

MR Mag. Schimich  
31. Aug 1987  
10/SN 25/ME  
J. 248

REPUBLIK ÖSTERREICH

BUNDESMINISTERIUM  
FÜR ARBEIT UND SOZIALES

1010 Wien, den 24. Juli 1987

Stubenring 1  
Telefon (0222) 75 00  
Telex 111145 oder 1117  
P.S.K. Kto.Nr. 5070.004  
Auskunft

REPUBLIK ÖSTERREICH 2  
Bundesministerium für Inneres  
Eingel. 21. AUG. 1987  
Blg. *Kor*

Dr. Rudolf Kerner

Klappe 6188 Durchwahl

*irrtümlich gestempelt Korb*

Zl. 40.212/1-1/1987

An das

Bundesministerium für Inneres

Herrngasse 7

1014 Wien

GESETZENTWURF  
Zl. *25* .GE/9 87  
Datum: - 8. SEP. 1987  
Verteilt. *14.9.1987 Kerner*

Dem  
Präsidentium des Nationalrates

in WIEN, I.  
Parlament

*S. Slavac*  
mit Beziehung auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 21. November 1981, Zl. 94.108-2a/1981 zur gefälligen Kenntnisnahme. 20 Mehrereemplare der ko. Stellungnahme liegen bei.

Für den Bundesminister:

Entwurf eines Bundesgesetzes über den Ersatz des durch Ausübung polizeilicher Zwangsbefugnisse entstandenen Schadens (Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz)

Stellungnahme

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nimmt mit Beziehung auf die do. Note vom 21. April 1987, Zl. 19472/12-GD/87, zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Ersatz des durch Ausübung polizeilicher Zwangsbefugnisse entstandenen Schadens (Polizeibefugnis-Entschädigungsgesetz) wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen "Unbeteiligte" entschädigt werden, die durch rechtmäßige Ausübung von Zwangsbefugnissen eines Organes der Sicherheitsexekutive einen Schaden an der Person oder am Vermögen erlitten haben, sofern der Zwang nicht gegen den Geschädigten gerichtet war.

Es ist zweifellos notwendig, derartige Hilfsmaßnahmen gesetzlich zu normieren. Allerdings bestehen einige Einwände gegen die im Entwurf vorgesehenen Bestimmungen.

Nach dem Bundesgesetz vom 9. Juli 1972, BGBl. Nr. 288, über die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen (im folgenden als "VerbrechensopferG" bezeichnet) haben österreichische Staatsbürger, die als Unbeteiligte im Zusammenhang mit einer rechtswidrigen und vorsätzlichen Handlung, die mit einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe bedroht ist, eine Körperverletzung oder

- 2 -

Gesundheitsschädigung erlitten haben, Anspruch auf Hilfeleistungen, soweit nicht hieraus Ansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz bestehen (§ 1 Abs. 2 leg. cit.).

Mit der Formulierung "... im Zusammenhang ..." wird unabhängig von der Haftung des Täters ein Anspruch gegen den Bund in jenen Fällen begründet, in denen es ohne die Handlung des Täters nicht zur weiteren Folge - nämlich Verletzung des unbeteiligten Dritten - gekommen wäre. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Verletzung durch ein Sicherheitsorgan oder andere Personen erfolgte. Wurde die Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung dem Unbeteiligten im Zuge einer Organhandlung zugefügt, ist die Anspruchsberechtigung nur gegeben, wenn Schadenersatzansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz nicht bestehen.

Demnach können schon nach der derzeitigen Rechtslage Personen, die durch rechtmäßige Ausübung von Zwangsbefugnissen geschädigt wurden, Hilfe im Umfang des Leistungskataloges gemäß § 2 leg.cit. beanspruchen. Sofern kein Ersatz für Sachschäden begehrt wird, bestünde daher eine Anspruchskonkurrenz zwischen dem Verbrechensoffer G. und dem vorliegenden Gesetzentwurf. Damit kann es neben dem bestehenden unterschiedlichen Leistungsumfang nach dem Amtshaftungsgesetz und dem Verbrechensoffer G. zu weiteren Überschneidungen der Schadenersatzansprüche des Geschädigten kommen. So sind beispielsweise die Ersatzleistungen infolge Verdienst - oder Unterhaltsentganges nach dem Verbrechensoffer G. auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten abgestellt und werden nur bis zu der normierten Höhe erbracht. Andererseits sind nach dem Verbrechensoffer G. über den Rahmen des bürgerlichen Rechtes hinausgehende Versorgungsleistungen vorgesehen. Desweiteren ist aus der Beurteilung des Mitverschuldens des Geschädigten ein unterschiedlicher Leistungsanspruch denkbar. Auf der einen Seite führt die nach dem vorliegenden Entwurf vorgesehene Berücksichtigung des Mitverschuldens zu einer verhältnismäßigen Kürzung des Schadenersatzanspruches, auf der anderen Seite wird nach dem Verbrechensoffer G. das Mitverschulden des Geschädigten entweder vernachlässigt oder es führt nach dessen § 8 zum gänzlichen Ausschluß von den Hilfeleistungen.

