



Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
zH Fr Dr Elisabeth Dujmovits
Ballhausplatz 1
1014 Wien

BUNDEARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
T 01 501 65-0
DW 2412

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	501 65	Datum
BKA-	BAK/GSt/LS-Bei	Neda Bei	DW	2412	DW	42412	07.07.2011
601.150/0001-							
V/1							

Entwurf eines BVG, mit dem das B-VG geändert wird;
Entwurf eines BG zur Durchführung des OP-CAT

Die Bundesarbeitskammer dankt für die Übermittlung der genannten Entwürfe und die Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

Folter ist ein besonders schweres Unrecht. Die Bundesarbeitskammer **begrüßt** daher **vorbehaltlos** die Initiative der Bundesregierung, das Regierungsprogramm für die laufende Gesetzgebungsperiode hinsichtlich der Ratifizierung des Fakultativprotokolls (OP) zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT) umzusetzen. Durch die vorliegenden Entwürfe soll bereits im Vorfeld der Ratifikation des OP-CAT eine wesentliche Voraussetzung für dessen effektive Durchführung geschaffen werden, nämlich die Einrichtung eines Nationalen Präventionsmechanismus (NPM).

Die Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen scheint als wesentliches gesetzgeberisches Motiv der vorliegenden Entwürfe auf. Diese richten unter Anpassung des B-VG und des Volksanwaltschaftsgesetzes (VolksanwG) 1982 die Volksanwaltschaft (VA) als vom OP-CAT vorgesehenen NPM ein; zugleich sollen der derzeit auf einfachgesetzlicher Grundlage (§§ 15a ff Sicherheitspolizeigesetz [SPG]) beim Bundesministerium für Inneres (BMI) eingerichtete Menschenrechtsbeirat (MRB) und die Vollzugskommissionen nach dem Strafvollzugsgesetz in Beiräte der VA übergeführt werden. Aus dem wesentlichen Motiv der Umsetzung von Völkerrecht ergibt sich zugleich als Maßstab für die Entwürfe die Effektivität der vorgesehenen Maßnahmen.

Im Allgemeinen führt die Bundesarbeitskammer in diesem Sinne zu beiden Entwürfen aus:

1. Die im gegebenen Kontext maßgeblichen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Republik gründen insbesondere in der Ratifizierung des Europäischen Übereinkommens zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Europarat 1987), in der 1987 erfolgten Ratifizierung des bereits genannten Antifolter-Übereinkommens der Vereinten Nationen (1984) sowie in der Unterzeichnung des dazugehörigen Fakultativprotokolls (OP-CAT) im Jahr 2003, aber auch im UNO-Weltpakt für bürgerliche und politische Rechte (CCPR). Im Hinblick auf das im Verfassungsrang normierte notstandsfeste Folterverbot des Art 3 EMRK bestehen allerdings auch innerstaatliche grundrechtliche Gewährleistungspflichten. Diese Rechtsquellen sollten in den Erläuterungen zumindest erwähnt werden.

Zur Beurteilung völkerrechtsvertraglicher Verpflichtungen insbesondere im Menschenrechtsbereich relevant ist neben den Vertragstexten die Praxis der jeweiligen Vertrags- bzw. Überwachungsorgane. Vorweg kann festgehalten werden, dass sich eine gewisse **Dringlichkeit** einer Ratifizierung des OP-CAT ergibt; die Ratifizierung des OP-CAT war etwa im Rahmen der ersten Universellen Menschenrechtsprüfung (UPR) Österreichs im Menschenrechtsrat (MRR) der Vereinten Nationen 2011 ein Thema (siehe dazu weiter unten).

Bereits in den 1990er Jahren hatte der Europäische Ausschuss zur Verhütung von Folter (CPT) ua nach Besuchen in verschiedenen österreichischen Haftanstalten festgestellt, dass für Personen in Haft ein ernsthaftes Misshandlungsrisiko besteht. 1999/2000 hatte der UN-Ausschuss gegen Folter auf das Fehlen eines eigenen Straftatbestandes der Folter im österreichischen Strafgesetzbuch hingewiesen; diesbezüglich ist das vorliegende legislative Maßnahmenpaket **unvollständig**.

Hinzuweisen ist auf eine weitere völkervertragsrechtliche Verpflichtung mit parallelen innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Gewährleistungspflichten, nämlich auf das **Zwangsarbeitsverbot** ua nach den IAO-Übereinkommen (Nr 29, Nr 105) und nach Art 4 EMRK. Zur Durchführung des IAO-Übereinkommens (Nr 29) hat der dem ständigen Ausschuss der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) für Normenanwendung zugeordnete Sachverständigenausschuss 2008 in einer Beobachtung (*observation*) die Republik Österreich aufgefordert, „die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um Häftlingen, die für private Unternehmen arbeiten, einen Rechtsstatus mit den Rechten und Bedingungen zu gewährleisten, die mit diesem grundlegenden Menschenrechtsinstrument vereinbar sind“ (ILO-CEACR 2008, 79th session). Die Arbeit in Haftanstalten war weiters 2011 im Rahmen des 29. Berichts Österreichs Gegenstand einer Anfrage des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte zum Zwangsarbeitsverbot gemäß Art 1 Abs 2 ESC.

