

Österreichisches Bundesverfassungsrecht

Textsammlung und Kommentar

1. bis 6. Grundlieferung
(Dezember 2003)

Herausgegeben von
Karl Korinek und Michael Holoubek

Redaktion:
Andrea Martin

SpringerWienNewYork

Artikel 4
Verbot der Kollektivausweisung von Ausländern

Kollektivausweisungen von Fremden sind nicht zulässig.

Prohibition of collective expulsion of aliens

Collective expulsion of aliens is prohibited.

Interdiction des expulsions collectives d'étrangers

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

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

Literatur

Doehring, Die Rechtsnatur der Massenausweisung unter besonderer Berücksichtigung der indirekten Ausweisung, *ZaöRV* 45, 1985, 372

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

Harris/O'Boyle/Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 1995, 563
Henckaerts, The Current Status and Content of the Prohibition of Mass Expulsion of Aliens, *HRLJ* 1994, 301

derselbe, Mass Expulsion in Modern International Law and Practice, 1995

Muzak, Die Aufenthaltsberechtigung im österreichischen Fremdenrecht, 1995

derselbe, Die Aufenthaltsberechtigung für „De-facto-Flüchtlinge“ durch Verordnung der Bundesregierung, *ÖJZ* 1999, 13

Pahr, 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 Rights³, 1998, 675

De Zayas, Collective Expulsions in the Light of International Law, in: *Veiter* (Hrsg), Entwurzelung und Integration, 1979, 57

Judikatur

VfSlg 8607/1979, 8611/1979 (Art 4 schützt nicht vor Einzelausweisung), 13.039/1992, 13.300/1992 (Ausweisung – Definition);

VwGH 5. 5. 2000, 2000/19/0013 (Versagung einer Niederlassungsbewilligung – keine Verletzung des Art 4);

EKMR, Fall *Becker*, DR 4, 215 = Yb 1976, 416 (Kollektivausweisung – Definition); EKMR, Fall *Alibaks* ua, DR 59, 274; 16. 12. 1988, Appl 14.457/88; 11. 1. 1995, Fall *Tabiri*, Appl 25.129/94; EGMR 23. 2. 1999, Fall *Andric*, Appl 45.917/99 = *ÖJZ* 1999, 904 (Kollektivausweisung – Definition; gleich lautende Ausweisungsentscheidungen); EGMR 5. 2. 2002, Fall *Conka*, Appl 51.564/99 (erstmalige Feststellung einer Kollektivausweisung).

Art 4**Inhaltsübersicht**

I. Historische Entwicklung und Bedeutung	1-3
1. Historische Entwicklung	1-2
2. Bedeutung	3
II. Vergleichbare Garantien des Völker- und Gemeinschaftsrechts	4-5
III. Persönlicher Schutzbereich	6
IV. Sachlicher Schutzbereich	7-20
1. Ausweisung	7-11
2. Kollektivmaßnahme	12-20
V. Schutzrichtung	21
VI. Verhältnis des Art 4 zu anderen Grundrechtsgarantien	22

I. Historische Entwicklung und Bedeutung

1. Historische Entwicklung

- 1** Viele Staaten, darunter auch Mitglieder des Europarates, haben in der Vergangenheit ganze Bevölkerungsgruppen aus ihrem Hoheitsgebiet vertrieben und damit Massen von Menschen entwurzelt und ihrer Heimat beraubt. Die Geschichte der Kollektivausweisung reicht weit in das vorige Jahrtausend zurück, sie umfasst etwa die Vertreibung der Juden aus England 1290 und aus Spanien 1492, die Deportation der Moslems aus Spanien 1610, die Ausweisung der Hugenotten aus Frankreich 1685, der Protestanten aus Salzburg 1731, der Juden aus Böhmen 1744 und schließlich die massenhafte Vertreibung jüdischer Bürger aus dem NS-Deutschland.¹

In der Völkergemeinschaft der Nachkriegszeit konnte über das tiefgreifende Unrecht derartiger Maßnahmen kein Zweifel bestehen. Und doch wurde die Kollektivausweisung in internationalen Menschenrechtsdokumenten zunächst nicht ausdrücklich verurteilt:² Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948³ bestimmt in Art 9 zwar, dass niemand willkürlich des Landes verwiesen werden darf, und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966⁴ stellt in Art 13 Verfahrensgarantien

¹ S zu diesen historischen Massenausweisungen die Nachweise bei *Henckaerts*, HRLJ 1994, 301 f; *derselbe*, Mass Expulsion, 1 f.

² Im Kriegs- und Humanitätsrecht fand sich demgegenüber schon vorher ein Vertreibungsverbot, teils implizit, teils ausdrücklich, s dazu *Tomuschat*, Das Recht auf Heimat, FS Partsch, 1989, 183 (193 f).

³ 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 2³, 1997, 244 (245), wiedergegeben.

⁴ BGBl 1978/591. Der IPBPR hat in Österreich nur den Rang eines einfachen Gesetzes und steht zudem unter Erfüllungsvorbehalt (Art 50 Abs 2 B-VG). Ihm kommt daher für das österreichische Recht bloß auslegungssteuernde Kraft zu; unmittelbar anwendbar ist er nicht. S dazu näher zB *Floretta/Öhlinger*, Die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen, 1978; *Ermacor*, Die UN-Menschenrechtspakte Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung?, JBl 1979, 191. Immerhin hat Österreich das Fakultativprotokoll zum IPBPR ratifiziert, das eine Individualbeschwerde an eine internationale Instanz vorsieht:

für die Einzelausweisung Fremder auf.⁵ In beiden Dokumenten wird jedoch über die kollektive Ausweisung Fremder oder eigener Staatsangehöriger kein Wort verloren. Auch das Europäische Niederlassungsabkommen (ENA) vom 13. Dezember 1955⁶ legt in Art 3 bloß fest, unter welchen Voraussetzungen eine Einzelausweisung zulässig ist, und selbst dies nur, soweit von einer solchen Maßnahme Staatsangehörige der Vertragsparteien betroffen sind. Abschnitt III lit c des hiezu ergangenen Protokolls führt zwar erläuternd aus, dass das Recht der Ausweisung nur in Einzelfällen ausgeübt werden darf; von kollektiven Ausweisungen ist in diesem Abkommen aber ebenso wenig die Rede wie in der am 5. November 1950 beschlossenen EMRK. Dieses Schweigen ist wohl nur vor dem Hintergrund des Potsdamer Abkommens vom 2. August 1945 erklärbar, in dem sich die Alliierten darauf verständigt hatten, die deutsche Bevölkerung Polens, der Tschechoslowakei und Ungarns „in geordneter und humaner Weise“ nach Deutschland zu deportieren.⁷ Die Bedingungen, unter denen diese Massenvertreibungen tatsächlich stattfanden, waren gewiss alles andere als „human“; doch scheute man sich offenbar davor, die Alliierten eines Völkerrechtsbruchs zu zeihen.⁸

Auch im 4. ZPEMRK sollte die Kollektivausweisung ursprünglich keine Erwähnung finden. Der Entwurf der Beratenden Versammlung sah vielmehr vor, die Ausweisung Fremder in Art 4 an das Vorliegen bestimmter Gründe und an die Einhaltung prozessualer Garantien zu binden.⁹ Das Expertenkomitee lehnte

BGBI 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).

5 Danach darf ein Fremder, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhält, aus diesem nur aufgrund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden; sofern nicht zwingende Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, ist dem Fremden weiters Gelegenheit zu geben, die gegen seine Ausweisung sprechenden Gründe vorzubringen und die Entscheidung durch die zuständige Behörde oder durch eine oder mehrere von dieser Behörde besonders bestimmte Personen nachprüfen und sich dabei vertreten zu lassen; s zu dieser Bestimmung näher *Nowak*, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar, 1989, Art 13.

6 Diese Konvention wurde publiziert in *European Treaty Series*, Nr 19. Österreich hat sie zwar unterzeichnet, ihre Ratifikation ist aber gescheitert; zu den Hintergründen s AB 1957 BlgNR 15. GP.

7 S dazu mwN *Henckaerts*, Mass Expulsion, 8 f; s auch *Doehring*, 375 f.

8 S auch *Tomuschat* (FN 2), 185; *Henckaerts*, Mass Expulsion, 8 f; *Fiedler*, Die völkerrechtlichen Präzedenzwirkungen des Potsdamer Abkommens für die Entwicklung des allgemeinen Völkerrechts, in: Timmermann (Hrsg), Potsdam 1945. Konzept, Taktik, Irrtum? 1997, 293 (299 ff); s auch *Blumenwitz*, Die Beneš-Dekrete aus dem Jahre 1945 unter dem Gesichtspunkt des Völkerrechts, in: Hlawitschka (Hrsg), Die Politik von Dr. Edvard Beneš und Mitteleuropa, 1993/94, 71.

9 Die vorgeschlagene Bestimmung hatte in der deutschen Übersetzung folgenden Wortlaut: „1. Ein Ausländer, der seinen rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet einer Hohen Vertragspartei hat, darf nur ausgewiesen werden, wenn er die Sicherheit des Staates gefährdet oder gegen die öffentliche Ordnung oder die Sittlichkeit verstößt. 2. Sofern nicht zwingende Gründe der Sicherheit des Staates es erfordern, darf ein Ausländer, der seit mehr als zwei Jahren seinen rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei hat,

Art 4

diesen Vorschlag jedoch ab, zum einen, weil eine ganz ähnliche Regelung bereits in Art 3 des ENA getroffen worden sei.¹⁰ Zum anderen wollten die Experten keiner Vorschrift zustimmen, die die Gründe für eine Ausweisung beschränkt. Allenfalls hätten sie eine Formulierung billigen können, nach der eine „Ausweisungsverfügung in Übereinstimmung mit dem Gesetz ergangen sein muß“; auch dieser Vorschlag wurde jedoch wieder verworfen, weil man die Beachtung des nationalen Rechts nicht einer internationalen Kontrolle unterwerfen wollte.¹¹ Das Komitee erwog sodann, Fremden für den Fall ihrer Ausweisung dem Art 13 IPBPR weitgehend entsprechende Verfahrensrechte einzuräumen, fand aber nicht zu einer mehrheitsfähigen Fassung und nahm schließlich von einer Vorschrift über die Einzelausweisung Fremder überhaupt Abstand.¹² Statt dessen formulierte es den heute in Geltung stehenden Art 4 in der Meinung, es sei wünschenswert, „Kollektivausweisungen von Ausländern in der Art, die bereits angewendet worden ist, ausdrücklich [zu verbieten]“.¹³

In der vom Expertenkomitee erarbeiteten Fassung wurde das 4. ZPEMRK sodann vom Ministerrat des Europarates genehmigt und am 16. September 1963 zur Unterzeichnung aufgelegt. Es trat mit der Hinterlegung der fünften Ratifikationsurkunde am 2. Mai 1968 in Kraft und wurde im darauf folgenden Jahr auch dem Nationalrat vorgelegt, der es als „verfassungsergänzend und verfassungsändernd“ genehmigte. Art 4 wurde dabei, da eine vergleichbare Vorschrift der österreichischen Rechtsordnung bis dorthin fremd war, als „verfassungsergänzend“ angesehen.¹⁴ Nach seiner Ratifikation am 3. September 1969 wurde das

nur ausgewiesen werden, wenn ihm zuvor Gelegenheit gegeben worden ist, Gegengründe geltend zu machen und einen wirksamen Rechtsbehelf bei einer nationalen Instanz im Sinne des Artikels 13 der Konvention einzulegen. 3. Ein Ausländer, der seit mehr als zehn Jahren seinen rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei hat, darf nur aus Gründen der Sicherheit des Staates oder dann ausgewiesen werden, wenn die übrigen im Absatz 1 dieses Artikels aufgeführten Gründe besonders schwerwiegend sind.“ (RV 1202 BlgNR 11. GP, 17; Recueil des Travaux préparatoires du Protocole No 4, 1976, 442 ff, 505); s zur Entstehung des 4. ZPEMRK bzw des Art 4 auch die Angaben im Bericht des Expertenkomitees (RV 1202 BlgNR 11. GP, 8 f), sowie *Pabr*, 188 f; *Tretter*, 682; *van Dijk/van Hoof*, 675 f; *Lochak*, Protocole N° 4, Art 4, in: Pettiti/Decaux/Imbert (Hrsg), La Convention Européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article², 1999, 1057 f.