- 3 -

Es wird daher angeregt, die Subsidiarität der Leistungen nach dem vorliegenden Gesetzentwurf gegenüber dem Verbrechenopfer G. ausdrücklich zu normieren. In diesem Zusammenhang darf auf § 373a Abs. 6 Z. 1 StPO verwiesen werden, der bei einer ähnlichen Problemstellung eine entsprechende Regelung vorsieht. Durch eine solche Vorgangsweise wären die Intentionen des Bundesministers für Inneres, rasch Hilfe zu leisten, nicht beeinträchtigt, da die Möglichkeit besteht, Vorschüsse auf die Hilfeleistungen nach dem Verbrechenopfer G. zu gewähren. Im Sinne eines besseren Zuganges der Bürger zu ihren Rechten erscheint die Verankerung der Subsidiarität sogar geboten, weil durch den vorliegenden Entwurf ein weiterer Entschädigungsanspruch nach besonderen - vom bürgerlichen Recht abweichenden - Kriterien eröffnet werden soll. Im übrigen darf auf die Ausführungen zu § 2 Abs. 2 verwiesen werden.

Im allgemeinen Teil der Erläuterungen wurde näher ausgeführt, daß eine Verpflichtung anderer Rechtsträger als des Bundes zu Ersatzleistungen nicht vorgesehen ist. Bei der beabsichtigten Regelung könnten jene Personen, die durch funktionelle Landesorgane geschädigt wurden - mögen es auch nur wenige sein - keinen Ersatz erlangen. Für das Opfer ist es jedoch völlig bedeutungslos, ob es von einem funktionellen Bundes- oder Landesorgan geschädigt wurde. Entscheidend ist vielmehr, daß ihm durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes ein Schaden zugefügt wurde. Nach ho. Dafürhalten findet die getroffene Differenzierung in der Begründung, daß eine umfangreichere verfahrensrechtliche Regelung erforderlich gewesen wäre, keine sachliche Rechtfertigung und erscheint daher verfassungsrechtlich problematisch. Aus ho. Sicht wäre einer Rechtsträgerhaftung analog der im Amtshaftungsgesetz normierten der Vorzug zu geben.

## II. Zu den einzelnen Bestimmungen und deren Erläuterungen:

### Zu § 1:

Nach dem vorliegenden Entwurf kommt ein Ersatz von Schäden, die durch Organe der Justizwache verursacht wurde, nicht in Betracht.

Der § 105 StVG sieht vor, daß Strafvollzugsbedienstete unter bestimmten Voraussetzungen Waffen zu führen haben. Im § 104 StVG sind

jene Fälle geregelt, in denen Strafvollzugsbedienstete unmittelbare Gewalt anwenden dürfen. Hierbei sei insbesondere auf § 104 Abs. 1 Z. 3 StVG hingewiesen, wonach zur Verhinderung der Flucht eines Strafgefangenen oder zu seiner Wiederergreifung unmittelbare Gewalt angewendet werden darf. Gerade im letzteren Fall kann es durchaus vorkommen, daß "Unbeteiligte" zu Schaden kommen. Eine Ergänzung des § 1, daß auch bei derart verursachten Schäden Ersatz zu leisten ist, wäre geboten.

Dritte, denen durch die Ausübung des Zwanges mittelbar ein Schaden zugefügt wurde, sollen keinen Ersatzanspruch haben. Wie in den Erläuterungen ausgeführt wurde, fallen darunter auch die Angehörigen, denen der unmittelbar Geschädigte unterhaltspflichtig ist. Die Formulierung des § 1 schließt jedoch auch die Hinterbliebenen aus, weil eine Entschädigung wegen Tötung nicht vorgesehen ist. Gerade in Fällen aber, in denen ein "Unbeteiligter" durch die Ausübung rechtmäßiger Zwangsgewalt getötet wird, scheint die Überwälzung der Belastung von den schuldlosen Hinterbliebenen auf die Allgemeinheit gerechtfertigt. Es wird daher vorgeschlagen, auch den unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen bei Tötung des unmittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch einzuräumen.

