ihrem Heimatstaat zu leben und schafften auch die strafweise Ausweisung für Inländer ab.<sup>6</sup> Aus politischen Gründen wurden eigene Staatsangehörige freilich noch bis in das 20. Jahrhundert des Landes verwiesen, dies insbesondere, wenn sich ein Staat früherer Regenten entledigen wollte.<sup>7</sup> Auch in der jüngeren Vergangenheit ist es aber vorgekommen, dass ein europäischer Staat eigene Staatsangehörige nicht bei sich aufnehmen wollte: So wurde etwa den sog „East African Asians“, die nach der Unabhängigwerdung ostafrikanischer Kolonien für die Beibehaltung der britischen Staatsangehörigkeit optiert hatten, die Einreise nach Großbritannien nicht automatisch gestattet.<sup>8</sup>

In **Österreich** wurde Staatsbürgern zwar schon durch die Aprilverfassung 1848 die Freiheit zugesichert, aus ihrem Heimatstaat auszuwandern.<sup>9</sup> Das Recht, in diesem Staat auch zu verbleiben, gewährte jedoch erst das StGG 1867, das in Art 6 Abs 1 1. Tatbestand bestimmt, dass „[j]eder Staatsbürger ... an jedem Orte des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen [kann]“. Seinem Wortlaut nach ist dieses Recht zwar absolut, also ohne die Möglichkeit einer Ausnahme gewährt. Judikatur und Lehre nahmen jedoch stets an, dass auch die Niederlassungsfreiheit Einschränkungen dulden muss.<sup>10</sup> Eingriffe in dieses Recht wurden nach 1867 nicht nur vorgenommen, um österreichische Staatsbürger aus

2 S zu diesen historischen Massenausweisungen mwN *Pöschl*, Art 4 4. ZPEMRK, Rz 1.

3 *Reiter*, Ausgewiesen, abgeschoben, 2000, 24.

4 *Reiter* (FN 3), 24.

5 S mwN *Reiter* (FN 3), 25.

6 S mwN *Reiter* (FN 3), 25; s beispielhaft zu den heute geltenden nationalen Aufenthaltsgarantien in den EU-Staaten *Schulz*, Freizügigkeit für Unionsbürger, 1997, 102 ff.

7 S mwN *Reiter* (FN 3), 26.

8 S dazu den Bericht der EKMR vom 14. 12. 1973, EuGRZ 1994, 386 = HRLJ 1994, 215, die aus Anlass zahlreicher Beschwerden eine Verletzung der Art 3 EMRK bzw des Art 8 iVm Art 14 EMRK feststellte, nicht jedoch eine Verletzung des Art 3 4. ZPEMRK, weil das Vereinigte Königreich das 4. ZPEMRK nicht ratifiziert hat; im Ministerkomitee kam die erforderliche Zweidrittelmehrheit für die Konventionsverletzung nicht zustande (s die Resolution des Ministerkomitees vom 21. Oktober 1977, Yb 1977, 642); es nahm jedoch mit Befriedigung zur Kenntnis, dass zahlreichen Betroffenen letztlich doch die Einreise gestattet wurde und sah im Hinblick darauf die Probleme, die zur Erhebung der genannten Beschwerden geführt hatten, als beseitigt an.

9 Dazu mwN *Pöschl*, Art 4 StGG, Rz 1.

10 Dazu mwN *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 30 ff.

**Art 3**

einer Gemeinde oder einem Land, sondern auch, um sie überhaupt aus dem Staatsgebiet auszuweisen; dies zwar nicht im Rahmen der Strafrechtspflege, denn als Strafe wurde die Landesverweisung in Österreich seit dem 18. Jahrhundert nur mehr gegen Fremde eingesetzt.<sup>11</sup> Als politische Maßnahme fand die Exilierung eigener Staatsbürger in Einzelfällen jedoch weiterhin Verwendung,<sup>12</sup> so etwa, als die Mitglieder des Hauses Habsburg-Lothringen im Jahr 1919 des Landes verwiesen wurden.<sup>13</sup>

- 3** Dass die Staaten dazu verpflichtet sind, ihre eigenen Staatsangehörigen bei sich aufzunehmen, wurde nach dem Zweiten Weltkrieg mittelbar auch in der **Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte** vom 10. Dezember 1948 festgestellt:<sup>14</sup> Ihrem Art 9 zufolge darf niemand „willkürlich ... des Landes verwiesen werden“ und nach Art 13 AEMR hat jeder Mensch das Recht, jedes Land zu verlassen und in sein Land zurückzukehren. Ursprünglich sollte eine dem Art 9 AEMR entsprechende Bestimmung auch in den **Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte** vom 19. Dezember 1966 aufgenommen werden. Neben dem Verbot der willkürlichen Exilierung sah der Entwurf dieses Paktes auch das Recht jedes Menschen vor, in sein eigenes Land einzureisen.<sup>15</sup> Im Zuge der Beratungen des IPBPR wurde das Verbot willkürlicher Exilierung jedoch ersatzlos gestrichen,<sup>16</sup> weil die Mitgliedstaaten einerseits den Eindruck vermeiden wollten, dass das Völkerrecht nichtwillkürliche Exilierungen anerkennt. Andererseits kam aber auch ein absolutes Verbot derartiger Maßnahmen nicht in Betracht, denn die Exilierung wurde in manchen Mitgliedstaaten noch praktiziert und für humaner gehalten als ein langer Freiheitsentzug. Um diesen Staaten die strafweise Ausweisung ihrer Bürger weiterhin zu ermöglichen, musste für das Recht auf Einreise eine neue und engere Formulierung gefunden werden. Der schlussendlich mit knapper Mehrheit angenommene Art 12 Abs 4 IPBPR sieht vor, dass niemandem „willkürlich das Recht entzogen werden [darf], in sein eigenes Land einzureisen“, er verbietet also, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, auch jede Exilierung, sofern diese nicht im Rahmen der Strafrechtspflege vorgenommen wird.<sup>17</sup> Die Landesverweisung der Mitglieder des Hauses Habsburg-Lothringen wäre dem Art 12 Abs 4 IPBPR demnach unterfal-

11 S mwN *Reiter* (FN 3), 80, 90, 99, 114.

12 S mwN *Reiter* (FN 3), 379 ff.

13 Dazu näher *Kolonovits*, HabsbG.

14 Als Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen ist diese Erklärung nur eine programmatische Absichtserklärung ohne Bindungswirkung. Sie wurde in Österreich nicht amtlich kundgemacht; ihr Text ist zB bei *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg), Handbuch des Völkerrechts, Bd 2<sup>3</sup>, 1997, 244 (245), wiedergegeben.

15 Der in diesem Entwurf vorgesehene Art 12 Abs 2 hatte folgenden Wortlaut: „a) No one shall be subjected to arbitrary exile; b) Subject to the preceding sub-paragraph, anyone shall be free to enter his own country.“ Personen, die nicht willkürlich (und damit zulässigerweise) ausgewiesen worden waren, sollte ein Recht auf Einreise demnach nicht zukommen; s zu diesem Entwurf mwN *Nowak*, Art 12, Rz 45 f.

16 S dazu und zum Folgenden mwN *Jagerskiold*, The Freedom of Movement, in: Henkin (Hrsg), The International Bill of Rights, 1981, 166 (181); *Nowak*, Art 12, Rz 45 f.

17 Das Verbot der Exilierung folgt indirekt aus dem Recht auf Einreise: s *Nowak*, Art 12, Rz 45, 47; s auch *Henckaerts*, 80 f, 83.

len, weshalb Österreich aus Anlass der Unterzeichnung des IPBPR im Jahr 1973 einen Vorbehalt zu dieser Bestimmung abgegeben hat. Der gesamte Pakt wurde in Österreich parlamentarisch unter Erfüllungsvorbehalt genehmigt (Art 50 Abs 2 B-VG) und nach seiner Ratifikation im Jahr 1978 im Rang eines einfachen Gesetzes in Geltung gesetzt;<sup>18</sup> für das österreichische Recht kommt dem IPBPR daher zwar auslegungsteuernde Kraft zu, unmittelbar anwendbar ist er aber nicht.<sup>19</sup>

Das 4. ZPEMRK wurde zwar vor der Unterzeichnung des IPBPR, nämlich am 16. September 1963 beschlossen, orientierte sich jedoch in mehrfacher Hinsicht an dem damals bereits erarbeiteten Entwurf des IPBPR. Dies gilt auch für Art 3 4. ZPEMRK, der das Ausweisungsverbot des Art 9 AEMR und das Einreiserecht des Art 12 Abs 4 IPBPR mit gewissen Modifikationen in einer Vorschrift zusammenfasst.<sup>20</sup> Nach Ansicht der Beratenden Versammlung sollte Art 3 Abs 1 noch bestimmen, das „[n]iemand ... aus dem Staat exiliert werden [darf], dessen Staatsangehöriger er ist“. Zuzufolge Abs 2 sollte es „[j]edermann ... frei[stehen], in den Staat einzureisen, dessen Staatsangehöriger er ist“.<sup>21</sup> Das Expertenkomitee folgte diesem Vorschlag nur teilweise, nahm im ersten Absatz im Wesentlichen sprachliche Änderungen vor und näherte den zweiten Absatz dem Wortlaut des Art 12 Abs 4 IPBPR an. Einnehmen bestand zwischen dem Expertenkomitee und der Beratenden Versammlung aber insofern, als die Beschränkung auf ein bloßes Willkürverbot nun aufgegeben, das Recht auf Nichtausweisung und Einreise also absolut, dh ohne die Möglichkeit einer Ausnahme gewährt werden sollte. Dementsprechend konnte Österreich auch das 4. ZPEMRK nur mit dem Vorbehalt unterzeichnen, dass die im HabsbG angeordnete Landesverweisung durch Art 3 unberührt bleibt (s noch Rz 25). Nachdem der Nationalrat das 4. ZPEMRK als „verfassungsergänzend und verfassungsändernd“ genehmigt hatte, wurde es am 3. September 1969 mit dem erwähnten Vorbehalt ratifiziert. Zuzufolge Art 7 Abs 1 4. ZPEMRK wurde dieses Protokoll am 18. September 1969 für Österreich völkerrechtlich verbindlich und sodann am 16. Dezember 1969 im BGBl 1969/

<sup>18</sup> BGBl 1978/591.

<sup>19</sup> S dazu näher zB *Floretta/Öhlinger*, Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen, 1978; *Ermacora*, Die UN-Menschenrechtspakte Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung?, JBl 1979, 191; *Morscher*, Die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs in Österreich, EuGRZ 1983, 515 (516 f); *derselbe*, Die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, 1992, 507 (512 f). Immerhin hat Österreich das Fakultativprotokoll zum IPBPR ratifiziert, das eine Individualbeschwerde an eine internationale Instanz vorsieht: BGBl 1988/105. Zur Durchsetzung dieser nicht mit Sanktionen verbundenen Kontrolle s *Nowak*, Die Durchsetzung der UNO-Menschenrechtskonventionen in Österreich, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 1, 1991, 703 (717).

<sup>20</sup> Dass der IPBPR für das 4. ZPEMRK Vorbildwirkung hatte, ergibt sich schon aus der von der Beratenden Versammlung vorgeschlagenen Präambel zu diesem Protokoll: Recueil des Travaux préparatoires du Protocole No 4, 1976, 492; RV 1202 BlgNR 11. GP, 10; vgl zur Entstehung des 4. ZPEMRK den Bericht des Expertenkomitees (RV 1202 BlgNR 11. GP, 8 f), sowie *Pahr*, 188 f.

<sup>21</sup> RV 1202 BlgNR 11. GP, 15; Travaux préparatoires (FN 20), 502.

**Art 3**

434 kundgemacht. Das 11. ZPEMRK stellte dem Text des Art 3 schließlich die Überschrift „Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger“ voran (BGBl III 1998/30).

## 2. Bedeutung

- 5 Die Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle kommen regelmäßig jedem Menschen zu, gleichgültig, ob er Staatsbürger, Fremder, Flüchtling oder Staatenloser ist. Dieser weit gefasste Adressatenkreis ist das Ergebnis einer Internationalisierung, die der Menschenrechtsschutz nach dem Zweiten Weltkrieg erfahren hat, beruhend auf der Einsicht, dass gewisse Rechte für alle Menschen gleichermaßen gelten müssen und dass die Achtung dieser Rechte keine ausschließlich innerstaatliche Angelegenheit mehr ist.<sup>22</sup> Mit der Pflicht der Staaten, die Grundfreiheiten und Menschenrechte ihrer Bürger unter der Kontrolle internationaler Organe zu achten, bleibt allerdings oder steigt sogar das Bedürfnis der Staaten, autonom zu entscheiden, wer sich in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten und damit ihren Schutz in Anspruch nehmen darf.<sup>23</sup> Das Recht, in jeden beliebigen Staat zu ziehen und dort zu bleiben, ist daher regelmäßig nicht Gegenstand internationaler Menschenrechtsgarantien. Insofern ist es zwar verglichen mit den übrigen Konventionsrechten, nicht aber gemessen an anderen völkerrechtlichen Menschenrechtsdokumenten eine Besonderheit, dass die Rechte des Art 3 4. ZPEMRK nicht jedermann gewährt, sondern dem **Staatsangehörigen** vorbehalten sind. Diese Bestimmung berechtigt den Grundrechtsträger gerade nicht dazu, sich in jedem Staat niederzulassen, sondern schützt ihn nur davor, aus dem Staat, dem er angehört, vertrieben zu werden, sichert ihm zu, dort Zuflucht zu finden, und gewährt ihm damit das Recht, in seinem Staat eine „Heimat“ zu haben.<sup>24</sup>

Art 3 macht die in Art 2 4. ZPEMRK garantierte **Freizügigkeit** für den Staatsangehörigen erst komplett: Das Recht, nicht aus seinem Heimatstaat ausgewiesen zu werden und in diesen Staat einzureisen, ergänzt zum einen die Ausreisefreiheit des Art 2 Abs 2 4. ZPEMRK; denn diese Bestimmung gewährt nur das Recht, aus einem Staat auszureisen, schützt aber nicht vor dem Zwang, ein Land zu verlassen und beinhaltet auch nicht das Recht, in diesen Staat zurückzukehren.<sup>25</sup> Zum anderen kann sich ein Staatsangehöriger in seinem Heimatstaat stets auf die in Art 2 Abs 1 garantierte Bewegungs- und Wohnsitzfreiheit berufen, weil er das dort aufgestellte Erfordernis eines „rechtmäßigen“ Aufenthalts in diesem Staat immer erfüllt.<sup>26</sup>

Da Art 3 die Vertragsstaaten vorbehaltlos zur Aufnahme ihrer eigenen Staatsangehörigen verpflichtet, gehört er zudem zu den wenigen Konventionsrechten,

<sup>22</sup> S *Nowak*, Art 12, Rz 3; zur Internationalisierung des Menschenrechtsschutzes auch *Neuhold/Hummer/Schreuer* (Hrsg), Handbuch des Völkerrechts, Bd 1<sup>3</sup>, 1997, Rz 1300 ff, mwN.

