

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMTA-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 66 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 601.598/1-V/5/87

An das  
Präsidium des Nationalrates  
1017 Wien

GESETZENTWURF  
Z 1 GE/9  
Datum: 15. SEP. 1987  
Verteilt 16. Sep. 1987

Sachbearbeiter Klappe/Dw  
Handstanger 2354Ihre GZ/vom *H. Holzinger*Betrifft: Entwurf eines Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetzes;  
Begutachtung

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übermittelt in der  
Anlage 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem vom  
Bundesministerium für Inneres versandten Entwurf für ein  
Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz.

Anlage

10. September 1987  
Für den Bundesminister für  
Gesundheit und öffentlicher Dienst:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. (0222) 66 15/0  
Fernschreib-Nr. 1370-900  
DVR: 0000019

GZ 601.598/1-V/5/87

An das

Bundesministerium für Inneres

1010 W i e n

**DRINGEND**

Sachbearbeiter

Klappe/Dw

Ihre GZ/vom

Handstanger

2354

Betrifft: Entwurf eines Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetzes;  
Begutachtung

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst teilt zu dem mit der oz.  
Note übermittelten Gesetzentwurf folgendes mit:

A. Allgemeines:

Wie bereits in der Regierungsvorlage 1268 BlgNR IX. GP ausgeführt wurde, geht das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst auch im vorliegenden Fall davon aus, daß Regelungen, wie sie der vorliegende Entwurf enthält, auf den Kompetenztatbestand "Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit" gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG zu stützen sind. Die Erläuterungen zum vorliegenden Entwurf sollten in diesem Sinne umgestaltet werden. Art. 10 Abs. 1 Z 14 B-VG wird man nur dann heranziehen können, wenn ein Anspruch auf Entschädigung nur für Fälle gegeben sein soll, in denen ein Waffengebrauch erfolgt; eine so enge Anknüpfung sieht jedoch der vorliegende Gesetzentwurf nicht vor.

- 2 -

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst erscheint es im Hinblick auf die Ähnlichkeit mit der Amtshaftung grundsätzlich wünschenswert, die Regelungen des vorliegenden Entwurfes - etwa hinsichtlich des Umfanges des zu ersetzenen Schadens, der Art des Schadenersatzes sowie hinsichtlich des zur Erlangung des Schadenersatzes einzuschlagenden Verfahrens - den Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes so weit wie möglich nachzubilden. Diese Überlegung wird im folgenden zu konkreten Punkten immer wieder aufgegriffen werden.

**B. Zu den einzelnen Bestimmungen:**

**Zu § 1:**

Seinem Wortlaut nach ist § 1 auf das rechtmäßige sowie auch auf das "rechtswidrige" (und schuldhafte) Handeln der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes anwendbar.

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst sollte aber - wie sich auch aus § 2 Abs. 2 des Entwurfes erschließen lässt - durch den vorliegenden Entwurf keine Einschränkung des Anwendungsbereiches des Amtshaftungsgesetzes statuiert werden. Die Regierungserklärung vom 28. Jänner 1987 sieht vielmehr ein neues Bundesgesetz für die Entschädigung wegen rechtmäßiger Ausübung polizeilicher Zwangsbefugnisse vor.

Abs. 1 sollte daher wie folgt ergänzt werden: "Soferne nicht das Amtshaftungsgesetz Anwendung findet, leistet der Bund nach Maßgabe ...". Eine Abgrenzung wäre auch durch eine Übernahme der aus § 24 Abs. 1 der vorerwähnten Regierungsvorlage ersichtlichen Formulierung: "... ohne daß das in Vollziehung der Gesetze handelnde Organ ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten gesetzt hat ..." denkbar.

- 3 -

§ 1 sieht für denjenigen, gegen den der Zwang ausgeübt wurde, keinen Anspruch auf Schadenersatz vor. § 24 Abs. 1 der genannten Regierungsvorlage enthielt eine vergleichbare Abgrenzung: "soweit der Geschädigte die Ausübung der Befugnisse nicht verursacht hat ...". Eine ähnliche Regelung enthält auch § 45 in Verbindung mit § 16 des in der BRD erstellten Musterentwurfes eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder (Beilage A).

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst sollte im vorliegenden Zusammenhang geprüft werden, ob nicht typischerweise Fälle vorkommen, in denen jemand Anlaß zum rechtmäßigen Zwang gibt und damit "Geschädigter" i.S. des § 1 des Entwurfes ist, ohne aber selbst gegen die Rechtsordnung verstößen zu haben; gedacht werden könnte an Maßnahmen im Zusammenhang mit Demonstrationen. Im Lichte des Gleichheitssatzes müßten auch solche Fälle von der in Aussicht genommenen Regelung erfaßt werden.