2. Der **Menschenrechtsbeirat** als Ansatzpunkt eines NPM (OP-CAT) war 2007 Gegenstand der **Empfehlungen des Menschenrechtskommissars des Europarats Thomas Hammarberg** (Bericht Dezember 2007). Er empfahl, die „Unabhängigkeit des Menschenrechtsbeirats zu stärken und zwar entweder durch seine Zusammenlegung mit der Volksanwaltschaft unter einem gemeinsamen institutionellen Dach oder durch die Schaffung eines neuen Menschenrechtsorgans mit klar definierten Kontroll- und Beschwerdeverfahren gemäß den Pariser Grundsätzen“.

Hammarberg hatte im Bericht über seinen Besuch in Österreich (Mai 2007) festgehalten, dass Österreich das OP-CAT noch nicht ratifiziert habe; er erwähnte legislative Vorhaben und Beratungen nach dem damaligen Regierungsprogramm insbesondere auch über die institutionell effektivere Ausgestaltung des Menschenrechtsschutzes. Konkret führte *Hammarberg* aus:

- Einrichtungen, die Beschwerden gegen öffentliche Behörden behandeln oder ihre Arbeit unter dem Gesichtspunkt der Menschenrechte kontrollieren, sollten **möglichst unabhängig** sein, um wirksame Arbeit zu leisten und das Vertrauen der Bevölkerung zu gewinnen; klare Informationen über die Aufgabenstellung und die Vorgehensweise solcher Einrichtungen sollten dem Publikum ohne weiteres und in verständlicher Form zur Verfügung stehen (Absatz 24);
- künftige Änderungen der mit Menschenrechtsfragen befassten österreichischen Strukturen im Zusammenhang mit der Verfassungsreform und der Ratifizierung des OP-CAT sollten unter dem „Leitmotiv“ der **Unabhängigkeit und Effizienz** solcher Stellen diskutiert werden; bei gegebener Wertschätzung der derzeitigen Arbeit des Menschenrechtsbeirats könnte dessen Unabhängigkeit noch stärker ausgeprägt werden: wichtig sei auch das eindeutig unabhängige Vorgehen der Mitglieder der VA, sobald sie in dieses Gremium gewählt seien, sowie das Absehen davon, ihre Parteizugehörigkeit in irgendeiner Form zum Ausdruck zu bringen (Absatz 25);
- die „**Unabhängigkeit des Menschenrechtsbeirats** von den staatlichen Behörden könnte noch stärker ausgeprägt werden, wenn er als **eigenständiges Gremium** zusammen mit der parlamentarischen Volksanwaltschaft in ein und denselben institutionellen Rahmen gestellt würde. Ein völlig getrenntes Menschenrechtsgremium mit klar begrenzter Kontrollfunktion und Befugnissen zur Behandlung von Beschwerden gemäß den Pariser Grundsätzen von 1991 wäre ebenfalls eine denkbare Lösung, sofern seine Unabhängigkeit in der Verfassung verankert würde“ (Absatz 26);
- weiters sollte sich ein derartiges Gremium auch auf einige der Aufgaben wie zB **Forschung und Ausbildung** stützen, die derzeit von den Hochschulinstituten für Menschenrechte in Österreich wahrgenommen werden (Absatz 26);
- allerdings würde eine engere Beziehung zwischen der VA und dem MRB unter einem gemeinsamen institutionellen Dach vermutlich größere Möglichkeiten für ein gemeinsames Vorgehen bieten und die Effizienz beider Gremien wesentlich verbessern; eine Reform des MRB sollte auch darauf abzielen, seine pragmatische Arbeitsweise in diesem Bereich und seine auf breit gefasste Vertretung beruhende Zusammensetzung zu erhalten; darüber könnte die Aufgabenstellung des MRB, falls er nicht länger dem BMI unterstellt wäre, dahingehend erweitert werden, dass er auch die OP-CAT vorgesehenen **Besuche** durchführen könnte. *Hammarberg* betonte abschließend, dass natürlich eine derartige Ausweitung der Aufgabenstellung mit einer entsprechenden **Erhöhung seiner Mittel einhergehen, wenn die Effizienz des Beirats erhalten bleiben sollte** (Absatz 26; alle Hervorhebungen: Bundesarbeitskammer).

Es ist festzuhalten, dass die in einer Alternative formulierte Empfehlung des Europaratsskommissars für einen NPM primär auf den MRB und die Stärkung dessen Unabhängigkeit gerichtet ist und nicht auf die VA, die (nur) als „gemeinsames institutionelles Dach“ angesprochen ist. Es dürfte an ein eher gleichberechtigtes synergetisches Nebeneinander als an ein Verhältnis der organisatorischen Unterordnung gedacht worden sein. Letzteres wäre aber in der vorgesehenen Beiratskonstruktion jedenfalls gegeben (vgl auch den Entfall der ausdrücklichen Weisungsfreistellung nach dem derzeit noch geltenden SPG). Die Bundesarbeitskammer ist daher der Ansicht, dass die Empfehlungen des Menschenrechtskommissars des Europarats, die auf eine Einbeziehung der VA bei der Schaffung eines NPM zielen, hinsichtlich der Unabhängigkeit des MRB nicht ausreichend berücksichtigt sind.