¹⁰ Dem wurde in der Lehre freilich zu Recht entgegengehalten, dass der von der Beratenden Versammlung vorgeschlagene Art 4 den durch Art 3 ENA gewährten Schutz nicht bloß wiederholt hätte; zunächst war nämlich das ENA zum damaligen Zeitpunkt nur von elf Mitgliedstaaten des Europarates (nicht auch von Österreich, s FN 6) ratifiziert worden, weiters galt dessen Art 3 nicht für alle Fremden, sondern nur für Staatsangehörige der Vertragsparteien des ENA, und schließlich war die Einhaltung des ENA nicht durch ein Kontrollverfahren abgesichert: s *Tretter*, 683; *Henckaerts*, Mass Expulsion, 10; *van Dijk/van Hoof*, 675 f; *Jacobs/White*, The European Convention on Human Rights³, 2002, 344.

¹¹ RV 1202 BlgNR 11. GP, 17; Travaux préparatoires (FN 9), 506 f.

¹² Travaux préparatoires (FN 9), 506 f; RV 1202 BlgNR 11. GP, 17 f. Art 1 des 1984 beschlossenen 7. ZPEMRK räumt Fremden für den Fall der Ausweisung allerdings bestimmte Verfahrensrechte ein, die den Garantien des Art 13 IPBPR (FN 5) weitgehend entsprechen; näher zu dieser Bestimmung *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK.

¹³ RV 1202 BlgNR 11. GP, 17; Travaux préparatoires (FN 9), 446, 481, 505.

¹⁴ RV 1202 BlgNR 11. GP, 7.

4. ZPEMRK am 18. September 1969 für Österreich völkerrechtlich verbindlich (Art 7 Abs 1 4. ZPEMRK) und sodann am 16. Dezember 1969 als Verfassungsgesetz im BGBl 1969/434 kundgemacht. Das 11. ZPEMRK stellte dem Text des Art 4 schließlich den Titel „Verbot der Kollektivausweisung von Ausländern“ voran (BGBl III 1998/30).¹⁵

2. Bedeutung

Art 4 ist die erste Norm in einem internationalen Menschenrechtsdokument, die vergangene Massenausweisungen in Erinnerung ruft, verurteilt und gleichartige Maßnahmen für die Zukunft ausdrücklich untersagt.¹⁶ Die Bedeutung dieser Bestimmung erschöpft sich jedoch keineswegs in dieser historischen Dimension; die Judikatur, die in der Zwischenzeit zu Art 4 ergangen ist, zeigt vielmehr, dass das Verbot der Kollektivausweisung durchaus auch für Probleme der Gegenwart, so insbesondere für die Rückführung von Flüchtlingen und Asylwerbern in ihren Herkunftsstaat relevant werden kann (Rz 16, 20). Dabei verschafft Art 4 dem Fremden keineswegs ein Recht auf „**Heimat**“; doch er verbietet immerhin, dass der Einzelne gemeinsam mit anderen zu einem Kollektiv zusammengefasst und allein aufgrund seiner Gruppenzugehörigkeit aus einem Land vertrieben wird, in dem er eine Heimat hat oder doch finden will.

Art 4 ist die erste konventionsrechtliche Garantie, die nicht schlechthin jedem Menschen ein Recht einräumt, sondern auf den Schutz **Fremder** beschränkt ist. Der Gefahr einer Kollektivausweisung sind freilich nicht bloß Fremde ausgesetzt; wie die Geschichte zeigt, haben Staaten immer wieder auch ihre eigenen Staatsangehörigen massenhaft des Landes verwiesen. Dementsprechend wurde ein Verbot der Kollektivausweisung in Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK auch für Staatsangehörige aufgestellt. Entgegen seinem ersten Anschein ist Art 4 daher keine spezifisch fremdenrechtliche Garantie.

Da Art 4 die Kollektivausweisung vorbehaltlos verbietet, statuiert er eines der wenigen Konventionsrechte, von denen es unter normalen Verhältnissen **keine Ausnahme** geben kann.¹⁷ Im „Notfall“ sind die Staaten durch Art 15 EMRK iVm Art 6 4. ZPEMRK zwar dazu ermächtigt, Art 4 außer Kraft zu setzen; diese Ermächtigung ist in Österreich jedoch nach hA wegen Art 53 EMRK nicht anwendbar.¹⁸

II. Vergleichbare Garantien des Völker- und Gemeinschaftsrechts

Nach dem Inkrafttreten des 4. ZPEMRK wurde ein Verbot der Kollektivausweisung auch in Art 22 Abs 9 der **American Convention on Human Rights** vom

¹⁵ Dass Art 4 nun im Titel von „Ausländern“ und im Text der Bestimmung selbst von „Fremden“ spricht, hätte sich bei der Übersetzung vermeiden lassen; ein Bedeutungsunterschied liegt darin aber nicht, wie schon die englische und französische Fassung des Art 4 zeigt, die sowohl im Titel als auch in der Bestimmung selbst einheitlich den Ausdruck „aliens“ bzw. „étrangers“ gebraucht.

¹⁶ S Pabst, 195; Henckaerts, HRLJ 1994, 302; derselbe, Mass Expulsion, 9 f. Rückwirkung hat Art 4 allerdings nicht.

¹⁷ S auch Muzak, ÖJZ 1999, 19; Grabenwarter, Rz 29.

¹⁸ Siess-Scherz, Art 15 EMRK, Rz 3, mwN; Berka, Die Grundrechte, 1999, Rz 240.

Art 4

22. November 1969¹⁹ sowie in Art 12 Abs 5 der **African Charter on Human and Peoples' Rights** vom 24./27. Juni 1981 aufgenommen.²⁰

- 5 Auch im europäischen Gemeinschaftsrecht findet sich ein mittelbares Verbot der Kollektivausweisung in Art 3 Abs 1 RL 64/221/EWG, dem zufolge für die Entscheidung über Einreise und Aufenthalt ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein darf.²¹ Diese Vorschrift gilt freilich bloß für EU- bzw EWR-Bürger und ihre Familienangehörigen. Ein gewisser Schutz vor Massenausweisungen wird durch die RL 2001/55/EG auch „Vertriebenen“ gewährt, also Staatsangehörigen von Drittländern oder Staatenlosen, die ihr Herkunftsland verlassen mussten oder die evakuiert worden sind und die wegen der in diesem Land herrschenden Lage nicht sicher und dauerhaft zurückkehren können.²²

Generell für unzulässig erklärt werden Kollektivausweisungen nun allerdings in Art 19 Abs 1 der – nicht rechtsverbindlichen – **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**.²³ Art 19 Abs 1 entspricht nach den Erläuterungen des Präsidiums²⁴ dem Art 4 4. ZPEMRK und hat daher nach Art 52 Abs 3 Satz 1 der

19 Diese Bestimmung lautet: „The collective expulsion of aliens is prohibited“, vgl die Textwiedergabe bei *Commichau*, Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart⁶, 1998, 297 (305); s dazu auch *Henckaerts*, Mass Expulsion, 15 f, 18 ff.

20 Diese Bestimmung lautet: „The mass expulsion of non-nationals shall be prohibited. Mass expulsion shall be that which is aimed at national, racial, ethnic or religious groups“, s die Textwiedergabe bei *Commichau* (FN 19), 322 (325); s dazu auch *Henckaerts*, Mass Expulsion, 16 ff.

21 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 L 56/850 idF 1975 L 14/14.

22 Art 20 ff der RL 2001/55/EG vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Maßnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl 2001 L 212/12.

23 ABl 2000 C 364/1. S allgemein zur Charta *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/Grüller* (Hrsg), Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza, 2002; *Grabenwarter*, Die Menschenrechtskonvention und Grundrechts-Charta in der europäischen Verfassungsentwicklung, FS Steinberger, 2002, 1129.

24 Diese Erläuterungen sind wiedergegeben in EuGRZ 2000, 559 (563); 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 23), 499; *Krüger/Pola-*

Charta die gleiche Bedeutung und Tragweite wie diese konventionsrechtliche Garantie.²⁵ Bei der Aufnahme des Art 19 Abs 1 war also wohl primär daran gedacht, Fremde vor einer Kollektivausweisung zu schützen;²⁶ ihrem Wortlaut nach ist diese Bestimmung auf Fremde aber nicht beschränkt („Kollektivausweisungen sind nicht zulässig“). Art 19 Abs 1 könnte daher auch von Staatsangehörigen ihrem Heimatstaat gegenüber in Anspruch genommen werden. So gesehen entspricht Art 19 Abs 1 dem Verbot der Kollektivausweisung, wie es im 4. ZPEMRK einerseits für Fremde (Art 4), andererseits aber auch für eigene Staatsangehörige (Art 3 Abs 1) statuiert worden ist.

III. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich des Art 4 umfasst „Fremde“, also Personen, die die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates nicht besitzen, sei es, dass sie einem anderen Staat angehören, sei es, dass sie staatenlos sind.²⁷ Art 4 gesteht jeder dieser Personen das Recht zu, nicht durch eine Kollektivmaßnahme ausgewiesen zu werden. Grundrechtsträger des Art 4 ist daher der Einzelne und nicht bloß das Kollektiv. Jede andere Auslegung müsste zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, dass ein Fremder eine Verletzung des Art 4 nur geltend machen könnte, wenn auch alle anderen Personen, die mit ihm gemeinsam ausgewiesen worden sind, bereit und in der Lage sind, diese Verletzung zu bekämpfen.²⁸ Zu Recht haben daher die Konventionsorgane die Beschwerdelegitimation eines einzelnen Fremden nie in Zweifel gezogen.²⁹ Zur Erhebung einer Beschwerde wäre aber wohl auch das ausgewiesene Kollektiv als solches berechtigt, weil Art 34 EMRK neben der natürlichen Person auch die „Personengruppe“ als beschwerdelegitimiert nennt.³⁰

Indem Art 4 schlechthin jeden Fremden schützt, fasst er den Kreis der Grundrechtsträger weiter als Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK und Art 1 7. ZPEMRK; denn

kiewicz (FN 23), 99; *Grabenwarter*, FS Steinberger (FN 23), 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 23), 131 (146).

25 S allgemein zu den Günstigkeitsklauseln der Art 52 und 53 der Charta *Grabenwarter*, FS Steinberger (FN 23), 1139 ff; *Griller*, in: *Duschaneck/Griller* (FN 23), 145 ff.

26 S auch die Feststellung des Präsidiums, EuGRZ 2000, 563, wonach Art 19 Abs 1 gewährleisten soll, „dass jeder Beschluss gesondert geprüft wird und dass nicht beschlossen werden kann, alle Personen, die die Staatsangehörigkeit eines bestimmten Staates besitzen, mit einer einzigen Maßnahme auszuweisen“.

27 *Travaux préparatoires* (FN 9), 505; RV 1202 BlgNR 11. GP, 17; *Velu/Ergec*, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, 1990, Rz 375; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 563.

28 S auch *Pahr*, 195, und *Tretter*, 683 f; *Grabenwarter*, Rz 29.

29 Vgl zB EKMR, Fall *Tabiri* (Behauptung eines Kosovo-Albaners, Schweden hätte ihm ebenso wie allen anderen Angehörigen des ehemaligen Jugoslawien pauschal die Gewährung von Asyl versagt); EGMR, Fall *Andric* (Behauptung eines bosnischen Kroaten, Schweden hätte ihn als Angehörigen der bosnischen Kroaten und ohne individuelle Prüfung seines Falles ausgewiesen); EGMR, Fall *Conka* (Kollektivausweisung zahlreicher Roma-Familien slowakischer Herkunft, von denen nur vier betroffene Personen Beschwerde erhoben hatten).

30 *Pahr*, 195; *Tretter*, 683 f.