Die im Entwurf getroffene Regelung könnte auch nicht mit ihrer einfacheren und leichteren Handhabbarkeit begründet werden, da - wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 8871 festgehalten hat - das Ausmaß, inwieweit eine ungleiche Auswirkung einer generellen Norm hinzunehmen ist, nicht nur vom Grad der Schwierigkeiten abhängt, die eine nach den verschiedenen Sachverhalten differenzierende Lösung der Vollziehung bereiten würde, sondern auch vom Gewicht der angeordneten Rechtsfolgen. Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst könnte die Rechtsfolge im vorliegenden Fall - nämlich kein Schadenersatzanspruch für denjenigen, gegen den der Zwang gerichtet war - schon im Hinblick auf den durch Zwang erfolgten Eingriff nicht als geringfügig erachtet werden.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst geht davon aus, daß mit der Umschreibung "Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes" die in §§ 35, 37a VStG 1950 genannten

- 4 -

Organe gemeint sind. Nach der herrschenden Lehre werden von dieser Umschreibung lediglich die "Wachkörper" erfaßt, das sind Bundesgendarmerie, Bundessicherheitswache, Kriminalbeamtenkorps; ferner Gemeindewachkörper sowie Gemeindesicherheitswacheorgane, die nicht als Wachkörper organisiert sind (vgl. Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, 3. Auflage, Wien 1984, 178, vgl. Antoniolli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1986, 589ff). Nicht erfaßt wären hingegen die in § 24 Abs. 1 der bereits genannten Regierungsvorlage 1268 BlgNR XI. GP genannten "Beamten des Rechtskundigen Dienstes bei den Bundespolizeibehörden". Sollte die Anwendung des vorliegenden Entwurfes aber auch auf diese Beamten für erforderlich erachtet werden (etwa im Hinblick auf die Tätigkeit dieses Personenkreises im Rahmen des "Exekutivdienstes"), so sollte nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst § 1 des vorliegenden Entwurfes auf diesen Personenkreis erweitert werden.

Zu § 2:

Es wäre zu prüfen, ob in den vorliegenden Entwurf ein Verweis auf "das bürgerliche Recht" - wie ihn § 1 AHG und § 24 Abs. 1 der genannten Regierungsvorlage vorsehen - aufgenommen werden soll. Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst wäre dies jedenfalls dann erforderlich, wenn - im Interesse der Vermeidung einer Regelungslücke - im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung eines Anspruches auf Schadenersatz noch andere als etwa die in § 2 Abs. 1 des Entwurfes ersichtlichen Regelungen von Bedeutung sein können. Diese Frage ist abschließend vom Bundesministerium für Inneres sowie vom Bundesministerium für Justiz zu beurteilen. Sofern ein derartiger Verweis erforderlich erscheint, sollte er in § 1 des Entwurfes aufgenommen werden.

- 5 -

Ebenfalls in § 1 aufgenommen werden sollte die Regelung, daß der Schaden nur in Geld zu ersetzen ist (vgl. § 1 Abs. 1 AHG, § 24 Abs. 1 der genannten Regierungsvorlage).

Der Ausschluß des Anspruches auf Schmerzensgeld - den auch die genannte Regierungsvorlage vorsieht - sollte in den Erläuterungen eingehender begründet werden; in diesem Zusammenhang sollte nicht übersehen werden, daß dem Schmerzensgeld im Hinblick auf die durch Zwang typischerweise entstehenden Folgen besondere Bedeutung zukommen kann und der Ersatz nach dem Amtshaftungsgesetz auch das Schmerzensgeld umfaßt (vgl. Vrba-Zechner, Kommentar zum Amtshaftungsrecht, Wien 1983, 25).

Zu den im Abs. 1 vorgesehenen Ausschluß des Schadenersatzanspruches für den Fall, daß ein Schaden nicht durch Versicherung Deckung findet, ist folgendes festzuhalten:

Diese Verknüpfung erscheint nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst im Lichte des Gleichheitssatzes problematisch. Geht man nämlich davon aus, daß der vorliegende Entwurf eine Verpflichtung zur Entschädigung für die durch rechtmäßige Ausübung von polizeilichem Zwang erfolgten Schäden vorsieht, so erscheint es sachlich nicht vertretbar, diese Verpflichtung davon abhängig zu machen, daß - auf der Seite des Anspruchsberechtigten - eine Deckung des Schadens durch eine Versicherung nicht vorliegt. Eine staatliche Haftungsregelung für das Handeln staatlicher Organe kann nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst nicht darauf abstellen, ob der vom Schaden Betroffene private Vorsorge getroffen hat.