<sup>23</sup> *Nowak*, Art 12, Rz 3.

<sup>24</sup> S *Verdross/Simma* (FN 1), § 1202; s für Art 12 Abs 4 IPBPR auch *Nowak*, Art 12, Rz 45; s allgemein *Tomuschat*, Das Recht auf Heimat, FS Partsch, 1989, 183.

<sup>25</sup> *Pöschl*, Art 2 4. ZPEMRK, Rz 51.

<sup>26</sup> *Pöschl*, Art 2 4. ZPEMRK, Rz 21.

von denen es unter normalen Verhältnissen **keine Ausnahme** geben kann.<sup>27</sup> Im „Notfall“ sind die Staaten durch Art 15 EMRK iVm Art 6 4. ZPEMRK zwar dazu ermächtigt, die Rechte des Art 3 außer Kraft zu setzen; in Österreich ist diese Ermächtigung jedoch nach hA wegen Art 53 EMRK nicht anwendbar.<sup>28</sup>

## II. Gemeinschaftsrecht

Das Recht, in seinen Heimatstaat einzureisen und aus diesem nicht ausgewiesen zu werden, wird zum Teil auch durch das Gemeinschaftsrecht gewährt. Die dort statuierten Freizügigkeitsgarantien berechtigen den EU- bzw EWR-Bürger zunächst dazu, in das Hoheitsgebiet jedes Mitgliedstaates einzureisen und dort vorübergehend oder längerfristig zu verbleiben. Ursprünglich war dieses Recht nur Arbeitnehmern, Selbständigen sowie Dienstleistungserbringern und -empfängern gewährt, konnte also bloß zum Zweck der wirtschaftlichen Betätigung in Anspruch genommen werden.<sup>29</sup> In der Folge konkretisierte das Sekundärrecht dieses Aufenthaltsrecht näher und dehnte es auch auf die Familienangehörigen von Arbeitnehmern aus.<sup>30</sup> 1990 wurde es durch drei Richtlinien weiter verstärkt

<sup>27</sup> S bereits *Pahr*, 194, der jede Einschränkung der in Art 3 proklamierten Rechte als unzulässig ansieht; *Tretter*, 679, der im Zusammenhang mit dem Verbot der Ausweisung von einem „absoluten“ Recht spricht; *Berka*, Die Grundrechte, 1999, Rz 442, der sowohl das Recht auf Einreise als auch das Recht, nicht ausgewiesen zu werden, als „unbedingt“ bezeichnet; in diesem Sinn auch *Pernice*, in: Dreier (Hrsg), Grundgesetz – Kommentar, Bd 1, 1996, Art 11 GG [Freizügigkeit], Rz 4; ebenso meint *Tomuschat* (FN 1), 761, dass die Einreisefreiheit „als absolute verbürgt“ sei; eine ausnahmslose Geltung (nur) des Ausweisungsverbotens nimmt *Grabenwarter*, Rz 28, an..

<sup>28</sup> *Siess-Scherz*, Art 15 EMRK, Rz 3, mwN; *Berka* (FN 27), Rz 240.

<sup>29</sup> Vgl Art 39, 43 und 49 EGV, und dazu mwN *Schneider/Wunderlich*, Art 39 EGV Rz 46 ff; *Schlag*, Art 43 EGV Rz 15 f, 50, und *Holoubek*, Art 49 EGV Rz 111, alle in: Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar, 2000; *Brechmann*, Art 39 EGV Rz 74 ff, und *Kluth*, Art 49, 50 EGV Rz 43, beide in: Callies/Ruffert (Hrsg), Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV<sup>2</sup>, 2002; s zur Entwicklung der Freizügigkeit auch *Schulz* (FN 6), 53 ff sowie 115 ff zum Aufenthaltsrecht der Arbeitnehmer, 131 ff zum Aufenthaltsrecht der Niederlassungsberechtigten und 138 ff zum Aufenthaltsrecht der Dienstleistungserbringer und -empfänger; sowie *Herzig*, Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Gemeinschaftsrecht, in: *Feik* (Hrsg), Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Österreich, 1998, 1.

<sup>30</sup> Vgl vor allem die RL 64/221/EWG vom 25. 2. 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl 1964 56/850 idF 1975 L 14/14; die RL 68/360/EWG vom 15. 10. 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft, ABl 1968 L 257/13; die Verordnung (EWG) 1612/68 vom 15. 10. 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl 1968 L 257/2 idF 1992 L 245/1; die Verordnung (EWG) 1251/70 vom 29. 6. 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben, ABl 1970 L 142/24; die RL 73/148/EWG vom 21. 5. 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs, ABl 1973 L 172/14; die RL 75/34/EWG vom 17. 12. 1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben, ABl 1975 L 14/



## Art 3

und auf Studenten, Pensionisten und andere nicht erwerbstätige Personen erstreckt,<sup>31</sup> allerdings an die Bedingung gebunden, dass diese Personen krankenversichert sind und über ausreichende Existenzmittel verfügen.<sup>32</sup> Jedes dieser Freizügigkeitsrechte setzt eine **Grenzüberschreitung** voraus,<sup>33</sup> kommt also nicht zur Anwendung, wenn ein Staatsangehöriger in seinem Heimatstaat verbleibt und schützt ihn dementsprechend auch nicht davor, aus diesem Staat ausgewiesen zu werden.<sup>34</sup> Liegt hingegen kein bloß interner Sachverhalt vor, so kann sich auch ein Staatsangehöriger seinem Heimatstaat gegenüber auf diese Freizügigkeitsrechte berufen: Begibt er sich etwa zu Ausbildungszwecken in einen anderen Mitgliedstaat, so befindet er sich seinem Heimatstaat gegenüber in der gleichen Lage wie jeder Fremde, der von seinen Freizügigkeitsrechten Gebrauch macht; ihm kann daher nicht verwehrt werden, in seinen Staat zurückzukehren und dort den im Ausland erlernten Beruf auszuüben.<sup>35</sup> Auch in diesem Fall verschaffen

---

10; s dazu mwN *Feik*, Die aufenthaltsrechtliche Stellung der EWR-Bürger und das neue Fremdengesetz, ZfV 1994, 1 (12 ff); *derselbe*, Unionsbürgerschaft und Aufenthaltsrecht, in: Wiederin (Hrsg), Neue Perspektiven im Ausländerrecht, 1996, 7 (22 f); *Schulz* (FN 6), 115 ff, 131 ff, 138 ff, 188 ff; *Hatje*, in: Schwarze (FN 29), Art 18 EGV Rz 1 f; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 18 EGV Rz 1.

31 RL 90/364/EWG vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht, ABl 1990 L 180/26; RL 90/365/EWG vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen, ABl 1990 L 180/28; RL 90/366/EWG vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl 1990 L 180/30; die zuletzt genannte Richtlinie wurde vom EuGH für nichtig erklärt, weil sie auf der falschen Kompetenzgrundlage beruhte (EuGH, Rs C-295/90, *Europäisches Parlament/Rat*, Slg 1992, I-4193), die sodann erlassene RL 93/96/EWG vom 29. 10. 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl 1993 L 317/59, stimmt inhaltlich mit der für nichtig erklärten Richtlinie weitgehend überein.

32 Art 1 Abs 1 UAbs 1 RL 90/364/EWG; s dazu auch *Feik*, in: Wiederin (FN 30), 23 f, 34 ff; *Schulz* (FN 6), 60 f, 152 ff (zum Aufenthaltsrecht der Studenten nach der RL 93/96/EWG), 182 ff (zum Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen nach der RL 90/365/EWG sowie der Angehörigen der Mitgliedstaaten nach der RL 90/364/EWG). Die genannten primär- und sekundärrechtlichen Freizügigkeitsrechte gelten aufgrund des EWR-Abkommens, BGBl 1993/909 idF 1994/566, grundsätzlich in gleicher Weise auch für EWR-Bürger; s zu den Freizügigkeitsrechten türkischer Staatsangehöriger *Gutmann*, Die Assoziationsfreizügigkeit türkischer Staatsangehöriger<sup>2</sup>, 1999.

33 *Schneider/Wunderlich*, in: Schwarze (FN 29), Art 39 EGV Rz 29 f; *Schlag*, in: Schwarze (FN 29), Art 43 EGV Rz 43; *Holoubek*, in: Schwarze (FN 29), Art 49 EGV Rz 21, 45; *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 39 EGV Rz 41; *Brömer*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 43 Rz 6; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 49, 50 EGV Rz 7 f.

34 Selbst wenn ein Staat seine eigenen Staatsangehörigen aufenthaltsrechtlich schlechter behandelt als andere EU- bzw EWR-Bürger, ist dies, sofern ein bloß interner Sachverhalt vorliegt, weder im Lichte der genannten Freizügigkeitsgarantien noch im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des Art 12 EGV zu beanstanden, kann freilich (und wird im Regelfall auch) nach nationalem Verfassungsrecht als gleichheitswidrige Inländerdiskriminierung anzusehen sein; s *Schneider/Wunderlich*, in: Schwarze (FN 29), Art 39 EGV Rz 39 f; *Schlag*, in: Schwarze (FN 29), Art 43 EGV Rz 43; *Holoubek*, in: Schwarze (FN 29), Art 49 EGV Rz 35; *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 39 EGV Rz 42; *Brömer*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 43 Rz 6.

35 *Schneider/Wunderlich*, in: Schwarze (FN 29), Art 39 EGV Rz 30; *Schlag*, in:

ihm die genannten Freizügigkeitsgarantien allerdings kein unbedingtes Recht auf Einreise und Aufenthalt; denn diese Rechte können aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden.<sup>36</sup> Das Gemeinschaftsrecht wollte nach der Judikatur allerdings auch nicht außer Acht lassen, dass die Mitgliedstaaten völkerrechtlich dazu verpflichtet sind, ihren Staatsangehörigen die Einreise und den Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet zu gewähren; daher liegt idR keine gemeinschaftswidrige Diskriminierung vor, wenn ein Staat seine eigenen Staatsangehörigen in aufenthaltsrechtlicher Hinsicht besser stellt als die Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates.<sup>37</sup>

Unionsbürgern (und nur ihnen) wird durch **Art 18 Abs 1 EGV** nun auch ein allgemeines Recht eingeräumt, „sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ... frei zu bewegen und aufzuhalten“.<sup>38</sup> Dieses Recht ist einerseits zweckfrei, also unabhängig von einer wirtschaftlichen Betätigung gewährt, und setzt andererseits seinem Wortlaut nach keine Grenzüberschreitung voraus.<sup>39</sup> Es kann auch dem eigenen Heimatstaat gegenüber geltend gemacht werden,<sup>40</sup> und zwar auch dann, wenn ein bloß interner Sachverhalt vorliegt.<sup>41</sup> Die Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit ist allerdings nach Art 18 Abs 1 EGV nur „vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ gewährt. Nach überwiegender Ansicht folgt daraus nicht, dass die in Art 18 Abs 1 EGV garantierte Freizügigkeit nur insoweit besteht, als sie bereits im Sekundärrecht eingeräumt ist;<sup>42</sup> vielmehr ist anzunehmen, dass

Schwarze (FN 29), Art 43 EGV Rz 44; *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 39 EGV Rz 43; s auch *Schulz* (FN 6), 74 ff.

<sup>36</sup> Dazu näher *Schulz* (FN 6), 283 ff.

<sup>37</sup> EuGH, Rs C-41/74, *van Duyn*, Slg 1974, I-1337 (Rz 21/23); Rs C-115/81 und 116/81, *Adoui* und *Cornaille*, Slg 1982, I-1665 (Rz 7); s auch die Schlussanträge des Generalanwaltes in der Rs C-348/96, *Calfa*, Slg 1999, I-0011 (Rz 6), demzufolge keine unzulässige Diskriminierung vorliegt, wenn ein Mitgliedstaat nur die Ausweisung Fremder vorsieht, nicht aber die der eigenen Staatsangehörigen, weil insofern ungleiche Sachverhalte unterschiedlich behandelt werden; s auch EuGH 26. 11. 2002, Rs C-100/01, *Oteiza Olazabal* = wbl 2003/1.

<sup>38</sup> S zu dieser Bestimmung und ihrer Vorgeschichte mwN *Schulz* (FN 6), 53 ff; *Hatje*, in: Schwarze (FN 29), Art 18 EGV; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 18 EGV; sowie die kurze Zusammenfassung bei *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 8.

<sup>39</sup> *Schulz* (FN 6), 82 ff; *Hatje*, in: Schwarze (FN 29), Art 18 EGV Rz 6; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 18 EGV Rz 8.

<sup>40</sup> In Österreich wurde diese Frage für die landesverwiesenen Mitglieder des Hauses Habsburg-Lothringen relevant, s *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1, 1997, Rz 17.060; *Fischer*, Die Unionsbürgerschaft: Ein neues Konzept im Völker- und Europarecht, FS Winkler, 1997, 237 (257 ff); *Öhlinger*, Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union, 1999, 167, 183; *Oberndorfer*, Art 1 B-VG, Rz 31; zur völkerrechtlichen Verpflichtung Österreichs, das HabsbG aufrechtzuerhalten s *Kolonovits*, Vorbemerkungen HabsbG, Rz 22.

<sup>41</sup> *Schulz* (FN 6), 83 ff; *Hatje*, in: Schwarze (FN 29), Art 18 EGV Rz 6; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 18 EGV Rz 8.

<sup>42</sup> So allerdings *Degen*, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, DÖV 1993, 749 (752); *Kaufmann-Bühler*, in: Lenz (Hrsg), EG-Vertrag, 1994, Art 8a Rz 1; wohl auch *Pechstein/Bunk*, Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht, EuGRZ 1997, 547.

