

## Vorblatt

### **Problem:**

Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 18. Dezember 2002, (OPCAT) ist am 22. Juni 2006 in Kraft getreten und von Österreich am 25. September 2003 unterzeichnet worden. Das Regierungsprogramm der Bundesregierung für die XXIV. Gesetzgebungsperiode sieht die Durchführung des OPCAT vor.

### **Ziel:**

Mit den im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des B-VG sollen die verfassungsgesetzlichen Voraussetzungen für die Durchführung des OPCAT geschaffen werden.

### **Inhalt/Problemlösung:**

Verwirklichung dieses Vorhabens durch Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes.

Nationaler Mechanismus zur Verhütung von Folter soll die Volksanwaltschaft (mit ihren Kommissionen) sein. Als Beratungsorgan soll von der Volksanwaltschaft ein Menschenrechtsbeirat eingerichtet werden, der an die Stelle des Menschenrechtsbeirats gemäß § 15a des Sicherheitspolizeigesetzes tritt.

### **Alternativen:**

Keine.

### **Auswirkungen des Regelungsvorhabens:**

#### **– Finanzielle Auswirkungen:**

Das Vorhaben ist ausgaben- bzw. kostenwirksam, dient jedoch im Wesentlichen der Durchführung des OPCAT.

#### **– Wirtschaftspolitische Auswirkungen:**

##### **– Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort Österreich:**

Keine.

##### **– Auswirkungen auf die Verwaltungskosten für Bürger/innen und für Unternehmen:**

Es werden keine Verwaltungskosten für Unternehmen verursacht. Es sind keine Informationsverpflichtungen für Bürger/innen vorgesehen.

##### **– Auswirkungen in umweltpolitischer Hinsicht, insbesondere Klimaverträglichkeit:**

Das Regelungsvorhaben ist nicht klimarelevant. Mit anderen umweltbezogenen Auswirkungen ist ebenfalls nicht zu rechnen.

##### **– Auswirkungen in konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht:**

Keine.

##### **– Geschlechtsspezifische Auswirkungen:**

Keine.

### **Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union:**

Die vorgesehenen Regelungen fallen nicht in den Anwendungsbereich des Rechts der Europäischen Union.

### **Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens:**

Der Entwurf kann gemäß Art. 44 Abs. 1 B-VG vom Nationalrat nur in Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden.

## Erläuterungen

### Allgemeiner Teil

Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 18. Dezember 2002, UN Doc. A/RES/57/199 (2003), (OPCAT) ist am 22. Juni 2006 in Kraft getreten. Österreich hat das OPCAT am 25. September 2003 unterzeichnet. Das Regierungsprogramm der Bundesregierung für die XXIV. Gesetzgebungsperiode sieht die Durchführung des OPCAT vor. Mit den im Entwurf vorgeschlagenen Änderungen insbesondere im achten Hauptstück des B-VG (Volksanwaltschaft) soll die Grundlage für einen Beitritt Österreichs zum OPCAT geschaffen werden.

Gemäß Art. 3 OPCAT errichtet, bestimmt oder unterhält jeder Vertragsstaat auf innerstaatlicher Ebene eine oder mehrere Stellen, die zur Verhütung von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe Besuche durchführen (so genannter nationaler Mechanismus zur Verhütung von Folter oder nationaler Präventionsmechanismus [NPM]). Das Regierungsprogramm der Bundesregierung für die XXIV. Gesetzgebungsperiode sieht für die Durchführung des OPCAT eine Zuständigkeit der Volksanwaltschaft vor. Auch andere europäische Staaten haben die Ombudsstelle(n) als NPM vorgesehen (zB Dänemark, Schweden, Tschechische Republik, Slowenien, Zypern und Polen). Durch die Übertragung dieser Aufgabe auf die Volksanwaltschaft können bestehende Strukturen genutzt werden und die Bestimmungen über die Volksanwaltschaft (etwa hinsichtlich der Erteilung von Empfehlungen gemäß Art. 148c B-VG) Anwendung finden.

