

2/SN-25/ME 10

Präs. 1610-6/87

Betrifft: Stellungnahme zum Bundesgesetz über den Ersatz des durch Ausübung polizeilicher Zwangsbefugnisse entstandenen Schadens (Polizeibefugnis-Entschädigungsg)

An das

Präsidium des Nationalrates

Zl. 25. CE 87

Datum: 29. JULI 1987

Verteilt: 11. AUG. 1987 *Fersticker*

Dr. Mawar

Parlament
Wien

Bezug: GZ 20.279/1-I 8/87 vom 17. Juni 1987 des Bundesministeriums für Justiz

Zu obigem Bezug beehre ich mich, die am 21. Juli 1987 vom Begutachtungssenat I beschlossene Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes zum eingangs bezeichneten Gesetzesentwurf in 25facher Ausfertigung zu übermitteln.

Die Stellungnahme lautet wie folgt:

Die Absicht, in Ergänzung zum Amtshaftungsgesetz die Haftung des Bundes auf Folgen der Schädigung Unbeteiligter, die durch die Ausübung von Zwangsbefugnissen eines Organes des öffentlichen Sicherheitsdienstes verursacht worden sind, auch auf Fälle unverschuldeter Schadenszufügung auszudehnen, ist uneingeschränkt zu begrüßen. Sie stellt eine sinnvolle Ausgestaltung des Rechtsstaatsprinzips dar, das gewiß verhindern will, daß Unbeteiligte durch die Ausübung von recht-

- 2 -

mäßigen Zwangsbefugnissen zu Schaden kommen, so daß es angemessen ist, bei dennoch eingetretenem Schaden auch ohne Verschulden von Organen Schadenersatz zu leisten. Nicht besonders glücklich ist die Beschränkung der Haftung auf den Vollziehungsbereich des Bundes und damit auf den Rechtsträger Bund, da die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sowohl in der Vollziehung des Bundes als auch des Landes und der Gemeinden tätig sein können und gerade bei Ausübung des Revierdienstes die Zuordnung sehr schwierig sein kann (vgl. SZ 54/80). Die Beschränkung auf die Haftung des Bundes ist auch kaum verständlich, mag aber verfassungsrechtliche Probleme vermeiden. Es ist letztlich eine rechtspolitische Entscheidung, in welchem Umfang eine bisher nicht bestehende Haftung begründet werden soll. Da aber immerhin die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG in die Kompetenz des Bundes fällt, dürfte die Ausübung von Zwangsbefugnissen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in aller Regel zumindest auch in den Vollziehungsbereich des Bundes fallen. Es wird sich dann aber die Frage stellen, ob der Bund auch dann, wenn die Organe nicht ausschließlich in seinem Vollziehungsbereich gehandelt haben, voll oder nur teilweise zu haften hat. Eine rechtspolitische Entscheidung ist es auch, die Haftung des Bundes auf "unmittelbare" Schäden und auf "Schadloshaltung" unter Ausschaltung von Ansprüchen auf Schmerzensgeld (nicht "Schmerzensgeld") einzuschränken; es ist allerdings nicht ohne weiteres einzusehen, daß zwar unmittelbar entstandene Sachschäden ersetzt werden sollen, bei Tötung aber Unterhaltsberechtigte im Sinne des

- 3 -

§ 1327 ABGB leer ausgehen sollen. Die Ausklammerung von Schäden, die durch Versicherungsansprüche, auch wenn diese privatrechtlicher Natur sind, gedeckt sind, ist zu rechtfertigen.

