

Geschäftszahl: BMVRDJ-S707.000/0003-IV 3/2019

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz und das Namensänderungsgesetz geändert werden Stellungnahme des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I – IV

Das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I – IV beehrt sich, zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Sicherheitspolizeigesetz und das Namensänderungsgesetz geändert werden, nachfolgende Stellungnahme abzugeben:

Zu Art. 1 Z 2, 8 und 10 (§§ 22 Abs. 2, 56 Abs. 1 Z 9, 84 Abs. 1 Z 2 SPG):

Die Einleitung im neu angefügten zweiten Satz „Zu diesem Zweck“ stellt sprachlich einen Bezug zum ersten Satz her, somit zu „gefährlichen Angriffen auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Sittlichkeit, Vermögen oder Umwelt“. Letzteres wird im Kontext der Fallkonferenzen zu „mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen (§ 17) gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Sittlichkeit“. Es wird daher angeregt, die Bezugnahme auf den ersten Satz des § 22 Abs. 2 SPG zu entfernen. Ferner wird angeregt, in den Erläuterungen beispielhaft darzulegen, wer mit „mit dem Vollzug öffentlicher Aufgaben insbesondere zum Zweck des Schutzes vor und der Vorbeugung von Gewalt sowie der Betreuung von Menschen betrauten Einrichtungen“ gemeint ist.

Ziel einer Fallkonferenz ist der Schutz einer gefährdeten Person. Dies bedingt eine entsprechende Information dieser; wobei diese Aufgabe - wie in den Vorbereitungen im Rahmen der Task Force Strafrecht dargelegt - allein der Sicherheitsbehörde als

sicherheitspolizeiliche Aufgabe zukommen soll. Maßgebliche Bestimmung für diese Information dürfte § 22 Abs. 4 SPG sein, der allerdings davon spricht, dass es sich um „einen gefährlichen Angriff gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Vermögen“ handeln muss. Nun ist die Voraussetzung der Einberufung einer Fallkonferenz nach § 22 Abs. 2 SPG aber, dass ein bestimmter Mensch „eine mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlung (§ 17) gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Sittlichkeit“ begehen wird. Hier wäre ein Gleichklang (insbesondere auch in den Begrifflichkeiten gefährlicher Angriff nach § 16 Abs. 2 und 3 SPG und mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlung nach § 17 SPG) herzustellen; steht etwa eine strafbare Handlung gegen die Sittlichkeit im Raum, wäre de lege lata § 22 Abs. 4 SPG als Grundlage der aus der Fallkonferenz abgeleiteten Information wohl nicht anwendbar.

Nach § 56 Abs. 1 Z 9 SPG sind die Teilnehmer einer Fallkonferenz – sofern sie nicht ohnehin der Amtsverschwiegenheit unterliegen – zur vertraulichen Behandlung der Daten verpflichtet. Unklar ist, ob die einberufende Sicherheitsbehörde ebenfalls zum Kreis der Teilnehmer zählt. In diesem Fall bestünde nämlich ein Widerspruch zur Bestimmung des § 22 Abs. 4 SPG, auch die Sicherheitsbehörde wäre dann grundsätzlich durch die Vertraulichkeit gebunden. Hier wird eine Klarstellung dahingehend angeregt, dass diese strikte Vertraulichkeit die Sicherheitsbehörde im Bereich der Gefahrenabwehr nicht bindet. Die Sanktionierung eines Bruchs der Vertraulichkeit ist zu begrüßen.

Zu Art. 1 Z 5 (§ 38a SPG):

Zu Abs. 2:

Nach § 38a Abs. 2 Z 2 SPG soll künftig die Abnahme aller in der Gewahrsame des Gefährders befindlichen Schlüssel zur vom Betretungsverbot erfassten Wohnung für die einschreitenden Organe erforderlichenfalls auch die Durchsuchung des Gefährders (und der mit ihm geführten Behältnisse wie Koffer und Taschen) umfassen. Sofern Grund zur Annahme besteht, der Betroffene habe den Schlüssel in seinem Körper versteckt, soll mit der Durchsuchung ein Arzt betraut werden.