Als **Alternative** nannte *Hammarberg* eine verfassungsrechtliche Institutionalisierung des MRB als unabhängiger und selbständiger nationaler Einrichtung zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte. Schon dies zeigt, dass **die in den vorliegenden Entwürfen vorgeschlagene Form der Institutionalisierung nicht ausschließlich denkbar und daher nicht sachlich zwingend** ist. Die Einrichtung des MRB als nationaler Menschenrechtseinrichtung nach den Pariser Grundsätzen scheint allerdings zur effektiven Durchführung des OP-CAT gar nicht in Erwägung gezogen worden zu sein. Es kann hier dahingestellt sein, ob der Bundesverfassungsgesetzgeber für die Einrichtung einer selbständigen Menschenrechtseinrichtung eine innovative Lösung *sui generis* finden müsste; tatsächlich findet die Forderung nach einem solchen neuen Menschenrechtsgremium unter ExpertInnen und in der Zivilgesellschaft breite Unterstützung, so auch die der Bundesarbeitskammer.

3. Österreich bewarb sich 2011 – erfolgreich – um die Aufnahme in den MRR der Vereinten Nationen und stellte sich diesem Gremium zu Jahresanfang erstmals der **Universellen Menschenrechtsprüfung (Universal Periodic Review; UPR)**. Als Kandidat für die Mitgliedschaft im MRR gab Österreich in der Präsentation des Staatenberichtes an, es seien **wesentliche Fortschritte im Hinblick auf die Ratifizierung des OP-CAT und die Schaffung eines NPM erzielt** worden; der NPM solle in die österreichische VA integriert werden, gleichzeitig werde der bereits bestehende MRB ausgebaut; ebenso gab Österreich im MRR an, dass die Aufnahme eines eigenen Tatbestands der Folter in das Strafgesetzbuch derzeit legislatisch in Vorbereitung sei (Punkte 9.b und d UN Document General Assembly A/HRC/WG.6/10/L.6, Version 2.2.2011). Von den 161 Empfehlungen, die die Mitgliedstaaten des MRR an Österreich richteten, bezogen sich fünf Empfehlungen von insgesamt acht Mitgliedstaaten auf das OP-CAT; allein sieben Mitgliedstaaten hatten den Beitritt zum OP-CAT empfohlen. Österreich unterstützte bzw nahm im interaktiven Dialog des MRR die diesbezüglichen Empfehlungen sogleich an. Bei der den UPR abschließenden Annahme des Endberichts (7.6.2011) erklärte der ständige österreichische Vertreter bei den Vereinten Nationen ua, dass ein Entwurf der Bundesregierung zur Implementierung des OP-CAT mit dem Ziel neuer bundesverfassungsgesetzlicher Bestimmungen und Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen über die VA am 23.5.2011 zur Begutachtung ausgesandt worden sei; Österreich habe auch eine Reihe von Empfehlungen betreffend eine **Nationale Einrichtung zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte** angenommen, jedoch auch einige nach sorgfältiger Prüfung davon zurückweisen müssen. Angenommen worden seien jene, die sich auf die Stärkung eines bereits bestehenden institutionellen Rahmens einschließlich der VA bezogen hätten; deshalb sei auch ein Antrag auf **Neueinstufung (re-**

accreditation) der Volksanwaltschaft eingebracht worden, der derzeit vom zuständigen Unterausschuss des Internationalen Koordinierungsausschusses (ICC) für Nationale Menschenrechtseinrichtungen (National Human Rights Institutions – NHRIs) geprüft werde.

3.1. Die Bundesarbeitskammer merkt dazu an:

3.1.1. Der ICC hatte die VA das letzte Mal 2000 überprüft und aus – in den Erläuterungen zu den vorliegenden Entwürfen – nicht ersichtlichen Gründen im **Status „B“** eingestuft, dh die derzeitige institutionelle Ausgestaltung der VA entspricht nicht in vollem Ausmaß („A“) den für Nationale Menschenrechtseinrichtungen von den Vereinten Nationen festgelegten Kriterien („Pariser Grundsätze“, Beschluss der Generalversammlung der Vereinten Nationen, Dokument A/Res/48/134, 4.3.1994). Die neuerliche Überprüfung der Einstufung ist für Mai 2011 vorgesehen (UN Document [General Assembly] A/HRC/16/77 3.2.2011, Seite 15). Ein Ergebnis dieser Prüfung liegt noch nicht veröffentlicht vor.

Die Bundesarbeitskammer kann sich dem Eindruck nicht gänzlich verschließen, dass die Neuakkreditierung der österreichischen VA ein weiteres, mittelbares Motiv der vorliegenden Entwürfe ist, das allerdings nicht in den Erläuterungen aufscheint. Die Bundesarbeitskammer ist der Meinung, dass die offenbar angestrebte Einstufung der VA als NHRI, die vollständig den von den Vereinten Nationen festgelegten Grundsätzen entspricht, sowie die Kriterien dieser Einstufung im Kontext der Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen Österreichs nach dem OP-CAT bei der Erläuterung der vorliegenden verfassungsändernden Gesetzesvorhaben zumindest erwähnt werden sollten.