NPM soll die Volksanwaltschaft (mit ihren Kommissionen) sein. Als Beratungsorgan soll von der Volksanwaltschaft ein Menschenrechtsbeirat eingerichtet werden, der an die Stelle des Menschenrechtsbeirats gemäß § 15a des Sicherheitspolizeigesetzes – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, tritt.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen wurden gemeinsam mit der Volksanwaltschaft ausgearbeitet. In diesen Prozess wurden sowohl Nichtregierungsorganisationen, die sich der Wahrung von Menschenrechten widmen, als auch der Menschenrechtsbeirat gemäß § 15a SPG einbezogen (vgl. zu den Grundsätzen der Einrichtung eines NPM in „an open, transparent and inclusive process which involves a wide range of stakeholders, including civil society“ Z 16 der Guidelines on national preventive mechanisms des UN-Subcommittee on Prevention of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment vom 9. Dezember 2010, CAT/OP/12/5).

#### **Finanzielle Auswirkungen:**

Das Vorhaben ist ausgaben- bzw. kostenwirksam, dient jedoch im Wesentlichen der Durchführung des Völkerrechts (vgl. insbesondere die Pflicht zur Finanzierung des NPM durch den Vertragsstaat in Art. 18 Abs. 2 OPCAT). Die tatsächliche Höhe dieser Ausgaben bzw. Kosten wird von Häufigkeit und Umfang der tatsächlichen Prüfungen durch die Volksanwaltschaft (samt Kommissionen) in ihrer Funktion als NPM abhängen und kann zum gegenwärtigen Zeitpunkt mangels entsprechender Erfahrungswerte einer OPCAT-Praxis nicht beziffert werden. Da der Menschenrechtsbeirat gemäß § 15a SPG samt Kommissionen zu Gunsten der neuen Struktur entfallen bzw. in der neuen Struktur aufgehen soll, sind insoweit keine wesentlichen Mehraufwendungen zu erwarten. Die Kosten des Unterausschusses (internationaler Präventionsmechanismus) tragen die Vereinten Nationen (vgl. Art. 25 OPCAT).

#### **Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit zur Erlassung dieses Bundesverfassungsgesetzes ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 Z 1 B-VG („Bundesverfassung“).

### Besonderer Teil

#### **Zu Z 1 (Art. 22) und Z 7 (Art. 148b Abs. 1 erster Satz):**

Art. 22 B-VG gilt nach herrschender Auffassung nur für die Organe der Gebietskörperschaften Bund, Länder und Gemeinden, nicht jedoch für die Organe von Gemeindeverbänden; für Art. 148b Abs. 1 B-VG gilt Entsprechendes. Aus Anlass der Durchführung des OPCAT soll der Anwendungsbereich beider Bestimmungen auf Organe der Gemeindeverbände ausgedehnt werden, zumal etwa Pflegeheime häufig von Gemeindeverbänden geführt werden.

#### **Zu Z 2 (Art. 126d Abs. 1 zweiter Satz):**

Die Wendung „unter allfälliger Antragstellung“ soll entfallen, um die Bestimmung an den in Z 10 vorgeschlagenen Art. 148d Abs. 1 anzugleichen. Schon bisher wurde die zitierte Wortfolge nicht als

formelles Antragsrecht oder Recht zur Gesetzesinitiative, sondern als bloßer Hinweis darauf verstanden, dass es dem Rechnungshof erlaubt ist, dem Nationalrat Anregungen für allfällige weitere Schritte zu geben (vgl. *Kroneder-Partisch*, Art. 126d B-VG, in: Korinek/Holoubek [Hrsg.], Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg. [2001], Rz 9 mwH); daran soll sich nichts ändern.

**Zu Z 3 (Art. 148a Abs. 1 erster Satz) und Z 4 (Art. 148a Abs. 2):**

Es soll klargestellt werden, dass von der Volksanwaltschaft zu prüfende Missstände auch in der Verletzung in Menschenrechten bestehen können.

**Zu Z 5 (Art. 148a Abs. 3) und Z 6 (Art. 148a Abs. 4 bis 6 neu):**

Durch den vorgeschlagenen Abs. 3 soll die Volksanwaltschaft einerseits als NPM im Sinne des OPCAT eingerichtet werden (Z 1), andererseits sollen ihr Aufgaben übertragen werden, die derzeit vom Menschenrechtsbeirat gemäß § 15a SPG besorgt werden (Z 2).

