

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 16/2026-9

24. Juni 2026

BESCHLUSS

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

in Anwesenheit der Vizepräsidentin
Dr. Verena MADNER

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,
Dr. Christoph HERBST,
Dr. Michael HOLOUBEK,
Dr. Angela JULCHER,
Dr. Georg LIENBACHER,
Dr. Michael MAYRHOFER,
Dr. Stefan PERNER,
Dr. Michael RAMI,
Dr. Johannes SCHNIZER und
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

sowie des Ersatzmitgliedes
Mag. Werner SUPPAN

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin
Dr. Julia BAUER
als Schriftführerin,

über den Antrag des BUNDESVERWALTUNGSGERICHTES, näher bezeichnete Bestimmungen bzw. Wortfolgen des BFA-VG als verfassungswidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Begründung

I. Antrag

Mit dem vorliegenden, auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG gestützten Antrag begehrt das Bundesverwaltungsgericht, § 35a und § 39a BFA-VG zur Gänze sowie in § 38 Abs. 2 BFA-VG die Wortfolge "oder er Datenträger mit sich führt, die als Beweismittel gemäß § 39 sichergestellt werden sollen, und diese auch über Aufforderung nicht freiwillig heraus gibt." und in § 39 Abs. 3 BFA-VG die Wortfolge "Im Falle der Sicherstellung von Datenträgern sind nicht diese, sondern die Ergebnisse der Auswertung samt Sicherungskopie (§ 39a) dem Bundesamt zu übermitteln." als verfassungswidrig aufzuheben.

1

II. Rechtslage

Die maßgeblichen Bestimmungen des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I 87/2012, idF BGBl. I 56/2018 lauteten wie folgt (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

2

"Grundsätze bei der Vollziehung

§ 14. Das Bundesamt, die Landespolizeidirektionen und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die Art. 2, 3 und 8 EMRK bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Bundesgesetz, dem AsylG 2005 und dem 7., 8. und 11. Hauptstück des FPG besonders zu beachten.

[...]

Auftrag zur Auswertung von Datenträgern

§ 35a. (1) Das Bundesamt kann die Auswertung von sichergestellten Datenträgern eines Asylwerbers anordnen, sofern die Voraussetzungen des § 39a vorliegen und eine Auswertung nicht bereits erfolgt ist.

(2) Der Auftrag zur Auswertung von sichergestellten Datenträgern ergeht in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; er ist aktenkundig zu machen.

[...]

Durchsuchen von Personen

§ 38. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zum Zwecke der Sicherstellung von Beweismitteln und Bargeld (§ 39) ermächtigt, die Kleidung und die mitgeführten Behältnisse eines Fremden zu durchsuchen, wenn

1. dieser nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. der Verdacht besteht, dass dieser sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und Beweismittel bei sich hat, die für dessen Abschiebung von Bedeutung sind,
3. dieser einen Antrag gemäß § 42 Abs. 1 stellt oder
4. dieser einen Antrag auf internationalen Schutz einbringt, soweit in den Fällen der Z 3 und 4 nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Fremde Gegenstände und Dokumente, die Aufschluss über seine Identität, seine Staatsangehörigkeit, seine Reiseroute oder seine Fluchtgründe geben können, oder Bargeld mit sich führt und auch nicht auf Aufforderung vorlegt. Vor einer Durchsuchung ist der Fremde aufzufordern, alle mitgeführten Beweismittel und das mitgeführte Bargeld freiwillig herauszugeben.

(2) Darüber hinaus sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, die Kleidung und mitgeführten Behältnisse eines Asylwerbers zu durchsuchen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen in Verbindung mit einer Einvernahme anzunehmen ist, dass der Asylwerber Dokumente und Gegenstände mit sich führt, zu deren Herausgabe er gemäß § 15 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005 verpflichtet ist, oder er Datenträger mit sich führt, die als Beweismittel gemäß § 39 sichergestellt werden sollen, und diese auch über Aufforderung nicht freiwillig heraus gibt.