Die Gesamtintention der vorliegenden Entwürfe scheint von zwei Zielsetzungen zugleich getragen, der effektiven Durchführung des OP-CAT einerseits, der Statusaufwertung der VA als NHRI andererseits; die Prioritätensetzung scheint allerdings im Kontext nicht eindeutig zu sein. Einzuräumen ist, dass die beiden Zielsetzungen insofern als sachlich interdependent angesehen werden können, als die Praxis der Vereinten Nationen bei der Beurteilung nationaler Präventionsmechanismen bzw der effektiven Durchführung des OP-CAT zunehmend die Kriterien heranzieht, die auch für die Einstufung Nationaler Menschenrechtseinrichtungen gelten. Allerdings ergeben sich gerade daraus auch Ansätze für die mögliche Kritik an den vorliegenden Entwürfen unter der Voraussetzung, dass die VA als effektiver NPM (OP-CAT) fungieren soll. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer sollte der effektiven Durchführung des OP-CAT eine klare Priorität zukommen.

3.1.2. Der – in den Erläuterungen angezogene – **Art 18 Abs 4 OP-CAT** legt allerdings fest, dass die Vertragsstaaten „bei der Schaffung der nationalen Präventionsmechanismen [...] die Grundsätze, welche die Stellung nationaler Einrichtungen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte betreffen,“ berücksichtigen. Diese Grundsätze sind jedoch keine anderen als die bereits erwähnten Pariser Grundsätze aus 1994. Diese werden in einem Prozess der ständigen Anwendung durch die zuständigen Organe der Vereinten Nationen (ICC – NHRIs) konkretisiert; dabei gewannen und gewinnen sie zunehmende Bedeutung bereits im Vorfeld der Akkreditierung durch den ICC. Insofern kann gesagt werden, dass sie auf die Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen wirken und jedenfalls als Maßstab der vorliegenden

Entwürfe relevant sind. Die kursorische Charakterisierung der Pariser Grundsätze in den Erläuterungen als „unverbindlich“ wird somit auch in dieser Hinsicht der Völkerrechtspraxis nicht gerecht.

Daraus ergibt sich jedenfalls neben den Hammarberg-Empfehlungen ein weiterer Grund, warum für die Bundesarbeitskammer vorweg **nicht sachlich zwingend nachvollziehbar** ist, warum das legislative Vorhaben ausschließlich auf die vorhandenen Strukturen der VA fokussiert, wenn damit im Grunde im Hinblick auf die VA auch ein rechtsstaatlich bedeutender Schritt gesetzt wird. Die offenbar nicht in Erwägung gezogene Alternative, die Einrichtung einer selbständigen Einrichtung zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte (NHRI), wäre zweifellos ein bedeutender Schritt. Dass diese historische Chance verworfen wurde, ist umso weniger nachvollziehbar, als, wie bereits ausgeführt, die Pariser Grundsätze für die angestrebte institutionelle Aufwertung der österreichischen VA zu einer nationalen Menschenrechtseinrichtung sowieso als neuere Praxis der Vereinten Nationen wirksam sind.

Zudem gehen die Entwürfe von der Kostenwirksamkeit der Maßnahme auch im Rahmen der VA aus (vgl. Vorblätter zu beiden Entwürfen).

Es ist richtig, dass die VA wesentliche Kriterien der Pariser Grundsätze erfüllt (Einrichtung durch Verfassungsgesetz und Gesetz; grundsätzlich gesicherte Finanzierung; dienstrechtlicher Status ihrer BeamtInnen). Die Bundesarbeitskammer gibt jedoch zu **bedenken**, dass dies in anderer Hinsicht nicht so ist:

- Das VolksanwG 1982 ist im Vergleich zu weiter reichenden Entwürfen insgesamt zurückhaltend ausgefallen, so hinsichtlich der Antragsrechte beim VfGH iS des von Kelsen 1929 erwogenen „Verfassungsanwalts“ (vgl. jedoch nunmehr §§ 5 und 6 VolksanwG idGF). Der Einfluss der politischen Parteien jedenfalls ist im Proporz der drei Volksanwälte festgeschrieben; dies steht in einem potenziellen Spannungsverhältnis zu den völkerrechtlich geforderten Unabhängigkeits- und Pluralismuskriterien einer nationalen Menschenrechtseinrichtung, mag auch die VA auf verfassungsgesetzlicher Ebene als Organ des Nationalrats eingerichtet sein. Insbesondere empfehlen die Pariser Grundsätze nicht nur die Einbeziehung nicht-staatlicher Menschenrechtsorganisationen, sondern ausdrücklich auch der **Gewerkschaften** und anderer engagierter sozialer sowie anderer Berufsorganisationen (Zusammensetzung und Garantien für Unabhängigkeit und Pluralismus Punkt 1.a). Dies bedeutete in Österreich eine Einbeziehung der Sozialpartner.
- Der 1982 für das VolksanwG gefundene Kompromiss beschränkte die Kompetenzen der VA wesentlich auf eine „Missstandskontrolle“ in der innerstaatlichen Verwaltung und auf Empfehlungen zur Beseitigung der Missstände. Rechtlicher Maßstab ist daher in erster Linie die Einhaltung innerstaatlicher Gesetze (naturgemäß auch: der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte). Die Aufgaben einer nationalen Menschenrechtseinrichtung umfassen nach den Pariser Grundsätzen jedoch wesentlich die **Förderung der Menschenrechte** – ein wesentlich darüber hinausgehender Aufgabenkreis –, sowie die autonome und ständige Zusammenarbeit mit anderen Menschenrechtseinrichtungen und den Vereinten Nationen; diese sind nur als allgemeine Kooperationsobliegenheit, nicht als eigenständige

Aufgabe Gegenstand der vorliegenden Entwürfe. Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer wäre für eine solche verstärkte internationale Kooperation eine deutliche institutionelle Anpassung erforderlich.