**Art 3**

Art 18 Abs 1 EGV dem Unionsbürger ein unmittelbar anwendbares Recht verschafft, das allerdings nur in den Grenzen ausgeübt werden kann, die ihm durch den EGV bzw das Sekundärrecht allenfalls gezogen sind.<sup>43</sup> Durch diesen Vorbehalt bleiben einerseits die aufenthaltsrechtlichen Unterschiede zwischen den Unionsbürgern aufrecht,<sup>44</sup> andererseits ändert sich auch nichts an der im EGV und im Sekundärrecht statuierten Möglichkeit, die Freizügigkeit zu beschränken. Dass diese Vorschriften sich nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte beziehen, lässt nach Ansicht der Lehre nicht den Schluss zu, bei internen Sachverhalten wäre eine Beschränkung der Freizügigkeit überhaupt unzulässig; das Schrifttum plädiert in diesen Fällen vielmehr für eine analoge Anwendung der für die Grundfreiheiten geltenden Schrankenbestimmungen, die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit<sup>45</sup> bzw die Annahme eines ungeschriebenen *ordre-public-Vorbehaltes*,<sup>46</sup> der es den Mitgliedstaaten ermöglicht, zum Schutz staatlicher Interessen auch die Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit ihrer eigenen Staatsangehörigen einzuengen.

- 7** Das Recht, „sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten“, wird Unionsbürgern auch in Art 45 Abs 1 der – nicht rechtsverbindlichen – **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** zugesichert.<sup>47</sup> Darüber hinaus erklärt Art 19 Abs 1 der Charta Kollektivausweisungen generell für unzulässig.

Nach den vom Präsidium des Grundrechtskonvents formulierten Erläuterungen entspricht die Freiheit des Art 45 Abs 1 dem Recht, das in Art 18 EGV gewährt

43 *Haag*, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg), Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Bd 1<sup>5</sup>, 1997, Art 8a EGV Rz 4; *Hatje*, in: Schwarze (FN 29), Art 18 EGV Rz 5; *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, Bd 1, LoBlAusg, Stand 17. Lfg 2001, Art 18 EGV Rz 1; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 18 EGV Rz 2 und 9; für die unmittelbare Anwendbarkeit auch *Feik*, in: Wiederin (FN 30), 20f; *Fischer* (FN 40), 256; *Schulz* (FN 6), 86 ff, 98 f; *Thienel*, Art 6 B-VG, Rz 46. In diese Richtung wohl auch EuGH, Rs C-184/99, *Grzelczyk*, Slg 2001, I-6193; gegen die unmittelbare Anwendbarkeit des Art 8a Abs 1 (Art 18 Abs 1 neu) EGV hingegen noch VwGH 5. 3. 1998, 97/18/0424.

44 Arbeitnehmer, Selbständige und deren Familienangehörige genießen dementsprechend nach wie vor weitergehende Aufenthaltsrechte als Dienstleistungserbringer und -empfänger, Studenten, aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Arbeitnehmer und Selbständige sowie sonstige Angehörige der Mitgliedstaaten; s zu dem unterschiedlichen Rechtsstatus dieser Personengruppen *Schulz* (FN 6), 115 ff, 244 ff, 274, 277 f.

45 *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (FN 29), Art 18 EGV Rz 13.

46 *Hatje*, in: Schwarze (FN 29), Art 18 EGV Rz 11.

47 ABl 2000 C 364/1. S allgemein *Alber/Wildmaier*, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung, EuGRZ 2000, 497; *Zuleeg*, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte, EuGRZ 2000, 511; *Alber*, Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte, EuGRZ 2001, 349; *Grabenwarter*, Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union, DVBl 2001, 1; *Krüger/Polakiewicz*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa, EuGRZ 2001, 92; *Busse*, Eine kritische Würdigung der Präambel der Europäischen Grundrechtecharta, EuGRZ 2002, 559 (mwN 560 FN 2); *Duschanek/Griller* (Hrsg), Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza, 2002; *Grabenwarter*, Die Menschenrechtskonvention und Grundrechts-Charta in der europäischen Verfassungsentwicklung, FS Steinberger, 2002, 1129.

ist; sie findet daher zufolge Art 52 Abs 2 der Charta im Rahmen der in den Gemeinschaftsverträgen und im Vertrag über die Europäische Union festgelegten Bedingungen und Grenzen Anwendung.<sup>48</sup> Das den Staatsangehörigen in Art 3 4. ZPEMRK vorbehaltlos gewährte Recht, in ihren Heimatstaat einzureisen und aus diesem Staat nicht ausgewiesen zu werden, wird durch Art 45 Abs 1 der Charta nicht berührt. Denn keine Bestimmung der Charta darf als eine Einschränkung oder Verletzung der Menschenrechte nach dem Unionsrecht, der EMRK und den nationalen Verfassungen ausgelegt werden (Art 53 der Charta).<sup>49</sup>

Das Verbot der Kollektivausweisung in Art 19 Abs 1 der Charta entspricht nach den Erläuterungen des Präsidiums dem Art 4 4. ZPEMRK und hat daher nach Art 52 Abs 3 Satz 1 der Charta die gleiche Bedeutung und Tragweite wie diese konventionsrechtliche Garantie;<sup>50</sup> dies aber wohl nur, was den sachlichen Schutzbereich betrifft, denn Art 4 4. ZPEMRK verbietet nur die Kollektivausweisung Fremder, während Art 19 Abs 1 aufgrund seiner unbeschränkten Formulierung („Kollektivausweisungen sind nicht zulässig“) auch von Staatsangehörigen ihrem Heimatstaat gegenüber geltend gemacht werden kann. So gesehen entspricht Art 19 Abs 1 der Charta dem Verbot der Kollektivausweisung, wie es in Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK für eigene Staatsangehörige und in Art 4 4. ZPEMRK für Fremde statuiert ist.

### III. Persönlicher Schutzbereich

Art 3 unterscheidet sich durch seinen persönlichen Schutzbereich von den anderen Rechten der EMRK, denn er nimmt, wie erwähnt, in den Kreis der Grundrechtsträger nicht schlechthin jeden Menschen auf, auch nicht jeden, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhält (Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK), sondern begünstigt nur den **Staatsangehörigen**. Im Zuge der Beratungen des 4. ZPEMRK wurde zwar der Versuch unternommen, den Anwendungsbereich des Art 3 Abs 1 auszudehnen und in Anlehnung an Art 12 Abs 4 des IPBPR-Entwurfs jedermann Schutz vor der Ausweisung aus „seine[m] eigenen [Land]“ zu gewähren; dadurch wäre der Kreis der Grundrechtsträger wohl um Fremde erweitert worden, die sich permanent im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten.<sup>51</sup> Das Expertenkomitee lehnte diesen Vorschlag jedoch mehrheitlich

48 Diese Erläuterungen sind wiedergegeben in EuGRZ 2000, 559 (567); sie haben einem Vermerk des Präsidiums zufolge zwar keine Rechtswirkung, dienen aber dazu, die Bestimmungen der Charta zu verdeutlichen und werden dementsprechend in der Literatur als Interpretationshilfe angesehen, s etwa *Alber/Wildmaier* (FN 47), 499; *Krüger/Polakiewicz* (FN 47), 99; *Grabenwarter*, FS Steinberger (FN 47), 1137; s auch *Griller*, Der Anwendungsbereich der Grundrechtscharta und das Verhältnis zu sonstigen Gemeinschaftsrechten, Rechten aus der EMRK und zu verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, in: *Duschaneck/Griller* (FN 47), 131 (146).

49 S allgemein zu den Günstigkeitsklauseln der Art 52 und 53 der Charta *Grabenwarter*, FS Steinberger (FN 47), 1139 ff; *Griller*, in: *Duschaneck/Griller* (FN 47), 145 ff.

50 EuGRZ 2000, 569.

51 *Travaux préparatoires* (FN 20), 369; so auch die Deutung *Tretters*, 678 FN 47; in diesem Sinn ist auch Art 12 Abs 4 IPBPR zu verstehen, demzufolge niemandem willkürlich das Recht entzogen werden darf, „in sein eigenes Land einzureisen“: *Jagerskiold* (FN 16), 180 f; *Nowak*, Art 12, Rz 48 f; *derselbe*, Verschärfung des österreichischen Fremdenrechts,

**Art 3**

ab und zog die nun gewählte Formulierung des Art 3 Abs 1 wegen ihrer höheren Präzision vor.<sup>52</sup>

Ein „Recht auf Heimat“ (Rz 5) hat daher nur, wer im Besitz einer Staatsangehörigkeit ist; Staatenlosen bleibt dieses Recht gänzlich vorenthalten, und auch der Staatsangehörige kann die Garantien des Art 3 nur dem Staat gegenüber geltend machen, dem er formal angehört. Dass er sich – etwa aufgrund familiärer Wurzeln oder eines langjährigen Aufenthalts – materiell einem anderen Staat zugehörig fühlt, ermöglicht ihm eine Berufung auf Art 3 nicht.<sup>53</sup>

Aufgrund des Sonderstatus, der dem Staatsangehörigen durch Art 3 zugeschrieben wird, kann in der aufenthaltsrechtlichen Schlechterstellung Fremder keine Diskriminierung iSd Art 14 iVm Art 8 EMRK gesehen werden.<sup>54</sup>

- 9 Ob jemand als Staatsangehöriger iSd Art 3 anzusehen ist, richtet sich **grundsätzlich** nach der **nationalen Rechtsordnung**.<sup>55</sup> Wer nach dieser als Staatsangehöriger anerkannt ist, kann die Rechte des Art 3 in Anspruch nehmen. Dass jemand die Verleihung der Staatsangehörigkeit erst beantragt hat oder dass er früher im Besitz einer Staatsangehörigkeit war, die ihm später aberkannt worden ist, reicht für die Grundrechtsträgerschaft prinzipiell nicht aus. Erwirkt ein Ausgewiesener aber im Nachhinein die Zuerkennung der Staatsangehörigkeit oder wird seine Ausbürgerung wieder aufgehoben, so kann er unter Berufung auf Art 3 in seinen Heimatstaat zurückkehren.<sup>56</sup> Aus diesem Grund war die EKMR der Ansicht, dass ein Fremder, der seine Nichteinbürgerung oder Ausbürgerung für unzulässig hält, auch sie bekämpfen muss, um den innerstaatlichen Rechtszug gegen eine Ausweisung zu erschöpfen. Nach Art 3 erhobene Beschwerden wurden dementsprechend mehrfach für unzulässig erklärt, wenn jemand die Staatsangehörigkeit des ausweisenden Staates für sich in Anspruch nahm, deren Nichtzu- oder Aberkennung aber unbekämpft gelassen hatte<sup>57</sup> bzw wenn ein diesbezügliches Verfahren innerstaatlich noch anhängig war.<sup>58</sup>

in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, 1991, 175 (181); *Tomuschat* (FN 24), 192; *Henckaerts*, 83 f; *Gusy*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg), Bonner Grundgesetz<sup>4</sup>, Bd 1, 1999, Art 11 GG Rz 7; *Merrills/Robertson*, 256.

52 *Travaux préparatoires* (FN 20), 440, 503; RV 1202 BlgNR 11. GP, 16.

53 Kritisch zum persönlichen Schutzbereich des Art 3 Richter *Martens* in einer zustimmenden Meinung zu EGMR, Fall *Beldjoudi*, Serie A Nr 234-A = ÖJZ 1992, 773 = EuGRZ 1993, 556.

54 EGMR, Fall *Moustaquim*, Serie A Nr 193 = ÖJZ 1991, 452 = EuGRZ 1993, 552 = HRLJ 1991, 85 (Z 49).

55 S auch *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 563; *Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft, Bd 2, 1990, 61, 71; *derselbe*, Art 6 B-VG, Rz 62; s weiters die Entscheidung EKMR, Appl 3745/68, CD 31, 107, derzufolge es sich grundsätzlich der Kompetenz der EKMR entziehe zu prüfen, ob jemandem das Recht auf eine Staatsangehörigkeit zukommt (s allerdings noch Rz 12).

56 EKMR, Appl 10.564/83, DR 40, 262; s auch *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 563; weiters *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>2</sup>, 1999, Rz 685, demzufolge der Bestand der Staatsangehörigkeit stets vorausgesetzt wird.

57 EKMR 5. 5. 1993, Fall *Benabou*, Appl 20.256/92; 6. 4. 1994, Fall *Nehas*, Appl 23.020/93.

58 EKMR, Appl 10.564/83, DR 40, 262.

Da Art 3 hinsichtlich der Staatsangehörigkeit auf die nationalen Rechtsordnungen verweist,<sup>59</sup> stellt er die Rechte, die diese Bestimmung gewährt, in gewissem Umfang zur Disposition der Vertragsstaaten, scheint diesen doch die Möglichkeit eröffnet, die Garantien des Art 3 im Wege der Ausbürgerung zu unterlaufen. Ob die Inanspruchnahme dieser Rechte durch eine Entziehung der Staatsangehörigkeit wirklich vereitelt werden kann, ist allerdings fraglich.<sup>60</sup> Im Zuge der Beratung des Art 3 Abs 1 wurde das Problem derart **missbräuchlicher Ausbürgerungen** angesprochen und sogar erwogen, Ausbürgerungen, die nur zum Zweck einer Ausweisung vorgenommen werden, ausdrücklich zu verbieten. Das Expertenkomitee pflichtete dem Grundsatz, der zu diesem Vorschlag geführt hatte, zwar bei, hielt es im Ergebnis aber doch für unangebracht, in Art 3 die „heikle Frage der Rechtmäßigkeit von Ausbürgerungen anzusprechen“. Darüber hinaus wies das Komitee auch auf die Schwierigkeiten hin, die mit dem Beweis der missbräuchlichen Absicht einer Ausbürgerung verbunden wären.<sup>61</sup>

Ein Teil der Lehre vertritt dementsprechend die Ansicht, dass Art 3 durch eine Ausbürgerung unterlaufen werden kann.<sup>62</sup> Zum Teil setzt sich das Schrifttum aber auch (unausgesprochen oder ausdrücklich) über die Materialien zu Art 3 hinweg und nimmt aus teleologischen Erwägungen an, dass diese Bestimmung in gewissen Fällen neben dem Recht auf Einreise und Nichtausweisung auch Schutz vor Ausbürgerungen gewährt.<sup>63</sup> Schließlich wurde in der Literatur auch die Ansicht vertreten, der in Art 3 gebrauchte Ausdruck „Staatsangehöriger“ richte sich zwar im Allgemeinen nach dem nationalen Recht, sei darüber hinaus aber auch einer autonomen Auslegung zugänglich; diese könne dem Umstand Rechnung tragen, dass die Staaten durch das allgemeine Völkerrecht bei der Verleihung und Entziehung der Staatsangehörigkeit kaum einer Kontrolle unterworfen sind.<sup>64</sup> Legt man

<sup>59</sup> S zu diesem Verweis *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 71.

<sup>60</sup> Die in FN 57 und 58 genannten Entscheidungen lassen diese Frage wohl offen; sie verneinen bereits die Zulässigkeit der Beschwerde, dringen also zur Frage der Grundrechtsberechtigung eines Nichtstaatsangehörigen nicht vor.