In den Erläuterungen wird auf die sinngemäße Anwendung des § 40 SPG Bezug genommen, der den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Befugnis einräumt, festgenommene Personen oder Menschen, bei denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, diese stünden mit einem gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Eigentum gerichteten gefährlichen Angriff in Zusammenhang zu durchsuchen, um entweder sicherzustellen, dass diese während ihrer Anhaltung weder ihre eigene körperliche Sicherheit noch die anderer gefährden und nicht flüchten können, oder wenn aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie hätten einen Gegenstand bei sich, von dem Gefahr ausgeht. In Abs. 3 leg. cit. wird diese Durchsuchungsbefugnis auch auf mitgeführte Behältnisse (wie Koffer oder Taschen) erstreckt. Abs. 4 leg. cit. legt fest, dass sich die Organe des öffentlichen

Sicherheitsdienstes auf die Durchsuchung der Kleidung und Besichtigung des Körpers zu beschränken haben. In Fällen, in denen vermutet wird, der Betroffene habe einen Gegenstand in seinem Körper versteckt, ist mit der Durchsuchung ein Arzt zu betrauen.

Die Durchsuchung gemäß § 40 Abs. 1 SPG dient ausschließlich dem Zweck zu verhindern, dass Menschen, während sie festgenommen sind, weder sich noch andere gefährden können und dass sie keine Gegenstände bei sich haben, die ihnen die Flucht ermöglichen würden. Für die Anwendung der Befugnis gemäß Abs. 2 leg. cit. sind bestimmte Tatsachen erforderlich. Auszugehen ist von einer ex-ante-Betrachtung, also ob zum Zeitpunkt des Einschreitens zulässigerweise davon ausgegangen werden kann, dass eine Person mit einem gefährlichen Angriff in Zusammenhang steht und einen Gegenstand bei sich hat, von dem eine Gefahr ausgeht. Der Begriff des Durchsuchens bedeutet eine Suche nach etwas, von dem unbekannt ist, wo es sich befindet und im Fall des § 40 auch, ob ein solcher Gegenstand überhaupt existiert (*Pürstl/Zirnsack, SPG² (2011) [§ 40 Rz 4ff]*). Einfachgesetzliche Regelungen, die eine Personsdurchsuchung vorsehen, sind am Maßstab des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu messen (*Pürstl/Zirnsack, SPG² (2011) [§ 40 Rz 1]*).

Bereits bisher waren die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, alle im Gewahrsam des Gefährdeters befindlichen Schlüssel zur vom Betretungsverbot betroffenen Wohnung – erforderlichenfalls auch mit Zwangsgewalt - abzunehmen, um das Betretungsverbot zu effektuieren (*Thanner/Vogl, SPG² (2013) [§ 38a Rz 17]*).

§ 38a Abs. 1 SPG (neu) nimmt Bezug auf Menschen, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen, insbesondere wegen eines vorangegangenen gefährlichen Angriffs, Gefahr ausgeht und bei denen die Begehung eines weiteren gefährlichen Angriffs auf Leben, Gesundheit oder Freiheit befürchtet wird, sodass die Formulierung im Wesentlichen mit den in § 40 SPG festgelegten Voraussetzungen übereinstimmt. Die Durchsuchung zur Abnahme der Wohnungsschlüssel soll einer weiteren Effektuierung des ausgesprochenen Betretungsverbots dienen und daher auch einer konkreten Gefahr, nämlich jener der Begehung eines weiteren gefährlichen Angriffs entgegenwirken, die sich durch die Möglichkeit ergibt, mithilfe eines einbehaltenen oder verborgenen Schlüssels weiterhin uneingeschränkt Zugang zu Wohnung und Gefährdetem zu haben.

Im Ergebnis stellt sich die in § 38a Abs. 2 Z 2 SPG neu eingeführte Durchsuchungsbefugnis nach Einschätzung des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I - IV als eine mit den Grundsätzen des Art. 8 Abs. 2 EMRK in Einklang stehende, zielführende und auch verhältnismäßige Maßnahme zum Schutz gefährdeter Personen dar.

Zu Abs. 4:

1. Nach § 38a Abs. 4 erster Satz SPG des Entwurfs sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet, den Gefährdeten über die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b und 382e EO und geeignete Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3) zu informieren.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I - IV sollten die Sicherheitsbehörden auch über die Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre (sog. „Stalking-EV“ nach § 382g EO) zu beantragen, informieren. Schließlich kann diese einstweilige Verfügung im Einzelfall besseren bzw. erweiterten Schutz gewähren als eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO. Es darf daher angeregt werden, das Zitat dementsprechend um § 382g EO zu ergänzen, sodass der erste Satz des § 38a Abs. 4 SPG wie folgt lautet:

„Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, den Gefährdeten über die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b, 382e und 382g EO und geeignete Opferschutzeinrichtungen (§ 25 Abs. 3) zu informieren.“

2. Nach § 38a Abs. 4 Z 1 SPG des Entwurfs sind die Sicherheitsbehörden verpflichtet, über die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots zu informieren, *„sofern der Gefährdete minderjährig ist und es im Einzelfall erforderlich erscheint, jene Menschen, in deren Obhut er sich regelmäßig befindet, ...“*.