Art 4

anders als diese Bestimmungen setzt Art 4 keinen rechtmäßigen, sondern bloß den tatsächlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates voraus.³¹ Ausgeschlossen sind von der Garantie des Art 4 bloß die **Staatsangehörigen** des Aufenthaltsstaates selbst; ihre Ausweisung sowohl durch Einzel- als auch durch Kollektivmaßnahmen ist bereits durch Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK verboten. Dennoch kann Art 4 auch für diese Personen bedeutsam werden, nämlich dann, wenn ihnen ihr Heimatstaat die Staatsangehörigkeit in der Absicht entzieht, sie um die Rechte des Art 3 4. ZPEMRK zu bringen. Der ehemalige Staatsangehörige kann sich in einem solchen Fall zwar nach überwiegender Lehre weiterhin auf Art 3 4. ZPEMRK berufen, sich also gegen eine Ausweisung zur Wehr setzen; dies freilich nur, wenn er die Unzulässigkeit seiner Ausbürgerung mit Erfolg dartut.³² Gelingt ihm dieser Nachweis nicht und wurde er zudem gemeinsam mit anderen Personen des Landes verwiesen, so kann der Ausgebürgerte – als Fremder – das Auffanggrundrecht des Art 4 in Anspruch nehmen, um seine Ausweisung zu bekämpfen.³³

IV. Sachlicher Schutzbereich

1. Ausweisung

- 7** Art 4 erklärt die Kollektivausweisung Fremder für unzulässig. Wie sich aus den Materialien ergibt, ist der Begriff der „**Ausweisung**“ („expulsion“ bzw „expulsions“) in Art 4 gleich zu verstehen wie in Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK,³⁴ er wird dort dem Expertenkomitee zufolge „im ursprünglichen Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs“ verwendet und bezeichnet die „[Verreibung] aus einem Ort“.³⁵

Ähnlich weit wie die Materialien umschreiben auch die Konventionsorgane die „Ausweisung“ iSd Art 4: Die EKMR verstand unter diesem Ausdruck überwiegend „any measure of the competent authority compelling aliens ... to leave the country“,³⁶ in einer späteren Entscheidung war noch allgemeiner von „any measure compelling aliens ... to leave a country“ die Rede.³⁷ Diese zweite Umschreibung verwendet auch der EGMR in seinen bisher ergangenen Entscheidungen.

³¹ S auch *Lochak* (FN 9), 1058.

³² Näher *Pöschl*, Art 3 4. ZPEMRK, Rz 10 f.

³³ S auch *Pabr*, 195; *Moser*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht, 1972, 149, die dem Art 4 in dieser Hinsicht ein noch größeres Gewicht beimessen, weil sie annehmen, dass sich ein ehemaliger Staatsangehöriger keinesfalls auf Art 3 4. ZPEMRK berufen kann, also auch dann nicht, wenn ihm die Staatsangehörigkeit nur entzogen wurde, um die Garantien des Art 3 zu umgehen.

³⁴ Travaux préparatoires (FN 9), 502; RV 1202 BlgNR 11. GP, 15; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 563. Der Ausdruck „Ausweisung“ findet sich auch in Art 5 Abs 1 lit f EMRK und in Art 1 7. ZPEMRK; er ist autonom auszulegen, seine Bedeutung muss sich also keineswegs mit dem Inhalt decken, der diesem Begriff in den nationalen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten beigelegt wird. Dementsprechend kann eine „Ausweisung“ iSd Art 4 nicht mit der „Ausweisung“ iSd FrG gleichgesetzt werden, s auch *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 4 f.

³⁵ RV 1202 BlgNR 11. GP, 15; Travaux préparatoires (FN 9), 502.

³⁶ EKMR, Fall *Becker*; 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; 16. 12. 1988, Appl 14.457/88.

³⁷ EKMR, Fall *Tahiri*.

gen zu Art 4.³⁸ Der VfGH dürfte unter einer Ausweisung iSd Art 4 „fremdenpolizeiliche Maßnahmen“ verstehen, „die darauf abzielen, daß der Fremde das Land verlasse“.³⁹

Im Einklang mit dieser Judikatur bejaht die Lehre eine Ausweisung jedenfalls dann, wenn ein Fremder durch eine staatliche Maßnahme **unmittelbar** dazu **gezwungen** wird, **das Hoheitsgebiet eines Staates zu verlassen**.⁴⁰ Nicht erforderlich ist dabei, dass der Fremde mit Befehls- und Zwangsgewalt außer Landes geschafft wird; es reicht schon aus, dass ihm formell die Pflicht auferlegt wird, aus dem Staatsgebiet auszureisen.⁴¹ Eine Ausweisung wird daher nicht erst durch eine Abschiebung iSd § 56 FrG begründet, sondern auch durch eine Ausweisung iSd §§ 33 f FrG oder durch ein Aufenthaltsverbot (§ 36 FrG), weil beide Maßnahmen den Fremden dazu verpflichten, unverzüglich auszureisen (§ 40 FrG). Fraglich ist, ob auch ein Akt, der den Fremden zwar nicht direkt zur Ausreise zwingt, eine Aufenthaltsbeendigung aber ermöglicht, als eine Ausweisung iSd Art 4 anzusehen ist. Zu denken ist dabei für das österreichische Recht etwa an die Nichtverlängerung einer Aufenthaltsberechtigung, an ihre Ungültigerklärung (§ 16 FrG), an die Aberkennung des Asylrechts (§ 14 AsylG) oder den Widerruf einer befristeten Aufenthaltsberechtigung nach § 15 AsylG. Diese Rechtsakte ver-

38 EGMR, Fall *Andric* (allerdings unter Hinweis auf die in FN 36 genannte Entscheidung EKMR, Fall *Alibaks* ua); EGMR, Fall *Conka*, Z 59.

39 Vgl die Erkenntnisse VfSlg 13.039/1992 und 13.300/1992, in denen die Ausweisung iSd Art 2 Abs 1 Z 7 PersFrG 1988 ua unter Hinweis auf Art 4 4. ZPEMRK im oben genannten Sinn umschrieben wird.

40 Vgl *Tretter*, 678 f, der die Ausweisung 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“ umschreibt. *Henckaerts*, Mass Expulsion, 4, 109, versteht unter einer Ausweisung ein aktives Tun, aber auch ein Unterlassen des Staates in der Absicht und mit dem Ergebnis, dass eine Person gegen ihren Willen das Land verlässt. *Rosenmayr*, Aufenthaltsverbot, Schubhaft und Abschiebung, ZfV 1988, 1 (7), bezeichnet als Ausweisung iSd Art 1 7. ZPEMRK „jede Maßnahme, welche das Verlassen des Bundesgebietes durch einen Ausländer erzwingt“; ihm folgend, und zwar auch für Art 4 *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 18, 21; *derselbe*, ÖJZ 1999, 19; ebenso *derselbe*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 4 f. Unter einer Ausweisung iSd Art 13 IPBPR wird jede Form der zwangsweisen Ausreise verstanden, vgl *Nowak* (FN 5), Art 13, Rz 8. *Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts. Allgemeines Friedensrecht, Bd 1², 1975, 414, definiert eine Ausweisung ganz allgemein als „Befehl, binnen der bestimmten Frist das Land zu verlassen“; s auch *Doebring*, 372, der die Ausweisung als „staatliche Anweisung gegenüber einer natürlichen Person, das Territorium des Staates zu verlassen“ beschreibt.

41 S auch *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 21; *derselbe*, ÖJZ 1999, 19; wohl auch *Ermacor*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 1988, Rz 470, der unter einer Kollektivausweisung nicht nur die faktischen Ausweisungsvorgänge versteht, sondern auch gesetzlich vorgesehene und administrativ vorbereitende, auf Ausweisung abstellende Maßnahmen; von einem weiten Begriffsverständnis geht auch *Lochak* (FN 9), 1058, aus. Gleichsinnig für Art 1 7. ZPEMRK *Rosenmayr* (FN 40), 7; *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 5. S weiters die Entscheidung der EKMR, Fall *Becker*, in der die Repatriierung einer größeren Zahl vietnamesischer Kinder, die während des Krieges in Dänemark aufgenommen worden waren, gerügt wurde; die EKMR verneinte das Vorliegen einer Kollektivausweisung nicht schon mit dem Argument, dass Dänemark bislang noch keine Maßnahme zur zwangsweisen Rückführung dieser Kinder in ihren Heimatstaat gesetzt hatte.

Art 4

pflichten den Fremden zwar noch nicht dazu, das Staatsgebiet zu verlassen; da sein Aufenthalt in Österreich durch sie aber rechtswidrig wird, kann der Fremde nach § 33 Abs 1 FrG zur Ausreise verhalten werden.⁴² In der überwiegenden Zahl der Beschwerden, die bisher nach Art 4 erhoben worden sind, war der jeweils betroffene Fremde zumindest schon aufgefordert worden, aus dem Staatsgebiet auszureisen; im Fall *Andric* machte allerdings ein Fremder eine Verletzung des Art 4 geltend, obwohl seine Abschiebung von der zuständigen Behörde für unbestimmte Zeit ausgesetzt war. Der EGMR verneinte in diesem Fall zwar das Vorliegen einer Kollektivausweisung, dies allerdings nicht mit der Begründung, dass der Fremde (noch) nicht zur Ausreise verpflichtet sei. Die Möglichkeit, zu einem späteren Zeitpunkt zur Ausreise verhalten zu werden, scheint also für eine Ausweisung iSd Art 4 genügen zu können. Geht man von dieser Prämisse aus, so kann wohl auch die Beendigung des rechtmäßigen Aufenthaltsstatus als Ausweisung angesehen werden.⁴³ Allerdings wird man verlangen müssen, dass zwischen einer Ausweisung iSd Art 4 und der Ausreiseverpflichtung selbst ein unmittelbarer Zusammenhang besteht; sonst müsste auch die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder jede andere Maßnahme, die ihrerseits zum Verlust einer Aufenthaltsberechtigung führen kann, dem Tatbestand des Art 4 subsumiert werden.

- 8** Ein Staat kann Fremde nicht nur durch eine fremdenpolizeiliche Anordnung dazu zwingen, das Hoheitsgebiet zu verlassen. Er kann sie zur Ausreise auch nötigen, indem er gezielt Bedingungen schafft, die ihnen den weiteren Aufenthalt im Staatsgebiet unzumutbar machen, so etwa, wenn er bestimmten Personen jegliche Freizügigkeit oder jeden Eigentumserwerb verbietet, ihnen Schutz gegen rivalisierende Bevölkerungsgruppen verweigert,⁴⁴ ihnen untersagt, ihre eigene Sprache zu verwenden, ihre Religion auszuüben oder eine Familie zu gründen,⁴⁵ und wohl auch, wenn er ihnen systematisch den Zugang zum Arbeitsmarkt verwehrt.⁴⁶ Ein Teil der Lehre plädiert dafür, dem Ausweisungsbegriff des Art 4 auch derart **indirekte Maßnahmen** zu subsumieren.⁴⁷ Die Straßburger Organe

42 Strenger war in dieser Hinsicht § 17 Abs 1 FrG 1993, nach dem Fremde, die sich rechtswidrig im Bundesgebiet aufhielten, zwingend auszuweisen waren.

43 S auch *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 18, 21, zur noch schärferen Rechtslage nach § 17 Abs 1 FrG 1993; sowie *derselbe*, ÖJZ 1999, 19, zur nunmehr geltenden Rechtslage nach § 33 FrG. Auch für Art 1 7. ZPEMRK nimmt *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 5, an, dass eine Ausweisung ein Akt sein kann, „der noch nicht unmittelbar zum Verlassen des Staatsgebietes zwingt, der aber den rechtmäßigen Aufenthaltsstatus beendet und damit unmittelbar die Grundlage für eine Aufenthaltsbeendigung schafft“. AA möglicherweise VwGH 5. 5. 2000, 2000/19/0013, nach dem Art 4 durch die Versagung einer Niederlassungsbewilligung nicht verletzt wird.

44 *Doehring*, 383 f.

45 *Doehring*, 383 f; *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 4 f, 108 f, 121.

