

Mag. iur. Florian Hamedinger
3642 Aggsbach – Dorf
Aggstein 35

florian.hamedinger@gmail.com

An das Präsidium des Nationalrats

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Stellungnahme im Begutachtungsverfahren zum Ministerialentwurf bzgl. Bundesgesetz, mit dem das Strafvollzugsgesetz und das Bewährungshilfegesetz geändert werden (166/ME)

§ 101b StVG – Sicherheitskontrollen

Allgemein:

Die bisherigen Befugnisse der Justizbediensteten in Bezug auf die Sicherung der Abschließung und der Durchsuchung von Personen mit körperlicher Entblößung auch auf Bedienstete selbst auszuweiten, erscheint weder sinnvoll noch zielführend, sondern wird als (verfassungsrechtlich) bedenklich und insbesondere nicht notwendig erachtet.

Weiters entsprechen derartige Befugnisse eines Verwaltungsorgans, das nicht Organ der öffentlichen Sicherheit iSv Art 10 Abs 1 Z 7 B-VG, sondern eindeutig ein Organ des Strafvollzugs iSv Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG ist, nicht der Verfassung. Insbesondere sind Strafvollzugsbedienstete keine Sicherheitsbehörde (Vgl. *Drexler*, StVG⁴, § 13a, RZ 3). Einen für den Strafvollzug eingerichteten Wachkörper, auch wenn er als Wachkörper iSv Art 78d B-VG gilt, mit mehr oder weniger generellen Befugnissen (der Anstaltsleiter kann an beliebige Bedienstete delegieren) auszustatten, die massive Eingriffe in (Grund)rechte von eigenen Bediensteten außerhalb des Zuständigkeitsbereichs für Inhaftierte bis zur Anwendung unmittelbaren Zwangs ermöglichen, bloß wegen des Verdachts von Verwaltungsübertretungen oder im weiteren Sinn disziplinarrechtlichen Verstößen, entspricht nicht der Verfassung.

Im Übrigen sind derartige Befugnisse in keinster Weise verhältnismäßig. Beim Verdacht von Straftaten liegt keine Zuständigkeit des Strafvollzugs vor. Die Befugnisse der Polizei bzw. Staatsanwaltschaften in dieser Hinsicht, sowie das allgemeine Anhalterrecht iSv § 80 StPO, reichen für die beabsichtigte Wirkung aus.

Es bestehen Bedenken in Bezug auf Konformität mit Art 3 EMRK und Art 8 EMRK.

Die Regelung würde voraussichtlich einen reibungslosen Dienstbetrieb schwer beeinträchtigen.

Die Erweiterungen von gleichgeschlechtlichen Durchsuchungen von Insassen auf einen Arzt bzw. bei Unaufschiebbarkeit auch Andersgeschlechtlichen, ist in Anbetracht der Personalsituation und der nunmehrigen Möglichkeit der Eintragung als drittes Geschlecht mehr als notwendig und begrüßenswert, ebenso die Ausweitung auf Durchsuchung von Kleidung und Gegenständen ohne konkretem Verdacht bei anstaltsfremden Personen.

Begründung:

Zu Abs 1:

Dieser Absatz ist als sinnvoll zu erachten, er ersetzt den bisherigen § 101 Abs 4 letzter Satz, ohne den materiellen Inhalt zu berühren. Auch in der Praxis wird dies so gehandhabt. In der aktuellen Regelung ist es irrelevant, in wessen Eigentum die besagten Behältnisse bzw. Fahrzeuge stehen, sodass auch jene von Bediensteten durchsucht werden dürfen. Dies ist insofern wichtig, als es natürlich möglich ist, dass Behältnisse, insbesondere KFZ, von Dritten ohne Wissen des Betroffenen (auch Bediensteten) dazu benutzt werden können, Gegenstände zu schmuggeln. Solche Fälle gab es bereits. Die bisher bestehende Regelung des § 101 Abs 4 letzter Satz kann daher, wie auch angedacht, in materieller Hinsicht bestehen bleiben.