- Weitere Aufgaben, die die VA derzeit nicht für eine breite Öffentlichkeit erkennbar erfüllt, sind **Forschung und Ausbildung**.

Festzuhalten ist, dass die zuletzt genannten Überlegungen in die vorliegenden Entwürfe und Erläuterungen keinen Eingang gefunden haben. Weiters ist anzumerken, die von den Vereinten Nationen empfohlene Immunität ist eines Haftungsausschlusses für Handlungen, die in offizieller Eigenschaft einer nationalen Menschenrechtseinrichtung gesetzt werden, nicht berücksichtigt ist (vgl. ICC – Punkt 2.5. des Anhangs IV zu UN Doc. A/HRC/13/45, 18.01.2010, Seite 35).

4. Die Bundesarbeitskammer unterstreicht, ihre allgemeinen Überlegungen zu den vorliegenden Entwürfen abschließend, nochmals, dass sie die gewählte Beiratskonstruktion bei der VA zur effektiven Durchführung des OP-CAT an Stelle einer eigenen nationalen Menschenrechtseinrichtung nicht für **nicht sachlich zwingend** hält.

Im Einzelnen zum Entwurf eines BVG, mit dem das B-VG geändert wird:

Zu den Erläuterungen – Allgemeiner Teil: Zur beispielsweise Anführung staatlicher Ombudsstellen im internationalen Vergleich, die als Nationale Präventionsmechanismen eingerichtet sind, wird angemerkt, dass im Akkreditierungsstatus des ICC (Stand: Dezember 2010) weder die Tschechische Republik noch Zypern aufscheinen. Slowenien ist mit dem Status B angeführt; von den angeführten Ombudsstellen entsprechen nur die Einrichtungen in Schweden, Dänemark und Polen in vollem Ausmaß den UNO-Kriterien für Nationale Menschenrechtseinrichtungen.

Zu Z 1 – Art 22 B-VG und Z 7 – Art 148b Abs 1 erster Satz: IS einer Reform der VA und einer offenbar fälligen Klarstellung ist die Ausdehnung der Amtshilfe auf Gemeindeverbände zu begrüßen.

Zu Z 2 - Art 126d Abs 1 zweiter Satz B-VG: Der vorgesehene Entfall von Antragsrechten des Rechnungshofes ist für die Bundesarbeitskammer im gegebenen Zusammenhang insbesondere aus systematischen Gründen nicht sachlich zwingend nachvollziehbar und wird abgelehnt.

Zu Z 3 – Art 148a Abs 1 erster Satz, und Z 4 – Art 148a Abs 2: In Art 148a Abs 1 wird IS des effektiven Menschenrechtsschutzes ein Beschwerderecht festgehaltener Personen beim NPM festgelegt. Es sollte klargestellt werden, dass dieses Beschwerderecht ein Menschenrecht, nicht ein bloßes Staatsbürgerrecht ist.

Die Einbeziehung des Bundes als Träger von Privatrechten auch in eine neue Zuständigkeit für Menschenrechte wird begrüßt. Die im Vergleich zu „Verletzungen von Menschenrechten“ oder „Menschenrechtsverletzungen“ unübliche Wendung „in Menschenrechten“ im Parallelismus zu

„Bundesverwaltung“ könnte jedoch Missverständnisse veranlassen und sollte nochmals überprüft werden.

Die Bezeichnung „Menschenrechte“ ist offenbar möglichst umfassend intendiert, jedoch auch allgemein und unspezifisch. Geht es im vorliegenden Entwurf prioritär um eine effektive Implementierung des OP-CAT, erscheint eine erläuternde Spezifizierung im Hinblick auf die wohl hauptsächlich in der Praxis relevanten Menschenrechte und deren für Österreich maßgebliche Rechtsgrundlagen jedenfalls in den Erläuterungen sinnvoll.

Zu Z 5 – Art 148a Abs 3 neu: Diese Bestimmung ist von zentraler Bedeutung für die Implementierung des OP-CAT. Träger des für das OP-CAT wesentlichen Besuchsrechts bzw einer Besuchsobliegenheit – nicht jedoch: einer (regelmäßigen) Verpflichtung – ist die VA (vgl deren Recht auf Erhebungen gemäß § 8 VolksanwG idgF). Die bisherige Begleitungs- und Überprüfungsermächtigung des MRB hinsichtlich der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe wird auf die VA übertragen.