46 *Doehring*, 383; *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar², 1996, Art 4 4. ZPEMRK; *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)², 1999, Rz 686; *Grabenwarter*, Rz 27; s auch *Henckaerts*, Mass Expulsion, 121, der allerdings zu Recht zu bedenken gibt, dass sich die Absicht des Staates, Fremde auf diese Weise zur Ausreise zu nötigen, im Einzelfall schwer nachweisen lassen wird.

47 *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 4 f, 108 f, 121; *Frowein/Peukert* (FN 46), Art 4 4. ZPEMRK; *Villiger* (FN 46), Rz 686; *Grabenwarter*, Rz 27; in

haben sich zu dieser Frage bisher noch nicht geäußert, doch ist die weite Umschreibung, die sie dem Begriff der Ausweisung im Zusammenhang mit Art 4 gegeben haben (Rz 7), grundsätzlich auch für indirekte Maßnahmen offen. Anderes gilt wohl für den VfGH, der die Ausweisung bisher enger, nämlich nur als „fremdenpolizeiliche“ Maßnahme definiert hat; auch hier wäre aber denkbar, dass der VfGH in dieser Umschreibung nur den typischen Fall einer Ausweisung nennen wollte, ohne deshalb bewusst auszuschließen, dass auch ein atypischer, in seiner Wirkung aber gleich zu bewertender Fall dem Begriff der Ausweisung zugeordnet wird.

ME ist die Annahme, dass eine Ausweisung iSd Art 4 auch durch eine indirekte Maßnahme begründet werden kann, nicht schlechthin zu verneinen. Doch wird man in einem solchen Fall strenge Maßstäbe angelegen und verlangen müssen, dass die inkriminierte Vorgangsweise des Staates in ihrer Wirkung einem unmittelbaren Ausreisebefehl tatsächlich gleichkommt. Dass jemand einzelne Maßnahmen seines Aufenthaltsstaates nicht gutheißt oder auch für rechtswidrig hält und sich in diesem Staat nicht in jeder Hinsicht „wohl fühlt“, reicht für die Annahme einer indirekten Ausweisung iSd Art 4 daher keinesfalls aus.⁴⁸

Keine Ausweisung iSd Art 4 liegt auch vor, wenn Fremde der Strafgewalt eines anderen Staates zum Zweck der Strafverfolgung oder des Strafvollzuges übergeben, also **ausgeliefert** werden. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Art 4, der in der französischen und englischen Fassung jeweils den Ausdruck „expulsion[s]“ verwendet, während die Auslieferung in beiden Sprachen mit dem Wort „extradition“ bezeichnet wird. In diesem Sinn verstehen auch Materialien, ständige Rechtsprechung und hL den Begriff der Ausweisung in Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK.⁴⁹ **9**

Wie bereits im Zusammenhang mit Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK ausgeführt wurde, ist unmaßgeblich, für welche **Dauer** jemand durch eine Ausweisung außer Landes geschafft wird.⁵⁰ Gleiches gilt für Art 4; eine Ausweisung iS dieser Bestimmung liegt daher nicht erst vor, wenn Fremde gezwungen werden, das Staatsgebiet langfristig oder gar für immer zu verlassen, sondern auch, wenn sie nur vorübergehend des Landes verwiesen werden. **10**

Auch wenn Art 4 dies (anders als Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK) nicht ausdrücklich festlegt, findet eine Kollektivausweisung iS dieser Bestimmung nicht schon statt, wenn Fremde bloß aus einem Ort, sondern erst dann, wenn sie **aus dem Hoheitsgebiet eines Staates** verwiesen werden. Denn es kann nicht angenommen wer- **11**

diesem Sinn wohl auch *Ermacora*, Der Minderheiten- und Volksgruppenschutz vor dem Europarat, in: Veiter (Hrsg), System eines internationalen Volksgruppenrechts, 2. Teil: Innerstaatliche, regionale und universelle Struktur eines Volksgruppenrechts, 1972, 73 (81); s allgemein auch *Doehring*, 385.

⁴⁸ Dies gilt auch für die Ausweisung iSd Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK, s dazu mit einem nicht als indirekte (Einzel)Ausweisung zu wertenden Beispiel aus der Judikatur *Pöschl*, Art 3 4. ZPEMRK, Rz 13.

⁴⁹ S mwN *Pöschl*, Art 3 4. ZPEMRK, Rz 14; auch von einer Ausweisung iSd Art 1 7. ZPEMRK ist die Auslieferung zu unterscheiden, dazu *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 6.

⁵⁰ S mwN *Pöschl*, Art 3 4. ZPEMRK, Rz 15.

Art 4

den, dass Fremden in Art 4 ein weitergehender Schutz vor Kollektivausweisungen gewährt werden sollte als Staatsangehörigen in Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK. Vor Umsiedlungsaktionen innerhalb des Staatsgebietes sind Fremde daher ebenso wie Staatsangehörige nur im Rahmen des Art 2 Abs 1 4. ZPEMRK geschützt.⁵¹

2. Kollektivmaßnahme

- 12** Schwieriger als den Begriff der Ausweisung zu bestimmen, ist zu beantworten, was unter einer „**kollektiven**“ Ausweisung zu verstehen ist. Dieser Ausdruck wird bereits in Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK verwendet, der die Ausweisung eigener Staatsangehöriger „durch eine Einzel- oder eine Kollektivmaßnahme“ verbietet. Die Kollektivausweisung, vor der Art 4 schützt, unterscheidet sich also, wie Art 3 Abs 1 ergibt, von der Ausweisung durch eine Einzelmaßnahme. Mehr als dieser spärliche systematische Hinweis ist dem Text des 4. ZPEMRK für die Auslegung des Art 4 nicht zu entnehmen.
- 13** Auch die **Materialien** leisten zum Verständnis des Art 4 nur einen bescheidenen Beitrag.⁵² Dass das Expertenkomitee den von der Beratenden Versammlung vorgeschlagenen Entwurf des Art 4 abgelehnt hat (Rz 2), zeigt zunächst, dass die Ausweisung eines Fremden durch diese Bestimmung nicht an das Vorliegen bestimmter Gründe gebunden werden sollte. Das Expertenkomitee sah es aber auch nicht als zweckmäßig an, den Vertragsstaaten die Ausweisung eines Fremden nur in Übereinstimmung mit dem (nationalen) Recht zu erlauben; ebenso wenig konnten sich die Sachverständigen auf die Statuierung verfahrensrechtlicher Garantien einigen, die es dem Fremden ermöglicht hätten, Gründe gegen seine Ausweisung geltend zu machen, seinen Fall von einer zuständigen Behörde untersuchen und sich vor dieser vertreten zu lassen. Statt dessen hielt es das Komitee für wünschenswert, „Kollektivausweisungen von Ausländern in der Art, die bereits angewendet worden ist“, durch Art 4 ausdrücklich zu verbieten. Dabei bestand Einverständnis darüber, dass die Annahme dieses Artikels ebenso wie Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK „in keiner Hinsicht im Sinne einer Rechtfertigung der in der Vergangenheit getroffenen Kollektivausweisungsmaßnahmen ausgelegt werden kann“.⁵³ Dieser Hinweis auf frühere Ausweisungen bezieht sich nach hA auf jene Deportationen, die während der Zwischenkriegszeit, im Zuge und im Gefolge des Zweiten Weltkrieges vorgenommen worden sind, also auf Maßnahmen, die zahlenmäßig sehr große Gruppen von Menschen trafen.⁵⁴

⁵¹ Dazu *Pöschl*, Art 2 4. ZPEMRK, Rz 46. *Henckaerts*, HRLJ 1994, 301; *derselbe*, Mass Expulsion, 3, hat freilich zutreffend darauf hingewiesen, dass es den Betroffenen uU weniger schwer treffen kann, das Staatsgebiet ganz zu verlassen als innerhalb des Staatsgebietes in eine Region vertrieben zu werden, die weit entfernt und zudem von einer ethnisch stark differierenden Bevölkerung besiedelt ist; zu denken ist etwa an die kurdische Bevölkerung im Nordirak, die eine Niederlassung in der Südtürkei einer Deportation in den Südirak vorziehen könnte.

⁵² Travaux préparatoires (FN 9), 505 ff; RV 1202 BlgNR 11. GP, 17 f.

⁵³ RV 1202 BlgNR 11. GP, 17; Travaux préparatoires (FN 9), 447, 481, 506.

⁵⁴ *Pabr*, 195; *Ermacora* (FN 47), 80 f; *Henckaerts*, HRLJ 1994, 302; *derselbe*, Mass Expulsion, 11; *Grabenwarter*, Rz 29. S zu diesen Massenausweisungen die Nachweise bei *Henckaerts*, HRLJ 1994, 301 f; *derselbe*, Mass Expulsion, 1 f, 8 f, 127 f, 204 f.

Aus der Bezugnahme auf diese historischen Massenausweisungen wurde jedoch in Lehre und Judikatur zu Recht nicht der Schluss gezogen, dass eine kollektive Ausweisung iSd Art 4 erst vorliegt, wenn ein Staat eine derart große, also viele tausende Menschen umfassende Gruppe von Fremden zur Ausreise zwingt. Ebenso wenig ist anzunehmen, dass Art 4 die Ausweisung schlechthin aller Fremden oder doch aller Fremden einer bestimmten Staatsangehörigkeit voraussetzt. Denn das „Bedürfnis“, eine Ausweisung von solcher Dimension vorzunehmen, wird nur unter ganz außergewöhnlichen Bedingungen bestehen, bei deren Vorliegen Art 15 EMRK aber ohnedies eine Sistierung des Art 4 erlaubt.⁵⁵ Soll Art 4 keine bedeutungslose Vorschrift sein, so muss ihm **auch die Ausweisung einer kleineren Zahl** von Fremden unterfallen. Zutreffend zog die EKMR daher die Anwendung des Art 4 auch bei einer Ausweisung von rund 170 Personen in Betracht;⁵⁶ und der EGMR hat bei einer Ausweisung von etwa 70 Personen eine Verletzung des Art 4 bejaht.⁵⁷

Aus teleologischen Erwägungen wurde in der Lehre darüber hinaus vorgeschlagen, für eine Kollektivausweisung iSd Art 4 von einem quantitativen Element überhaupt abzusehen, diese Bestimmung also auf jede Ausweisung eines Fremden anzuwenden, gleichgültig, ob mit ihm gemeinsam auch andere Personen des Landes verwiesen werden.⁵⁸ Diesem Vorschlag steht allerdings schon der Wortlaut des Art 4, die in Art 3 Abs 1 4. ZPEMRK vorgenommene Unterscheidung zwischen Einzel- und Kollektivausweisung und schließlich auch der aus den Materialien klar erkennbare Wille des Expertenkomitees entgegen, durch Art 4 gerade keinen Schutz vor Einzelausweisungen zu gewähren.⁵⁹ Es wird noch zu

⁵⁵ *Van Dijk/van Hoof*, 676; *Gusy*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg), Bonner Grundgesetz⁴, Bd 1, 1999, Art 11 GG Rz 10; *Merrills/Robertson*, Human Rights in Europe, 2001, 258; gegen die Annahme, eine Kollektivausweisung iSd Art 4 liege nur im Fall einer massenhaften Ausweisung vor, auch *Henckaerts*, HRLJ 1994, 302; *derselbe*, Mass Expulsion, 12, der allerdings ebd, 45 f, meint, dass eine Kollektivausweisung selbst unter den Voraussetzungen des Art 15 EMRK unzulässig sei. Ob sich diese Unzulässigkeit aus dem allgemeinen Völkerrecht ergibt, kann hier dahinstehen; feststeht, dass Art 15 EMRK nach herrschender und zutreffender Ansicht eine Außerkraftsetzung des Art 4 4. ZPEMRK erlaubt; s etwa *Pahr*, 195; *Berber* (FN 40), 415; *de Zayas*, 60; *Seidl-Hohenveldern*, Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens und das Auswanderungsrecht in Österreich, EuGRZ 1982, 385; *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 (538). Dass Art 15 EMRK in Österreich aufgrund des Günstigkeitsprinzips (Art 53 EMRK) nach hL unanwendbar ist (Rz 3 FN 18), spielt für das allgemeine Verhältnis des Art 4 4. ZPEMRK zu Art 15 EMRK keine Rolle.