<sup>61</sup> RV 1202 BgNR 11. GP, 16; Travaux préparatoires (FN 20), 327, 360, 440, 503. Zu dem gescheiterten Versuch, ein Recht auf Staatsangehörigkeit in einem weiteren ZPEMRK zu verankern, s *Chan*, The Right to a Nationality as a Human Right, HRLJ 1991, 1 (7 ff).

<sup>62</sup> *Pahr*, 194; *Moser*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht, 1972, 148 f; *Castberg*, The European Convention on Human Rights, 1974, 185; *Seidl-Hohenveldern*, Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens und das Auswanderungsrecht in Österreich, EuGRZ 1982, 385 (386); *derselbe*, Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens und das Auswanderungsrecht, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, 1992, 535 (540).

<sup>63</sup> *Ermacora*, Der Minderheiten- und Volksgruppenschutz vor dem Europarat, in: Weiter (Hrsg), System eines internationalen Volksgruppenrechts, 2. Teil: Innerstaatliche, regionale und universelle Struktur eines Volksgruppenrechts, 1972, 73 (80 f); *Jagerskiold* (FN 16), 183; *Tretter*, 681; *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 61 f; *derselbe*, Art 6 B-VG, Rz 62, unter Hinweis auf den durch die Wiener Vertragsrechtskonvention angeordneten Vorrang der objektiven und teleologischen Auslegung vor der subjektiv-historischen Interpretation; *Henckaerts*, 86 f; *van Dijk/van Hoof*, 674; *Berka* (FN 27), Rz 442; *Merrills/Robertson*, 256 f; *Jacobs/White*, 343 f; *Grabenwarter*, Rz 26; andeutungsweise auch *Villiger* (FN 56), Rz 685.

<sup>64</sup> *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 563; s weiters *Tretter*, 681, nach dem die Entziehung der Staatsangehörigkeit als gleichheitswidrig bekämpft werden kann, die ihr folgende Aus-

**Art 3**

diese Ansicht zugrunde, so könnten als „Staatsangehörige“ iSd Art 3 nicht nur Personen angesehen werden, die ein Vertragsstaat selbst als solche anerkennt, sondern auch Personen, denen die Staatsangehörigkeit missbräuchlich aberkannt wurde: Ihnen stünde dann die Möglichkeit offen, sich unter Berufung auf Art 3 zwar nicht gegen die Ausbürgerung selbst, wohl aber gegen die Ausweisung oder Einreiseverweigerung zur Wehr zu setzen.

Welche dieser drei Deutungen dem Art 3 am ehesten entspricht, lässt sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung allein nicht klären.<sup>65</sup> Ziel und Zweck des Art 3 verbieten allerdings eine Auslegung, die es den Vertragsstaaten ermöglicht, das Recht auf Nichtausweisung und Einreise nach Belieben zu unterlaufen: Schließlich ergibt sich schon aus der Präambel der EMRK, dann aber auch aus Art 13 und 17 EMRK, dass die in diesem Vertrag gewährten Rechte effektiv sein und nicht missbraucht werden sollen.<sup>66</sup> Dass die Konvention keine theoretischen oder illusorischen Rechte gewährt, sondern Rechte, die „practical and effective“ sind, vertritt auch der EGMR in ständiger Rechtsprechung.<sup>67</sup> Die Notwendigkeit, den Art 3 als eine wirksame Garantie zu verstehen, spricht also gegen die Annahme, dass eine Person mit ihrer Ausbürgerung automatisch auch den Schutz des Art 3 verliert. Ob Art 3 eine Ausbürgerung in bestimmten Fällen unmittelbar untersagt oder ob eine solche Ausbürgerung nur die „Staatsangehörigkeit“ iSd dieser Vorschrift unberührt lässt, kann aber nicht mehr allein durch teleologische Erwägungen entschieden werden. Denn in beiden Deutungsvarianten könnte der Ausgebürgerte die Rechte des Art 3 geltend machen, im ersten Fall, indem er die Ausbürgerung selbst als Verstoß gegen Art 3 bekämpft, um seine Staatsangehörigkeit wiederzuerlangen, im zweiten Fall, indem er sich als „Staatsangehöriger“ iSd Art 3 gegen die Ausweisung oder Einreiseverweigerung zur Wehr setzt. Kann die Effektivität des Art 3 sowohl durch eine extensive Auslegung des sachlichen Schutzbereiches sichergestellt werden als auch durch eine weite Interpretation des persönlichen Schutzbereiches, führen Wortlaut und Zweck des Art 3 also gerade nicht zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis, so können die Materialien nicht mehr unberücksichtigt bleiben.<sup>68</sup> Aus ihnen ergibt sich aber, dass das

weisierung oder Einreiseverweigerung (und offenbar nur sie) aber als Verletzung des Art 3 zu werten ist; zugleich stellt *derselbe*, 681 FN 61, allerdings fest, dass Art 3 „[a]uch“ nach *Jacobs*, The European Convention on Human Rights, 1975, 186, den Entzug der Staatsangehörigkeit zu Zwecken der Ausweisung oder Einreiseverweigerung ausschliesse.

<sup>65</sup> Dass sich aus dem Wortlaut nicht ergibt, ob Art 3 neben dem Verbot der Ausweisung und Einreiseverweigerung auch Schranken für die Entziehung der Staatsangehörigkeit enthält, stellt auch *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 62, fest.

<sup>66</sup> *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 62; *derselbe*, Art 6 B-VG, Rz 62; *Henckaerts*, 87; s zur Bedeutung der Grundrechtseffektivität für die Auslegung der EMRK auch *Berka*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, ÖJZ 1979, 365 (366 f).

<sup>67</sup> ZB EGMR, Fall *Airey*, Serie A Nr 32 = EuGRZ 1979, 626, Z 24; 22. 5. 1998, Fall *Vasilescu*, Appl 53/1997/837/1043 = ÖJZ 1999, 276; ebenso VfSlg 9535/1982, 10.291/1984 und VfSlg 16.245/2001.

<sup>68</sup> S Art 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention, die auch für die Auslegung des 4. ZPEMRK maßgeblich ist; s allgemein zur Auslegung der EMRK *Berka* (FN 66), 368; *Matscher*, Methods of Interpretation of the Convention, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, 63; *Frowein*/

Expertenkomitee in Art 3 von der Statuierung eines Ausbürgerungsverbot es bewusst Abstand genommen hat. Die ergänzende subjektiv-historische Auslegung führt also zu dem Ergebnis, dass dem Art 3 ein unmittelbares Verbot missbräuchlicher Ausbürgerungen nicht entnommen werden kann. Soll der Staatangehörige durch eine solche Ausbürgerung gleichwohl nicht um die Rechte des Art 3 gebracht werden können, so erscheint die dargelegte extensive Interpretation des persönlichen Schutzbereiches unumgänglich. Durch sie könnte der Ausgebürgerte als „Staatsangehöriger“ iSd Art 3 weiterhin die Rechte dieser Bestimmung in Anspruch nehmen, ohne dass deshalb den Vertragsstaaten die Ausbürgerung als solche untersagt wäre. Die missbräuchliche Entziehung der Staatsangehörigkeit selbst ist bei dieser Deutung nach Art 3 weder bekämpfbar noch unwirksam; sie bleibt nur unbeachtlich, soweit sich der Ausgebürgerte auf die in Art 3 gewährten Rechte beruft.<sup>69</sup> Gegen diese Auslegung kann mE nicht eingewendet werden, dass Art 3 auf den völkergewohnheitsrechtlichen Staatsangehörigkeitsbegriff und damit auf die staatlichen Gesetze verweist,<sup>70</sup> nach denen die Staatsangehörigkeit mit der Ausbürgerung gerade verloren geht. Auch wenn nämlich das Völkergewohnheitsrecht die Staaten nicht in der Befugnis beschränkt, eine Ausbürgerung vorzunehmen, verwehrt es ihnen doch die Berufung auf eine Ausbürgerung, soweit sie diese in Missbrauchsabsicht vorgenommen haben. Derartige Ausbürgerungen sind daher auch nach dem Völkergewohnheitsrecht grundsätzlich beachtlich, können aber zur Verwirklichung des missbräuchlichen Zwecks nicht ins Treffen geführt werden.<sup>71</sup>

Unabhängig davon, ob man den sachlichen oder den persönlichen Schutzbereich des Art 3 im beschriebenen Sinn weit auslegt, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein ehemaliger Staatsangehöriger die Rechte des Art 3 weiterhin in Anspruch nehmen kann. Die überwiegende Lehre will die Berufung auf Art 3 dann zulassen, wenn ein Staat eine Ausbürgerung nur vornimmt, um die Garantien dieser Bestimmung zu umgehen.<sup>72</sup> Diesem subjektiven, auf die Absicht des Staates abzielenden Kriterium hat *Thienel* einen objektiven Maßstab entgegengesetzt und vorgeschlagen, eine Ausbürgerung dann als unzulässig iSd Art 3 zu qualifizieren, wenn sie mit dem der EMRK zugrunde liegenden Leitbild einer westlich-demokratischen Gesellschaft bzw mit den in den Mitgliedstaaten der EMRK auffindbaren Rechtsgrundsätzen in Widerspruch steht.<sup>73</sup> Im

*Peukert*, Einführung, Rz 7 ff; s auch *Hoffmann-Remy*, Die Möglichkeiten der Grundrechts-einschränkung nach den Art. 8–11 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1976, 16 ff.

<sup>69</sup> In diese Richtung geht auch die Feststellung bei *Merrills/Robertson*, 257, dass eine in Umgehungsabsicht vorgenommene Ausbürgerung nicht ausreicht, um die Ausweisung der betroffenen Person zu rechtfertigen; andererseits stellen *Merrills/Robertson*, 256 f, allerdings auch (im Anschluss an *van Dijk/van Hoof*, 674) fest, dass eine Maßnahme, die nur in der Absicht gesetzt wird, eine Pflicht zu umgehen, einer Verletzung dieser Pflicht gleichkommt. Das bedeutet implizit, dass bereits die Ausbürgerung als solche Art 3 verletzt.

<sup>70</sup> S zu diesem Verweis *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 71.

<sup>71</sup> S *Thienel*, Österreichische Staatsbürgerschaft, Bd 1, 1989, 136 f.

<sup>72</sup> *Trepper*, 681; *Henckaerts*, 86 f; *van Dijk/van Hoof*, 674; *Villiger* (FN 56), Rz 685; *Merrills/Robertson*, 257; *Jacobs/White*, 343 f; *Grabenwarter*, Rz 26.

<sup>73</sup> *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 62 f; *derselbe*, Art 6 B-VG, Rz 62.



**Art 3**

Text der Konvention fänden sich nämlich keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Intentionalität einer Ausbürgerung über ihre Zulässigkeit entscheide. Zudem sei auch denkbar, dass sich die Ausbürgerung eines Menschen zum Zweck seiner Ausweisung unter besonderen Umständen als zulässig erweist. Schließlich vermeide der vorgeschlagene objektive Maßstab auch die praktischen Schwierigkeiten, die mit der Feststellung einer Umgehungsabsicht verbunden sind.

ME bestehen derartige Schwierigkeiten nur dann nicht, wenn ein Staat jemandem die Staatsangehörigkeit **ohne jede Begründung** entzieht; denn diesfalls legt die nachfolgende Ausweisung oder die Verweigerung der Einreise zumindest die Vermutung nahe, dass die Ausbürgerung nur das Ziel hatte, dem Betroffenen die Rechte des Art 3 zu entziehen. Gleiches gilt, wenn eine Ausbürgerung so fehlerhaft begründet ist, dass sie mit einer begründungslosen Entscheidung auf einer Stufe steht, so etwa, wenn der von der Behörde angenommene Sachverhalt jeder Grundlage entbehrt oder wenn er dem in Anspruch genommenen Entziehungstatbestand offensichtlich nicht subsumiert werden kann.<sup>74</sup> Wird der Betroffene im Anschluss an eine solche Ausbürgerung des Landes verwiesen oder wird ihm die Einreise verwehrt, so ist auch hier die Vermutung gerechtfertigt, dass der Staat durch diese Ausbürgerung nur die Garantien des Art 3 unterlaufen will. Da der Rechtsunterworfenen den vollen Beweis hierfür kaum erbringen kann, müsste es in einem solchen Fall am Vertragsstaat liegen, diese Vermutung durch eine Offenlegung seiner Motive zu entkräften. Gelingt ihm dies nicht, so wäre von einer missbräuchlichen Ausbürgerung auszugehen, die dem Betroffenen den Status eines „Staatsangehörigen“ iSd Art 3 nicht nimmt. Der dadurch gewährte Schutz ist allerdings unzureichend. Denn auch ein Staat, der eine Ausbürgerung nur vornimmt, um jemanden ausweisen oder ihm die Einreise verweigern zu können, wird Gründe haben, warum er den Betroffenen letztlich außer Landes schaffen will: So kann ihm etwa daran gelegen sein, sich eines politischen Gegners zu entledigen oder Menschen loszuwerden, die ihm aus rassistischen oder ethnischen Gründen nicht genehm sind.<sup>75</sup> Wäre eine Berufung auf Art 3 nur im Fall einer begründungslosen Ausbürgerung möglich, so könnte ein Staat diesen Schutz ohne weiteres unterlaufen, indem er die Motive, die ihn zur Ausweisung oder Einreiseverweigerung drängen, schon in den Katalog der **gesetzlichen Ausbürgerungsgründe** aufnimmt. Dem Betroffenen könnte dann die Staatsangehörigkeit in Übereinstimmung mit dem Gesetz (und damit nicht begründungslos) entzogen werden; die nachfolgende Ausweisung wäre aber der Sache nach nicht von jener Ausweisung verschieden, der eine begründungslose Ausbürgerung vorangegangen ist: Hier wie dort würde der Betroffene letztlich aus den selben Motiven außer Landes geschafft. Will man beide Fälle gleich behandeln, so ist eine materielle Prüfung der gesetzlichen Ausbürgerungstatbestände unausweichlich. Das von Pluralismus, Toleranz und Offenheit in der geistigen Einstellung geprägte Leitbild einer westlich-demokratischen Gesellschaft ist hierfür wohl ein

<sup>74</sup> Nach österreichischem Recht wäre eine derartige Ausbürgerung schon für sich genommen als gleichheitswidrig bekämpfbar.

