



Österreichische Liga  
für Menschenrechte

---

**BEFUND**  
**2021**

---

## DIE AUTORiNNEN DES MENSCHENRECHTSBEFUNDS 2021

### **Dr.<sup>in</sup> Barbara Helige** Menschenrechte – Menschenpflichten, Seite 4



Barbara Helige ist Präsidentin der Österreichischen Liga für Menschenrechte. Sie leitet das Bezirksgericht Döbling und ist ehemalige Präsidentin der RichterInnenvereinigung. Außerdem war sie Leiterin der Kommission zur Untersuchung der Missbrauchsfälle im ehemaligen Kinderheim am Wilhelminenberg.

### **Dr. Helmut Sax** Kinderrechte: Es braucht unabhängiges Monitoring statt Schönreden und Schwurbeln!, Seite 6



Senior researcher am Ludwig Boltzmann Institut für Grund- und Menschenrechte, ehemaliges Mitglied der Kindeswohlkommission.

### **Mag. Martin Marlovits** Fin de partie – nichts geht mehr. Ist eine Reform des Maßnahmenvollzugs überhaupt (noch) möglich?, Seite 8



Martin Marlovits war viele Jahre als Sachwalter und im „Clearing“ tätig, heute ist er stellvertretender Leiter des Fachbe-

reichs Erwachsenenvertretung bei VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnerververtretung und in dieser Funktion an den Arbeiten am 2. Erwachsenenschutz-Gesetz beteiligt.

### **Mag.<sup>a</sup> Judith Fitz** Warum wir ein Grundrecht auf Klimaschutz brauchen, Seite 10



Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Graz und Paris war sie als Referentin im Europäischen Parlament in Brüssel und Straßburg tätig. Von dort ging sie ans Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien. Seit September 2021 Universitätsassistentin (prae doc) am Institut für Rechtswissenschaften mit dem Schwerpunkt Klimaschutzrecht sowie Grund- und Menschenrechte.

### **Mag. Kenan Ibili, LL.M.** Staatsanwaltschaft, quo vadis?, Seite 12



Kenan Ibili ist seit 2016 Richter am Landesgericht für Strafsachen Wien und seit 2019 Vorstandsmitglied der Liga für Menschenrechte. Derzeit ist er in der Legistikabteilung für Strafverfahrensrecht im Bundesministerium für Justiz dienstzugeteilt.



**Mag. Sebastian Öhner**

Dein Recht auf Bildung zählt – aber anscheinend nicht immer gleich viel ..., Seite 16



Sebastian Öhner hat Rechtswissenschaften in Wien und Istanbul studiert. Seit 2017 engagiert er sich im Bereich

Kinderrechte, bei den Wiener Kinderfreunden und in Kooperation mit verschiedenen NGOs. Er ist Mitglied des Forums kritischer Jurist\*innen und Mitbegründer der Plattform „überzuckert – Tagesgeschehen rechtlich verstehen“. Seit 2021 arbeitet er als Rechtsreferent bei der Wiener Kinder- und Jugendanwaltschaft.

**MMag. Florian Horn**

Die aktuelle Lage der Grundrechte bei COVID-19-Maßnahmen, Seite 20



Florian Horn hat Rechtswissenschaften an den Universitäten Wien und Southampton, UK, sowie

Wirtschaftswissenschaften an der Wirtschaftsuniversität Wien studiert. Er ist Rechtsanwalt in Wien und hat Lehraufträge an der Universität Wien und an der Sigmund Freud PrivatUniversität. Horn ist Disziplinartrat und Rechtsanwaltsprüfer der Rechtsanwaltskammer Wien sowie Mitglied der Österreichischen Juristenkommission.

**Dr.<sup>in</sup> Heide Schmidt**

Volksbegehren als Chance, Seite 18



Heide Schmidt hat Rechtswissenschaften und Sozialwissenschaften studiert. Nach Tätigkeiten im

BM für Unterricht und zwölf Jahren in der Volksanwaltschaft wechselte sie ins Parlament, wo sie sich zunächst für die FPÖ und dann sieben Jahre als Gründerin des Liberalen Forums engagierte und auch die Funktion als 3. Nationalratspräsidentin ausübte. Danach Gründung des Instituts für eine offene Gesellschaft, das sich Fragen der Demokratie und der Grundrechte widmete. Heute ist Heide Schmidt Mit-Initiatorin des Anti-Korruptionsvolksbegehrens.