Mit aller Entschiedenheit muß jedoch dagegen Stellung genommen werden, daß über die Ansprüche nicht von den Gerichten, sondern vom Bundesministerium für Inneres zu entscheiden ist, auch wenn es richtig ist, daß die Amtshaftung nach Art. 23 Abs. 1 B-VG rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Organe voraussetzt, so daß Schadenersatzansprüche, die aus einer rechtmäßigen Befugnisausübung zuerkannt werden, nicht unter Art. 23 Abs. 1 B-VG fallen. Haftungsansprüche können aber auch nicht, wie der Entwurf im Gegensatz zu Vorgängern auch darlegt, aus dem sicherheitspolizeilichen Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG abgeleitet werden. Noch weniger kommt aber die vorgesehene Berufung auf Art. 10 Abs. 1 Z 14 B-VG ("Regelung des Rechtes zum Waffengebrauch") als verfassungsrechtliche Grundlage in Betracht. Es ist schon nicht zu erkennen, daß unter der Regelung (der Zulässigkeit) des Waffengebrauches auch Schadenersatzansprüche für die Folgen zulässigen Waffengebrauches verstanden werden sollen. Vor allem aber geht die Ausübung von Zwangsbefugnissen weit über Waffengebrauch hinaus. Wohl richtig hat das Waffengebrauchsgesetz 1969, BGBl Nr. 149, unter Waffengebrauch nur den Gebrauch von Dienstwaffen (§ 2) verstanden, als welche Gummiknüppel, Tränengas und andere reizauslösende Mittel, Wasserwerfer und bestimmte Schußwaffen gelten (§ 3). Die Erläuterungen erkennen in ihrem allgemeinen Teil selbst, daß die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt über den exekutiven Waffengebrauch

- 4 -

hinaus insbesondere auch die Öffnung von Türen unter Anwendung von Brachialgewalt umfaßt; auch die ebenfalls erwähnte Beseitigung von Sachhindernissen bei der Verfolgung eines flüchtenden Täters hat mit Waffengebrauch nichts zu tun. Da Waffengebrauch durch die Exekutive berechtigterweise nur sehr eingeschränkt zugelassen ist, kommt Waffengebrauch nur selten vor. Zu ersetzender Schaden wird überwiegend bei ganz anderen Gelegenheiten entstehen, z.B. durch das Zurückdrängen der Menge bei Demonstrationen, in die unfreiwillig auch Unbeteiligte gelangen können. Nach dem Entwurf sollen die "Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes" auch nicht mit den im § 2 Waffengebrauchsg 1969 genannten Organen ident sein, sondern z.B. auch Zollorgane umfassen, wenn sie funktionell als Sicherheitsorgane anzusehen sind. Die Berufung auf Art. 10 Abs. 1 Z 14 B-VG würde vom Verfassungsgerichtshof wohl als verfassungswidrig angesehen werden.

Hingegen kann kein Zweifel bestehen, daß es sich bei einem Schadenersatzanspruch um eine Angelegenheit des Zivilrechtswesens im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG handelt. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen (VfSlg 5519/1967), daß der Schadenersatzanspruch seiner Natur nach, worauf es allein ankomme, ein privatrechtlicher sei und bei den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden müsse; auch das Amtshaftungsgesetz habe den privatrechtlichen Charakter eines solchen Anspruches - gleichgültig, ob der Schaden schuldhaft zugefügt wurde oder nicht - nicht geändert. Daß ein Schaden rechtswidrig und schuldhaft entstanden sein müsse, ist zwar der allgemeine Grundsatz des § 1295 ABGB, jedoch kennen die Gesetze zahlreiche Ausnahmen,

- 5 -

vom Atomhaftpflichtgesetz, EKHG, ForstG, BergG, RHG, LuftverkehrsG bis zum Nachbarrecht. Daß der Schaden bei rechtmäßiger Befugnisausübung zumindest mittelbar im Interesse der Gesellschaft zugefügt wird, ändert nichts daran, daß ein Schadenersatzanspruch gewährt werden soll. Die Nichtzuordnung der vorgesehenen Ansprüche unter das Zivilrecht und die Überlassung der Entscheidung über die Ansprüche an eine Verwaltungsbehörde widerspräche auch Art. 6 Abs. 1 MRK. Wie immer man auch den Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 MRK verstehen mag, so kann doch kein Zweifel bestehen, daß Schadenersatzansprüche darunter fallen. Im übrigen ist der Gesetzgeber schon längst davon abgegangen, die Verfahrensbestimmungen des Amtshaftungsgesetzes nur bei Ansprüchen aus rechtswidrigem und schuldhaftem Verhalten von Organen gelten zu lassen. Sowohl nach § 27 GUG, BGBl Nr. 550/1980 als auch nach § 453a Z 6 ZPO idF der ZVN 1983, BGBl Nr. 135, wurde für die automationsunterstützte Grundbuchsführung und das automationsunterstützte Mahnverfahren eine Gefährdungshaftung eingeführt; Ansprüche werden auf das Amtshaftungsverfahren verwiesen, womit auch eine so komplizierte Verfahrensregelung, wie sie nunmehr vorgesehen werden soll, vermieden wird. Die Rechtsprechung hat auch das Amtshaftungsverfahren mit (fast) einhelliger Zustimmung durch die Lehre auf verschuldensunabhängige Schadenersatzansprüche wegen rechtswidriger Freiheitsentziehung nach Art. 5 Abs. 5 MRK angewendet, so daß sich das Amtshaftungsverfahren auch für die nunmehr vorgesehenen Ansprüche geradezu aufdrängt.