<sup>75</sup> Dass eine Ausweisung eigener Staatsangehöriger besonders häufig aus politischen Gründen erfolgt, stellen bereits die Materialien fest: RV 1202 BlgNR 11. GP, 15.

geeigneter Maßstab.<sup>76</sup> Widerspricht ein Entziehungstatbestand diesem Leitbild – und dies wäre in den genannten Beispielen einer politischen, rassischen oder ethnischen Diskriminierung gewiss der Fall<sup>77</sup> – so wäre Art 3 nach der hier vertretenen Ansicht zwar nicht durch die Ausbürgerung selbst, wohl aber durch die nachfolgende Ausweisung oder die Verweigerung der Einreise verletzt.<sup>78</sup>

Dass unter den beschriebenen Voraussetzungen auch ein ehemaliger Staatsangehöriger die Rechte des Art 3 in Anspruch nehmen kann, war möglicherweise auch die Ansicht der EKMR, die eine Berufung auf Art 3 sogar in Erwägung zog, wenn ein Staat einem Fremden die **Einbürgerung** nur **verwehrt**, um ihm die Rechte des Art 3 vorzuenthalten.<sup>79</sup> Ein Teil der Lehre ist dieser Entscheidung gefolgt und hat aus ihr den Schluss gezogen, dass Art 3 auch vor der Nichtzuerkennung der Staatsangehörigkeit schützen, die Staaten mithin zu einer Einbürgerung verpflichten kann.<sup>80</sup> Wie *Thienel* demgegenüber zu Recht festgestellt hat, ist die Staatsangehörigkeit bloß eine Tatbestandsvoraussetzung des Art 3, nicht aber der Gegenstand der dort zugesicherten Garantien; dazu kommt, dass die Verweigerung der Einbürgerung auch nicht den Verlust der in Art 3 gewährten Rechte zur Folge hat.<sup>81</sup> Nimmt man zudem an, dass Art 3 nicht einmal ein Ausbürgerungsverbot enthält (Rz 11), so kann dieser Bestimmung umso weniger ein Recht auf Einbürgerung entnommen werden.

Fraglich ist allerdings, ob es durch Sinn und Zweck des Art 3 geboten ist, einen Fremden als „Staatsangehörigen“ iSd Art 3 anzusehen, wenn ein Staat ihm die Einbürgerung nur verwehrt, um ihm die Rechte des Art 3 vorzuenthalten. ME ist das nicht der Fall. Durch eine solche Deutung würden die Vertragsstaaten nämlich nicht nur dazu verpflichtet, ihren eigenen Staatsangehörigen die Rechte des Art 3 zu gewähren, sondern auch dazu, Fremden die Rechte des Art 3 erst zu

<sup>76</sup> *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 62 f; *derselbe*, Art 6 B-VG, Rz 62; s allgemein zum Leitbild der demokratischen Gesellschaft zB *Berka*, Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZÖR 1986, 71 (91 ff).

<sup>77</sup> S etwa *Chan* (FN 61), 13, nach dem unter den Staaten zunehmend Konsens darüber besteht, dass eine Ausbürgerung aus rassischen, ethnischen, geschlechtsbezogenen, religiösen oder politischen Gründen nicht statthaft ist. Weitgehende Einigkeit dürfte umgekehrt darüber bestehen, dass eine Ausbürgerung zum Schutz der nationalen Sicherheit gerechtfertigt sein kann; die Meinungen, wann die nationale Sicherheit gefährdet ist, werden im Einzelfall freilich beträchtlich auseinander gehen.

<sup>78</sup> AA *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), nach dem zwar nur die Kumulation von Ausbürgerung und Ausweisung eine Verletzung des Art 3 bewirkt (63), der aber eine Anfechtung bereits des leitbildwidrigen Entziehungstatbestandes bzw der darauf gestützten Ausbürgerung nach Art 3 für zulässig hält, sofern das Gesetz für diesen Fall der Ausbürgerung auch eine Ausweisung ermöglicht (67 f).

<sup>79</sup> EKMR, Appl 3745/68, CD 31, 107. Die Umstände des konkreten Falles ließen dann allerdings nicht den Schluss zu, dass die Verweigerung der Einbürgerung und die nachfolgende Ausweisung in einem derartigen Zusammenhang stehen.

<sup>80</sup> So wohl *Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 1988, Rz 445; *Henckaerts*, 86 f; *van Dijk/van Hoof*, 674; *Grabenwarter*, Rz 26; s auch *Jacobs/White*, 344, die sich der Judikatur letztlich anzuschließen scheinen.

<sup>81</sup> *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 58 f, 61, 70 f; *derselbe*, Art 6 B-VG, Rz 62; auch *Berka* (FN 27), Rz 442, betont, dass durch Art 3 (anders als durch Art 15 AEMR) kein Anspruch auf Staatsangehörigkeit begründet wird.

**Art 3**

verschaffen. Die Garantien des Art 3 berechtigen den Grundrechtsträger nun aber gerade nicht zum Aufenthalt in einem Staat seiner Wahl, sondern nur in jenem Staat, dessen Schutz er aufgrund seiner Staatsangehörigkeit auch sonst in Anspruch nehmen kann. Dies ergibt sich schon aus dem bereits erwähnten Umstand, dass selbst Fremde, die sich permanent im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhalten, bewusst nicht in den persönlichen Schutzbereich des Art 3 aufgenommen wurden (Rz 8). Dass die Vertragsstaaten in der Entscheidung, ob sie einen Fremden bei sich aufnehmen wollen, durch das 4. ZPEMRK nicht beschränkt werden sollten, zeigen aber auch die Beratungen zu Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK.<sup>82</sup> Dazu kommt schließlich, dass das Expertenkomitee zwar erwo-gen hat, den Vertragsstaaten die Vornahme missbräuchlicher Ausbürgerungen zu untersagen, die Nichteinbürgerung in diesem Zusammenhang aber nicht einmal erwähnt, sie also offenbar auch nicht als eine Umgehung des Art 3 angesehen hat.<sup>83</sup>

Der persönliche Schutzbereich des Art 3 erfasst daher nur Personen, denen ein Vertragsstaat die Staatsangehörigkeit bereits zuerkannt hat. Nur sie können die Rechte des Art 3 in Anspruch nehmen, ohne dass es ihrem Heimatstaat möglich wäre, die Erfüllung seiner Pflichten durch eine missbräuchliche Ausbürgerung zu umgehen. Unbenommen bleibt es den Vertragsstaaten aber nach Art 3, von der Einbürgerung eines Fremden Abstand zu nehmen, wenn sie nicht bereit sind, ihm auch jene Rechte zu gewähren, die Art 3 an die Staatsangehörigkeit knüpft. Ein Fremder, dem die Zuerkennung der Staatsangehörigkeit aus solchen Motiven verwehrt wurde, kann sich daher mE nicht auf Art 3 berufen.

*IV. Sachlicher Schutzbereich*

## 1. Verbot der Ausweisung (Art 3 Abs 1)

- 13** Art 3 Abs 1 schützt den Staatsangehörigen davor, aus seinem Heimatstaat durch eine Einzel- oder Kollektivmaßnahme „ausgewiesen“ zu werden. Für gewöhnlich wird von einer „Ausweisung“ nur im Zusammenhang mit Fremden gesprochen. Den für Staatsangehörige eher gebräuchlichen und im Entwurf der Beratenen Versammlung auch noch vorgesehenen Begriff der „[Exilierung]“ wollte das Expertenkomitee jedoch vermeiden, weil es befürchtete, dass dieser Ausdruck zu Auslegungsschwierigkeiten führen würde.<sup>84</sup> Frei von solchen Schwierigkeiten ist allerdings auch der Begriff der Ausweisung nicht. Nach den Materialien ist er „im ursprünglichen Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs“ zu verstehen und bezeichnet die „[Vertreibung] aus einem Ort“.<sup>85</sup>

Die Judikatur zum Begriff der Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 ist spärlich. Die EKMR meinte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1974, eine Ausweisung liege vor, wenn „a person is obliged permanently to leave the terri[t]ory of the State of which he is a national without being left the possibility of returning later“,<sup>86</sup> in

<sup>82</sup> Pöschl, Art 2 4. ZPEMRK, Rz 13 ff.

<sup>83</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 327, 360, 440, 503; RV 1202 BlgNR 11. GP, 16.

<sup>84</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 440, 502; RV 1202 BlgNR 11. GP, 15. S auch Pahr, 194, der die Vermeidung des Begriffes „Exil“ begrüßt.

<sup>85</sup> RV 1202 BlgNR 11. GP, 15; Travaux préparatoires (FN 20), 502.

<sup>86</sup> EKMR, Appl 6189/73, CD 46, 214.

einer wenig später ergangenen Entscheidung umschrieb sie die Ausweisung aber wesentlich weiter als „the execution of an order to leave the country“.<sup>87</sup> Im Zusammenhang mit Art 4 4. ZPEMRK sah die EKMR in einer Ausweisung „any measure of the competent authority compelling aliens ... to leave the country ...“<sup>88</sup> bzw noch allgemeiner „any measure compelling aliens ... to leave a country“.<sup>89</sup> Diese zweite Formulierung verwendet auch der EGMR, um die Ausweisung iSd Art 4 4. ZPEMRK zu umschreiben.<sup>90</sup> Nun deutet nichts darauf hin, dass der Begriff der Ausweisung innerhalb des 4. ZPEMRK uneinheitlich verwendet wird; die Materialien halten sogar ausdrücklich fest, dass der Begriff der Kollektivausweisung in Art 4 4. ZPEMRK jenem des Art 3 Abs 1 entspricht.<sup>91</sup> Von einem einheitlichen Begriffsverständnis geht wohl auch der VfGH aus, wenn er eine Ausweisung iSd Art 2 Abs 1 Z 7 PersFrG 1988 unter Hinweis auf Art 5 Abs 1 lit f EMRK, Art 3 Abs 1, Art 4 4. ZPEMRK und Art 1 7. ZPEMRK als eine „fremdenpolizeiliche“ Maßnahme umschreibt, „die darauf abziel[t], daß der Fremde das Land verlasse“.<sup>92</sup>

Dass der Adressat einer Ausweisung immer ein Fremder und die ihn treffende Anordnung stets fremdenpolizeilicher Natur sein muss, wird man für Art 3 Abs 1 zwar nicht annehmen können. Doch trifft gewiss auch für diese Bestimmung zu, dass eine Maßnahme, die jemanden zur Ausreise aus dem Hoheitsgebiet eines Staates zwingt, den Tatbestand der Ausweisung erfüllt. Nicht erforderlich ist dabei, dass der Staatsangehörige mit Befehls- und Zwangsgewalt außer Landes geschafft wird; es reicht vielmehr schon aus, dass ihm formell das Recht entzogen wird, sich weiterhin im Hoheitsgebiet seines Heimatstaates aufzuhalten bzw dass ihm die Pflicht auferlegt wird, dieses Gebiet zu verlassen.<sup>93</sup>

<sup>87</sup> EKMR, Fall *Brückmann*.

<sup>88</sup> EKMR, Fall *Becker*, DR 4, 215 = Yb 1976, 416; 11. 3. 1977, Appl 7704/76; 3. 3. 1978, Appl 7757/77, beide Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights, Bd 5, 1985, 890; 6. 5. 1986, Appl 11.618/85; Fall *Alibaks* ua, DR 59, 274; 16. 12. 1988, Appl 14.457/88.

<sup>89</sup> EKMR 11. 1. 1995, Fall *Tabiri*, Appl 25.129/94.

<sup>90</sup> EGMR 23. 2. 1999, Fall *Andric*, Appl 45.917/99 = ÖJZ 1999, 904 (allerdings unter Hinweis auf die in FN 88 genannte Entscheidung EKMR, Fall *Alibaks* ua); EGMR 5. 2. 2002, Fall *Conka*, Appl 51.564/99, Z 59.

<sup>91</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 502; RV 1202 BlgNR 11. GP, 15.

<sup>92</sup> VfSlg 13.039/1992, 13.300/1992. Für ein einheitliches Verständnis der „Ausweisung“ in der EMRK und ihren ZPen auch *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 4.

<sup>93</sup> S auch *Tretter*, 678 f, der eine Ausweisung definiert als den „Entzug des Rechtes, sich im Hoheitsgebiet aufzuhalten, verbunden mit der Anordnung, das Hoheitsgebiet zu verlassen oder mit der Abschiebung in ein bestimmtes Land“; s auch *Ermacora* (FN 80), Rz 470. Auch unter einer Ausweisung iSd Art 1 7. ZPEMRK wird jede Maßnahme verstanden, die das Verlassen des Bundesgebietes durch einen Ausländer erzwingt: s *Rosenmayr*, Aufenthaltsverbot, Schubhaft und Abschiebung, ZfV 1988, 1 (7); ihm folgend, und zwar auch für Art 4 4. ZPEMRK: *Muzak*, Die Aufenthaltsberechtigung im österreichischen Fremdenrecht, 1995, 18, 21; *derselbe*, Die Aufenthaltsberechtigung für „De-facto-Flüchtlinge“ durch Verordnung der Bundesregierung, ÖJZ 1999, 13 (19); *derselbe*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 4 f. In gleicher Weise wird als Ausweisung iSd Art 13 IPBPR jede Form der zwangsweisen Ausreise angesehen, vgl *Nowak*, Art 13, Rz 8. *Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts. Allgemeines Friedensrecht, Bd 1<sup>2</sup>, 1975, 414, versteht unter einer Ausweisung ganz allgemein den „Befehl, binnen der bestimmten Frist das Land zu verlassen“; s auch *Doehring*, Die Rechtsnatur

**Art 3**

Fraglich ist, ob von einer Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 auch noch gesprochen werden kann, wenn ein Staat seinen Angehörigen **nicht direkt** befiehlt, das Land zu verlassen, ihnen den weiteren Aufenthalt im Staatsgebiet aber durch andere Maßnahmen gezielt unzumutbar macht und sie so zur Ausreise nötigt, etwa, indem er ihnen jegliche Freizügigkeit oder jeden Eigentumserwerb verbietet, ihnen Schutz gegen rivalisierende Bevölkerungsgruppen verweigert,<sup>94</sup> ihnen untersagt, ihre eigene Sprache zu verwenden, ihre Religion auszuüben oder eine Familie zu gründen<sup>95</sup> oder indem er ihnen systematisch den Zugang zum Arbeitsmarkt verwehrt.<sup>96</sup> Ein Teil der Lehre fasst derartige Maßnahmen als „indirekte Ausweisungen“ auf und plädiert dafür, sie dem Art 4 4. ZPEMRK zu subsumieren.<sup>97</sup> An die Straßburger Organe wurde die Behauptung, durch eine indirekte Maßnahme ausgewiesen worden zu sein, – soweit ersichtlich – erst einmal herangetragen, als nämlich eine transsexuelle Frau, der die Änderung ihres Vornamens verweigert wurde, meinte, sie sei durch diese Vorgangsweise faktisch gezwungen, das Land zu verlassen. Da der von ihr belangte Staat (das Vereinigte Königreich) das 4. ZPEMRK nicht ratifiziert hat, konnte die EKMR diesen Vorwurf im Lichte des Art 3 Abs 1 nicht prüfen.<sup>98</sup> Dass sie in der Sache eine Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 bejaht hätte, darf zwar bezweifelt werden; die weite Umschreibung, die die Straßburger Organe dem Begriff der Ausweisung im Zusammenhang mit Art 4 4. ZPEMRK gegeben haben, schließt indirekte Maßnahmen aber auch nicht schlechthin aus. Denn die Formulierung „any measure compelling aliens ... to leave a country“ definiert die Ausweisung nicht über die äußere Form, sondern über den Effekt einer Maßnahme für den Grundrechtsträger. Legt man dieses Verständnis auch dem Art 3 Abs 1 zugrunde, so ist unter einer Ausweisung jede, also grundsätzlich auch eine indirekte staatliche Maßnahme zu verstehen, die einen Staatsangehörigen zum Verlassen seines Heimatstaates zwingt. Allerdings wird man an eine indirekte Ausweisung strenge Maßstäbe anlegen und verlangen müssen, dass sie in ihrer Wirkung einem unmittelbaren Ausreisebefehl wirklich gleichkommt. Dass jemand, wie im oben erwähnten Fall einer Transsexuellen, einzelne Maßnahmen seines Heimatstaates nicht gutheißt oder auch für rechtswidrig hält und sich in diesem Staat nicht in jeder Hinsicht „wohl fühlt“, reicht für die Annahme einer Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 daher keinesfalls aus.