Der „Schutz der Menschenrechte“ im Sinne des Einleitungssatzes des vorgeschlagenen Abs. 3 schließt den „Schutz vor Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe“ im Sinne des OPCAT mit ein, geht jedoch darüber hinaus.

„Ort[e] einer Freiheitsentziehung“ im Sinne des vorgeschlagenen Abs. 3 Z 1 sind im Sinne des Art. 4 Abs. 1 erster Satz OPCAT Orte, an denen Personen „auf Grund einer Entscheidung einer Behörde oder auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis die Freiheit entzogen ist oder entzogen werden kann“.

Zum vorgeschlagenen Abs. 3 Z 2 betreffend die Aufgabe der Volksanwaltschaft, die zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe zu beobachten und begleitend zu überprüfen, vgl. die Aufgaben des Menschenrechtsbeirats gemäß § 15a Abs. 1 zweiter Satz SPG.

Die neuen Kompetenzen gemäß Abs. 3 sollen der Volksanwaltschaft im „Bereich der Verwaltung des Bundes“ einschließlich der so genannten „Privatwirtschaftsverwaltung“ eingeräumt werden; für den Bereich der Landesverwaltung siehe die in Z 18 vorgeschlagene Änderung des Art. 148i Abs. 3.

Abs. 3 beinhaltet alle nach dem OPCAT erforderlichen Kontrollzuständigkeiten für den „Bereich der Verwaltung des Bundes“: Die Tatbestandselemente „Orte einer Freiheitsentziehung“ und „entzogen ist“ setzen ebenso wie die vorzusehenden Kontrollbesuche eine gewisse Dauer der Freiheitsentziehung voraus. Daraus ist zu schließen, dass nicht die behördliche Anordnung der Freiheitsentziehung, sondern deren Vollzug, genauer die Kompetenz zur Vollziehung der Freiheitsentziehung entscheidend dafür ist, ob ein Sachverhalt in die „Verwaltung des Bundes“ fällt. Insoweit werden auch gerichtlich angeordnete Freiheitsentziehungen wie etwa die Straf- oder Untersuchungshaft oder auch Maßnahmen der Unterbringung im Bereich der Bundesverwaltung (allenfalls Justizverwaltung) vollzogen. Auch durch Private angeordnete Freiheitsbeschränkungen etwa in Pflege-, Alters- und Behindertenheimen, in bestimmten anderen Einrichtungen zur Betreuung psychisch kranker oder geistig behinderter Pflegebedürftiger und von solchen Personen in Krankenhäusern (vgl. § 2 des Heimaufenthaltsgesetzes – HeimAufG, BGBl. I Nr. 11/2004, zuletzt geändert durch die Unterbringungs- und Heimaufenthaltsgesetzesnovelle 2010, BGBl. I Nr. 18, sind dem Bereich der Bundesverwaltung zuzuordnen: Es handelt sich dabei um Beleihungsphänomene (vgl. VfSlg. 16.929/2003 zum [Vorarlberger] Pflegeheimgesetz: „Eine unmittelbar durch das Gesetz eingeräumte Befugnis von Privaten zur Vornahme freiheitsbeschränkender und -entziehender Maßnahmen ohne oder gegen den Willen des von der Maßnahme Betroffenen, sohin eine gesetzliche Ermächtigung zur Setzung von Zwangsakten gegenüber Personen, ist der Sache nach verfassungsrechtlich als Beleihung [dazu vgl. zB VfSlg. 14.473/1996] zu beurteilen, [...]“), die dem Bund auch amtshaftungsrechtlich zuzurechnen sind (vgl. § 24 Abs. 1 HeimAufG).

**Zu Z 8 (Art. 148b Abs. 3):**

Die Mitglieder des Menschenrechtsbeirats und der Kommissionen sollen der Amtsverschwiegenheit im selben Umfang unterliegen wie die Volksanwaltschaft.