Das Strafrechtliche Entschädigungsgesetz, BGBl. Nr. 270/1969, das ebenfalls Entschädigungen für an sich rechtmäßiges Vorgehen von Behörden begründet (vgl. etwa § 2

- 6 -

Abs. 1 lit. b und c leg.cit.) kennt eine derartige Berücksichtigung einer Deckung durch eine Versicherung nicht. Im Lichte dieser Regelung erscheint es nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zweckmäßig, nochmals zu prüfen, ob nicht der vorliegende Entwurf an diese Regelung angepaßt werden kann.

Im übrigen geht das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst davon aus, daß ein Ersatzanspruch nach den Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs gemäß § 332 ASVG insoweit auf den Versicherungsträger übergeht, als dieser Leistungen zu erbringen hat.

Im Hinblick darauf, daß der vorliegende Entwurf den Ersatz für durch rechtmäßiges und schuldloses Vorgehen von Organen eintretende Schäden vorsieht, erscheint es zumindest mißverständlich, den Begriff "Mitverschulden" (vgl. etwa auch § 7 Abs. 3 Z 1 des vorliegenden Entwurfes) zu verwenden. Eine der dem § 24 Abs. 1 der genannten Regierungsvorlage entsprechende Formulierung: "§ 1304 ABGB gilt sinngemäß." wäre vielmehr vorzuziehen. Jedenfalls sollte aber - gemeinsam mit dem Bundesministerium für Justiz - geklärt werden, ob im Zusammenhang mit einem Schaden, der aus der Anwendung rechtmäßigen polizeilichen Zwanges, der nicht gegen sie gerichtet ist, entsteht, überhaupt ein Verschulden einer "unbeteiligten" Person (vgl. Seite 8 der Erläuterungen), denkbar ist.

In Abs. 2 sollte eingefügt werden: "1972 in der geltenden Fassung", um klarzustellen, daß dieser Verweis dynamisch zu verstehen ist.

Abs. 3 sollte wie folgt formuliert werden:

"Angehörige eines fremden Staates können einen Anspruch nach diesem Bundesgesetz dann geltend machen, wenn sie bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Amtshaftungsgesetz berechtigt wären (§ 7 Amtshaftungsgesetz)."

- 7 -

Zu § 3:

Die Formulierung: "könnte" in Abs. 1 steht in einem Spannungsverhältnis mit der Anknüpfung an die Erbringung von Leistungen, da der Bund Leistungen ohne Beanspruchung nicht erbringen wird (vgl. § 7 Abs. 1 des Entwurfes). Die Formulierung des Abs. 1 wäre daher zu überarbeiten.

Im Hinblick darauf, daß die Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes über den Rückersatz bekanntlich auf das Verschulden des handelnden Organes abstellen, der vorliegende Entwurf jedoch einen Ersatz für rechtmäßiges Handeln der Organe vor Augen hat, erscheint diese Bestimmung überarbeitungsbedürftig; insbesondere stellt sich die Frage, ob Ansprüche auf Rückersatz gegenüber Organen, die rechtmäßig handeln, überhaupt sachlich vertretbar erscheint.

Zu § 4:

Es erscheint unklar, was mit dem in den Abs. 1 und 2 Ausdruck: "verwirkt" gemeint ist; dies gilt auch für die Formulierung: "die Entscheidung aufzuheben".

§ 4 Abs. 1 nimmt offenbar auch auf Fälle Bedacht, in denen zwar eine Versicherungsleistung von Geschädigten verschwiegen wurde, allerdings trotzdem auf diese Versicherungsleistung Bedacht genommen werden konnte. Es wird zur Erwägung gestellt, in den Erläuterungen Beispiele für derartige Fälle anzugeben.

Im Zusammenhang mit Abs. 2 (sowie mit § 7 Abs. 1) stellt sich die Frage, ob es zweckmäßig ist, die Geltendmachung der in Rede stehenden Schadenersatzansprüche beim Bundesminister für Inneres vorzusehen.

- 8 -

Zu § 5:

Im § 5 sollte der aus dem Amtshaftungsgesetz (§ 6) sowie aus dem Organhaftpflichtgesetz (§ 5) ersichtlichen Formulierung: "(anstelle von: "sind bei sonstiger Verjährung ... geltend zu machen")" gefolgt werden.