Demgegenüber regelt § 38a Abs. 4 SPG idGF, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes verpflichtet sind, sofern Unmündige gefährdet sind, unverzüglich den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger gemäß § 37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 (B-KJHG 2013), BGBl. I Nr. 69, und den Leiter einer Einrichtung gemäß Abs. 1 Z 2 für die das Betretungsverbot verhängt wurde, zu informieren.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, Sektionen I – IV sollte im Vergleich zum bisherigen Recht das Schutzniveau nicht gesenkt werden. Während bisher bei unmündigen Minderjährigen eine unbedingte Verpflichtung vorgesehen ist, die Kinderbetreuungseinrichtung zu verständigen, sieht dies der Entwurf nur noch vor, wenn dies im Einzelfall erforderlich ist. Die Beurteilung der Erforderlichkeit wird aber in vielen Fällen – ohne Kenntnis der näheren Umstände – den Sicherheitsbehörden nur schwer oder gar nicht möglich sein. In den Erläuterungen wird zwar ausgeführt, dass die nunmehr vorgesehene Erforderlichkeit regelmäßig gegeben ist, wenn es sich bei der gefährdeten Person um einen unmündigen Minderjährigen handelt. Es sollte aber im Gesetz ausdrücklich geregelt werden, dass nach wie vor bei Unmündigen eine zwingende Verständigung erfolgt. Das Gleiche sollte grundsätzlich auch für mündige Minderjährige

gelten, wobei hier eine Ausnahmeregelung denkbar wäre (soweit die Information im Einzelfall nicht erforderlich scheint).

Es darf daher angeregt werden, § 38a Abs. 4 zweiter Satz SPG wie folgt anzupassen:

„Darüber hinaus sind sie verpflichtet,

1. sofern der Gefährdete minderjährig ist, jene Menschen, in deren Obhut er sich regelmäßig befindet, außer wenn er mündig ist und die Information im Einzelfall nicht erforderlich erscheint, sowie

2. sofern ein Minderjähriger in der vom Betretungsverbot erfassten Wohnung wohnt, unverzüglich den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger

über die Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots zu informieren.“

Zu Abs. 6:

Um einen effektiven Rechtsschutz, der auch die einstweilige Verfügung nach § 382g EO (zum Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre) umfasst, sollte § 38a Abs. 6 SPG entsprechend angepasst werden. Bei der Dokumentation der Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots sollte auch auf die Umstände Bedacht genommen werden, die für ein Verfahren nach § 382g EO von Bedeutung sein können.

Es darf daher angeregt werden, § 38a Abs. 6 SPG wie folgt anzupassen:

„Bei der Dokumentation der Anordnung eines Betretungs- und Annäherungsverbots ist auf die für das Einschreiten maßgeblichen Umstände sowie auf jene Bedacht zu nehmen, die für ein Verfahren nach §§ 382b, 382e und 382g EO oder für eine Abklärung der Gefährdung des Kindeswohls durch den zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger von Bedeutung sein können.“

Zu Abs. 8:

Im dritten Satz des § 38a Abs. 8 in den Erläuterungen sollte es anstatt „...soll dem Gefährder künftig die Verpflichtung treffen“ richtigerweise „soll den Gefährder künftig die Verpflichtung treffen“ lauten.

Zu Abs. 9:

Nach dem vorgeschlagenen § 38a Abs. 9 SPG soll der Gefährder bei Vorliegen zwingender Notwendigkeit örtliche oder zeitliche Ausnahmen vom Betretungs- und Annäherungsverbot beantragen können. Um potentielle Drucksituationen auf die gefährdete Partei zu verhindern, soll dieser laut den Erläuterungen zu ihrem eigenen Schutz kein solches

Antragsrecht zukommen und sie soll auch nicht Partei in diesem Verfahren sein. Der Antrag müsse vom Gefährder begründet werden und sei an die örtlich zuständige Sicherheitsbehörde zu richten, die über den Antrag möglichst rasch zu entscheiden hat und dabei die zwingenden Erfordernisse unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen der gefährdeten Person zu prüfen hat. Die Behörde habe der gefährdeten Person Gelegenheit zu geben, sich zum Antrag zu äußern, ein vollinhaltlich stattgebender Bescheid bedürfe keiner Begründung (§ 58 Abs. 2 AVG). Die Entscheidung sei der gefährdeten Person unverzüglich zur Kenntnis zu bringen, ohne dass damit eine Rechtsmittellegitimation verbunden wäre.