Zum Einleitungsabsatz („chapeau“) und zu Ziffer 1: Einen Vergleich der Formulierungen „zum Schutz der Menschenrechte“, womit in einer umfassenden Intention auch die Prävention angesprochen wird, und „zur Wahrung der Menschenrechte“ (vgl § 15 SPG idgF) lässt die Bundesarbeitskammer dahingestellt. Der in den Erläuterungen zum Begriff der Freiheitsentziehung begrüßenswerterweise angezogene Art 4 Abs 1 OP-CAT spricht allerdings in seinem zweiten Satz den Schutz von Personen an. Die Bundesarbeitskammer begrüßt die Klarstellung in den Erläuterungen, dass es auf die Kompetenz zur Vollziehung eines Freiheitsentzugs ankommt und pflegebedürftige Personen auch in Einrichtungen der Länder mit erfasst sind; vgl jedoch auch Art 20 OP-CAT, der Art 4 OP-CAT hinsichtlich umfassender Informationsrechte und des Besuchsrechts konkretisiert und durch § 11 Abs 3 neu VolksanwG (Z 7 des Entwurfs zum OP-CAT-Durchführungsg) umgesetzt wird. Art 20 lit c) und d) OP-CAT entsprechen nach innerstaatlicher Systematik einem Inspektionsrecht der VA.

Zu Z 8 – Art 148a Abs 3 neu, Z 10 – Art 148d Abs 1 neu und Z 11 – Art 148d Abs 2 neu: Der MRB findet in Z 8 erstmals im Normtext Erwähnung, und zwar im Zusammenhang mit der Amtsverschwiegenheit.

Die Wahrnehmungsberichte und die Veröffentlichungspflicht nach Z 10 und 11 werden begrüßt.

Es ist festzuhalten, dass das öffentliche Interesse im Grunde eine Ausnahme von der Amtsverschwiegenheit darstellt. Während das OP-CAT der Vertraulichkeit einen wesentlichen Stellenwert einräumt, ist darauf hinzuweisen, dass zu den Aufgaben nationaler Menschenrechtsinstitutionen nach den Pariser Grundsätzen die Erstellung von Berichten über die allgemeine Lage der Menschenrechte im Land einschließlich bestimmter Teilaspekte zählt, weiters, dass zu ihrer Arbeitsweise eine gezielte Öffentlichkeitsarbeit über Medien fällt. Im Hinblick auf Erfahrungen im Bereich der Gleichbehandlungsanwaltschaft und der Gleichbehandlungskommission zeigen sich Spannungen zwischen Amtsverschwiegenheit und Öffentlichkeitsarbeit, so dass eine Konkretisierung des öffentlichen Interesses im Verhältnis zum Berichtswesen und im Vergleich zum Rechnungshof zumindest in den Erläuterungen wünschenswert erscheint.

Zu Z 16 – Art 148h Abs 3 neu: Neben Z 5 (Art 148a Abs 3 neu) ist diese Bestimmung wesentlich für die Gestaltung des NPM. Träger der Besuchs- und Informationsrechte iS des OP-CAT ist nach Art 148 Abs 3 neu die VA; in Art 148h Abs 3 wird konkretisiert, durch welche Organe sie tätig wird bzw welche Organe sie einzurichten hat.

Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat für den Entwurf eine Beiratskonstruktion gewählt. Wie bereits einleitend ausgeführt, erscheint fraglich, ob die vom Menschenrechtskommissar des Europarats empfohlene Stärkung der Unabhängigkeit des MRB „unter dem institutionellen Dach der Volksanwaltschaft“ durch die hier vorgeschlagene Lösung verwirklicht wird. Denkbar wäre etwa gewesen, den MRB selbst als NPM einzurichten, dessen Mitglieder unter wesentlicher Mitwirkung des Nationalrats vorgeschlagen und gewählt würden.

Auch sieht insbesondere **Art 20 lit e) OP-CAT** die autonome Ausübung des Besuchsrechts und insbesondere eine autonome Kontaktwahl vor. Es ist prima facie nicht ersichtlich, wie die vorliegenden Entwürfe diese Bestimmung innerstaatlich umsetzen; die Rechtsstellung der auf eine beratende Funktion beschränkten Beiräte und ihrer Mitglieder findet jedenfalls keine bundesverfassungsgesetzliche Regelung, weder was allfällige interne Weisungszusammenhänge zwischen VA und Beiräten (zB in organisatorischen Belangen) noch was externe Weisungszusammenhänge an beamtete Mitglieder oder Ersatzmitglieder des MRB oder der neuen Kommissionen betrifft. Im Vergleich zur (einfachgesetzlichen) Unabhängigkeitsgarantie des § 15a SPG idgF erscheint das Fehlen diesbezüglichen Regelungen problematisch.

Zu Z 16 – Art 148i Abs 3 neu: Es wird zu bedenken gegeben, dass Menschenrechtsbeobachtung eine bundesweite Aufgabe ist, die trotz der Bedeutung föderaler Strukturen und der Anerkennung der Bedeutung regionaler Wahrnehmungen bundeseinheitlich wahrgenommen werden sollte. Selbst wenn Art 17 OP-CAT dezentrale Einheiten zulässt, erscheint die schon allein in Hinsicht auf eine einheitliche Beurteilungspraxis wenig wünschenswert.

Im Einzelnen zum Entwurf eines BG zur Durchführung des OP-CAT:

Zum Vorblatt – Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union: Nach dem Vorblatt ist EU-Recht nicht betroffen. Hinzuweisen wäre jedoch auf Art 19 der Europäischen Grundrechtecharta (GRC), dessen Adressaten die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts sind (zB Personenverkehrsfreiheiten; justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit in Strafsachen; Asyl und Einwanderung, Art 77 EUV). Art 19 GRC enthält – im Zusammenhang mit dem Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung – ein Verbot der Kollektivausweisung (Abs 1) und ein Refoulement-Verbot (Abs 2) unter ausdrücklicher Erwähnung von Todesstrafe, Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung.