Sicherstellen von Beweismitteln und Bargeld

§ 39. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Gegenstände und Dokumente, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt oder für eine Abschiebung gemäß § 46 FPG als Beweismittel benötigt werden, vorläufig sicherzustellen. Im Falle einer Anordnung gemäß § 43 Abs. 1 sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch ermächtigt, jenen Teil des mitgeführten Bargeldes, der einen dem Fremden jedenfalls zu belassenden Betrag von 120 Euro oder Euro-Gegenwert, nicht aber einen Höchstbetrag von 840 Euro oder Euro-Gegenwert überschreitet, sicherzustellen. Wird Bargeld sichergestellt, so ist der Fremde nachweislich über die Beitragspflicht, den Anspruch auf Ausfolgung eines allfälligen Differenzbetrages und das Recht, dessen Feststellung zu beantragen, sowie die Rechtsfolge des Verfalls gemäß § 2 Abs. 1b bis 1e GVG-B 2005 zu informieren.

(1a) Ist im Rahmen der Sicherstellung von Bargeld in Fremdwährung die Ermittlung des Euro-Gegenwertes oder die Ausfolgung der in Abs. 1 genannten Beträge für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden, so ist das mitgeführte Bargeld zur Gänze sicherzustellen und dem Bundesamt zu übermitteln. Das Bundesamt hat dem Fremden den ihm zu belassenden Betrag sowie einen über den Höchstbetrag allenfalls hinausgehenden Restbetrag ohne unnötigen Aufschub von Amts wegen auszufolgen.

(1b) Ist der Fremde auch für einen oder mehrere unterhaltsberechtigten Familienangehörigen beitragspflichtig (§ 2 Abs. 1b GVG-B 2005), so erhöhen sich die in Abs. 1 genannten Beträge für diesen um 100 vH für jeden unterhaltsberechtigten Familienangehörigen. Dies gilt hinsichtlich des in Abs. 1 genannten, dem Fremden jedenfalls zu belassenden Betrags nur, wenn dieser nicht bereits im Rahmen einer

Sicherstellung des vom unterhaltsberechtigten Familienangehörigen mitgeführten Bargeldes gemäß Abs. 1 berücksichtigt wurde. Unterhaltspflichten und Unterhaltsberechtigungen bestimmen sich für Zwecke dieses Bundesgesetzes nach österreichischem Recht.

(2) Als Beweismittel gelten auch Gegenstände oder Dokumente, die im Zuge der Vollziehung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes, insbesondere zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments für die Abschiebung, benötigt werden.

(3) Über eine Sicherstellung gemäß Abs. 1 und 1a ist dem Betroffenen eine schriftliche Bestätigung auszufolgen, aus der, wenn Bargeld sichergestellt wird, die Höhe des sichergestellten Betrages hervorgehen muss. Die Beweismittel sind dem Bundesamt zu übergeben und von diesem, sobald sie nicht mehr für Verfahren oder für eine Abschiebung benötigt werden, dem Betroffenen zurückzustellen, es sei denn, sie wären nach einem anderen Bundesgesetz sicherzustellen. Im Falle der Sicherstellung von Datenträgern sind nicht diese, sondern die Ergebnisse der Auswertung samt Sicherungskopie (§ 39a) dem Bundesamt zu übermitteln. Im Falle der Sicherstellung von Bargeld sind dem Bundesamt der sichergestellte Bargeldbetrag und eine Kopie der dem Asylwerber ausgefolgten Bestätigung zu übermitteln.

Auswertung von Datenträgern

§ 39a. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, von Daten, die sich auf sichergestellten Datenträgern befinden, zum Zweck der Identitätsfeststellung eine Sicherungskopie herzustellen und diese auszuwerten, wenn ein Fremder einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und eine Feststellung der Identität anhand der vorliegenden Beweismittel nicht möglich ist oder ein Auftrag gemäß § 35a vorliegt.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, von Daten, die sich auf sichergestellten Datenträgern befinden, zum Zweck der Bestimmung des für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz zuständigen Staates eine Sicherungskopie herzustellen und diese auszuwerten, sofern die Reiseroute des Fremden anhand der vorliegenden Beweismittel nicht festgestellt werden kann oder ein Auftrag gemäß § 35a vorliegt.

(3) Die Datenträger sind dem Fremden unverzüglich zurückzustellen, sobald sie für die Auswertung nicht mehr erforderlich sind. § 23 gilt."

III. Anlassverfahren, Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Dem Antrag liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

3

1.1. Beim Bundesverwaltungsgericht ist eine Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) anhängig, der die Sicherstellung eines Datenträgers (Mobiltelefons) sowie die Anordnung der Auswertung dieses Datenträgers

4

durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zugrunde liegt. In dieser Beschwerde werden Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der § 35a, § 39 und § 39a BFA-VG geltend gemacht, die sich auf das Erkenntnis VfSlg. 20.659/2023 (Aufhebung von Bestimmungen der StPO über die Sicherstellung von Gegenständen bzw. Datenträgern) stützen.