**Dr. phil. Reinhard Kreissl**

Polizei – Gewalt – Recht, Seite 22



Reinhard Kreissl, PD, ist habilitierter Soziologe. Er war in Forschung und Lehre an verschiedenen Universitäten in Deutschland,

den USA und Australien tätig, ab 2012 als wissenschaftlicher Leiter des Instituts für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien. Im Jahr 2015 gründete er das Wiener Zentrum für sozialwissenschaftliche Sicherheitsforschung VICESSE (vicesse.eu), als dessen Direktor er fungiert.



## MENSCHENRECHTE – MENSCHENPFLICHTEN

**Text** / Dr. Barbara Helige, Präsidentin der Österreichischen Liga für Menschenrechte, Leiterin des Bezirksgerichts Döbling, ehemalige Präsidentin der RichterInnenvereinigung

# EDITORIAL

Auch heuer beschäftigt sich der Menschenrechtsbefund mit den großen menschenrechtlichen Themen des abgelaufenen Jahres. Und hier stehen an prominenter Stelle nach wie vor Fragen ganz grundsätzlicher und grundrechtlicher Natur, die sich im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie stellen. Mittlerweile hat sich das am Beginn der Pandemie erkennbar gewesene Zusammenrücken der Gesellschaft eher in sein Gegenteil verkehrt. Entgegen der im vergangenen Jahr noch vorherrschenden Hoffnung hat sich durch die jetzt schon so lange dauernde Gesundheitskrise die Situation gesellschaftspolitisch zugespitzt. Es sind tiefe Risse in der Gesellschaft entstanden, wobei hier auch Konflikte zwischen grundrechtlich geschützten Werten offenbar werden. Die Corona-Krise hat eben eine große menschenrechtliche Dimension: Neben dem Schutz des Lebens und dem Recht auf Gesundheit sind weitere Grund- und Menschenrechte direkt oder indirekt von den Auswirkungen der Pandemie betroffen – beispielsweise das Recht auf Versammlungsfreiheit oder das Recht auf Bildung. Darüber hinaus ist es gerade in Krisensituationen geboten, Menschen in verletzlichen Lebenslagen besonders in den Blick zu nehmen. Dazu zählen unter anderem ältere Menschen, Kinder und Jugendliche, wohnungslose Menschen wie auch Menschen mit Behinderungen. Es soll nicht verhehlt werden, dass seit der immer unerträglicher werdenden Situation in den Spitälern das als selbstverständlich angesehene Recht auf Leben auch in den Mittelpunkt der Überlegungen gestellt werden muss. Das Pendel schlägt wohl stark in diese Richtung

aus, bei – und auch das muss betont werden – gleichzeitig möglichst schonenden Eingriffen in andere Grundrechte. Und hier offenbart sich eine gesellschaftspolitische Krise, die wohl auch mit der Heterogenität und Individualisierung der Gesellschaft zu tun hat. Ein Mangel an Solidarität führt zu Fehlinterpretationen des Grundgedankens der Menschenrechte, die vermehrt egozentrisch interpretiert werden. Der Umstand, dass auch Mitmenschen ebensolche Träger von Menschenrechten sind, die manchmal den eigenen Intentionen zuwiderlaufen, wird teils ignoriert, teilweise auch wütend bekämpft.

Diese Haltung findet sich aber nicht nur im Zusammenhang mit der Pandemie. Paradigmatisch sei hier die Klimakrise hervorgehoben.