Zum allgemeinen Teil der Erläuterungen – Hintergrund: Siehe weiter oben den allgemeinen Teil unserer Stellungnahme insbesondere unter 3.1.1. Zu den **finanziellen Auswirkungen:** Das Fehlen jeglicher Schätzung bzw der Festlegung eines zu erwartenden Mindestaufwandes ist

wenig überzeugend, was die Ernsthaftigkeit hinsichtlich einer effektiven Durchführung des OP-CAT betrifft (vgl Z 7 – § 12 Abs 1 neu: Geschäftsführung für sechs Kommissionen; Durchführung der Besuche, Heranziehung von DolmetscherInnen; Sachaufwand der VAW für den nunmehr notwendigen Kontakt mit dem Unterausschuss der Vereinten Nationen uam). Nach Ansicht der Bundesarbeitskammer muss der Entwurf die Grundlagen für die notwendigen Ressourcen einer erweiterten Aufgabenstellung in finanzieller, fachlicher und auch personeller Hinsicht schaffen und dies auch nachvollziehbar machen.

Zu Art I – Änderung des Volksanwaltschaftsgesetzes 1982

Zu Z 1 – § 1 Abs 2 Z 4, 6 und 7: Nach dieser vorgesehenen Bestimmung unterliegt insbesondere die Übertragung von Aufgaben nach Art 148h Abs 3 Z 2 B-VG, die neu vorgesehene Begleitung und Kontrolle von Exekutivorganen, der kollegialen Beschlussfassung durch die VA. Es ist aus den Erläuterungen nicht ersichtlich, wie konkret die Aufgabenübertragung an die Beiräte iS eines begrenzten Mandats (Z 4 neu) und Festlegung genereller Prüfschwerpunkte (Z 7 neu) erfolgt bzw erfolgen soll. Es ist auch nicht klar, ob und inwiefern diese Zuweisungen reine Zuständigkeitsregelungen sind oder Weisungscharakter haben bzw eine zumindest weisungsähnliche Wirkung in organisatorischer Hinsicht entfalten werden. Die Bundesarbeitskammer wiederholt ihre weiter oben vorgebrachten Zweifel daran, ob diese Lösung der vom Menschenrechtskommissar des Europarats empfohlenen Stärkung der Unabhängigkeit des MRB sowie dem Art 20 lit e) OP-CAT entspricht („Um den nationalen Präventionsmechanismen die Erfüllung ihres Auftrags zu ermöglichen, verpflichten sich die Vertragsstaaten dieses Protokolls: [...] e) ihnen die Entscheidung darüber zu überlassen, welche Orte sie besuchen und mit welchen Personen sie sich unterhalten möchten“).

Zu Z 5 – § 7 neu: Die VAW sollte nicht nur ein Begutachtungs-, sondern auch ein Vorschlagsrecht für gesetzliche Regelungen zur Behebung festgestellter Menschenrechtsdefizite haben.

Zu Z 7 – neuer Abschnitt III, § 11 neu: Diese Bestimmung ist für die innerstaatliche Durchführung des OP-CAT von zentraler Bedeutung. Abs 3 ist an Art 20 OP-CAT orientiert. Art 20 lit c) und d) OP-CAT entsprechen nach innerstaatlicher Systematik einem Inspektionsrecht der VA bzw kommen einem solchen nahe („Um den nationalen Präventionsmechanismen die Erfüllung ihres Auftrags zu ermöglichen, verpflichten sich die Vertragsstaaten dieses Protokolls: [...] c) ihnen Zugang zu allen Orten der Freiheitsentziehung und deren Anlagen und Einrichtungen zu gewähren; d) ihnen die Möglichkeit zu geben, sich mit Personen, denen die Freiheit entzogen ist, entweder direkt oder, soweit dies erforderlich erscheint, über einen Dolmetscher sowie mit jeder anderen Personen, von welcher der NPM annimmt, dass sie sachdienliche Auskünfte geben kann, ohne Zeugen zu unterhalten“).

Zur effektiven Durchführung des OP-CAT sollten die Besuche des NPM jedenfalls auch **unangemeldet** erfolgen können, auch wenn das OP-CAT dies nicht ausdrücklich vorsieht; der unangemeldete Besuch wäre (bundesverfassungs-)gesetzlich zu regeln; vgl dazu die derzeit noch geltenden Bestimmungen des § 18 Abs 5 StrafvollzugsG, der ausdrücklich unangemeldete Besuche der Vollzugskommission vorschreibt (und entfallen soll); vgl weiters die einfachgesetzlich geregelten Befugnisse der Arbeitsinspektion in Durchführung von Art 12 Abs 1 lit a) des ILO-

Übereinkommens über die Arbeitsaufsicht (Nr 81), 1947, wonach die mit den erforderlichen Ausweisen versehenen Aufsichtsbeamten befugt sind, Betriebe im Anwendungsbereich des Übereinkommens jederzeit bei Tag und bei Nacht frei und unangemeldet zu betreten. Diese Bestimmungen tragen zur Effektivität im jeweiligen Regelungszusammenhang wesentlich bei und sind deswegen auch iS der effektiven innerstaatlichen Durchführung des OP-CAT angebracht.