2. In seinem Antrag an den Verfassungsgerichtshof gibt das Bundesverwaltungsgericht zunächst diese Maßnahmenbeschwerde auszugsweise wieder. Im wiedergegebenen Text wird zusammengefasst vorgebracht, dass § 35a, § 39 und § 39a BFA-VG der Behörde (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) bzw. den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Befugnis einräumten, Mobiltelefone sicherzustellen und daran anknüpfend personenbezogene Daten zur Feststellung der Identität und der Fluchtroute eines Asylwerbers auszuwerten. Die Befugnis zur Sicherstellung von Mobiltelefonen greife somit in das Recht auf Datenschutz nach § 1 DSG sowie in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK sowohl des Betroffenen als auch unbeteiligter Dritter ein. Dieser Eingriff sei unverhältnismäßig, weil die Auswertung der Daten eines Mobiltelefones einen umfassenden Einblick in das Leben des Betroffenen biete und ebenso Informationen über unbeteiligte Dritte liefere. Zudem seien bloße Verwaltungsorgane zur Ausübung der betreffenden Befugnisse ermächtigt, weshalb keine angemessenen Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen bestünden. Weiters sei für den Betroffenen nicht ersichtlich, in welcher Form die Auswertung der auf dem Mobiltelefon gespeicherten Daten erfolge. Der erfolgte Eingriff könne ferner mit einer Maßnahmenbeschwerde nicht vollumfänglich bekämpft werden, weil eine ex ante-Beschränkung der auszuwertenden Daten nicht möglich sei. Dies sei auch insofern problematisch, als das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung höher zu bewerten sei als jenes an einem geordneten Fremdenwesen. Weiters seien bei der Auswertung der Daten eines Mobiltelefones nach § 39a BFA-VG auch strafrechtlich relevante Zufallsfunde aufzugreifen. Zudem seien die Eingriffsvoraussetzungen in den jeweiligen Bestimmungen nicht hinreichend konkretisiert. Diese Maßnahmen nach dem BFA-VG würden daher bei gleicher Eingriffsintensität schwächere Garantien zur Wahrung der Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen bieten als jene mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 20.659/2023 als verfassungswidrig erkannten Vorschriften der StPO.

5

2.1. Daran anschließend führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass es sich diesen Bedenken anschließe, und bringt ergänzend vor, dass in der Maßnahmenbeschwerde zwar keine Zweifel an der Verfassungskonformität des mitangefochtenen § 38 Abs. 2 BFA-VG geäußert worden seien, diese Bestimmung aber "aufgrund des engen inhaltlichen Zusammenhangs mit §§ 35a, 39, 39a BFA-VG – sollten die angeführten Normen als verfassungswidrig erkannt werden – möglicherweise kaum Bestand haben wird können". 6

2.2. Weiters führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass es dem Gesetzgeber zwar freistehe, für verschiedene Regelungsregime (beispielsweise Strafprozessrecht und fremdenrechtliches Verfahrensrecht) unterschiedliche Anordnungen zu treffen, es auf Grund der prinzipiellen Vergleichbarkeit des Normzwecks in Zusammenschau mit der Äquivalenz der in die Verfassungssphäre reichenden Eingriffe jedoch nicht nachvollziehbar sei, warum in diesem Fall unterschiedliche Anforderungen gelten sollten. 7

3. Die Bundesregierung hat sich zum Antrag inhaltlich nicht geäußert. Für den Fall der Aufhebung der angefochtenen Bestimmungen hat sie beantragt, für das Außerkrafttreten eine Frist von 18 Monaten zu bestimmen. 8

4. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hat eine Äußerung erstattet, in der es die Verfassungskonformität der angefochtenen Bestimmungen nicht bezweifelt. 9

IV. Zur Zulässigkeit

Der Antrag ist unzulässig. 10

1. Der Verfassungsgerichtshof ist nicht berechtigt, durch seine Präjudizialitätsentscheidung das antragstellende Gericht an eine bestimmte Rechtsauslegung zu binden, weil er damit indirekt der Entscheidung dieses Gerichtes in der Hauptsache vorgreifen würde. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darf daher ein Antrag iSd Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG bzw. des Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG nur dann wegen Fehlens der Präjudizialität zurückgewiesen werden, wenn es offenkundig unrichtig (denkunmöglich) ist, dass die – angefochtene – ge- 11

nerelle Norm eine Voraussetzung der Entscheidung des antragstellenden Gerichtes im Anlassfall bildet (vgl. etwa VfSlg. 10.640/1985, 12.189/1989, 15.237/1998, 16.245/2001 und 16.927/2003).