⁵⁶ EKMR, Fall *Becker*; s auch die Entscheidungen der EKMR, Fall *Alibaks* ua, sowie 16. 12. 1988, Appl 14.457/88, in denen von rund 5000 in den Niederlanden aufgenommenen surinamesischen Staatsangehörigen 23 bzw 13 behaupteten, kollektiv ausgewiesen worden zu sein; s auch die Entscheidung der EKMR 13. 6. 1987, Fall *Künzi-Brenzikofer*, Appl 12.097/86, über die Beschwerde von 17 Scientology-Mitgliedern, die allerdings den innerstaatlichen Rechtsweg nicht erschöpft hatten.

⁵⁷ EGMR, Fall *Conka*.

⁵⁸ *Deumeland*, Das Verbot der Xenelasie bei Ausweisung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland, AWR Bulletin, Vierteljahresschrift für Flüchtlingsfragen 22/4, 1984, 182 (186); *van Dijk/van Hoof*, 677 f; wohl auch *Henckaerts*, Mass Expulsion, 13.

⁵⁹ Dies räumen auch *van Dijk/van Hoof*, 678, ein. Dass Art 4 nicht vor Einzelauswei-

Art 4

zeigen sein, dass auch die teleologischen Erwägungen, die dem genannten Vor-schlag zugrunde liegen, nicht überzeugen können (Rz 17).

- 15** Dass mehrere Fremde zugleich oder doch innerhalb eines kurzen Zeitraumes gezwungen werden, das Staatsgebiet zu verlassen, begründet für sich allein noch keine Kollektivausweisung iSd Art 4. Sonst müsste den Vertragsstaaten die gemeinsame Ausweisung mehrerer Personen schlechthin verboten sein, was vom Expertenkomitee gewiss nicht beabsichtigt war. Das quantitative Element, also die Betroffenheit einer Gruppe von Fremden, ist daher zwar die notwendige, aber keinesfalls die hinreichende Bedingung für das Vorliegen einer Kollektivausweisung.⁶⁰ Welches **qualitative Kriterium** die verbotene Ausweisung iSd Art 4 darüber hinaus kennzeichnet, wird in Rechtsprechung und Lehre zum Teil unterschiedlich beantwortet.
- 16** Die **Judikatur** der Konventionsorgane versteht unter einer Kollektivausweisung jede staatliche Maßnahme, die Fremde als Gruppe zum Verlassen eines Landes zwingt, wenn diese Maßnahme nicht aufgrund einer angemessenen und objektiven Prüfung des speziellen Falles jedes einzelnen Fremden getroffen wird.⁶¹ Den

sungen schützt, betonen zutreffend *Castberg*, The European Convention on Human Rights, 1974, 185; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 563; *Jacobs/White* (FN 10), 344. S auch EKMR 4. 10. 1968, Appl 3803/68 und 3804/68, Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights, Bd 5, 1985, 890, wonach Art 4 sich nicht gegen Ausweisungen „strictly limited to individuals“ richtet; s weiters die Erkenntnisse VfSlg 8607/1979 und 8611/1979, denen zufolge Fremde durch das 4. ZPEMRK nicht vor einer Einzelausweisung geschützt sind; zustimmend *Tretter*, 686; *Seidl-Hohenveldern*, EuGRZ 1982 (FN 55), 387; *derselbe*, in: Machacek/Pahr/Stadler (FN 55), 543; *Morscher*, Die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs in Österreich, EuGRZ 1983, 515 (519), und *derselbe*, Die Niederlassungsfreiheit und die Freiheit des Liegenschaftsverkehrs, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd 2, 1992, 507 (518). S auch VwGH 5. 5. 2000, 2000/19/0013, der in der Versagung einer Niederlassungsbewilligung keine Verletzung des Art 4 sah. Dass die EMRK und ihre Zusatzprotokolle Fremden auch sonst kein Recht verschaffen, in einen bestimmten Staat einzureisen, darin zu wohnen oder zu verbleiben, ist ständige Rsp auch der Straßburger Organe, s etwa EKMR, Appl 3916/69, CD 32, 51; Appl 9214/80 ua, DR 29, 176; Appl 9285/81, DR 29, 205. Einer Ausweisung können freilich die Art 3 und 8 EMRK entgegenstehen, zu beachten sind auch die Verfahrensgarantien des Art 1 7. ZPEMRK.

60 Demgegenüber meint *Deumeland* (FN 58), 185 f, dass massenhaft vorgenommene Ausweisungen per se verboten seien. Ob ein derartiges Verbot dem Völkerrecht sonst zu entnehmen ist, kann hier dahin stehen; klar ist, dass sich eine Grenze zwischen einer Massen- und einer anderen Kollektivausweisung nur nach der Zahl der ausgewiesenen Personen ziehen ließe. Weder im Wortlaut noch in den Materialien des Art 4 findet sich aber ein Anhaltspunkt dafür, dass diese Vorschrift innerhalb der Kollektivausweisung eine Unterscheidung nach der Zahl der ausgewiesenen Personen trifft, ebenso wenig geht daraus hervor, wie eine solche Zahl festgelegt werden könnte. Dass Art 4 Ausweisungen ab einer bestimmten Dimension per se verbietet, ist daher nicht anzunehmen; gegen die Ansicht, die Zulässigkeit einer Kollektivausweisung könne allein anhand der Zahl der ausgewiesenen Personen beurteilt werden, auch *Henckaerts*, Mass Expulsion, 14, 20, sowie (allerdings ohne ausdrückliche Bezugnahme auf Art 4) *de Zayas*, 58.

61 EKMR, Fall *Becker* („any measure of the competent authority compelling aliens as a group to leave the country, except where such a measure is taken after and on the basis of

Vertragsstaaten ist es also nicht per se verboten, eine Gruppe von Fremden auszuweisen; untersagt ist ihnen nur, Fremde „als Gruppe“ zur Ausreise zu zwingen. Eine Ausweisung muss dementsprechend auf den besonderen Umständen des Betroffenen – nicht als Teil eines Kollektivs, sondern als Individuum – beruhen, um keine kollektive Maßnahme iSd Art 4 zu sein.⁶² Dass mehreren Fremden innerhalb kurzer Zeit in gleich lautenden Entscheidungen die Gewährung von Asyl oder einer anderen Aufenthaltsberechtigung verweigert wird, verletzt nach der Judikatur Art 4 nicht, wenn jedem einzelnen Fremden die Gelegenheit gegeben wird, vor den zuständigen Behörden bezogen auf seinen konkreten Fall Gründe gegen seine Ausweisung geltend zu machen.⁶³

Auch wenn aber bei der Versagung eines Aufenthaltsrechts auf die konkreten Umstände des Fremden Bedacht genommen wird, ist dem Art 4 nicht notwendig Genüge getan. Nach einer vor kurzem ergangenen Entscheidung des EGMR kann auch die daran anschließende Vollstreckung der Ausweisung mit Art 4 in Konflikt geraten.⁶⁴ In dem Fall, der dieser Entscheidung zugrunde lag, hatten vier Mitglieder einer Roma-Familie slowakischer Herkunft in Belgien ohne Erfolg um Asyl angesucht. Sowohl die erst- also auch die zweitinstanzlichen Entscheidungen über ihre Asylanträge waren aufgrund der konkreten Umstände und der Angaben der Beschwerdeführer getroffen worden, verletzten Art 4 dementsprechend nach Ansicht des EGMR nicht. Die mit diesen abschlägigen Asylentscheidungen verbundene Anordnung, das Land zu verlassen, befolgten die Beschwerdeführer vorerst nicht. Einige Wochen später wurden sie und eine Reihe weiterer Roma-Familien slowakischer Herkunft jedoch schriftlich aufgefordert, zu einem bestimmten Termin bei einem Polizeiposten zu erscheinen, um am Abschluss ihres Asylverfahrens mitzuwirken. Als sich die Asylwerber dort einfanden, wurde einem kleinen Teil davon erlaubt, den Polizeiposten wieder zu verlassen; allen anderen, darunter auch den Beschwerdeführern, wurden gleich lautende Entscheidungen übergeben, denen zufolge sie Belgien zu verlassen hätten, in die Slowakei ausgewiesen und zu diesem Zweck

a reasonable and objective examination of the particular cases of each individual alien of the group”); gleich lautend EKMR 11. 3. 1977, Appl 7704/76; 3. 3. 1978, Appl 7757/77 (beide FN 36); 6. 5. 1986, Appl 11.618/85; s ebenso Fall *Alibaks* ua; 16. 12. 1988, Appl 14.457/88; Fall *Tabiri*; EGMR, Fall *Andric*; Fall *Conka*, Z 59.

62 S EKMR 4. 10. 1968, Appl 3803/68 und 3804/68 (FN 59), die eine Kollektivausweisung mit der Begründung verneinte, dass die Ausweisungsentscheidung „was based on particular circumstances relating to each of the applicants as individuals“; in den Entscheidungen EKMR 11. 3. 1977, Appl 7704/76; 3. 3. 1978, Appl 7757/77 (beide FN 36) wurde Art 4 nicht als verletzt angesehen, weil die Ausweisungsverfahren innerhalb der zwei betroffenen Gruppen „several individual variations“ zeigten; s auch die anderen in FN 61 zitierten Entscheidungen.

63 EKMR, Fall *Alibaks* ua; 16. 12. 1988, Appl 14.457/88; Fall *Tabiri*; EGMR, Fall *Andric*: „the fact that a number of aliens receive similar decisions does not lead to the conclusion that there is a collective expulsion when each person concerned has been given the opportunity to put arguments against his expulsion to the competent authorities on an individual basis“. Mit etwas anderem Akzent noch EKMR 11. 3. 1977, Appl 7704/76; 3. 3. 1978, Appl 7757/77 (beide FN 36), wonach gleich lautend formulierte Ausweisungsanordnungen für sich genommen eine Kollektivausweisung noch nicht beweisen.

64 EGMR, Fall *Conka*.

Art 4

in Schubhaft genommen würden. In ihrer Begründung stützten sich diese Anordnungen ausschließlich auf eine fremdenrechtliche Bestimmung, nach der Fremde, die sich ohne Erlaubnis länger als drei Monate in Belgien aufhalten, zur Ausreise aufgefordert werden können. Wenige Stunden, nachdem sie diese Aufforderungen erhalten hatten, wurden die Beschwerdeführer gemeinsam mit den anderen Asylwerbern in einen geschlossenen Transitraum verbracht. Einige Tage später wurden sie in die Slowakei abgeschoben. Diese Vorgangsweise entsprach der in mehreren Schreiben dokumentierten Absicht der zuständigen Behörden, die große Zahl slowakischer Staatsangehöriger, die innerhalb kurzer Zeit in Belgien um Asyl angesucht hatten, möglichst rasch und gemeinsam in ihren Heimatstaat zurückzuführen. Der EGMR qualifizierte diese Maßnahme als eine Kollektivausweisung iSd Art 4. Dass die Asylanträge der vier Beschwerdeführer zuvor unter Bedachtnahme auf deren persönliche Umstände abschlägig entschieden und mit einer Anordnung, das Land zu verlassen, verbunden worden waren, änderte daran nach Ansicht des EGMR nichts;⁶⁵ denn dies allein bedeute nicht, dass der Hintergrund und die Begleitumstände der Vollstreckung einer Ausweisungsanordnung im Lichte des Art 4 keine weitere Rolle mehr spielten. Da die Entscheidungen, die den Beschwerdeführern kurz vor ihrer Abschiebung übergeben worden waren, in keiner Weise auf ihre Asylanträge Bezug nahmen, sondern sich ausschließlich auf die Dauer ihres Aufenthaltes in Belgien stützten, und da weiters mit einer großen Zahl von Asylwerbern gleicher Herkunft ebenso verfahren worden war, konnte aus der Sicht des EGMR das Vorliegen einer Kollektivausweisung nicht eindeutig verneint werden. Die Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Ausweisung mit Art 4 wurden, wie der Gerichtshof bemerkte, noch zusätzlich verstärkt durch die Tatsache, dass die gemeinsame Ausweisung der Betroffenen von politischer Seite gezielt geplant war, dass die Asylwerber sich alle zur gleichen Zeit bei der Polizei einzufinden hatten, dass die Ausweisungsanordnungen, die ihnen dort übergeben worden waren, gleich lauteten, dass den Betroffenen die Konsultation eines Rechtsvertreters kaum möglich war und schließlich, dass ihre Asylverfahren nicht abgeschlossen worden sind. Alles in allem sei zwischen der an die Betroffenen ergangenen Aufforderung, bei der Polizei zu erscheinen und der schlussendlich vorgenommenen Abschiebung zu keinem Zeitpunkt sichergestellt worden, dass auf die persönlichen Umstände jedes einzelnen Asylwerbers zureichend Bedacht genommen wird.