Ein Vergleich des vorgesehenen Verfahrens mit Ansprüchen

- 6 -

nach dem Impfschadengesetz, BGBl Nr. 371/1973, ist nicht angebracht. Dort handelt es sich um Entschädigungsansprüche, die zum Teil nach den Grundsätzen des Heeresversorgungsgesetzes zu bemessen sind, und um Fragen, die vielleicht wirklich am besten durch das zuständige Ministerium (das Bundeskanzleramt) zu klären sind. Nach dem vorliegenden Entwurf hätten aber richtigerweise weitgehend schadenersatzrechtliche Grundsätze zum Tragen zu kommen, was sich ganz deutlich aus § 2 Abs. 1 des Entwurfes ergibt, der Begriffe des Schadenersatzrechtes verwendet. Unrichtig wird hier allerdings von einem "Mitverschulden" gesprochen, obwohl das Organ gar kein Verschulden treffen muß; es müßte daher wohl "mitwirkendes Verschulden" (noch besser: mitwirkende Sorglosigkeit gegenüber eigenen Gütern) heißen. Es kann aber gar nicht allein auf ein solches ankommen. So kann nicht bezweifelt werden, daß auch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Schadensminderungspflicht des Geschädigten angewendet werden müssen. Ebenso wird wohl nur Geldersatz, nicht aber, wie von § 1323 ABGB primär vorgesehen, Naturalersatz in Betracht kommen. Sollen nicht erhebliche Gesetzeslücken entstehen, wird daher, soweit nicht ausdrücklich anderes zu gelten hat, auf das allgemeine Schadenersatz- oder besser auf das Schadenersatzrecht nach dem Amtshaftungsgesetz zu verweisen sein. Es soll dann aber überhaupt dort gelten, wo Sondervorschriften nicht bestehen.

Mit einer solchen den Grundsätzen des Amtshaftungsgesetzes folgenden Regelung, die nur da und dort verdeutlicht werden könnte, wären zahlreiche durch den Entwurf aufgeworfene Probleme bereinigt. Nach dem Entwurf müssen schon dadurch

- 7 -

Schwierigkeiten entstehen, daß das Bundesministerium für Inneres zur Entscheidung berufen ist, obwohl Zwangsgewalt auch im Zuständigkeitsbereich anderer Bundesministerien ausgeübt werden kann. Der Bundesminister soll über das Bestehen der Ersatzpflicht, über das mitwirkende Verschulden und die Höhe des Ersatzanspruches entscheiden, also nur über Fragen, deren Lösung in aller Regel durch Gerichte stattzufinden hat, wogegen die Beamten des Innenministeriums über keine entsprechenden Erfahrungen verfügen. Dies erkennt auch der Entwurf, soll doch bei höheren Streitwerten vor der Entscheidung ein Gutachten der Finanzprokurator, die im Amtshaftungsverfahren gegen den Bund immer eingeschaltet ist, eingeholt werden. In den Erläuterungen wird zwar von einer unkomplizierten Verwaltungsführung gesprochen, dieses Ziel aber weit verfehlt. Für den Fall, daß der Geschädigte Amtshaftungsansprüche und subsidiär Ansprüche nach dem neuen Gesetz stellen will, müßte er zwei Verfahren einleiten, will er nicht unter allen Umständen auf die geringeren Ansprüche nach dem neuen Gesetz beschränkt bleiben. Gleich drei Verfahren gibt es, wenn auch ein Verfahren vor dem Bezirksgericht stattfindet, für das zudem das Eisenbahnteilungsgesetz kaum die ideale Grundlage darstellen kann. Es ist zudem fraglich, ob § 8 des Entwurfes die angestrebte und schon aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderliche strikte Trennung von Justiz und Verwaltung erreichen kann, gibt es doch immer wieder Rechtsfragen darüber zu lösen, was zum Grund und was zur Höhe eines Schadenersatzanspruches gehört. Jede Unklarheit im Verwaltungsverfahren müßte zu größten Schwierigkeiten im gerichtlichen Verfahren führen