Ein von Amts wegen oder auf Antrag eines Gerichtes eingeleitetes Gesetzesprüfungsverfahren dient der Herstellung einer verfassungsrechtlich einwandfreien Rechtsgrundlage für das Anlassverfahren (vgl. VfSlg. 11.506/1987, 13.701/1994). 12

Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. 13

Dieser Grundposition folgend hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. VfSlg. 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011, 20.154/2017). Das antragstellende Gericht hat all jene Normen anzufechten, die für das anfechtende Gericht präjudiziell sind und vor dem Hintergrund der Bedenken für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des antragstellenden Gerichtes teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G 201/2014). 14

Unzulässig ist der Antrag etwa dann, wenn der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Gesetzesstelle als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar wäre (VfSlg. 16.279/2001, 19.413/2011; VfGH 19.6.2015, G 211/2014; 7.10.2015, G 444/2015; VfSlg. 20.082/2016), der Umfang der zur Aufhebung beantragten Bestimmungen 15

so abgesteckt ist, dass die angenommene Verfassungswidrigkeit durch die Aufhebung gar nicht beseitigt würde (vgl. zB VfSlg. 18.891/2009, 19.933/2014), oder durch die Aufhebung bloßer Teile einer Gesetzesvorschrift dieser ein völlig veränderter, dem Gesetzgeber überhaupt nicht mehr zusinnbarer Inhalt gegeben würde (VfSlg. 18.839/2009, 19.841/2014, 19.972/2015, 20.102/2016).

1. Mit seinem Antrag begehrt das Bundesverwaltungsgericht, § 35a und § 39a BFA-VG zur Gänze sowie in § 38 Abs. 2 BFA-VG die Wortfolge "oder er Datenträger mit sich führt, die als Beweismittel gemäß § 39 sichergestellt werden sollen, und diese auch über Aufforderung nicht freiwillig heraus gibt." und in § 39 Abs. 3 BFA-VG die Wortfolge "Im Falle der Sicherstellung von Datenträgern sind nicht diese, sondern die Ergebnisse der Auswertung samt Sicherungskopie (§ 39a) dem Bundesamt zu übermitteln." als verfassungswidrig aufzuheben. Die Bedenken des antragstellenden Gerichtes richten sich daher primär gegen die Auswertung von bei Asylwerbern sichergestellten Datenträgern. 16

2. Nicht zur Gänze angefochten werden indes die Ermächtigung zur Durchsuchung von Asylwerbern nach § 38 BFA-VG sowie die die Sicherstellung von Beweismitteln und Bargeld betreffenden Bestimmungen des § 39 leg. cit. Das Bundesverwaltungsgericht begrenzt seinen Anfechtungsumfang hinsichtlich dieser Bestimmungen auf den letzten Halbsatz von § 38 Abs. 2 BFA-VG und den vorletzten Satz von § 39 Abs. 3 leg. cit., die jeweils (zumindest mittelbar) an Datenträger im Sinne des § 39a BFA-VG anknüpfen. Nicht Teil des Anfechtungsumfanges sind sohin jene Bestimmungen, die die Durchsuchung und Sicherstellung von Beweismitteln aller Art – somit auch von Datenträgern – ermöglichen, die deren Auswertung notwendigerweise vorangehen. 17

3. Vor dem Hintergrund der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes hätte das antragstellende Gericht somit auch jene Bestimmungen anfechten müssen, die die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Durchsuchung von Asylwerbern und zur Sicherstellung von Beweismitteln ermächtigen, weil nur so der Verfassungsgerichtshof – im Falle des Zutreffens der Bedenken – in die Lage versetzt wird, darüber zu befinden, auf welche Weise die Verfassungswidrigkeit beseitigt werden kann. Das Aufhebungsbegehren ist damit zu eng gefasst. Der Antrag ist daher schon aus diesem Grund zurückzuweisen. 18

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

Wien, am 24. Juni 2026

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

Dr. BAUER