- 17** Die überwiegende **Lehre** teilt die Ansicht der Judikatur ausdrücklich oder doch der Sache nach, nimmt also an, dass eine Kollektivausweisung zum einen durch die Betroffenheit einer Gruppe von Fremden gekennzeichnet ist und zum ande-

65 Die Mehrheit, mit der diese Entscheidung getroffen wurde, war allerdings knapp. Drei der sieben Richter haben ihr nicht zugestimmt und in dissenting opinions den Standpunkt vertreten, dass die Vollstreckung der Ausweisung nicht getrennt von den vorangegangenen Asylverfahren betrachtet werden dürfe. Da den persönlichen Umständen der Beschwerdeführer in diesen Verfahren bereits Rechnung getragen worden sei, müsse eine Kollektivausweisung verneint werden, zumal die Tatsache, dass ein Teil der zur Polizei vorgeladenen Asylwerber wieder entlassen worden ist, zeige, dass auch in diesem Stadium des Verfahrens noch die Umstände jedes Einzelnen berücksichtigt worden seien.

ren durch die fehlende Bedachtnahme auf die besonderen Umstände jedes Angehörigen dieser Gruppe.⁶⁶

In der Pflicht, bei der Ausweisung mehrerer Fremder jeden Fall einzeln zu prüfen, sehen manche Autoren aber auch ein prozessuales Erfordernis, dessen Ableitung aus Art 4 in einem Spannungsverhältnis zu den Materialien stehe; schließlich habe das Expertenkomitee von der Gewährung verfahrensrechtlicher Garantien in Art 4 gerade Abstand genommen.⁶⁷ Als ob die eine Unstimmigkeit die nächste rechtfertigen könnte, meinen diese Autoren weiter, Art 4 müsse auch für Einzelausweisungen gelten, weil nicht einzusehen sei, dass prozessuale Garantien nur demjenigen gewährt sind, der gemeinsam mit anderen Fremden ausgewiesen wird, nicht aber dem, der das Land allein zu verlassen hat.⁶⁸

Tatsächlich muss die Judikatur jedoch keineswegs so verstanden werden, dass sie in Widerspruch zu den Materialien gerät. Denn die Konventionsorgane fordern für die Zulässigkeit einer Ausweisung nach Art 4 nicht, dass bei der Durchführung eines Verfahrens ganz bestimmte Förmlichkeiten eingehalten werden; sie verlangen vielmehr, dass für jeden Fremden überhaupt ein eigenes Verfahren durchgeführt wird. Dieses Erfordernis richtet sich seinem Sinn nach gegen die undifferenzierte Ausweisung eines Kollektivs von Fremden, die sich zwar in einer (nämlich der gruppenbildenden) Eigenschaft gleichen, in anderen relevanten Belangen aber voneinander unterscheiden können. Das Gebot, bei der gleichzeitigen Ausweisung mehrerer Personen jeden Fall einzeln zu prüfen, diese Personen also nicht „als Gruppe“ auszuweisen, ist daher in Wahrheit das Verbot der pauschalen Gleichbehandlung Fremder, die sich in unterschiedlicher Lage befinden. Diese Auslegung des Art 4 steht in keinem Spannungsverhältnis zu den Materialien und sie nötigt auch nicht dazu, dieser Bestimmung gegen ihren Wortlaut und auch gegen die erkennbare Absicht des Expertenkomitees eine Einzelausweisung zu subsumieren (Rz 14). Wird nämlich bloß ein Einzelner des Landes verwiesen, so können dafür zwar unsachliche Motive maßgeblich gewesen sein, aber es ist doch immerhin anzunehmen, dass die Umstände seines

⁶⁶ *Berber* (FN 40), 415; *de Zayas*, 60; *Tretter*, 684; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*³, 1984, § 1211; *Doehring*, 374 f; *Harris/O'Boyle/Warbrick*, 563 f; *Frowein/Peukert* (FN 46), Art 4 4. ZPEMRK; *Berka* (FN 18), Rz 447; *Villiger* (FN 46), Rz 686; *Merrills/Robertson* (FN 55), 258; *Öhlinger*, *Verfassungsrecht*⁵, 2003, Rz 808; wohl auch *Muzak*, *Aufenthaltsberechtigung*, 19; *derselbe*, *ÖJZ* 1999, 19, der unter einer Kollektivausweisung eine Maßnahme versteht, die das Verlassen des Bundesgebietes durch eine nach Gattungsmerkmalen bestimmte Gruppe von Fremden erzwingt. *Deumeland* (FN 58), 185, meint, dass eine massenhaft vorgenommene Ausweisung per se verboten sei, mag dabei auch eine Prüfung der Umstände jedes einzelnen Falles stattgefunden haben (s dazu schon oben Rz 15 FN 60). *Van Dijk/van Hoof*, 677 f, sehen zwar die fehlende Prüfung des Einzelfalles, nicht aber die Betroffenheit einer Gruppe als konstitutiv an, s dazu sogleich im Text.

⁶⁷ *Henckaerts*, *Mass Expulsion*, 13; *van Dijk/van Hoof*, 677.

⁶⁸ *Van Dijk/van Hoof*, 677 f; wohl auch *Henckaerts*, *HRLJ* 1994, 303; *derselbe*, *Mass Expulsion*, 13; im Ergebnis auch *Deumeland* (FN 58), 186, der eine Kollektivausweisung schon annimmt, wenn die Behörde die Ausweisung nur zum Schein begründet oder ihr einen falschen Sachverhalt zugrunde legt; in beiden Fällen liege eine unzulässige Ausweisung „aufgrund kollektiver Gesichtspunkte“ vor, und zwar auch dann, wenn davon nur ein einzelner Fremder betroffen sei.

Art 4

individuellen Falles zu dieser Ausweisung geführt haben und nicht bloß seine Zugehörigkeit zu einem Kollektiv von Fremden.

- 18** Dass Art 4 an Kollektiv- und an Einzelausweisungen unterschiedliche Rechtsfolgen knüpft, findet seine innere Rechtfertigung in der Tatsache, dass die fehlende Bedachtnahme auf die Lebensumstände des Einzelnen dann (und nur dann) besonders stark vermutet werden muss, wenn ein Staat eine größere Zahl von Fremden zugleich oder doch innerhalb kurzer Zeit ausweist.⁶⁹ Denn die Prüfung der speziellen Situation jedes Einzelnen benötigt eine gewisse Zeit. Kein Staat besitzt aber die administrative Kapazität, um die Ausweisung einer großen Zahl von Personen unter Berücksichtigung der Umstände jedes Falles innerhalb kurzer Zeit zu bewältigen. Mit der Zahl der Fremden, die von einer Ausweisung betroffen sind, steigt naturgemäß die Wahrscheinlichkeit, dass dem Einzelnen eine Prüfung seines speziellen Falles verweigert wurde. Je größer die ausgewiesene Gruppe ist, desto stärker muss daher die Vermutung sein, dass eine verbotene Kollektivausweisung vorliegt.⁷⁰

Dieses Verständnis liegt wohl auch der Judikatur der Konventionsorgane zugrunde, die eine Maßnahme, die Fremde als Gruppe zur Ausreise zwingt, grundsätzlich für unzulässig erklärt und dieses Urteil nur revidiert, wenn in jedem Einzelfall auf die Umstände des Betroffenen Bedacht genommen worden ist.⁷¹ Dem Art 4 wird solcherart die **widerlegliche Vermutung** entnommen, dass bei der Deportation einer Gruppe von Fremden für die Ausweisung nur die Gruppenzugehörigkeit ausschlaggebend war.⁷² Diese Vermutung kann, wie im Fall *Conka*, durch die Begleitumstände einer Ausweisung noch verstärkt werden, so etwa durch die große Zahl der betroffenen Fremden, ihre gemeinsame Herkunft und ethnische Zugehörigkeit, durch die Tatsache, dass gleich lautende Ausweisungsanordnungen ergehen oder dass den Fremden keine Möglichkeit gegeben wird, Verbindung zu einem Rechtsvertreter aufzunehmen (Rz 16). Der Staat, der für eine solche Ausweisung verantwortlich ist, kann, muss aber auch beweisen, dass entgegen der Vermutung des Art 4 eine Prüfung der Umstände jedes einzelnen Falles doch stattgefunden hat.⁷³ Kann er nicht alle Zweifel an der Vereinbarkeit der Ausweisung mit Art 4 beseitigen, so ist von einer Verletzung dieser Bestimmung auszugehen.⁷⁴

⁶⁹ *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 14.

⁷⁰ *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 14.

⁷¹ EKMR, Fall *Becker*; 11.3.1977, Appl 7704/76; 3.3.1978, Appl 7757/77 (beide FN 36); 6.5.1986, Appl 11.618/85; Fall *Alibaks* ua; 16.12.1988, Appl 14.457/88; Fall *Tahiri*; EGMR, Fall *Andric*; Fall *Conka*, Z 59 („except where“, s auch den Wortlaut in FN 61).

⁷² S schon *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 12, 14, 47 f.

⁷³ *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 12, 14. Die bloße Behauptung eines Einzelnen, dass eine Ausweisung iSd Art 4 stattgefunden hat, reicht für diese Beweispflicht allerdings noch nicht hin; der Beschwerdeführer muss zumindest irgendeinen Anhaltspunkt für das Vorliegen einer kollektiven Maßnahme anführen: EKMR 6. 5. 1986, Appl 11.618/85.

⁷⁴ SEGMR, Fall *Conka*, Z 61: „... the Court considers that the procedure followed did not enable it to eliminate all doubt that the expulsion might have been collective“.

Manche Autoren definieren die Kollektivausweisung nicht oder nicht allein über die fehlende Bedachtnahme auf den Einzelfall, sondern über die **Merkmale des Kollektivs**; sie nehmen an, dass eine verbotene Ausweisung iSd Art 4 vorliegt, wenn Fremde aufgrund ihrer Hautfarbe oder Rasse, ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihrer Religion oder nach vergleichbaren Merkmalen zu einem Kollektiv zusammengefasst und ausgewiesen werden.⁷⁵ Das Verbot der Kollektivausweisung ist in diesem Verständnis ein auf die Ausweisung bezogenes Diskriminierungsverbot. Im Ergebnis umfasst es gewiss alle Fälle, die auch die Judikatur und die überwiegende Lehre als Kollektivausweisung ansehen: Werden Fremde nämlich allein wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer rassischen, ethnischen oder religiösen Gruppe ausgewiesen, dann bleibt jedem einzelnen von ihnen eine angemessene und objektive Prüfung seines speziellen Falles gerade verwehrt.⁷⁶ Eine Kollektivausweisung kann allerdings nicht auf solche Fälle beschränkt sein. Würde Art 4 die Unzulässigkeit einer Ausweisung nämlich davon abhängig machen, dass sie auf diskriminierenden Gründen beruht, dann wäre gerade nicht erklärbar, warum der Fremde vor einer solchen Ausweisung nur dann geschützt sein sollte, wenn sie auch noch andere Personen trifft. Dementsprechend wendet sich diese Bestimmung auch ihrem Wortlaut nach nicht gegen Diskriminierungen,⁷⁷ sondern gegen die Kollektivierung an sich, also dagegen, dass ein Fremder nicht als Individuum, sondern nur als Teil einer Gruppe behandelt und ausgewiesen wird. Dass dies der Fall ist, muss nach Art 4 vermutet werden, wenn ein Staat eine Gruppe von Fremden zugleich ausweist, und zwar umso mehr, je größer diese Gruppe ist. Diese Vermutung kann durch viele Umstände weiter verstärkt werden (Rz 16, 18), ua auch durch die Tatsache, dass die betroffenen Personen derselben Ethnie, Rasse oder Religion angehören oder ein anderes Merkmal gemeinsam haben, das in der Vergangenheit häufig zum Anlass für diskriminierende Maßnahmen genommen worden ist.⁷⁸ Unter diesen Voraussetzungen liegt die Annahme sogar besonders nahe, dass für die Ausweisung nicht die Situation des Einzelnen, sondern nur seine Gruppenzugehörigkeit ausschlaggebend war;

