

BUNDESKANZLERAMT  **VERFASSUNGSDIENST**

GZ • BKA-602.200/0001-V/5/2009

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MMAG DR PATRICK SEGALLA

PERS. E-MAIL • PATRICK.SEGALLA@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2353

IHR ZEICHEN • BMJ-B4.907/0013-I 1/2009

An das
Bundesministerium
für Justiz

kzl.b@bmj.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Heimaufenthaltsgesetz, das Unterbringungsgesetz und das Strafvollzugsgesetz geändert werden (Unterbringungs- und Heimaufenthaltsgesetznovelle 2010 – Ub-HeimAuf-Nov 2010);
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundestkanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[LRL](#) ...“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „[RZ](#) .. des EU-Addendums“),

- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
 - die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
 - verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst
- zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zu Artikel I (Änderung des Unterbringungsgesetzes):

Zu Z 2 lit. c) (§ 3 Abs. 2):

Wenn auch nicht verkannt wird, dass der einfache Gesetzgeber bei der Regelung von Freiheitsbeschränkungen gemäß Art. 2 Abs. 1 Z 5 PersFrG einen gewissen Spielraum besitzt und es nicht von Vornherein ausgeschlossen erscheint, den einschlägigen Tatbestand des PersFrG so auszulegen, dass auch eine nicht unmittelbar bevorstehende, aber dennoch konkret drohende (vgl. zum Begriff der konkreten Gefährdung *Kopetzki*, Art. 2 PersFrG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht – Kommentar, Rz 67) Eigen- oder Fremdgefährdung eine Aufrechterhaltung der Freiheitsbeschränkung rechtfertigt, wirft die vorgeschlagene Neuregelung verschiedene Fragen auf:

- Einerseits dürfte, wie in den Erläuterungen auch angemerkt, bereits die geltende Rechtslage eine solche Vorgangsweise gestatten, so dass sich die Frage nach der Notwendigkeit der Neuregelung stellt (stattdessen könnte eine klarstellende Äußerung in den Erläuterungen vorgenommen werden).

- Andererseits fehlt in der vorgeschlagenen Neuregelung das Kriterium einer (wenn auch nicht unmittelbar bevorstehenden) Gefährdung als positives Tatbestandsmerkmal. Dies erscheint zumindest unglücklich formuliert. Der zweite Satz erweckt darüber hinaus den Eindruck, dass die Gefahrenabwehr und der Behandlungserfolg als Beurteilungskriterien quasi gleichwertig nebeneinander stehen, obwohl der erwartete

Behandlungserfolg eine Freiheitsbeschränkung, anders als die Gefahrenabwehr, keinesfalls rechtfertigen kann (sondern erst, wenn die Gefährdung feststeht, als nachgeordnetes Element in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einfließen darf). Eine Überarbeitung der vorgeschlagenen Bestimmung – und allenfalls damit in Zusammenhang auch des geltenden Textes (Abs. 1) – wird angeregt.

In Bezug auf die im Allgemeinen Teil der Erläuterungen angesprochenen vorerst noch nicht verwirklichten Überlegungen ist anzumerken, dass es fraglich ist, inwieweit die Unterbringung von Jugendlichen, bei denen noch keine konkrete Fremd- oder Selbstgefährdung besteht, sondern lediglich die gedeihliche Entwicklung der Persönlichkeit gefördert werden soll, um eine allenfalls später auftretende Gefährdung abzuwehren, noch im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des PersFrG stünde. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass nach der Lehre bloß abstrakte Gefährdungen keine Freiheitsbeschränkung auf Grundlage des Art. 2 Abs. 1 Z 5 PersFrG rechtfertigen können (vgl. *Kopetzki*, Art. 2 PersFrG, in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht – Kommentar, Rz 67).

Zu Z 11 (§ 13):

Auf das beim Verfassungsgerichtshof anhängige Gesetzesprüfungsverfahren G 81/09 zu § 1 VSPBG wird ausdrücklich hingewiesen. Eine aufhebende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes hätte auch rechtliche Auswirkungen auf das nunmehr neu gestaltete System der Patientenvertretung nach dem Unterbringungsgesetz.

Im Übrigen sollte wohl auch § 1 VSPBG an die vorgeschlagene Neuregelung, nach der Vereine nicht mehr nur Patientenanwälte namhaft machen, sondern selbst als Vertreter auftreten sollen, angepasst werden.

In Bezug auf Abs. 3 wird empfohlen, im Hinblick auf die besondere Rechtsstellung der Patientenanwälte bezüglich der Wirksamkeit ihrer Bestellung an die in Abs. 2 vorgesehene Kundmachung in der Ediktsdatei anzuknüpfen und nicht bloß an die Namhaftmachung. Dafür sprechen insbesondere Publizitätsgründe.

Zu Z 29 (§ 34a):

Bezüglich der vorgeschlagenen Bestimmung des § 34a wird die Schließung von Rechtsschutzlücken ausdrücklich begrüßt. Angemerkt darf aber werden, dass die Regelung die Frage offen lässt, welche sonstigen Rechte beschränkt werden dürfen.