Zu § 12 neu: Insofern auf einen Einsatz von RichterInnen abgezielt wird, erscheint dies im Hinblick auf die bereits angespannte personelle Situation in der Justiz ohne zusätzliche Planposten problematisch. In jedem Fall sind schon iS der effektiven Durchführung des OP-CAT vermehrte und spezialisierte Aus- und Fortbildungsangebote an die Richterschaft erforderlich (zB OP-CAT im Kontext des internationalen Menschenrechtsschutzes und internationaler Organisationen).

Die Bundesarbeitskammer spricht sich entschieden und mit Nachdruck gegen **§ 12 Abs 2 neu**, die Beschlussfassung in den Kommissionen im Umlaufweg, aus, und hält in diesem Zusammenhang zunächst ihr **Befremden** fest, dass noch vor Aussendung der vorliegenden Entwürfe eine neue Geschäftsordnung des MRB vom BMI zur Begutachtung ausgesendet wurde (GZ BMI-LR 1600/0045-III/1/2011), die eine Beschlussfassung im Umlaufweg vorsah; diese soll jetzt offenbar auf einfachgesetzlicher Ebene festgeschrieben werden. Die Bundesarbeitskammer hatte bei der Begutachtung dieses Verordnungsentwurfes Bedenken grundsätzlicher Art gegen Umlaufbeschlüsse angemeldet. Im Vergleich zum genannten VO-Entwurf verzichtet der vorliegende Entwurf freilich überhaupt auf Zulässigkeitskriterien wie Dringlichkeit (oder Gefahr im Verzug) und erklärt den Umlaufbeschluss für generell zulässig. Die Bundesarbeitskammer erkennt die Verwaltungsrealität nicht. Dennoch möchten wir mit Nachdruck unsere **Bedenken** gegen Umlaufbeschlüsse erneuern. In diesem Sinn kann auf den grundlegenden, etwa von *Merkl* hervorgehobenen inneren Zusammenhang von Kollegialsystem und demokratischem Interessenausgleich hingewiesen werden:

„Alle Vorteile des Kollegialsystems gehen verloren, wenn – was nicht selten in der Praxis anzutreffen ist – die gemeinsame Beratung und Abstimmung durch ‚Abstimmung im Umlaufwege‘ ersetzt wird. Damit wird die ‚spezifische Methode der Kooperation‘ [...] geradezu, des ‚Nebeneinanders und Miteinanders‘ der Kollegiumsmitglieder, die ‚gemeinsam [...] Beschluss fassen, wenngleich nicht immer im übereinstimmenden Sinne‘, geradezu ausgeschlossen.“ (*Antoniolli/Koja*, Allg Verwaltungsrecht², 1986, 340).

Zudem sind Umlaufbeschlüsse, wie die österreichische Rechtsgeschichte an einem prominenten unrühmlichen Beispiel und die umfangreiche Rechtsprechung zum Gesellschaftsrecht zeigen, fehleranfällig und auch deswegen im gegebenen Kontext ganz grundsätzlich abzulehnen.

Zu § 13 Abs 2 neu wird ein eigenständiges Recht der Kommissionen angeregt, iS eines effektiven NPM über ihre Wahrnehmungen zu berichten und Empfehlungen über festgestellte Menschenrechtsverletzungen abzugeben. Es erscheint nicht ausreichend, dass ein Berichtsrecht in Form von „Bemerkungen“ im Bericht der VA nur dann bestehen soll, wenn den Empfehlungen einer Kommission nicht gefolgt wird.

Zu § 15 Abs 2 neu: Für die von Bundesministerien namhaft zu machenden Mitglieder ist im Vergleich zur (einfachgesetzlichen) Unabhängigkeitsgarantie für die Mitglieder des MRB (§ 15a SPG idgF) das Fehlen einer Weisungsfreistellung problematisch, und die Bestimmung ist daher in der vorliegenden Form abzulehnen. Es ist in diesem Zusammenhang nochmals zu unterstreichen, dass die Praxisnähe des MRB im BMI mit der Mitwirkung von BeamtInnen verbunden ist und deren Stellung iS des Menschenrechtsschutzes daher eindeutig unabhängig von Weisungen (bundesverfassungs-)gesetzlich gesichert werden sollte.

Zu § 18 neu: Diese Bestimmung regelt den Schutz von Auskunftspersonen als allgemeines Benachteiligungsverbot in Orientierung am Viktimisierungsverbot des Art 21 Abs 1 OP-CAT. Nach Art 21 OP-CAT dürfen Behörden oder Amtsträger keine Sanktionen gegen eine Person oder Organisation anordnen, anwenden, erlauben oder dulden, weil diese dem NPM Auskünfte erteilt hat, unabhängig davon, ob diese richtig oder falsch waren; die letztgenannte Präzisierung fehlt im vorgeschlagenen § 18 des Entwurfs, der im Übrigen keine Sanktionen für die Benachteiligung vorsieht, insbesondere keine disziplinarrechtlicher Art, wenn die Benachteiligung durch OrganwalterInnen erfolgen sollte.

Die Bundesarbeitskammer ersucht abschließend, ihre Stellungnahme zu berücksichtigen, und regt jedenfalls an, den Entwurf nochmals sorgfältig zu prüfen.



Herbert Tumpel
Präsident



Alice Kundtner
iV des Direktors