**14 Keine Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 ist auch die Auslieferung, also die Überstellung eines Beschuldigten oder Verurteilten in die Straf Gewalt eines anderen**

der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung, ZaöRV 45, 1985, 372, der in einer Ausweisung die staatliche Anweisung gegenüber einer natürlichen Person sieht, das Territorium des Staates zu verlassen.

<sup>94</sup> Doebring (FN 93), 383 f.

<sup>95</sup> Doebring (FN 93), 383 f.; Henckaerts, 4 f., 108 f., 121.

<sup>96</sup> Doebring (FN 93), 383; Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar<sup>2</sup>, 1996, Art 4 4. ZPEMRK; Villiger (FN 56), Rz 686; Grabenwarter, Rz 27; s auch Henckaerts, 121, der allerdings zu Recht zu bedenken gibt, dass sich die Ausweisungsabsicht des Staates in diesem Fall schwer nachweisen lassen wird.

<sup>97</sup> Henckaerts, 4 f., 108 f., 121; Frowein/Peukert, Art 4 4. ZPEMRK; Villiger (FN 56), Rz 686; Grabenwarter, Rz 27; wohl auch Ermacora (FN 63), 81; s auch Doebring (FN 93), 385.

<sup>98</sup> EKMR 4. 9. 1995, Fall *Horsbam*, Appl 23.390/94.

Staates zum Zwecke der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung.<sup>99</sup> Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Art 3 Abs 1, der im französischen und englischen Original jeweils den Ausdruck „expulsion“ verwendet, während die Auslieferung in beiden Sprachen mit dem Wort „extradition“ bezeichnet wird.<sup>100</sup> Zudem bestand auch im Expertenkomitee Einigkeit, dass eine Auslieferung nicht in den Anwendungsbereich des Art 3 Abs 1 fällt.<sup>101</sup> Rechtsprechung und Lehre teilen diese Ansicht.<sup>102</sup>

Einverständnis bestand im Expertenkomitee auch darüber, dass Art 3 Abs 1 nicht geltend gemacht werden kann, um sich bestimmten, mit der Konvention vereinbaren Pflichten, wie etwa der **Wehrpflicht**, zu entziehen.<sup>103</sup> Werden daher die Mitglieder der Streitkräfte im Fall eines Krieges im Ausland eingesetzt, so liegt eine Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 nicht vor.

Dass der Grundrechtsträger durch eine Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 für immer oder zumindest für längere **Dauer** außer Landes geschafft werden muss, ist weder aus dem Wortlaut oder dem Zweck dieser Bestimmung noch aus ihrer Entstehungsgeschichte abzuleiten. Art 3 Abs 1 wird daher auch verletzt, wenn ein Staatsangehöriger nur gezwungen wird, seinen Heimatstaat vorübergehend oder kurzfristig zu verlassen. Dieser Ansicht ist auch ein Teil der Lehre.<sup>104</sup> Ein engeres

15

<sup>99</sup> S zum Begriff der Auslieferung jeweils mwN *Wiederin*, Art 10 Abs 1 Z 3 4. Tb B-VG, Rz 14; *Morscher*, Verfassungsgesetzlich gewährleitetes Recht österreichischer Staatsbürgerinnen und -bürger auf Nichtaus(durch)lieferung?, ÖJZ 2001, 621 (628). Der Auslieferung gleichzuhalten ist in diesem Zusammenhang die Durchlieferung, die vorliegt, wenn eine Person aus einem Staat durch das Hoheitsgebiet eines zweiten Staates hindurch an einen dritten Staat ausgeliefert wird; die Durchlieferung wird nur in der österreichischen Verfassung gesondert erwähnt (Art 10 Abs 1 Z 3 4. Tatbestand B-VG), in anderen Verfassungen aber regelmäßig als Unterfall der Auslieferung behandelt, s auch dazu *Wiederin*, Art 10 Abs 1 Z 3 4. Tb B-VG, Rz 15.

<sup>100</sup> *Tretter*, 679; auch *Nedjati*, Human Rights under the European Convention, 1978, 136 f, weist darauf hin, dass das Völkerrecht zwischen „expulsion“ und „extradition“ unterscheidet; ebenso *Linke*, Das grundrechtliche Verbot der Auslieferung österreichischer Staatsbürger, EuGRZ 1982, 329 (333).

<sup>101</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 360, 440, 503; RV 1202 BlgNR 11. GP, 15.

<sup>102</sup> EKMR, Appl 6189/73, CD 46, 214; Fall *Brückmann* (unter Berufung auf die Materialien). *Nedjati* (FN 100), 136 f; *Linke* (FN 100), 333; *Tretter*, 679; *Velu/Ergec*, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1990, Rz 373; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 562; *Henckaerts*, 6, 80; *Lochak*, Protocole N° 4, Article 3, in: Pettiti/Decaux/Imbert (Hrsg), La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article<sup>2</sup>, 1999, 1053; *Villiger* (FN 56), Rz 685; *Merrills/Robertson*, 256; *Grabenwarter*, Rz 26; implizit auch *Berka* (FN 27), Rz 442, der die §§ 12 und 44 ARHG als eine „[Ergänzung]“ zu Art 3 Abs 1 ansieht. Auch der Begriff der Ausweisung iSd Art 13 IPBPR schließt die Auslieferung nicht ein: *Nowak*, Art 13, Rz 8. AA nur *Jacobs/White*, 343, die meinen, die Materialien seien unbeachtlich, weil der Wortlaut des Art 3 Abs 1 „clear and unambiguous“ sei; diese Bestimmung verbiete daher nicht nur die Ausweisung, sondern auch die Auslieferung. Auf die Möglichkeit, unter dem Begriff „expulsion“ ganz allgemein jede Maßnahme zu verstehen, die den Staatsangehörigen zum Verlassen seines Staates zwingt, weisen auch *van Dijk/van Hoof*, 672, hin; sie verwerfen diese Auslegung allerdings im Hinblick auf die einschränkende Feststellung des Expertenkomitees.

<sup>103</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 503; RV 1202 BlgNR 11. GP, 15.

<sup>104</sup> *Tretter*, 679; *van Dijk/van Hoof*, 672; aA *Grabenwarter*, Rz 27.

**Art 3**

Verständnis scheint auf den ersten Blick einer Entscheidung der EKMR zugrunde zu liegen, in der die Ausweisung als die Pflicht bezeichnet wird, sein Land auf Dauer und ohne die Möglichkeit einer späteren Rückkehr zu verlassen.<sup>105</sup> Die EKMR verwendete diese Formulierung allerdings nicht, um darzutun, dass Art 3 zeitlich befristete Deportationen erlaubt; sie wollte damit vielmehr den Beschwerdevorwurf eines deutschen Staatsangehörigen entkräften, der in seiner Auslieferung zur Verbüßung einer vierjährigen Freiheitsstrafe eine Verletzung des Art 3 Abs 1 gesehen hatte. Das tragende Argument gegen die Zulassung dieser Beschwerde war nicht, dass der Beschwerdeführer nur für einen befristeten Zeitraum außer Landes geschafft worden ist, sondern, dass die Maßnahme, über die er sich beschwerte, eine von Art 3 Abs 1 nicht erfasste Auslieferung war.<sup>106</sup> Dass die EKMR die Dauer des erzwungenen Auslandsaufenthaltes nicht für ein konstitutives Merkmal der Ausweisung hielt, zeigt auch eine wenig später gefällte Entscheidung, in der die Ausweisung nur mehr als „execution of an order to leave the country“ umschrieben wird.<sup>107</sup> Auch für die Ausweisung iSd Art 4 4. ZPEMRK wird es in der Judikatur nicht als maßgeblich angesehen, für wie lange jemand ein Land verlassen muss.<sup>108</sup>

Ohne Belang ist für die Anwendbarkeit des Art 3 Abs 1 weiters, **aus welchem Grund** ein Staatsangehöriger ausgewiesen wird. Anders als Art 12 Abs 4 IPBPR, der die strafweise Ausweisung implizit erlaubt (Rz 3), ist die Ausweisung eigener Staatsangehöriger nach Art 3 Abs 1 also jedenfalls verboten, gleichgültig auf welchem Motiv sie beruht.<sup>109</sup>

- 16** Nach Art 3 Abs 1 darf „Niemand“ aus dem „Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist“ ausgewiesen werden. Diese etwas überschießende Formulierung sollte wohl zum Ausdruck bringen, dass Art 3 einen Grundsatz von allgemeiner Gültigkeit ausspricht.<sup>110</sup> Sie erweitert den Anwendungsbereich des Art 3 aber nicht auf jeden erdenklichen Staat, sondern bindet nur die Vertragsparteien des 4. ZPEMRK. Das ergibt sich eindeutig aus Art 6 4. ZPEMRK iVm Art 1 EMRK.
- 17** Art 3 verbietet nur die Ausweisung „aus dem Hoheitsgebiet“ des Heimatstaates. Das Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates und jene Hoheitsgebiete, für deren internationale Beziehungen er verantwortlich ist, werden dabei nach Art 5 Abs 4 4. ZPEMRK als getrennt betrachtet. Wer seine Staatsangehörigkeit vom Mutterland herleitet, ist daher vor einer Ausweisung aus dessen Kolonie nicht geschützt und umgekehrt. Nicht berührt ist Art 3 Abs 1 weiters, wenn jemand im Ausland

<sup>105</sup> EKMR, Appl 6189/73, CD 46, 214; s den Originalwortlaut in Rz 13 bei FN 86.

<sup>106</sup> *Van Dijk/van Hoof*, 672. Anders *Tretter*, 679, der aus dieser Entscheidung ableitet, dass die EKMR eine Ausweisung nur im Fall einer zeitlich unbefristeten Landesverweisung annimmt.

<sup>107</sup> EKMR, Fall *Brückmann*; auf diese Entscheidung weist auch *Tretter*, 679 FN 48, hin.

<sup>108</sup> S die Nachweise in den FN 88 bis 90.

<sup>109</sup> *Van Dijk/van Hoof*, 672.

<sup>110</sup> S die Motive für die vergleichbar weite Formulierung des Art 2 Abs 2 4. ZPEMRK („jedes Land“): *Travaux préparatoires* (FN 20), 497 f; RV 1202 BlgNR 11. GP, 12; *Pöschl*, Art 2 4. ZPEMRK, Rz 52.

aus der Botschaft seines Heimatstaates verwiesen wird; denn Botschaften gehören nicht zum Hoheitsgebiet eines Staates iSd Art 3 Abs 1.<sup>111</sup>

Schließlich ist Art 3 Abs 1 auch nicht verletzt, wenn ein Staatsangehöriger dazu verpflichtet wird, bloß einen Teil des Hoheitsgebietes, etwa eine Gemeinde oder ein Bundesland zu verlassen.<sup>112</sup> Derartige Anordnungen können allerdings in das Recht eingreifen, sich innerhalb des Staatsgebietes frei zu bewegen (Art 2 Abs 1 1. Tatbestand 4. ZPEMRK, Art 4 Abs 1 StGG) und dort seinen Wohnsitz bzw seinen Aufenthalt zu nehmen (Art 2 Abs 1 2. Tatbestand 4. ZPEMRK, Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG).<sup>113</sup>

Art 3 Abs 1 verbietet die Ausweisung eigener Staatsangehöriger „**durch eine Einzel- oder eine Kollektivmaßnahme**“. Dieser Passus war im Entwurf der Beratenden Versammlung noch nicht vorgesehen; er wurde vom Expertenkomitee eingefügt, um klarzustellen, dass die kollektive Deportation eigener Staatsangehöriger ebenso unzulässig ist wie die nach Art 4 4. ZPEMRK verbotene Kollektivausweisung Fremder.<sup>114</sup> Nach hA ist unter einer Kollektivausweisung eine staatliche Maßnahme zu verstehen, die mehrere Personen „als Gruppe“ zum Verlassen eines Landes zwingt, also allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einem Kollektiv, nicht aber aufgrund einer angemessenen und objektiven Prüfung der speziellen Umstände jedes einzelnen Falles.<sup>115</sup> Wird bloß eine einzelne Person des Landes verwiesen oder werden bei einer Mehrheit von Personen die individuellen Umstände jedes Mitgliedes der Gruppe geprüft, so liegt eine Einzelausweisung vor. Da Art 3 Abs 1 an beide Maßnahmen dieselbe Rechtsfolge knüpft, ist die Unterscheidung zwischen einer Einzel- und einer Kollektivausweisung im vorliegenden Zusammenhang bedeutungslos. Relevanz kommt ihr erst für Art 4 4. ZPEMRK zu, weil dieser zwar die Kollektivausweisung Fremder verbietet, ihre Ausweisung durch eine Einzelmaßnahme aber unerwähnt lässt.