1. Zunächst darf dazu entsprechend dem System verfahrensrechtlicher Bestimmungen angeregt werden, für die Äußerungsmöglichkeit der gefährdeten Partei eine Frist (z.B. im Sinne einer Maximalfrist oder „binnen angemessener Frist“) vorzusehen, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und eine rasche Entscheidung der Behörde auch effektiv sicherstellen zu können.

2. Dass der gefährdeten Partei im in § 38a Abs. 9 SPG vorgesehenen „Ausnahme-Verfahren“ weder Parteistellung noch Rechtsmittellegitimation zukommen und ein dem Antrag des Gefährders vollinhaltlich stattgebender Bescheid gemäß § 58 Abs. 2 AVG keiner Begründung bedürfen soll, begegnet aus Sicht des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I - IV rechtsstaatlichen Bedenken.

Zwar können die Überlegungen, wonach der gefährdeten Partei zu ihrem Eigenschutz kein entsprechendes Antragsrecht zukommen soll, nachvollzogen werden, letztlich würde die vorgeschlagene Regelung allerdings dazu führen, dass die gefährdete Partei in einer allfälligen Äußerung zwar ihre Bedenken gegen die Gewährung einer Ausnahme vom Betretungs- und Annäherungsverbot darlegen könnte, sich gegen eine dem Antrag des Gefährders vollinhaltlich stattgebende Entscheidung allerdings trotz gravierenden Eingriffs in ihre subjektiven Interessen in keiner Weise rechtlich zur Wehr setzen und – mangels Begründungspflicht nach § 58 Abs. 2 AVG – noch nicht einmal die Gründe für eine derartige Ausnahmeregelung im Hinblick auf das zu ihrem Schutz ausgesprochene Betretungs- und Annäherungsverbot erfahren könnte.

Die Begründung erstinstanzlicher Bescheide darf nach § 58 Abs. 2 AVG dann entfallen, wenn im Spruch des Bescheides dem Standpunkt der Partei vollinhaltlich Rechnung getragen und nicht über Einwendungen oder Anträge von Beteiligten abgesprochen wird. Da begriffsmäßig nur jene Personen Anträge stellen und Einwendungen iSd § 42 AVG erheben können, die an der Sache kraft subjektiven Rechts beteiligt sind, ist davon auszugehen, dass mit Beteiligten im vorliegenden Zusammenhang nur die Parteien gemeint sind. (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 58 Rz 27ff). Nach VwGH 27.11.1995, 95/10/0048, beruht der Entfall der Begründungspflicht gemäß § 58 Abs. 2 AVG auf der Überlegung, dass die Begründung eines Bescheides, mit dem

im Einparteienverfahren dem Antrag der Partei vollinhaltlich stattgegeben wurde, entbehrlich ist, weil mangels Rechtsschutzinteresses der Partei ein Rechtsmittel gegen einen solchen Bescheid nicht zulässig ist (vgl. auch VwSlg 5007 A/1959; Svoboda, Begründung 262).

Insgesamt ist somit – dem Telos des § 58 Abs. 2 AVG entsprechend – ein erstinstanzlicher Bescheid immer dann zu begründen, wenn dadurch in subjektive Rechte einer Partei (einschließlich des Antragstellers) eingegriffen wird, weil die Partei diese Rechte nur dann sachgemäß verteidigen kann, wenn sie die Gründe für den Eingriff erfährt (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 58 Rz 30).

Die Frage des Entfalls der Begründungspflicht hängt daher im konkreten Fall im Wesentlichen von der Frage einer allfälligen Parteistellung der gefährdeten Partei ab.

Gemäß § 8 AVG kommt Parteistellung allen (natürlichen und juristischen) Personen zu, die entweder vermöge eines Rechtsanspruchs oder vermöge eines rechtlichen Interesses an der Sache beteiligt sind. Parteistellung kommt allen Personen zu, deren subjektive Rechtssphäre im Verfahren unmittelbar berührt wird, deren (auch privatrechtliche) Rechtsstellung durch den Bescheid eine Änderung erfahren kann (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 8 Rz 4).