Desgleichen erscheint es gerechtfertigt, den Anspruch auf Schadloshaltung auch den Erben des Geschädigten zuzubilligen, weil diese nach dem Wortlaut des § 1 nur dann die Ersatzleistung erhalten können, wenn der Geschädigte seinen Ersatzanspruch noch zu Lebzeiten beim Bundesminister für Inneres schriftlich geltend gemacht hat.

Hinsichtlich der Versicherer und der Sozialversicherungsträger als mittelbar Geschädigte wird auf die nachfolgenden Ausführungen zu § 2 verwiesen.

#### Zu § 2:

Nach Abs. 1 besteht der Anspruch auf Schadloshaltung in dem Umfang, als der Schaden nicht durch Versicherung Deckung findet sowie im Verhältnis zu einem allfälligen Mitverschulden.

Der Wortlaut läßt nicht erkennen, ob die Deckung des Schadens aufgrund von privatrechtlichen Versicherungsverträgen des Geschädigten gemeint ist, oder ob auch Sozialversicherungsleistungen den Ersatz-

- 5 -

anspruch mindern oder ausschließen. Hinzu kommt, daß die Schädigung durch Ausübung von Zwangsbefugnissen bei Hinzutreten bestimmter weiterer Voraussetzungen auch Entschädigungsansprüche nach anderen Bundesgesetzen (z.B. Wegunfall nach dem Heeresversorgungsgesetz) begründen könnten. Außerdem fehlt jedes Kriterium für die Beurteilung des Mitverschuldens.

Es darf darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Ansprüche des unmittelbar Geschädigten auf Ersatz des Schadens aufgrund anderer gesetzlicher Vorschriften auf den Sozialversicherungsträger und sonstige Legalzessionare schon zum Zeitpunkt der Schädigung ex lege insoweit übergehen, als diese Leistungen zu erbringen haben.

Soll der Geschädigte nach dem vorliegenden Entwurf keinen Entschädigungsanspruch im Umfang der Leistungen des Sozialversicherungsträgers haben, dann müßte dies im Gesetzestext klar zum Ausdruck kommen. Damit wären die Ansprüche des Sozialversicherungsträgers als Legalzessionar ausgeschlossen. Analoges gilt für private Versicherer (§ 67 VVG) und sonstige Legalzessionare.

Im Abs. 2 ist vorgesehen, die Entschädigung nach dem vorliegenden Gesetzentwurf auf die Hilfeleistungen nach dem Verbrechenopfer G. anzurechnen. Diese Formulierung erscheint problematisch, weil dadurch in die Vollziehung des VerbrechenopferG eingegriffen wird (lex fugitiva).

Um Mehrgeleisigkeiten und Unklarheiten bei der wechselseitigen Anrechnung unter Umständen unterschiedlicher Leistungen auszuschließen, wäre es nach ho. Ansicht zielführender, auch nicht - wie do. erwogen - den umgekehrten Fall zu regeln, sondern die Subsidiarität der Entschädigung nach dem vorliegenden Gesetzentwurf gegenüber dem Verbrechenopfer G. zu normieren.

Es wird daher vorgeschlagen, den Abs. 2 dahingehend zu ändern, daß die Entschädigung nach dem vorliegenden Gesetzentwurf ausgeschlossen ist, soweit aufgrund anderer Rechtsvorschriften aus diesem Anlaß Leistungen zu erbringen sind.

Zu Abs. 3 wäre anzumerken, daß sowohl die Hilfeleistungen nach dem

Verbrechensopfer G. als auch die Vorschüsse nach § 373a StPO nur österreichischen Staatsbürgern gewährt werden.

In den Erläuterungen zu § 2 wird ausgeführt, daß es sich um keinen Schadenersatz im zivilrechtlichen Sinne handelt. Dies kann nur so verstanden werden, daß die für die Haftung nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes erforderlichen Voraussetzungen dem Grunde nach nicht erfüllt sein müssen. Für die Beurteilung der Art und des Umfanges des Schadens wird ausdrücklich auf § 1323 ABGB verwiesen. Offen bleibt, ob für die Bestimmung der Höhe des Ersatzes wegen Schäden an der Person die §§ 1325 und 1326 ABGB analog anzuwenden sind und inwieweit § 1304 ABGB für die Beurteilung des Mitverschuldens heranzuziehen wäre.

Soferne der ho. Anregung einen Ersatzanspruch wegen Tötung einzuräumen, Rechnung getragen wird, wäre zu erläutern, ob § 1327 ABGB analog anzuwenden ist.

#### Zu § 3:

Da ein schadenersatzpflichtiger Dritter mit Leistungen nach diesem Bundesgesetz nicht ohne weiteres rechnen muß, wird angeregt, dem § 3 Abs. 1 hinzuzufügen, daß für die Wirksamkeit des Forderungsüberganges gegenüber dem schadenersatzpflichtigen Dritten der letzte Satz des § 1395 und der erste Satz des § 1396 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches dem Sinne nach gelten (vgl. § 12 Verbrechensopfer G. und § 373a Abs. 9 StPO).