Das Verbot der Kollektivausweisung kann zwar nur für die Zukunft Wirksamkeit entfalten, rechtfertigt aber nach den Materialien gleichartige Maßnahmen in der Vergangenheit nicht.<sup>116</sup> Nach herrschender Ansicht werden vielmehr gerade die in der Zwischenkriegszeit, im Zuge und im Gefolge des Zweiten Weltkrieges durchgeführten Massenausweisungen durch diese Bestimmung ebenso wie durch Art 4 4. ZPEMRK eindeutig verurteilt.<sup>117</sup>

<sup>111</sup> EKMR 14. 10. 1992, Appl 17.392/90.

<sup>112</sup> S auch EGMR 23. 5. 2001, Fall *Denizci* ua, Appl 25.316/94 ua, Z 410.

<sup>113</sup> Überschneidungen bestehen allerdings zwischen Art 3 4. ZPEMRK und dem in Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG garantierten Recht, sich (nicht nur an jedem Ort innerhalb des Staatsgebietes, sondern) überhaupt im Staatsgebiet aufzuhalten, s dazu Rz 27.

<sup>114</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 502; RV 1202 BlgNR 11. GP, 15; den bloß klarstellenden Charakter dieser „rein logisch sicherlich nicht notwendig[en]“ Ergänzung betont auch *Pahr*, 194.

<sup>115</sup> S mwN *Pöschl*, Art 4 4. ZPEMRK, Rz 12 ff.

<sup>116</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 506; RV 1202 BlgNR 11. GP, 15, 17.

<sup>117</sup> *Pahr*, 195; *Ermacora* (FN 63), 80 f; *Henckaerts*, The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens, HRLJ 1994, 301 (302); *derselbe*, 11. S zu diesen historischen Massenausweisungen die Nachweise bei *Henckaerts*, 1 f, 8 f, 127 f, 204 f.



## Art 3

## 2. Recht auf Einreise (Art 3 Abs 2)

- 19** Als Kehrseite des in Abs 1 statuierten Ausweisungsverbots gewährt Art 3 Abs 2 jedem Staatsangehörigen das Recht, in das Hoheitsgebiet seines Heimatstaates einzureisen.<sup>118</sup> Der für diese Garantie vorbildliche Art 12 Abs 4 IPBPR schützt den Grundrechtsträger nicht vor jeder Behinderung der Einreise, sondern nur davor, dass ihm das Recht, in sein eigenes Land einzureisen, „willkürlich ... entzogen“ wird. Die Beratende Versammlung wollte diesen Schutz erheblich ausweiten und schlug vor, jedermann die Einreise in seinen Heimatstaat frei zu stellen.<sup>119</sup> Dem schloss sich das Expertenkomitee zwar nicht an, es wollte den Schutz des Art 3 Abs 2 aber auch nicht auf die Fälle staatlicher Willkür beschränken. Dementsprechend bestimmt Art 3 Abs 2 zwar in Anlehnung an Art 12 Abs 4 IPBPR, aber über ihn hinausgehend, dass das Recht, in seinen Heimatstaat einzureisen niemandem „entzogen“ werden darf.

Diese Formulierung sollte zunächst zum Ausdruck bringen, dass die Einreise eines Staatsangehörigen in seinen Heimatstaat nicht bedingungslos möglich ist, sondern gewissen Regeln unterworfen werden kann.<sup>120</sup> So bleibt es den Vertragsstaaten nach den Materialien unbenommen, einer Person die Einreise nur dann zu gestatten, wenn sie ihre Staatsangehörigkeit nachweisen kann.<sup>121</sup> Es ist daher ohne weiteres mit Art 3 Abs 2 vereinbar, wenn ein Staat für die Einreise in sein Hoheitsgebiet das Vorweisen eines Reisepasses verlangt; denn auf diese Weise kann geklärt werden, ob der Einreisewillige dem persönlichen Schutzbereich des Art 3 Abs 2 überhaupt unterfällt.<sup>122</sup> Steht die Staatsangehörigkeit des Betroffenen aber fest, so darf ihm die Einreise nicht mehr verweigert werden, also auch dann nicht, wenn er passrechtliche Vorschriften verletzt.<sup>123</sup>

<sup>118</sup> *Henckaerts*, 79. Umgekehrt wird aus dem in Art 12 Abs 4 IPBPR gewährten Recht auf Einreise in sein eigenes Land auch ein Verbot der Ausweisung abgeleitet: *Nowak*, Art 12, Rz 45; im Zuge der Beratungen des Art 3 4. ZPEMRK wurde dementsprechend auch im Hinblick auf das im Abs 2 garantierte Recht auf Einreise von manchen die Streichung des Abs 1 als überflüssig erwogen: *Travaux préparatoires* (FN 20), 364 f.

<sup>119</sup> Die von der Beratenden Versammlung vorgeschlagene Fassung lautete in der deutschen Übersetzung (RV 1202 BlgNR 11. GP, 15): „Jedermann steht es frei, in den Staat einzureisen, dessen Staatsangehöriger er ist.“

<sup>120</sup> *Travaux préparatoires* (FN 20), 504; RV 1202 BlgNR 11. GP, 16; s auch *Pahr*, 194; *Tretter*, 680, spricht von zulässigen „Modalitäten“, denen die Ausübung des Einreiserechts unterworfen werden kann; ebenso *Grabenwarter*, Rz 28.

<sup>121</sup> *Travaux préparatoires* (FN 20), 441, 504; RV 1202 BlgNR 11. GP, 16.

<sup>122</sup> Ebenso *Tretter*, 680; *Velu/Ergec* (FN 102), Rz 374; für Art 12 Abs 4 IPBPR auch *Jagerskiold* (FN 16), 181; zu weit geht mE *Pahr*, 194, nach dem das Recht auf Einreise erst mit der Erbringung des Staatsbürgerschaftsnachweises „entsteht“. Formalerfordernisse zum Nachweis der Staatsangehörigkeit bzw des besonderen Naheverhältnisses zu einem Staat sind auch mit Art 12 Abs 4 IPBPR vereinbar, s *Nowak*, Art 12, Rz 51. Unions- bzw EWR-Bürgern ist die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten bei Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses auch sekundärrechtlich zugesichert, s dazu die Nachweise bei *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 21. Nach Art 2 des Schengener Durchführungsübereinkommens, BGBl III 1997/90 idF BGBl III 1999/247, dürfen die Binnengrenzen der Vertragsstaaten grundsätzlich an jeder Stelle ohne Personenkontrolle überschritten werden; ein materielles Recht auf Einreise in die Vertragsstaaten wird dadurch aber nicht garantiert: s dazu zB *Schulz* (FN 6), 231 ff.

<sup>123</sup> So wohl auch *Berka* (FN 27), Rz 442, und *Tretter*, 680.

Neben diesen Einreisemodalitäten sind mit Art 3 Abs 2 auch bloß vorübergehende Maßnahmen wie die Quarantäne vereinbar. Sie verzögern zwar die Einreise für die Dauer ihrer Geltung, „entziehen“ dem Staatsangehörigen aber nicht iSd Art 3 Abs 2 das Recht, überhaupt in seinen Heimatstaat einzureisen.<sup>124</sup>

Wie Art 3 Abs 1, so bezieht sich auch der zweite Absatz des Art 3 seinem Wortlaut nach auf schlechthin jeden **Staat**. Auch das in Art 3 Abs 2 gewährte Recht auf Einreise kann jedoch nach Art 6 4. ZPEMRK iVm Art 1 EMRK nur einem Vertragsstaat gegenüber geltend gemacht werden, und hier auch nur jenem Staat gegenüber, dessen Staatsangehöriger der Einreisewillige ist.<sup>125</sup> Wird ein australischer Staatsangehöriger, der auch die griechische Staatsangehörigkeit besitzt, durch eine Ausweisung wider seinen Willen nach Australien verbracht, weil Griechenland ihm die Einreise verweigert, so kann dafür nicht das ausweisende Land (hier: Schweden) zur Verantwortung gezogen werden.<sup>126</sup> Selbst wenn Griechenland in diesem Fall aber die Einreise zugelassen hätte, müsste die gegen den ausweisenden Staat gerichtete Beschwerde erfolglos bleiben. Denn Art 3 Abs 2 verpflichtet die Vertragsstaaten nur zur Aufnahme ihrer eigenen Staatsangehörigen, nicht aber dazu, einem Fremden die Einreise in seinen Heimatstaat zu ermöglichen.<sup>127</sup> Wird ein Fremder schon an der Ausreise gehindert, so ist nicht Art 3, sondern Art 2 Abs 2 4. ZPEMRK berührt.<sup>128</sup>

### 3. Recht auf Aufenthalt (Art 3 Abs 1 und 2)

Das Verbot, Staatsangehörige aus ihrem Heimatstaat auszuweisen, begründet in Verbindung mit dem Recht des Staatsangehörigen, in seinen Staat einzureisen, ein Recht auf Aufenthalt im Heimatstaat.<sup>129</sup> Da der sachliche Schutzbereich des Art 3 den dargelegten Grenzen unterliegt (Rz 14, 19), wird dem Staatsangehörigen durch diese Bestimmung allerdings **kein „absolutes Recht“** zuerkannt, im Hoheitsgebiet seines Heimatstaates zu bleiben. Dies wird in den Materialien ausdrücklich betont und durch zwei Beispiele erläutert. Zum einen stellt das Expertenkomitee fest, dass ein Straffälliger, der nach seiner Auslieferung aus dem

<sup>124</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 441, 504; RV 1202 BgNR 11. GP, 16; s auch *Tretter*, 681; *Velu/Ergec* (FN 102), Rz 374.

<sup>125</sup> Travaux préparatoires (FN 20), 504; RV 1202 BgNR 11. GP, 16. Auch hier ist Art 5 Abs 4 4. ZPEMRK zu beachten, wonach das Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates und jene Hoheitsgebiete, für deren internationale Beziehungen er verantwortlich ist, als getrennt betrachtet werden (Rz 17). Wer seine Staatsangehörigkeit vom Mutterland herleitet, ist daher durch Art 3 Abs 2 nicht auch zur Einreise in dessen Kolonien berechtigt und umgekehrt.

<sup>126</sup> EKMR, Appl 3916/69, CD 32, 51.

<sup>127</sup> S auch *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 562 f.

<sup>128</sup> EGMR 26. 10. 2000, Fall *Roldan* ua, Appl 40.655/98 (Behauptung einer spanischen Staatsangehörigen durch das Verbot, ihre Kinder aus Italien weg zu bringen, an der Einreise nach Spanien gehindert, mithin in Art 3 Abs 2 verletzt zu sein).

<sup>129</sup> EGMR, Fall *Moustaquim* (FN 54), Z 49 („right of abode“); *Tretter*, 681; s weiters *Seidl-Hohenveldern*, EuGRZ 1982 (FN 62), 385; *derselbe*, in: Machacek/Pahr/Stadler (FN 62), 538, nach dem Art 3 das in Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG gewährte Aufenthaltsrecht „[präzisiert]“; auch *Thienel*, Staatsbürgerschaft (FN 55), 60, fasst die in Art 3 gewährten Garantien als das „Recht auf Aufenthalt des Staatsangehörigen im Gebiet seines Heimatstaates“ zusammen.

**Art 3**

Gefängnis des ersuchenden Staates entwichen ist, keinen unbedingten Anspruch darauf hat, Zuflucht im eigenen Land zu finden. Zum anderen führt das Komitee Angehörige der Streitkräfte an, die ihren Dienst im Hoheitsgebiet eines Staates versehen, dessen Staatsangehörige sie nicht sind: Auch sie haben nach den Materialien kein Recht auf Repatriierung, um in ihrem eigenen Land bleiben zu können.<sup>130</sup> Beide Beispiele zeigen, dass die Pflicht, seinen Heimatstaat vorübergehend oder längerfristig zu verlassen, mit Art 3 nicht notwendig in Widerspruch steht; sie ändern aber nichts an der Tatsache, dass die Rechte des Art 3 Abs 1 und 2 für sich genommen absolut gewährt sind.<sup>131</sup> Auch wenn es dem Staat im ersten Beispiel des Expertenkomitees durch Art 3 Abs 1 unbenommen ist, den entflohenen Staatsangehörigen neuerlich auszuliefern (Rz 14), gilt das in dieser Bestimmung statuierte Verbot der – von der Auslieferung gerade verschiedenen – Ausweisung ohne Einschränkung.<sup>132</sup> Da eine Ausweisung iS dieser Bestimmung nicht vorliegt, wenn ein Wehrpflichtiger seinen Dienst im Ausland zu versehen hat (Rz 14), zeigt auch das zweite Beispiel des Expertenkomitees nur, dass der sachliche Schutzbereich des Art 3 Abs 1 nicht unbegrenzt ist, relativiert die ausnahmslose Geltung des darin aufgestellten Ausweisungsverbot aber nicht.<sup>133</sup> In gleicher Weise enthält schließlich auch Art 3 Abs 2 ein absolutes Verbot, eigenen Staatsangehörigen das Recht auf Einreise zu entziehen, mag auch der sachliche Schutzbereich dieses Verbotes Grenzen haben.

- 22** Für österreichische Staatsbürger wird das in Art 3 gewährte Aufenthaltsrecht durch das nationale Verfassungsrecht ergänzt: So ist die Aus- und Durchlieferung österreichischer Staatsbürger nach §§ 12 und 44 ARHG verboten,<sup>134</sup> und vor Einreisebeschränkungen, die dem Art 3 Abs 2 4. ZPEMRK nicht unterfallen, schützt die in Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG garantierte Niederlassungsfreiheit. Diese ist zwar nicht vorbehaltlos gewährt, verlangt für Eingriffe aber, dass sie nichtintentional bzw im öffentlichen Interesse gelegen, zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und ieS verhältnismäßig sind.<sup>135</sup> Zusammengekommen gewähren die Art 3 4. ZPEMRK, Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG sowie §§ 12 und 44 ARHG dem österreichischen Staatsbürger daher zwar kein unbedingtes, aber doch ein sehr weitgehendes Recht auf Aufenthalt im Staatsgebiet.<sup>136</sup>

130 Travaux préparatoires (FN 20), 367, 441, 504; RV 1202 BlgNR 11. GP, 16.

131 Dass die genannten Beispiele den absoluten Charakter des Art 3 Abs 2 nicht berühren, betonen auch *van Dijk/van Hoof*, 673; s auch die Nachweise in FN 27.

132 *Van Dijk/van Hoof*, 673; s auch *Tretter*, 681.