**Zu Z 10 (Art. 148d Abs. 1) und Z 11 (Art. 148d Abs. 2):**

Durch den vorgeschlagenen Art. 148d Abs. 1 zweiter Satz B-VG soll der Volksanwaltschaft die Erstattung von „Wahrnehmungsberichten“ ermöglicht werden. Der vorgeschlagene dritte Satz normiert eine Veröffentlichungspflicht der Volksanwaltschaft (vgl. den in Art. 1 Z 3 der Regierungsvorlage eines OPCAT-Durchführungsgesetzes vorgeschlagenen § 3 Abs. 3 des Volksanwaltschaftsgesetzes 1982). Die vorgeschlagenen Formulierungen orientieren sich an dem für den Rechnungshof geltenden Art. 126d Abs. 1 zweiter und vierter Satz B-VG.

**Zu Z 12 (Art. 148g Abs. 2 dritter Satz) und Z 13 (Art. 148g Abs. 3):**

In einigen Fällen ermöglicht Art. 148g Abs. 2 zweiter Satz B-VG seinem Wortlaut nach keine eindeutige Zuordnung der Nominierungsrechte zu den „drei mandatsstärksten Parteien des Nationalrates“. Dies gilt insbesondere dann, wenn im Nationalrat mehr als drei Parteien vertreten sind und bei der letzten Nationalratswahl die dritthöchste Anzahl von Mandaten von mindestens zwei, die zweithöchste Anzahl von mindestens drei oder die höchste Anzahl von mindestens vier Parteien erreicht worden ist. Der erstgenannte Fall hat sich im Jahr 2007 tatsächlich ereignet und wurde im Sinne der vorgeschlagenen Regelung gelöst. Nunmehr soll ausdrücklich klargestellt werden, dass in diesen Fällen die Zahl der bei der letzten Nationalratswahl abgegebenen Stimmen den Ausschlag gibt. Die gleiche Regelung wie für die Nominierungsrechte soll für den Wechsel der Vorsitzführung in der Volksanwaltschaft gelten. Die Formulierung dieser Bestimmung entspricht § 4 Abs. 9 dritter Satz des Wehrgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 146.

**Zu Z 14 (Art. 148g Abs. 4):**

Es soll klargestellt werden, dass bei vorzeitigem Ausscheiden eines Mitgliedes der Volksanwaltschaft die Bestimmungen der geltenden Geschäftsverteilung ex constitutione auf das neue Mitglied Anwendung finden. Die Erlassung einer neuen (oder Änderung der geltenden) Geschäftsverteilung durch die Volksanwaltschaft in ihrer neuen Zusammensetzung ist demnach nicht erforderlich (aber selbstverständlich möglich).

**Zu Z 15 (Art. 148g Abs. 5):**

Bereinigung eines Redaktionsversehens im Bundesverfassungsgesetz BGBl. I Nr. 2/2008.

Bei historisch-systematischer Interpretation, vor dem Hintergrund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum Begriff des „allgemeinen Vertretungskörpers“ sowie im Hinblick auf Art. 141 Abs. 1 lit. a B-VG (arg. „von Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern, zum Europäischen Parlament ...“) ist davon auszugehen, dass das „Europäische Parlament“ nicht als „allgemeiner Vertretungskörper“ im Sinne des B-VG zu qualifizieren ist (unrichtig *Strejcek*, Art. 23a B-VG, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg. [2003], Rz. 6). Aus diesem Grund wurden mit Bundesverfassungsgesetz BGBl. I Nr. 2/2008 die Unvereinbarkeitsbestimmungen in den Art. 92 Abs. 2, Art. 122 Abs. 5, Art. 134 Abs. 4 und Art. 147 Abs. 4 erster Satz B-VG um einen Verweis auf die Mitgliedschaft zum Europäischen Parlament ergänzt und einander sprachlich angeglichen.

Es wurde jedoch unterlassen, auch Art. 148g Abs. 5 entsprechend anzupassen. Die Formulierung der vorgeschlagenen Bestimmung orientiert sich an Art. 122 Abs. 5 B-VG.

**Zu Z 16 (Art. 148h Abs. 3):**

Zur Besorgung der Aufgaben der Volksanwaltschaft durch von ihr eingesetzte Kommissionen vgl. die Kommissionen des Menschenrechtsbeirats gemäß § 15c Abs. 1 SPG. Nähere Bestimmungen über die Zusammensetzung der Kommissionen, die Ernennung ihrer Mitglieder und die Willensbildung der Kommissionen werden gemäß Art. 148j B-VG bundesgesetzlich zu treffen sein.