Bei der Beurteilung der Frage, woran man ein subjektives Recht erkennt, kommt es nach Ansicht des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I - IV auf den Schutzzweck der Norm an. Im Zweifel ist demnach ein subjektives Recht und damit eine Befugnis zur Rechtsverfolgung im Rechts(schutz)staat immer dann zu vermuten, wenn nicht ausschließlich öffentliche Interessen, sondern zumindest auch das Interesse einer im Besonderen betroffenen und damit von der Allgemeinheit abgrenzbaren Person für die gesetzliche Festlegung der verpflichtenden Norm maßgebend war (sog. „Schutznormtheorie“). Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann gegeben, wenn der Einzelne in einem Leistungsbescheid zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichtet wird oder wenn ein Bescheid die Einschränkung eines Rechts oder eine belastende Feststellung zum Gegenstand hat (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 8 Rz 6).

Eine Parteistellung kann nur im Zusammenhang mit einem konkreten Verwaltungsverfahren bestehen. In diesem Sinn sind all jene Personen Parteien, deren Rechte im Sinne des § 8 AVG vom Ausgang des Verfahrens abhängig sind (*Hengstschläger/Leeb*, AVG § 8 Rz 9).

Der gefährdeten Partei einerseits – aufgrund des offensichtlichen Eingriffs in ihre subjektiven Interessen - eine Äußerungsmöglichkeit einzuräumen, ihr andererseits aber in diesem Verfahren die Parteistellung und Rechtsmittellegitimation abzusprechen, erscheint im Ergebnis nicht nachvollziehbar und steht auch mit den angeführten Prinzipien in Widerspruch.

Gerade die subjektive Rechtssphäre der gefährdeten Partei, zu deren Schutz ursprünglich das Betretungs- und Annäherungsverbot ausgesprochen wurde, ist es, die in diesem Verfahren unmittelbar berührt wird. Die Gewährung einer möglichen Ausnahmeregelung für den Gefährder führt zu einer unmittelbaren Auswirkung auf die Position der gefährdeten Partei im Sinne einer Einschränkung der zu ihren Gunsten festgelegten Schutzbestimmung, sodass nach Ansicht des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I - IV von ihrer Parteistellung iSd § 8 AVG auszugehen wäre. Dies würde in weiterer Folge aber auch zu einer Begründungspflicht jedes Bescheids und einer Rechtsmittellegitimation der gefährdeten Partei führen.

Zu Abs. 10:

Laut Ministerialentwurf für ein Drittes Gewaltschutzgesetz (158 /ME 26. GP) ist in § 395 Abs. 1 EO vorgesehen, dass die Gerichte die Sicherheitsbehörden auch von einem Antrag auf Erlassung einer EV nach § 382g Abs. 1 Z 1, 3 und 8 EO verständigen; dies betrifft ein – nach § 382g Abs. 3 EO von den Sicherheitsbehörden auch vollziehbares – Kontakt-, Verfolgungs-, Aufenthalts- und Annäherungsverbot. Diese Verständigung macht aber nur Sinn, wenn damit die Verlängerung des Betretungsverbots nach § 38a SPG verbunden ist (wie bei der Verständigung von einem Antrag auf Erlassung einer EV nach §§ 382b und 382e EO). Diese Rechtsfolge wird aus Sicht des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Sektionen I - IV im Sinn eines weitergehenden Opferschutzes und auch im Sinn einer gebotenen Gleichbehandlung mit anderen einstweiligen Verfügungen zum Schutz vor Gewalt (§§ 382b und 382e EO) befürwortet. Dementsprechend darf angeregt werden, in § 38a Abs. 10 SPG auch auf § 382g Abs. 1 Z 1, 3 und 8 EO zu verweisen, sodass § 38a Abs. 10 erster Satz SPG wie folgt lautet:

„Das Betretungs- und Annäherungsverbot endet zwei Wochen nach seiner Anordnung oder, wenn die Sicherheitsbehörde binnen dieser Frist vom ordentlichen Gericht über die Einbringung eines Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach §§ 382b, 382e und 382g Abs. 1 Z 1, 3 und 8 EO informiert wird, mit dem Zeitpunkt der Zustellung der Entscheidung des ordentlichen Gerichts an den Antragsgegner, längstens jedoch vier Wochen nach seiner Anordnung.“

Diese Stellungnahme wird gleichzeitig auch an das Präsidium des Nationalrates gesendet.

21.6.2019

Für den Bundesminister:

i.V. Mag. Clemens Burianek

Elektronisch gefertigt