133 *Van Dijk/van Hoof*, 673, verstehen dieses zweite Beispiel anders; sie nehmen an, dass das Expertenkomitee die Pflicht zur Repatriierung Staatsangehöriger verneint, die in den Militärdienst eines fremden Staates eintreten, sehen aber auch dadurch den absoluten Charakter der in Art 3 gewährten Rechte als nicht berührt an, weil die Staaten in einem solchen Fall nicht daran gehindert wären, dem Betroffenen die Staatsangehörigkeit zu entziehen (s etwa für das österreichische Recht § 32 StbG), wodurch ihm auch die Rechte des Art 3 verloren gingen.

134 S zur Frage, ob diese Bestimmungen bloß objektiv-rechtlicher Natur sind oder ob sie dem Staatsbürger auch ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht verschaffen, *Morscher* (FN 99), 623 ff.

135 S näher *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 21, 40.

136 S auch *Ermacora* (FN 80), Rz 445, der dem Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK und den §§ 12 und 44 ARHG eine „Garantie für rechtmäßigen Aufenthalt“ entnimmt.

## 4. Schutz vor Ausbürgerung?

In der Lehre wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass Art 3 auch vor missbräuchlichen Ausbürgerungen schützt, also davor, dass jemandem die Staatsangehörigkeit nur entzogen wird, um ihn ausweisen oder ihm die Einreise verweigern zu können bzw vor einer Ausbürgerung, die dem Leitbild einer westlich-demokratischen Gesellschaft widerspricht.<sup>137</sup> Es wurde bereits dargelegt, dass teleologische Erwägungen nicht dazu zwingen, den sachlichen Anwendungsbe-  
 reich dieser Bestimmung über ihren Wortlaut hinaus um ein Ausbürgerungsverbot zu erweitern: Zum einen kann dem Schutzzweck nämlich auch durch eine extensive Interpretation des persönlichen Schutzbereiches Rechnung getragen werden, zum anderen geht aus den Materialien deutlich hervor, dass von der Statuierung eines Ausbürgerungsverbot in Art 3 bewusst Abstand genommen wurde (Rz 10). Auf diese Ausführungen sei hier nur verwiesen. **23**

## 5. Recht auf Einbürgerung?

Mitunter wird auch angenommen, dass es den Vertragsstaaten durch Art 3 verboten ist, einem Fremden die Zuerkennung der Staatsangehörigkeit nur zu versagen, um ihm die Rechte des Art 3 vorenthalten zu können.<sup>138</sup> Diese Rechtsansicht lässt außer Betracht, dass die Staatsangehörigkeit nach Art 3 nur eine Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Bestimmung ist, nicht aber der Gegenstand der dort gewährten Rechte. Auch dies wurde bereits dargelegt und näher begründet (Rz 12). **24**

## V. Vorbehalt Österreichs im Hinblick auf das HabsbG

Das in Art 3 gewährte Recht auf Nichtausweisung und Einreise steht unter keinem Gesetzesvorbehalt, ist einer Beschränkung durch die Vertragsstaaten also unter normalen Verhältnissen nicht zugänglich.<sup>139</sup> Im Hinblick darauf konnte Österreich das 4. ZPEMRK nur unter dem Vorbehalt unterzeichnen und ratifizieren, dass Art 3 das HabsbG unberührt lässt,<sup>140</sup> dessen § 2 den ehemaligen Träger der Krone und die sonstigen Mitglieder des Hauses Habsburg-Lothringen des Landes verweist, letztere allerdings nur, soweit sie nicht auf ihre Mitgliedschaft zu diesem Haus und auf alle aus ihr gefolgerten Herrschaftsansprüche ausdrücklich verzichtet und sich als getreue Staatsbürger der Republik bekannt haben. Der österreichische Vorbehalt zu Art 3 entspricht den Voraus- **25**

<sup>137</sup> S die Nachweise in FN 63 und FN 72 f.

<sup>138</sup> S die Nachweise in FN 80.

<sup>139</sup> S allerdings Art 15 EMRK, der für den Ausnahmefall eine Sistierung dieser Garantie ermöglicht; in Österreich ist diese Bestimmung jedoch wegen Art 53 EMRK nicht anwendbar (FN 28).

<sup>140</sup> Gesetz vom 3. April 1919, betreffend die Landesverweisung und die Übernahme des Vermögens des Hauses Habsburg-Lothringen, StGBl 1919/209 idF BGBl I 1999/194. Dieses Gesetz steht nach Art 149 Abs 1 B-VG im Verfassungsrang. Österreich hat sich in Art 10 Z 2 des StV Wien zur Aufrechterhaltung des HabsbG verpflichtet und dementsprechend auch zu Art 12 Abs 4 des IPBPR einen Vorbehalt abgegeben. Auch das Bundesverfassungsgesetz vom 3. Juli 1973 zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl 1973/390, ließ das HabsbG unberührt (Art II); vgl zu all dem näher *Kolonovits*, HabsbG.

**Art 3**

setzungen des Art 57 EMRK; eine Beschwerde über die Landesverweisung der Mitglieder des Hauses Habsburg-Lothringen ist daher unzulässig.<sup>141</sup> Da § 2 HabsbG jedoch eine Ausnahme von den Rechten des Art 3 statuiert, ist er nach Ansicht des VwGH keiner ausdehnenden Auslegung zugänglich, insbesondere ist nicht anzunehmen, dass die in dieser Bestimmung angeordneten Beschränkungen auch für jene Abkömmlinge der Familie Habsburg-Lothringen gelten, die erst nach dem Inkrafttreten des HabsbG geboren sind.<sup>142</sup> Nachdem der ehemalige Träger der Krone bereits verstorben ist, und die übrigen Angehörigen des Hauses Habsburg-Lothringen eine als ausreichend anerkannte Loyalitätserklärung iSd § 2 leg cit abgegeben haben,<sup>143</sup> ist diese Bestimmung heute gegenstandslos.<sup>144</sup> Der Vorbehalt Österreichs zu Art 3 hat somit keinen Anwendungsbereich mehr.

*VI. Schutzrichtung*

- 26** Art 3 richtet sich ausschließlich an den Staat; nur er kann den Grundrechtsträger „durch eine Einzel- oder eine Kollektivmaßnahme [ausweisen]“ oder ihm das Recht auf Einreise „[entziehen]“. Die Vertragsstaaten sind durch Art 3 in erster Linie zu einem Unterlassen verpflichtet, nämlich dazu, den Grundrechtsträger nicht zur Ausreise aus dem Staatsgebiet zu nötigen und ihn umgekehrt nicht an der Einreise in dieses Gebiet zu hindern. Daneben treffen den Staat aber auch **Gewährleistungspflichten**, etwa die Pflicht, dem Grundrechtsträger die für seine Einreise erforderlichen Dokumente auszustellen,<sup>145</sup> oder zu verhindern, dass jemand bei der Ausübung der in Art 3 gewährten Rechte durch Private ernstlich gefährdet wird.

Vermittelt über zivilrechtliche Generalklauseln wirken die Rechte des Art 3 aber auch auf **privatrechtliche Rechtsverhältnisse** ein. Den Bürgern steht es zwar grundsätzlich frei, auf die Inanspruchnahme der in Art 3 gewährten Rechte zu verzichten. Reicht die vereinbarte Freiheitsbeschränkung jedoch übermäßig weit, ist der Verzichtende seinem Vertragspartner faktisch unterlegen oder befindet er sich gar in einer Zwangslage, so kann eine privatautonom festgelegte Einengung der in Art 3 garantierten Rechte unwirksam sein.<sup>146</sup> Unbedenklich ist

141 Vgl die Entscheidung der EKMR, Fall *Habsburg-Lothringen*, in der die Vereinbarkeit des Vorbehaltes mit ex-Art 64 (nunmehr: Art 57) EMRK konstatiert wurde.

142 VwGH 11. 2. 1980, 201/79 = ZfVB 1981/1/154.

143 S Wiener Zeitung Nr 92 vom 20. April 1996, 17.

144 *Kolonovits*, § 2 HabsbG, Rz 6; *Lanner*, Kodex Verfassungsrecht<sup>18</sup>, 2001, 3a/1. § 2 HabsbG FN 4; *Martin*, HabsbG, FN 4; *Öhlinger*, Verfassungsrecht<sup>5</sup>, 2003, Rz 68. Nach *Fischer* (FN 40), 258 f, ist dieses Gesetz auch wegen Widerspruchs zu Art 8a (Art 18 neu) EGV unanwendbar geworden, s dazu auch *Kolonovits*, Vorbemerkungen HabsbG, Rz 21.

145 S auch *Pöschl*, Art 2 4. ZPEMRK, Rz 73.

146 S allgemein *Berka* (FN 27), Rz 176, 179, 235 f, mwN; vgl zum Grundrechtsverzicht und seinen Grenzen auch *Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1997, 507 ff, mwN. Dass Privaten nur die Verabredung gravierender Beeinträchtigungen der Freizügigkeit verwehrt ist, hat auch der OGH zu den Freizügigkeitsgarantien des StGG angenommen: GIU 15.218/1894; GIUNF 2916/1905; s auch das Urteil des OGH, RdA 1979, 24, in dem es als sachlich gerechtfertigt und daher im Hinblick auf die Freizügigkeit der Person als unbedenklich gewertet wurde, dass den Arbeitnehmern eines Gastbetrie-

in diesem Sinne aber die vertragliche Pflicht, seinen Heimatstaat zu verlassen, wenn sie zeitlich begrenzt wird und im überwiegenden ernstlichen Interesse des anderen Vertragsteils liegt, so, wenn jemand in einem Dienstvertrag zusagt, für mehrere Jahre die Auslandsvertretung einer Firma zu übernehmen.<sup>147</sup> Kaum zu rechtfertigen wäre es hingegen, dem Betreffenden in einem solchen Fall für die Dauer dieses Dienstverhältnisses auch die Einreise in seinen Heimatstaat zu untersagen.

#### VII. Verhältnis des Art 3 zu Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG

Die in Art 3 garantierten Rechte, aus seinem Heimatstaat nicht ausgewiesen zu werden und in diesen Staat einreisen zu dürfen, sind dem österreichischen Staatsbürger schon durch Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG gewährt.<sup>148</sup> Der persönliche Schutzbereich des Art 3 geht allerdings über jenen des Art 6 Abs 1 StGG hinaus, denn er umfasst neben Staatsbürgern auch Personen, die ein Staat missbräuchlich ausgebürgert hat (Rz 10 f).<sup>149</sup> Der sachliche Schutzbereich des Art 3 bleibt demgegenüber hinter dem des Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG zurück. Zum einen schützt diese staatsgrundgesetzliche Garantie nämlich nicht nur vor der Ausweisung und der „Entziehung“ des Einreiserechts, sondern auch vor bloß vorübergehenden Einreisebeschränkungen (Rz 19) und weiters davor, aus Österreich ausgeliefert zu werden (Rz 14).<sup>150</sup> Zum anderen gewährt Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG neben dem Recht, sich überhaupt in Österreich aufzuhalten, auch die Freiheit, an jedem Ort des Staatsgebietes seinen Wohnsitz und Aufenthalt zu nehmen.<sup>151</sup>

Soweit sich die Schutzbereiche beider Vorschriften decken, also hinsichtlich der Ausweisung und der Entziehung des Einreiserechts österreichischer Staatsbürger, geht Art 3 dem Art 6 Abs 1 StGG als die günstigere Bestimmung vor (Art 53 EMRK), weil er das Aufenthaltsrecht in Österreich absolut, also ohne die Möglichkeit einer Einschränkung garantiert, während Art 6 Abs 1 StGG dasselbe Recht nur unter einem Gesetzesvorbehalt gewährt.<sup>152</sup> Diese Ansicht wurde schon

bes ganz allgemein verboten wurde, in den Lokalen des Betriebes mit Gästen zu konsumieren; s allerdings auch die kritische Anmerkung *Rabofskys*, RdA 1979, 26 (28).

147 So auch *Moser* (FN 62), 152, nach dem die vertragliche Pflicht auszureisen allerdings die in Art 2 Abs 2 4. ZPEMRK gewährte Ausreisefreiheit berührt; dazu *Pöschl*, Art 2 4. ZPEMRK, Rz 72 FN 306.

148 Dass das Recht auf Aufenthalt im Heimatstaat mittelbar aus Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG ableitbar ist, wurde auch anlässlich der parlamentarischen Genehmigung des 4. ZPEMRK angenommen: RV 1202 BlgNR 11. GP, 7; s weiters *Pabr*, 194; *Seidl-Hohenveldern*, EuGRZ 1982 (FN 62), 385; *derselbe*, in: *Machacek/Pahr/Stadler* (FN 62), 538, der von einer „Präzisierung“ des Art 6 StGG durch Art 3 4. ZPEMRK spricht; s auch *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 20 f. Nach *Tretter*, 678, war der österreichischen Rechtsordnung bis zum Inkrafttreten des 4. ZPEMRK sowohl ein verfassungsgesetzliches Verbot der Ausweisung als auch ein Recht auf Einreise österreichischer Staatsbürger fremd; aus der Bezugnahme auf *Pabr*, 194, ergibt sich aber wohl, dass *Tretter* nur die ausdrückliche Statuierung dieser Garantien verneint, nicht aber deren Ableitbarkeit aus Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG.

149 *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 22.

150 *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 20 f, mwN.

151 *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 14 ff.

152 *Pöschl*, Art 6 Abs 1 1. Tb StGG, Rz 39.

**Art 3**

anlässlich der parlamentarischen Genehmigung des 4. ZPEMRK vertreten, also zu einem Zeitpunkt, in dem Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG der Judikatur zufolge noch unter den formellen Gesetzesvorbehalt des § 5 PersFrG 1862 gestellt war.<sup>153</sup> Sie hat aber auch nach dem Außerkrafttreten des § 5 PersFrG 1862 nicht an Richtigkeit verloren, weil Art 6 Abs 1 1. Tatbestand StGG nun zwar nicht mehr unter einem ausdrücklichen, wohl aber (weiterhin) unter einem ungeschriebenen Gesetzesvorbehalt steht.

---

153 Der RV zufolge müssen Art 6 StGG und § 5 PersFrG 1862 in dieser Hinsicht als durch Art 3 4. ZPEMRK „ergänzt bzw. derogiert angesehen werden“: RV 1202 BlgNR 11. GP, 7. Auch *Pabr*, 194, nahm an, dass der durch das StGG gewährte Schutz schwächer ist als jener des Art 3, und ortete aufgrund dieser Rechtslage sogar die Notwendigkeit, § 5 PersFrG 1862 zu ändern. AA offenbar *Ermacora*, Österreichische Verfassungslehre, Bd 1, 1970, 368, der meint, die „an sich uneingeschränkte Bestimmung“ des Art 3 werde „durch Art. 6 StGG. empfindlich eingeschränkt“.