Zu Abs 2:

Bei anstaltsfremden Personen, insbesondere Besuchern von Insassen, ist die Durchsuchungsbefugnis geeignet, erforderlich und angemessen (verhältnismäßig), um Schmuggelgefahr oder sonstigen Gefahren zu entgegnen. Es muss bedacht werden, dass es sich bei Besuchern selbst um Personen aus dem kriminellen Milieu handeln kann. Weiters kann auch seitens der Insassen Druck auf Angehörige ausgeübt werden, verbotene Gegenstände in die Anstalt zu schmuggeln. Einer Schmuggelgefahr kann somit nicht auf anderem Wege entgegengewirkt werden, als die Justizbehörde mit umfangreichen Kontrollmöglichkeiten auszustatten. Die Ausweitung auf generelle Befugnis einer Durchsuchung von Kleidung und Gegenständen ohne konkretem Verdacht ist als positiv anzusehen, es handelt sich im Gegensatz zur körperlichen Entblößung um keinen intensiven Eingriff in die Privatsphäre von Personen, der jedenfalls zumutbar ist. Eine Straftat ist der Schmuggel von unerlaubten Gegenständen nicht (sofern es sich nicht um Suchtgift oder dergleichen handelt), es handelt sich dabei um eine Verwaltungsübertretung iSv § 180a StVG. Hier (§ 180a StVG) ist im Übrigen zu überdenken, ob die Möglichkeit einer Festnahme durch Justizbedienstete bestehen bleiben soll, da hier wenige Fälle vorstellbar sind, welche eine Festnahme wegen einer Verwaltungsübertretung verhältnismäßig erscheinen lassen würden. Besteht der Verdacht einer Straftat (Suchtgift, Waffen etc.) kann ohnehin gem. § 80 StPO angehalten werden und die Festnahme durch die Polizei erfolgen. Zu bedenken ist auch, dass es sich bei anstaltsfremden Personen, die weder Insassen

noch Bedienstete sind, um Personen handelt, die die Anstalt freiwillig betreten. Sollten sie eine Durchsuchung also nicht wünschen, steht es ihnen frei, die Anstalt nicht zu betreten.

Anders sieht die Sachlage bei Justizbediensteten aus, denn diese versehen Dienst. Die hauptsächlich den Dienst versehenden Justizwachebeamten sind angelobte Beamte des Bundes, die als Aufnahmeerfordernis anspruchsvolle Kriterien erfüllen müssen, ein einwandfreies Leumundszeugnis vorzulegen haben und umfangreich ausgebildet sind. Hier besteht bereits Vertrauen in deren Verlässlichkeit und rechtstreuen Einstellung. Wegen Einzelfällen (gemeint ist der Schmuggel durch Bedienstete, der sehr selten ist), die nebenbei bemerkt auch durch Gesetze schwer zu verhindern, noch auszuschließen sind, den ganzen Berufsstand sozusagen unter Generalverdacht zu stellen und die Möglichkeit zu schaffen, bis zu Anwendung von unmittelbaren Zwangsdurchsuchungen durchzuführen, ist weder verhältnismäßig noch zielführend.

Als äußerst bedenklich ist dabei die Tatsache anzusehen, dass auf Anordnung des Anstaltsleiters bzw. von ihm bestimmten (beliebigen) Bediensteten solche Durchsuchung bis zur körperlichen Entblößung durch Kollegen der eigenen Anstalt durchgeführt werden. Man muss bedenken, dass sich innerhalb von Justizanstalten Kollegen in Bewerbungsverfahren zu Planstellen befinden, es die üblichen (durchaus menschlichen) Konkurrenzen und Reibereien unter der Kollegenschaft gibt usw. usf. Hier alle Komponenten aufzuzählen, die ein menschliches Zusammenarbeiten mit sich bringt, würde den Rahmen sprengen. Klar ist aber, dass derartige Befugnisse äußerst negativ auf den reibungslosen Dienstbetrieb einwirken können.

Zu Abs 3:

Nach den Erläuterungen handelt es sich bei den in Abs 3 genannten Fällen um Ausnahmefälle. Jedoch ist der Verdacht auf ein Vergehen nach § 180a StVG bzw. das Mitführen von unerlaubten Gegenständen, welche die Sicherheit Ordnung in der Anstalt gefährden, zu denen auch Mobiltelefone und Bargeld gehören, eher die Regel als die Ausnahme. Andere Fälle sind gar schwer vorstellbar. Die Präventivkontrolle iSv. Abs 2 zielt in den meisten Fällen auf ebensolche Gegenstände ab, einen Verdacht des Mitführens bei so gewöhnlichen Gegenständen kann man hier fast immer begründen, ein Vorsatz, sofern es sich um Bargeld, Mobiltelefone oder dergleichen handelt, ist schwer zu beweisen, aber leicht zu behaupten.