#### Zu § 4:

Nach Abs. 1 des Entwurfes ist der Anspruch für verwirkt zu erklären und die Entscheidung aufzuheben, wenn die Zuerkennung ohne Bedachtnahme auf eine dem Geschädigten zustehende, von ihm aber verschwiegene Versicherungsleistung erfolgte. Auch hier ist nicht zu erkennen, ob auch Ansprüche aus der Sozialversicherung oder nach sonstigen Bundesgesetzen zu berücksichtigen sind. Weiters ist nicht normiert, ob der Anspruch bereits dann für verwirkt zu erklären ist, wenn der Geschädigte einen Anspruch auf Versicherungsleistung erheben kann und diesen nicht geltend gemacht hat oder ob es darauf ankommt, daß er eine Versicherungsleistung tatsächlich erhalten hat. Auch im Abs. 2 bestehen diese Unklarheiten. Erst in den Erläuterungen

- 7 -

zu § 9 wird ausgeführt, daß der Bundesminister für Inneres den Anspruch dann für verwirkt zu erklären hat, wenn sich der Geschädigte durch Verschweigung einer Versicherungsleistung bereichert hat. Diese Formulierung läßt den Schluß zu, daß es darauf ankommt, ob der Geschädigte von der Versicherung tatsächlich eine Leistung erhalten hat, denn nur dann könnte man von einer Bereicherung sprechen.

Es wird vorgeschlagen, die Erklärung über die Verwirkung und Aufhebung der Entscheidung davon abhängig zu machen, ob die Verfolgung des Anspruches auf sonstige Leistungen aufgrund der Schädigung dem Geschädigten zumutbar und nicht offenkundig aussichtslos ist.

Diese Bestimmung macht die bestehende Gefahr offenkundig, daß Versicherungsgesellschaften, bei denen z.B. Sachversicherungen bestehen, hinsichtlich der Schadensdeckung nicht in Anspruch genommen werden, weil der gegenständliche Entwurf keine Handhabe bietet, über den allfälligen Bestand eines Versicherungsverhältnisses Erhebungen zu führen und andererseits die Versicherungsnehmer oft auch gar nicht darüber informiert sind, daß sie für bestimmte Schadensfälle einen Deckungsanspruch gegenüber einer Versicherung haben. Darüber hinaus besteht für den Versicherungsnehmer der Deckungsanspruch nur so lange, als nicht der Versicherungsnehmer seinen Anspruch gegen den Dritten aufgibt (§ 67 VVG). Es ist zu befürchten, daß der Bund in Unkenntnis des Bestandes eines aufrechten Versicherungsverhältnisses Entschädigungsleistungen erbringt und damit die Versicherungsunternehmung, die zur Deckung dieses Risikos Prämien-gelder erhalten hat, von der Leistungspflicht befreit.

Zu § 7:

Nach dieser Bestimmung kann der Bundesminister für Inneres mit dem Geschädigten einen Vergleich über den Ersatzanspruch abschließen.

Nur wenn sich der Vergleich ausdrücklich auf die Ersatzansprüche nach dem vorliegenden Entwurf bezieht, ist sichergestellt, daß mit Abschluß eines solchen Vergleiches die über den Leistungsumfang nach diesem Gesetzentwurf hinausgehenden Schadenersatzansprüche des Geschädigten (z.B. nach dem Amtshaftungsgesetz oder Verbrechensoffer G.) gewahrt bleiben. Andernfalls würde sich der Geschädigte durch den

- 8 -

Abschluß eines solchen Vergleiches, der in der Regel mit einem Verzicht verbunden ist, des Rechtes begeben, weitere Ansprüche geltend machen zu können.

Nach § 8 Abs. 3 Verbrechensoffer G. wäre der Geschädigte in einem solchen Fall von weiteren Hilfeleistungen ausgeschlossen.

Abschließend wird ersucht, im Hinblick auf die äußerst schwierig zu beurteilenden Auswirkungen des gegenständlichen Gesetzesvorhabens auf die Durchführung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Hilfeleistungen an Opfer von Verbrechen das Bundesministerium für Arbeit und Soziales auch weiterhin zu befassen. Das Präsidium des Nationalrates wurde im Sinne der Rundschreiben des Bundeskanzleramtes vom 21. November 1961, Zl. 94.108-2a/61, und vom 24. Mai 1967, Zl. 12.396-2/67, in Kenntnis gesetzt.

Für den Bundesminister:  
i.V. Dr. Gruber

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*Wolfram*