- 8 -

und könnte die notwendige Trennung zwischen Justiz und Verwaltung gefährden. Ganz schwierig würde es bei Rückforderungen werden. Das zeigt ein Blick auf den § 9 des Entwurfes besonders deutlich, der bei der Rückforderung von Beträgen auch darauf Bedacht nehmen muß, daß etwa auch ein Verfahren beim Bezirksgericht anhängig ist oder war. Bei gerichtlicher Zuständigkeit ergäbe sich einfach ein Kondiktionsanspruch. Bei Zuständigkeit der Gerichte ist der Abschluß eines Vergleiches kein Problem, wogegen nun die Erläuterungen erst lange begründen müssen, warum und in welcher Abweichung von "orthodoxen Entscheidungsmustern des Verwaltungsverfahrensrechtes" ein Vergleich zugelassen werden soll.

Besonders bedenklich ist, wie schon erwähnt, die Nichtbeachtung des Art. 6 Abs. 1 MRK. Die Ansprüche werden nicht nur (verfassungswidrig) den Gerichten entzogen, es entfällt auch der Anspruch auf Anhörung in öffentlicher Verhandlung, der durch das AVG 1950 nicht gewährleistet ist. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ist nicht vorgesehen, nach § 10 kann der Bundesminister für Inneres mit der "Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes", was immer dies auch bedeuten mag, sogar die nachgeordnete Sicherheitsbehörde beauftragen; in der Regel wird es gerade diejenige sein, deren Organe den Schaden verursacht haben sollen. Die Überprüfung der Beweiswürdigung des Ministeriums ist ausgeschlossen, weil dies weder Aufgabe des Verfassungsgerichtshofes noch des Verwaltungsgerichtshofes, der sich zudem mit Schadenersatzfragen in der Regel nicht zu befassen hat, ist. Die Beweiswürdigung wird aber vielfach nicht einfach sein. Insbesondere bei Schädigungen im Zusammenhang mit Tumulten und Demonstra-

- 9 -

tionen wird die Beurteilung, ob sich eine Zwangsmaßnahme auch gegen den Geschädigten gerichtet hat, ebenso schwierig sein wie die Feststellung, wer welchen Schaden herbeigeführt hat. Es bedarf hiefür eines Verfahrens nach der bewährten Zivilprozeßordnung vor unabhängigen Richtern und nicht einer Entscheidung in letztlich eigener Sache. Dem im Verwaltungsverfahren nicht bestehenden Anwaltszwang, der bei der Schwierigkeit der Materie kaum Bedeutung erlangen könnte, weil die Geschädigten sich aller Wahrscheinlichkeit nach dennoch an einen Rechtsanwalt wenden werden, steht als Nachteil der fehlende Kostenersatzanspruch im Verwaltungsverfahren gegenüber. Die Interessen des Geschädigten sind daher vor Gericht eindeutig besser gewahrt. Schon gar soll vermieden werden, daß im gerichtlichen Amtshaftungsverfahren und im Verfahren nach dem vorgesehenen Gesetz unterschiedliche Beweiswürdigungen stattfinden, was dem Rechtsstaat nur abträglich sein kann. Es wird daher angeregt, die ausschließliche Kompetenz der Amtshaftungsgerichte vorzusehen.

Unter Berücksichtigung der Intentionen des Gesetzesentwurfes könnte daher unter Anlehnung an den § 1 Abs. 1 AHG das neue Gesetz in seiner wesentlichen Bestimmung etwa lauten:

(1) "Der Bund haftet nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für den nicht durch Versicherung oder nach dem Bundesgesetz über die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen, BGBl Nr. 288/1972, gedeckten Schaden am Vermögen oder der Person, der unmittelbar durch die Ausübung von Zwangsbefugnissen eines Organes des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Vollziehungsbereich des Bundes Personen, gegen die der Zwang nicht gerichtet war,

- 10 -

zugefügt wurde. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld besteht nicht.

(2) Im übrigen ist das Amtshaftungsgesetz, BGBl Nr. 20/1949, anzuwenden.

(3) Der Anspruch ist verwirkt, wenn der Geschädigte eine ihm zustehende Versicherungsleistung verschwiegen hat."

Wien, am 21. Juli 1987

Dr. Melnizky

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a vertical line and a small horizontal stroke at the bottom.