Sollte es sich bei den des Schmuggels verdächtigten Personen um Bedienstete handeln, ist die Regelung ohnehin überflüssig, da der Schmuggel durch einen Bediensteten in der Regel immer mit dem Verdacht eines Amtsmissbrauchs nach § 302 StGB oder anderen Amtsdelikten, also einer Straftat, einhergeht. Hier kann man sich mit dem Anhalterecht nach § 80 StPO abhelfen. Es besteht Zuständigkeit der Polizei bzw. Staatsanwaltschaft, welche mit den §§ 117, 119 StPO, bzw. § 40 SPG bei Gefahr im Verzug oder einer Festnahme, die notwendigen Befugnisse, auch zur Durchsuchung, hat. Die beabsichtigte Regelung ist daher nicht erforderlich und somit nicht verhältnismäßig.

Eine Durchsuchung mit körperlicher Entblößung ist ein Eingriff in die Privatsphäre des Betroffenen iSv Art 8 EMRK. Eingriffe sind nur unter den Voraussetzungen des Grundrechts selbst zulässig, und unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit. Da es, wie oben beschrieben, an der Erforderlichkeit einer Regelung mangelt, ist der Eingriff nicht verhältnismäßig und verstößt somit gegen Art 8 EMRK.

Ebenso bestehen Bedenken wegen Art 3 EMRK als absolutes Grundrecht. Es kommt bei einer erniedrigenden Behandlung nicht nur darauf an, ob diese aus objektiver Sicht vorliegt, sondern auch auf das subjektive Empfinden des Betroffenen (Vgl. etwa *Schmidhuber*, Körperliche Durchsuchung und Untersuchung von Strafgefangenen mit besonderer Berücksichtigung der Gender-Perspektive und kultureller/religiöser Aspekte in SPRW 14 2010, 315. - Was hier für Strafgefängene gilt, gilt erst recht für Bedienstete). Eine Durchsuchung mit körperlicher Entblößung durch Kollegen der eigenen Anstalt (!), mit denen man ansonsten tagtäglich Dienst versieht, noch dazu in einem hierarchischen System, wird wohl in den meisten Fällen als erniedrigend empfunden werden. Wie der Passus „...in Abwesenheit von Gefangenen und nicht an der Durchsuchung beteiligten Personen des anderen Geschlechts...“ in Abs. 3 gemeint ist, ist unklar. Bedeutet dies, dass an der Durchsuchung beteiligte Personen anderen Geschlechts sein dürfen? Dies würde dazu führen, dass etwa weibliche Bedienstete von männlichen Kollegen mit körperlicher Entblößung durchsucht werden dürfen und umgekehrt.

Zu Abs 4:

Die Ausweitung der Durchsuchungsbefugnis auf einen Arzt, der auch beim anderen Geschlecht Durchsuchungen vornehmen darf, ist zu begrüßen. Insbesondere bei Personen, die dritten Geschlechts (divers) sind, war die vorherige Regelung nicht mehr anwendbar. Nach der neuen Regelung können bei Unaufschiebbarkeit (Gefahr im Verzug oder Verschleierungsgefahr) nun auch Bedienstete des anderen Geschlechts Durchsuchungen vornehmen. Auch in Anbetracht dessen, dass der Anteil an weiblichem Personal steigt, auch in reinen Männeranstalten, macht dies Sinn. Zu beachten ist aber, dass die Durchsuchungen unter Achtung von Art 3 EMRK erfolgen, und gegengeschlechtliche Durchsuchungen nur in den Fällen erfolgen, in denen keine andere Möglichkeit besteht.

Zu Abs 5:

Im Prinzip handelt es sich hier um den ultima ratio Grundsatz – die Anwendung von körperlichem Zwang ist nur zulässig, wenn die Gefahr nicht mit anderen Mitteln abgewehrt werden kann. Wie in den Erläuterungen richtigerweise dargelegt, kann man wohl in den meisten Fällen die Gefahr beseitigen, indem man die verdächtige Person schlicht wegweist, bzw. mit Berufung auf das Hausrecht die Person der Anstalt verweist und/oder ein Betretungsverbot ausspricht, was eine Durchsuchung, sofern die Person sich an die Wegweisung hält, überflüssig macht. Jedoch besteht die theoretische Möglichkeit der Anwendung unmittelbaren Zwangs auch gegenüber Bediensteten. Wie hier zu verfahren wäre, ist schwer nachzuvollziehen, man müsste den Betroffenen wohl außer

Dienst stellen. Im Übrigen erfolgt die körperliche Zwangsanwendung durch eigene Kollegen, siehe dazu die umso mehr auftretenden, in den Ausführungen zu Abs 2 dargelegten Probleme.

Aggstein, am 01.09.2019

Mag. Florian Hamedinger