⁷⁵ *Ermacor* (FN 41), Rz 470, nach dem die Kollektivausweisung „eine zahlenmäßig unbestimmte Mehrheit von Personen [betrifft], die vor allem nach jenen Merkmalen bestimmt sind, die das Diskriminierungsverbot nach Art 14 EMRK verpönt“; s auch *Frowein/Peukert* (FN 46), Art 4 4. ZPEMRK, denen zufolge bei einer Kollektivausweisung „eine Einzelprüfung nicht stattfindet und Personengruppen nach generellen Kriterien, etwa der Staatsangehörigkeit, der Rasse oder der Hautfarbe, ausgewiesen werden“; ebenso *Zeichen*, Ausweisungsschutz für integrierte Fremde, ZÖR 2002, 413 (422 FN 47); *Grabenwarter*, Rz 29. Nicht über die Merkmale des Kollektivs wird die durch Art 4 verbotene Ausweisung bei *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 19; *derselbe*, ÖJZ 1999, 19, definiert, wenn dort als Kollektivausweisung jede Maßnahme angesehen wird, die das Verlassen des Bundesgebietes durch eine nach Gattungsmerkmalen bestimmte Gruppe von Fremden erzwingt; der Sache nach geht es auch bei dieser Umschreibung um die fehlende Bezugnahme auf den Einzelfall, nicht um das Kriterium, nach dem die Gruppe gebildet wurde.

⁷⁶ S auch *Henckaerts*, HRLJ 1994, 305 f; *derselbe*, Mass Expulsion, 19.

⁷⁷ Insofern unterscheidet sich diese Bestimmung etwa von Art 12 Abs 5 der African Charter on Human and Peoples' Rights, der unter einer Massenausweisung eine Ausweisung versteht, die sich gegen nationale, rassische, ethnische oder religiöse Gruppen richtet (s schon FN 20); s dazu auch *Henckaerts*, Mass Expulsion, 16 ff.

⁷⁸ Der Katalog des Art 14 EMRK kann dabei als Anhaltspunkt dienen.

Art 4

zwingend ist diese Annahme jedoch nicht. Hätte Belgien etwa im Fall *Conka* die Asylverfahren aller Roma-Familien slowakischer Herkunft unter Bedachtnahme auf die speziellen Gegebenheiten jedes einzelnen Asylwerbers zu Ende geführt und im Anschluss daran jene Personen, denen kein Asyl gewährt werden kann und für die auch sonst kein Ausweisungshindernis besteht, gemeinsam des Landes verwiesen, so hätte der Umstand, dass die betroffenen Personen einer ethnischen Minderheit angehören, für sich allein nicht zu einer Verletzung des Art 4 geführt. Umgekehrt wäre eine Kollektivausweisung aber auch nicht von vornherein zu verneinen gewesen, wenn diese Personen einer solchen Minderheit nicht angehört und auch sonst kein Merkmal gemeinsam gehabt hätten, das zum überkommenen Bestand verpönter Differenzierungskriterien zählt. Die Merkmale des ausgewiesenen Kollektivs sind damit zwar ein wichtiger und praktisch bedeutsamer, aber nicht der einzige und auch nicht der ausschlaggebende Aspekt der Kollektivausweisung.⁷⁹

- 20** Rechtstechnisch ist eine Kollektivausweisung in diesem Sinn zumindest indiziert, wenn die Anordnung, das Staatsgebiet zu verlassen, einen Personenkreis trifft, der nicht individuell, sondern nach Gattungsmerkmalen bezeichnet ist.⁸⁰ Ordnet ein Staat daher die Ausweisung Fremder in einer **generellen Norm** an,⁸¹ so ist eine kollektive Maßnahme iSd Art 4 regelmäßig zu bejahen;⁸² denn in einem solchen Fall wird sich kaum nachweisen lassen, dass die individuelle Situation jedes Fremden, der dieser Norm unterfällt, ermittelt und berücksichtigt worden ist. Kein Fall einer Kollektivausweisung liegt allerdings vor, wenn einer Gruppe von Fremden durch Gesetz oder Verordnung ein befristetes Aufenthaltsrecht zugestanden wird. Auch in diesem Fall resultiert zwar die Pflicht, das Staatsgebiet zu verlassen, mittelbar aus einer generellen Norm; dies ist jedoch nur eine Konsequenz der befristeten Gewährung des Aufenthaltsrechts, die mit dem 4. ZPEMRK nicht in Widerspruch steht. Wie sich nämlich schon aus Art 2 Abs 1 und Art 3 4. ZPEMRK ergibt, steht es den Vertragsstaaten grundsätzlich frei zu entscheiden, ob, wie lange und unter welchen Voraussetzungen sie Fremde in ihrem Hoheitsgebiet aufnehmen wollen. Daher begegnet es im Lichte des Art 4 keinen Bedenken, wenn die Bundesregierung im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrats auf der Grundlage des § 29 FrG bestimmten, von bewaffneten Konflikten oder ähnlichen Ereignissen betroffenen Fremden im Verordnungsweg ein befristetes Aufenthaltsrecht in Österreich einräumt.⁸³ Fraglich ist allerdings, ob es mit Art 4 auch vereinbar wäre, eine solche Verordnung

⁷⁹ Dass die meisten Kollektivausweisungen prima facie diskriminierend sind, stellt auch *de Zayas*, 60, fest; s weiters *Henckaerts*, Mass Expulsion, 19. Gegen die Bestimmung der Kollektivausweisung nach den gemeinsamen Merkmalen der Mitglieder des Kollektivs ausdrücklich auch *van Dijke/van Hoof*, 677.

⁸⁰ S schon *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 19; *derselbe*, ÖJZ 1999, 19; *derselbe*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 27.

⁸¹ ZB: „Angehörige des Staates x“ oder „Personen, die sich zur Religion y bekennen“ oder „Fremde, die sich nach dem Zeitpunkt z in Österreich niedergelassen haben, sind verpflichtet, das österreichische Staatsgebiet innerhalb einer Woche nach Inkrafttreten dieser Bestimmung zu verlassen.“

⁸² So auch *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 19; *derselbe*, ÖJZ 1999, 19.

⁸³ So auch *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 220 FN 239; *derselbe*, ÖJZ 1999, 20.

noch vor Ablauf der in ihr festgelegten Frist aufzuheben, etwa wenn die kriegserischen Ereignisse früher als erwartet ein Ende gefunden haben. In der bisher ergangenen Judikatur der Straßburger Organe wurde es mehrfach als zulässig angesehen, dass ein Staat, der kriegsvertriebene Fremde vorübergehend bei sich aufnimmt, nach dem Wegfall der kriegserischen Ereignisse die Ausweisung dieser Personen anordnet. Begründet wurde die Zulässigkeit dieser Vorgangsweise unter dem Gesichtspunkt des Art 4 aber nicht damit, dass sich die Situation im Heimatstaat der Flüchtlinge zwischenzeitig beruhigt hatte; den Beschwerdeführern wurde vielmehr entgegengehalten, dass der Aufnahmestaat ihre Anträge auf Gewährung von Asyl oder Erteilung einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung nicht pauschal abgewiesen, sondern im Einzelnen geprüft und behandelt habe.⁸⁴ Im Lichte dieser Judikatur ist die vorzeitige Aufhebung einer nach § 29 FrG erlassenen Verordnung nur dann nicht als verbotene Kollektivausweisung zu qualifizieren, wenn den davon betroffenen Fremden zugleich Gelegenheit gegeben wird, ohne vorherige Aufenthaltsbeendigung, dh vom Inland aus einen Antrag auf Erteilung einer individuellen Aufenthaltsberechtigung zu stellen, der von den Behörden sodann unter Berücksichtigung der Umstände jedes Einzelfalles behandelt wird. Würde diesen Anträgen pauschal keine Folge gegeben, läge eine Kollektivausweisung iSd Art 4 vor.⁸⁵

Dass eine Ausweisung, die durch eine generelle Norm zwingend, also ohne die Möglichkeit einer individuellen Prüfung angeordnet wird, idR mit Art 4 in Widerspruch steht, lässt nicht den Schluss zu, dass eine **bescheidmässig** verfügte Ausweisung mit Art 4 stets vereinbar ist. Insbesondere kann sich ein Staat dem Vorwurf einer Verletzung dieser Garantie nicht entziehen, indem er eine gene-

84 EKMR, Fall *Becker* (Repatriierung vietnamesischer Kinder, die in Dänemark während des Krieges aufgenommen worden waren); Fall *Alibaks* ua, sowie 16. 12. 1988, Appl 14.457/88 (Ausweisung surinamesischer Staatsangehöriger, die in den Niederlanden bis zur Beruhigung der politischen Situation in ihrer Heimat aufgenommen worden waren); s auch EGMR, Fall *Andric* (Ausweisung eines bosnischen Kroaten aus Schweden).

85 Tatsächlich kann in einer VO nach § 29 FrG festgelegt werden, dass bestimmte Gruppen der Aufenthaltsberechtigten die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung wirksam im Inland beantragen können; dies allerdings nur, wenn eine dauernde Integration der genannten Personen erforderlich ist, weil der bewaffnete Konflikt oder ein ähnliches Ereignis in ihrem Heimatstaat länger andauert (§ 29 Abs 4 FrG). Hat sich die Situation im Heimatstaat der kriegsvertriebenen Fremden hingegen früher als erwartet beruhigt, so kommt ein Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung vom Inland aus nicht in Betracht. Dass es den Betroffenen in einem solchen Fall immer noch unbenommen bleibt, um Asyl anzusuchen, reicht jedenfalls dann nicht aus, wenn die Gewährung von Asyl für diesen Personenkreis von vornherein aussichtslos erscheint. Unter diesen Bedingungen wäre die vorzeitige Aufhebung einer nach § 29 FrG erlassenen VO im Lichte des Art 4 bedenklich. Strenger noch *Muzak*, ÖJZ 1999, 20, der sich generell gegen die vorzeitige Aufhebung einer solchen VO ausspricht und dementsprechend in verfassungskonformer Interpretation annimmt, dass die Rechtmäßigkeit einer VO iSd § 29 FrG nur von jenen Verhältnissen abhängt, die im Zeitpunkt der Verordnungserlassung bestehen; die Bundesregierung sei daher durch den nachträglichen Wegfall der kriegserischen Ereignisse zur Aufhebung der VO weder verpflichtet noch berechtigt; s allerdings auch *denselben*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 27, der das Nichtvorliegen einer Kollektivausweisung in Erwägung zieht, wenn dem Fremden bei vorzeitiger Aufhebung einer VO ein individuelles Verfahren zur Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts zur Verfügung steht.

Art 4

relle Ausweisungsanordnung durch Bescheide individualisiert, ohne der Behörde bei deren Erlassung eine Bedachtnahme auf die spezielle Situation des Bescheidadressaten zu ermöglichen. Ausweisungen, die auf diese Weise nur zum Schein als Einzelmaßnahmen, der Sache nach aber kollektiv vorgenommen werden, sind nach Art 4 ebenso unzulässig wie die generelle Norm, die diese Ausweisungen vorkehrt.⁸⁶

Die im **österreichischen Recht** vorgesehenen Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung ermöglichen auch bei der Ausweisung einer Gruppe von Fremden, dass auf die individuellen Gegebenheiten jedes einzelnen von ihnen zureichend Bedacht genommen wird.⁸⁷ Denn das in derartigen Verfahren anwendbare AVG räumt jedem Fremden ein Recht auf Parteiengehör ein und verpflichtet die Behörde, das Vorbringen des Fremden entsprechend zu würdigen, dies nicht nur im erstinstanzlichen, sondern auch in jedem Berufungsverfahren. Im Beschwerdeverfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts kommt dem Fremden ein weiteres Mal rechtliches Gehör zu. Nur wenn der maßgebende Sachverhalt von vornherein klar gegeben ist oder wenn Gefahr im Verzug besteht, kann nach dem AVG eine aufenthaltsbeendende Maßnahme auch ohne vorherige Anhörung der Partei ergriffen werden (§§ 56 f AVG); auch in einem solchen Fall ist es der Behörde aber nicht verwehrt, dem Fremden Gelegenheit zu geben, Gründe gegen seine Ausweisung geltend zu machen. Eine derartige Anhörung ist in verfassungskonformer Auslegung der §§ 56 f AVG jedenfalls dann geboten, wenn eine Gruppe von Fremden mit gleich lautenden Entscheidungen ausgewiesen werden soll (Rz 16).