Aufgrund der hohen Eingriffsintensität der Norm wird auf das in solchen Fällen besonders hohe, von Art. 18 B-VG vorgegebene Determinierungserfordernis hingewiesen. Zumindest, soweit zum Eingriff in verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte (vgl. etwa die in den Erläuterungen genannten Rechte auf freie Meinungsäußerung und Religionsausübung) ermächtigt werden soll, kann auf die ausdrückliche Nennung dieser Rechte nicht verzichtet werden.

Eine konkretere Regelung empfiehlt sich außerdem auch, um Zweifelsfragen hinsichtlich des Verhältnisses zu „besonderen Rechtsvorschriften“ möglichst auszuschließen. Der „Vorrang“ der in den Erläuterungen genannten Art. 26 Abs. 5 und 95 Abs. 2 B-VG ergibt sich im Übrigen primär aus deren Verfassungsrang; dies sollte klargestellt werden.

In den Erläuterungen wird auch das „Recht auf Gleichbehandlung ungeachtet des Geschlechts, der Abstammung und Herkunft, der Sprache, der politischen Überzeugung und des religiösen Bekenntnisses“ als nach der vorgeschlagenen Bestimmung beschränkbares Recht genannt. Damit wird im Wesentlichen der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz paraphrasiert, der aber nicht nur die Vollziehung, sondern auch die Gesetzgebung bindet. Einfachgesetzliche Ermächtigungen zur Ungleichbehandlung aus den oben genannten Gründen sind unzulässig, es sei denn, die Ungleichbehandlung ist ausnahmsweise sachlich gerechtfertigt; eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von untergebrachten Personen aus Gründen des Geschlechts, der Abstammung und Herkunft, der Sprache, der politischen Überzeugung oder des religiösen Bekenntnisses ist aber schwer denkbar. Dieser Hinweis in den Erläuterungen sollte daher entfallen. (Die Formulierung wurde offenbar aus § 27d KSchG betreffend den Heimvertrag übernommen; dort geht es aber nicht um die einseitige Beschränkung, sondern um die Konkretisierung bzw. „Feststellung“ des Rechts auf Gleichbehandlung im Verhältnis zwischen Heimbewohner und Heimträger).

Zu Artikel II (Änderung des Heimaufenthaltsgesetzes):

Zu Z 2 (§ 5):

Aus systematischen Gesichtspunkten könnte überlegt werden, den Abs. 1 in § 4 als einen neuen Abs. 2 aufzunehmen, da in dieser Bestimmung die psychische Krankheit oder geistige Behinderung als Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Freiheitsbeschränkung von Heimbewohnern normiert ist.

Auffallend ist, dass die geltende Regelung, wonach eine Freiheitsbeschränkung, die voraussichtlich mehr als 24 Stunden andauern oder wiederholt erforderlich sein wird, nur von einem Arzt angeordnet werden darf, entsprechend der Novellierungsanordnung offenbar ersatzlos entfallen soll. Angesichts dessen, dass gemäß § 4 (und Art. 2 Abs. 1 Z 5 PersFrG) eine Freiheitsbeschränkung nur aufgrund einer psychischen Krankheit angeordnet werden darf und davon auszugehen ist, dass auch das Krankheitsbild in die verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung der Freiheitsbeschränkung einzubeziehen ist (also eine Einzelfallbeurteilung erforderlich ist, die wohl nicht durch die in § 5 Abs. 1 vorgesehenen Nachweisen ersetzt werden kann), entstehen Bedenken dagegen, dass auch bei nicht bloß kurzfristigen Freiheitsbeschränkungen kein Arzt an der Entscheidung mitwirkt.

Legistische Bemerkungen:

In der Novellierungsanordnung des Art. I Z 19 wird auf das überflüssige Wort „in“ hingewiesen.

Auf das überflüssige Paragraphenzeichen in der Novellierungsanordnung zu Art. I Z 21 wird aufmerksam gemacht.

Es würde der legistischen Praxis entsprechen, Novellierungsanordnungen durchgehend zu nummerieren und nicht mit Buchstabenbezeichnungen zu untergliedern, wie dies im vorliegenden Entwurf geschieht. Dies hätte auch den Vorteil der leichteren Zitierbarkeit der Novellierungsanordnungen, während die in Teilen des Entwurfes gewählte Art der Bezeichnung trotz der zusammenhängenden Bezeichnung von Novellierungsanordnungen, die die gleiche Bestimmung im Stammgesetz betreffen, letztlich keine Vorteile mit sich bringt, weil die einzelnen, eine Bestimmung betreffenden Novellierungsanordnungen dennoch voneinander unabhängig bleiben.

Außerdem wird ersucht, geschützte Leerzeichen zu verwenden, wenn Wörter, Abkürzungen, Zeichen oder Zahlen am Zeilenende nicht getrennt werden sollen (insbesondere zwischen Gliederungsbezeichnungen und Zahlen und zwischen sonstigen sprachlogisch zusammengehörigen Begriffen).

Diese Stellungnahme wird im Sinne der EntschlieÙung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

27. August 2009
Für den Bundeskanzler:
i.V. SPORRER

Elektronisch gefertigt