Zum II. Abschnitt des Entwurfes (§§ 6 bis 11):

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst sollten die Verfahrensbestimmungen des vorliegenden Entwurfes an den einschlägigen Bestimmungen des Amtshaftungsgesetzes orientiert werden, da Anspruchsberechtigte nach dem vorliegenden Gesetzentwurf (wegen rechtmäßigen behördlichen Vorgehens) gegenüber den nach dem Amtshaftungsgesetz (wegen rechtswidrigen und schuldhaften behördlichen Vorgehens) Anspruchsberechtigten im Hinblick auf das Verfahren der Geltendmachung weder besser noch schlechter gestellt, sondern grundsätzlich gleichbehandelt werden sollen. Auch im Hinblick auf die Ähnlichkeit der Materie sollten die gleichen Organe für zuständig erklärt werden, wie bei der Amtshaftung. Auch erschien es unbillig hinsichtlich der Höhe der Entschädigung die Anrufung eines Gerichts vorzusehen, hinsichtlich der Festsetzung der Ersatzquote hingegen nicht.

Der II. Abschnitt des vorliegenden Entwurfes sollte daher neu gestaltet werden, wobei so wie im Amtshaftungsverfahren die Zuständigkeit der Gerichte, für die auch Art. 6 EMRK sprechen könnte, vorgesehen werden sollte.

Im § 6 Abs. 1 sollte nicht nur für den Fall Vorkehrung getroffen werden, daß der Behörde der Schaden vor dem Geschädigten bekanntgeworden ist. Denkbar wäre auch der Fall, daß der Geschädigte vom Schaden vor der Behörde Kenntnis erlangt. In diesem Fall hätte er die Behörde zu informieren. Zu erwägen wäre auch ein Aufforderungsverfahren gegenüber dem schädigenden Rechtsträger (vgl. § 8 AHG).

- 9 -

Ungeachtet der grundsätzlichen Ausführung zur Frage der Zuständigkeit sollte der § 7 Abs. 3 wie folgt formuliert werden:

"(3) Der Bundesminister für Inneres hat, sofern nicht ein Vergleich über den Ersatzanspruch zwischen dem Geschädigten und dem Bund zustandekommt, über den Antrag zu entscheiden. Die Entscheidung hat das Bestehen einer Ersatzpflicht festzustellen und - nach Erfordernis -

1. die im Verhältnis zu einem allenfalls bestehenden Verschulden des Antragstellers gerechtfertigte Ersatzquote sowie
2. die sich daraus und aus dem erlittenen Schaden ergebende Schadloshaltung

zu bestimmen."

§ 8 Abs. 1 zweiter Satz sollte lauten: "Für das gerichtliche Verfahren ... Schadloshaltung gilt das Eisenbahnenteignungsgesetz sinngemäß." (Vorzuziehen wäre es freilich, wenn die einschlägigen verwiesenen Bestimmungen ausdrücklich genannt würden.)

Im § 9 Abs. 2 sollten die Worte "mit Bescheid" entfallen.

§ 9 Abs. 3 sollte lauten:

"(3) Kommt es aufgrund einer Mitteilung gemäß § 4 Abs. 2 zwischen dem Geschädigten und dem Bund zu einem Vergleich, so tritt damit die Entscheidung gemäß § 7 Abs. 3 z 2 oder gemäß § 8 außer Kraft."

Im Abs. 4 sollte es heißen: "zurückzufordern".

§ 12 sollte lauten:

"Dieses Bundesgesetz tritt mit ... in Kraft. Es gilt nur für Fälle, in denen die Ausübung der Zwangsbefugnisse nach diesem Zeitpunkt erfolgt."

- 10 -

**C. Zu den Erläuterungen:**

Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst sollten jedenfalls die Regierungserklärung vom 28.1.1987 sowie die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates betreffend die "Staatshaftung" (R(84)15 (vgl. Beilage B)

- auf deren Linie der vorliegende Entwurf liegt
- entsprechend Erwähnung finden.

Weiters sollten auch die Erläuterungen im Sinne der obigen Ausführungen umgestaltet werden. Abgesehen davon könnten im vorliegenden Text folgende Änderungen vorgenommen werden:

- auf Seite 9 erster Absatz sollte der Halbsatz "... wurde er also zumindest mittelbar im Interesse der Gesellschaft zugefügt," entfallen;
- auf Seite 10 zweiter Absatz sollte der 2. Satz entfallen;
- auf Seite 11 sollte es anstelle von "Zivilgerichtetes" heißen: "Gerichtetes".

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

10. September 1987  
Für den Bundesminister für  
Gesundheit und öffentlicher Dienst:  
HOLZINGER

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