Mit dem vorgeschlagenen Art. 148h Abs. 3 erster Satz soll der Menschenrechtsbeirat als Institution beibehalten und der Volksanwaltschaft als Beratungsorgan beigegeben werden.

Der vorgeschlagene Art. 148h Abs. 3 zweiter und dritter Satz enthält Grundsätze für die Zusammensetzung des Menschenrechtsbeirats und die Ernennung seiner Mitglieder und Ersatzmitglieder. „Stellen“ im Sinne des dritten Satzes können auch nichtstaatliche Institutionen (zB Nichtregierungsorganisationen) sein. Nähere Bestimmungen über die Zusammensetzung und die Willensbildung des Menschenrechtsbeirats werden gemäß Art. 148j B-VG bundesgesetzlich zu treffen sein.

Bei der Erlassung der bundesgesetzlichen Ausführungsregelungen wird insbesondere auf Art. 18 Abs. 2 und 4 OPCAT Bedacht zu nehmen sein; vgl. auch die, wenn auch rechtlich nicht verbindlichen, so genannten Pariser Prinzipien (Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 20. Dezember 1993, UN Doc. A/RES/48/134 [1993]).

**Zu Z 17 (Art. 148h Abs. 4):**

In der Geschäftsordnung und in der Geschäftsverteilung der Volksanwaltschaft sollen auch die Geschäftsordnungen des Menschenrechtsbeirats und der Kommissionen bzw. deren Geschäftsverteilungen geregelt werden.

**Zu Z 18 (Art. 148i Abs. 3):**

Bisher stand es den Ländern frei zu entscheiden, ob sie überhaupt eine Missstandskontrolle für den Bereich der Landesverwaltung einführen und, wenn ja, ob sie dafür die Volksanwaltschaft für zuständig

erklären oder eigene Einrichtungen schaffen. Demgegenüber sollen die Länder im Anwendungsbereich des OPCAT (vgl. die Prüfungskompetenz gemäß Art. 148a Abs. 3 Z 1) zur Schaffung eines NPM für den Bereich der Landesverwaltung bundesverfassungsgesetzlich verpflichtet sein.

Die Volksanwaltschaft soll auch für den Bereich der Verwaltung der Länder als NPM im Sinne des OPCAT fungieren können.

Alternativ sollen die Ländern ermächtigt werden, eigene Einrichtungen mit der Besorgung zumindest der Aufgaben nach Art. 148a Abs. 3 Z 1 zu betrauen. Die Besorgung dieser Aufgaben kann auch den – in Tirol und Vorarlberg bestehenden – „Einrichtungen mit gleichartigen Aufgaben wie die Volksanwaltschaft“ (Landesvolksanwaltschaften) übertragen werden. In diesem Fall wird insbesondere auf Art. 18 Abs. 2 und 4 OPCAT und die Pariser Prinzipien Bedacht zu nehmen sein.

Im Rahmen der Besorgung der Aufgaben gemäß Art. 148a Abs. 3 Z 1 sollen die Möglichkeit der Erteilung von Empfehlungen (vgl. Art. 148c B-VG) und Berichtspflichten (vgl. Art. 148d B-VG) verpflichtend vorzusehen sein, weil das OPCAT solche Reaktionsmöglichkeiten des NPM verlangt (vgl. Art. 19 lit. b und Art. 23 OPCAT).

**Zu Z 19 (Art. 151 Abs. xx):**

Der vorgeschlagene Art. 151 Abs. xx enthält Inkrafttretens- und Übergangsbestimmungen.

Soweit ein Land die Volksanwaltschaft bereits gemäß Art. 148i Abs. 1 B-VG durch Landesverfassungsgesetz für den Bereich der Landesverwaltung für zuständig erklärt hat, soll sich seine Erklärung ex constitutione auch auf die Aufgaben nach Art. 148a Abs. 3 erstrecken.

Allfällige Landesverfassungsgesetze gemäß Art. 148i Abs. 3 sollen bis zum Ablauf des xx. xxxxxx 201x+1 zu erlassen sein.