V. Schutzrichtung

- 21** Art 4 richtet sich ausschließlich an den **Staat**. Primär verpflichtet er Gesetzgebung und Vollziehung dazu, die Anordnung oder Durchsetzung einer kollektiven Ausweisung zu unterlassen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Staat nach Art 4 aber wohl auch zu einem Tun verhalten sein. Zwar trifft ihn gewiss keine Pflicht, Fremden den Aufenthalt im Staatsgebiet durch positive Maßnahmen, etwa durch die Gewährung finanzieller Unterstützung, faktisch zu ermöglichen. Wird eine Gruppe von Fremden aber durch schwere Übergriffe, Schikanen und andere Pressionen von privater Seite gezielt zur Ausreise genötigt, so hat der Staat Maßnahmen zum Schutz der betroffenen Fremden zu ergreifen. Duldete er eine solche private Bedrohung der in Art 4 gewährten Garantie, so muss er sich den durch sein Unterlassen ermöglichten Zwang zur Ausreise zurechnen lassen.⁸⁸ Ob die Judikatur diese Ansicht teilt, ist offen. Möglicherweise setzte die EKMR aber ein aktives Verhalten des Staates voraus, als sie die Ausweisung iSd Art 4 als „any measure of the competent authority compelling aliens ... to leave a country“ umschrieb.⁸⁹ Ein weiteres Verständnis könnte hingegen jenen

⁸⁶ *Muzak*, Aufenthaltsberechtigung, 19; *derselbe*, ÖJZ 1999, 19; *derselbe*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 27; s auch *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 13; ohne ausdrückliche Bezugnahme auf Art 4 auch *Berber* (FN 40), 416, und *Doehring*, 380.

⁸⁷ S auch *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 33.

⁸⁸ *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 5, 109; nicht speziell für Art 4, sondern aus der Sicht des allgemeinen Völkerrechts wohl auch *Doehring*, 385.

⁸⁹ EKMR, Fall *Becker*; 11.3.1977, Appl 7704/76; 3.3.1978, Appl 7757/77 (beide FN 36); 6. 5. 1986, Appl 11.618/85; praktisch gleich lautend EKMR, Fall *Alibaks* ua; 16. 12.

(späteren) Entscheidungen zugrunde liegen, die sich mit „any measure compelling aliens ... to leave a country“ begnügen, also gerade nicht mehr verlangen, dass die Maßnahme, die den Zwang zur Ausreise erzeugt, unmittelbar von einer staatlichen Behörde ergriffen wird.⁹⁰ Sieht man als „Ausweisung“ freilich von vornherein nur „fremdenpolizeiliche“ Maßnahmen an (Rz 7f), so ist eine aus Art 4 resultierende Schutzpflicht des Staates wohl ausgeschlossen.

VI. Verhältnis des Art 4 zu anderen Grundrechtsgarantien

Eine Ausweisung, die Art 4 verletzt, wird im Regelfall auch mit anderen Grundrechtsgarantien in Konflikt geraten:⁹¹ Setzt die kollektive Deportation Fremde der Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung in ihrem Heimatstaat aus, so liegt auch eine Verletzung des Art 3 EMRK vor. Wird aufgrund der fehlenden Einzelfallprüfung das Privat- und Familienleben eines Ausgewiesenen nicht zureichend beachtet, so ist weiters Art 8 EMRK verletzt. Schließlich widerspricht eine Kollektivausweisung idR auch dem im BVG Rassendiskriminierung garantierten Recht Fremder, keiner willkürlichen Behandlung unterworfen zu werden. 22

Noch stärkere Überschneidungen bestehen schließlich zwischen Art 4 und Art 1 7. ZPEMRK, der für die Ausweisung Fremder bestimmte Verfahrensgarantien aufstellt:⁹² Nach dem ersten Absatz dieser Vorschrift darf ein Fremder, der seinen rechtmäßigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Staates hat, aus diesem nur auf Grund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden; ihm muss gestattet werden, Gründe vorzubringen, die gegen seine Ausweisung sprechen (lit a), seinen Fall prüfen zu lassen (lit b) und sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder vor einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen (lit c).⁹³ Werden diese Verfahrensgarantien bei einer Ausweisung beachtet, so wird auch eine Verletzung des Art 4 regelmäßig zu verneinen sein. Dass Art 4 durch Art 1 7. ZPEMRK überhaupt gegenstandslos geworden ist, folgt daraus aber nicht.⁹⁴ Denn Art 1 7. ZPEMRK geht zwar teilweise über die Anforderungen des Art 4 hinaus, bleibt aber in anderer Hinsicht auch hinter diesen Anforderungen zurück: Zunächst ist Art 4 seinem persönlichen Schutzbereich nach die weitere Garantie, weil er Fremde unabhängig von ihrem rechtlichen Aufenthaltsstatus schützt, während Art 1 7. ZPEMRK nur Personen erfasst, die sich rechtmäßig und längerfristig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates aufhalten.⁹⁵ Hinsichtlich ihres sachlichen Schutzbereiches decken

1988, Appl 14.457/88. S allerdings auch *Henckaerts*, HRLJ 1994, 303; *derselbe*, Mass Expulsion, 109, nach dem von „measure of the competent authority“ auch gesprochen werden kann, wenn es ein Staat bewusst privater Pressure überlässt, unerwünschte Fremde aus dem Land zu vertreiben.

⁹⁰ EKMR, Fall *Tahiri*; ebenso EGMR, Fall *Andric*, in dem allerdings auf den in FN 89 genannten Fall *Alibaks* ua, Bezug genommen wird; EGMR, Fall *Conka*, Z 59.

⁹¹ *Henckaerts*, Mass Expulsion, 40 ff; *van Dijk/van Hoof*, 678.

⁹² S zum Verhältnis dieser beiden Bestimmungen auch *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 27.

⁹³ S zu dieser Bestimmung *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK.

⁹⁴ S auch *Henckaerts*, Mass Expulsion, 14.

⁹⁵ Dazu *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 9.

Art 4

sich beide Bestimmungen insofern, als das in Art 1 Abs 1 lit b 7. ZPEMRK statuierte Recht des Fremden, seinen Fall prüfen zu lassen, auch aus Art 4 resultiert; denn nur durch eine solche Prüfung wird der Behörde eine Bedachtnahme auf die individuellen Gegebenheiten des Fremden möglich sein. Erlässt die Behörde für eine Gruppe von Fremden gleich lautende Ausweisungsentscheidungen, so muss ihnen nach der Judikatur zu Art 4 die Möglichkeit gewährt worden sein, Gründe gegen ihre Ausweisung geltend zu machen. In solchen Fällen resultiert aus Art 4 also dasselbe Recht, das auch Art 1 Abs 1 lit a 7. ZPEMRK gewährt (Rz 16). Das dem Fremden in Art 1 Abs 1 lit c 7. ZPEMRK zudem garantierte Recht, sich vertreten zu lassen, wird zwar regelmäßig sicherstellen, dass die speziellen Umstände seines Falles berücksichtigt werden; ist eine Bedachtnahme auf diese Umstände im Ausweisungsverfahren aber schon auf andere Weise gewährleistet, so ist dem Art 4 grundsätzlich Genüge getan. Allerdings kann die Tatsache, dass Fremden die Beiziehung eines Rechtsvertreters besonders erschwert wird, nach der Judikatur gemeinsam mit anderen Indizien die Zweifel an der Vereinbarkeit einer Ausweisung mit Art 4 verstärken (Rz 16). Insgesamt lässt Art 4 den Staaten bei der Ausgestaltung des Ausweisungsverfahrens also einen größeren Gestaltungsspielraum als Art 1 7. ZPEMRK, er verlangt nur, dass im Ergebnis die spezielle Situation jedes einzelnen Fremden berücksichtigt wird. So besehen sind die Anforderungen des Art 4 also weniger streng als jene des Art 1 7. ZPEMRK. Allerdings sind diese Anforderungen dann auch ohne Ausnahme zu befolgen, denn Art 4 ist – im Unterschied zu Art 1 7. ZPEMRK – eine vorbehaltlose Garantie:⁹⁶ Während ein Fremder nach Art 1 Abs 2 7. ZPEMRK auch vor Ausübung der genannten Verfahrensrechte ausgewiesen werden kann, wenn dies im Interesse der öffentlichen Ordnung oder aus Gründen der nationalen Sicherheit erforderlich ist,⁹⁷ muss der Ausweisung einer Gruppe von Fremden nach Art 4 ausnahmslos immer eine Prüfung der individuellen Gegebenheiten jedes einzelnen Fremden vorangehen.

Da die Anforderungen der Art 4 4. ZPEMRK und Art 1 7. ZPEMRK sich teilweise überschneiden, teilweise aber auch voneinander abweichen, sind sowohl Fälle denkbar, in denen nur eine der beiden Garantien zur Anwendung kommt, als auch Fälle, in denen beide Bestimmungen zugleich verletzt werden. Eine Exklusivität in dem Sinn, dass die Anwendbarkeit der einen Vorschrift die Anwendung der anderen ausschließt, besteht mE also nicht.⁹⁸ Dementsprechend kann sich ein Fremder, der durch eine Einzelmaßnahme ausgewiesen wird, nur auf die Verfahrensgarantien des Art 1 7. ZPEMRK berufen. Weist ein Staat Fremde hingegen als Gruppe aus, ohne auf die speziellen Umstände jedes einzelnen Mitgliedes dieser Gruppe Bedacht zu nehmen, so wird neben Art 4 regelmäßig auch Art 1 7. ZPEMRK verletzt sein.⁹⁹ Kommt in einem solchen Fall

⁹⁶ S auch *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 27.

⁹⁷ S zu diesem Vorbehalt *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 25.

⁹⁸ AA *Muzak*, Art 1 7. ZPEMRK, Rz 27, der annimmt, dass die Art 4 4. ZPEMRK und Art 1 7. ZPEMRK jeweils exklusiv anwendbar sind, also für ein und denselben Sachverhalt nicht gleichzeitig zum Tragen kommen können.

⁹⁹ Dass der EGMR im Fall *Conka* nur eine Verletzung des Art 4 festgestellt, die Vereinbarkeit der inkriminierten Ausweisung mit Art 1 7. ZPEMRK aber nicht geprüft hat, spricht nicht gegen die parallele Anwendbarkeit beider Bestimmungen im Einzelfall, son-

allerdings der Vorbehalt des Art 1 Abs 2 7. ZPEMRK zur Anwendung, so liegt nur eine Verletzung des Art 4 vor.

dern ist wohl auf den Umstand zurückzuführen, dass der für die Ausweisung verantwortliche Vertragsstaat Belgien das 7. ZPEMRK noch nicht ratifiziert hat. Im Schrifttum wird eine Kollektivausweisung regelmäßig auch als eine Verletzung des Art 13 IPBPR angesehen, der dem Art 1 7. ZPEMRK weitgehend entspricht, vgl *Jagerskiold*, *The Freedom of Movement*, in: Henkin (Hrsg), *The International Bill of Rights*, 1981, 166 (183); *Nowak* (FN 5), Art 13, Rz 12; s auch *Nedjati*, *Human Rights under the European Convention*, 1978, 136; *Henckaerts*, *HRLJ* 1994, 306; *derselbe*, *Mass Expulsion*, 28 ff, 32, 39.