“ **In Krisensituationen ist es geboten, Menschen in verletzlichen Lebenslagen besonders in den Blick zu nehmen.** “



” **Ein Mangel an Solidarität führt zu Fehlinterpretationen des Grundgedankens der Menschenrechte.** “

Diese höchst bedrohlich aufziehende Gefahr wird einerseits von großen Teilen der Gesellschaft ignoriert, was mutlose Politiker\*innen dazu verleitet, in Untätigkeit zu verharren. Auch wenn niemand wagen würde, es auszusprechen, manchmal kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, es gebe ein „Grundrecht auf günstigen Diesel“. Es sind die Jungen, die immer drängender eine Solidarität jener einfordern müssen, die nach wie vor Raubbau an der Umwelt begehen. Es wird ignoriert, dass die Lebensgrundlage eines großen Teils der Menschheit auf dem Spiel steht. Gäbe es nicht Aktivist\*innen wie die Preisträgerin des heurigen Menschenrechtspreises der Österreichischen Liga für Menschenrechte, Michaela Krömer, ebenso wie Fridays for Future, wären nicht einmal die bescheidenen Ergebnisse der diversen Klimakonferenzen zu erzielen.

Nicht anders ist die Situation, wenn es um die Zurücknahme eigener Interessen bzw. um Solidarität mit Menschen geht, die aufgrund von Kriegen und anderen Ereignissen zur Flucht gezwungen sind. Die Männer, Frauen und Kinder, die auf der Flucht ums Leben kommen, sind mittlerweile so selbstverständlich

geworden, dass Aufrufe zu ihrer Unterstützung kaum mehr wahrgenommen werden, und politisch Verantwortliche ungestört die Festung Europa ausbauen können. Der Widerstand der Politik gegen die Aufnahme bedrohter Frauen aus Afghanistan ist ein erschreckendes Zeichen mangelnder Solidarität.

Es könnten noch viele Beispiele gebracht werden. All jenen Fällen ist gemeinsam, dass durch entsprechende Grundrechtsnormen geschützte berechnete Interessen von Mitmenschen nicht als solche wahrgenommen werden und viele nur auf die eigene Befindlichkeit fokussieren. Einen Schritt weiter gehen aber jene, die – wie jetzt in der Pandemie – Grundrechte anderer boykottieren, demokratisch zustande gekommene Gesetze als Diktatur brandmarken und die Menschen aufwiegeln. Wenn im Rahmen von Demonstrationen zu Gewalt aufgerufen wird, wenn vor Krankenhäusern (!) demonstriert wird und Ärzte bedroht werden, dann fehlt derartigen Aktionen jede Legitimität.

Die herangezogene Begründung, die Aktionen seien zum Schutz der „eigenen“ Menschenrechte – so z.B. der persönlichen Freiheit – notwendig, ist durch nichts zu rechtfertigen. Die vermeintliche „Notwehr“ gegen den Staat richtet sich ja nicht gegen die Unterdrückung durch einen autoritären Herrscher. Ganz im Gegenteil zielt der Protest gegen einen Staat, der durch demokratisch gewählte Repräsentanten agiert. Hier wird ein kapitalesses Missverständnis offenbar: Die Durchsetzung vermeintlicher Ansprüche aufgrund von Menschenrechten verträgt keine gewaltsame Durchsetzung. Ganz im Gegenteil sieht die politische Ordnung in Österreich in einem sehr präzise geregelten Verfahren eine Lösung vor: Der Verfassungsgerichtshof wägt erforderliche Grundrechtseingriffe genau gegeneinander ab und prüft umfänglich ihre Verhältnismäßigkeit auf Basis der Verfassung

und weiterer Grundrechtsdokumente. Die in dieser Regelung zum Ausdruck kommende sublimierte Form des Interessenausgleichs stellt eine gewaltige zivilisatorische Weiterentwicklung des 20. Jahrhunderts dar.

Diese Errungenschaft darf durch Spaltungsinteressen und egozentrische Lebensformen nicht aufs Spiel gesetzt werden. Ganz im Gegenteil gilt es, das Bewusstsein für die Notwendigkeit des Schutzes der Interessen schwächerer Gruppen zu schärfen. Nur solidarisch sind Pandemie und Klimakrise und viele andere Probleme zu meistern.

” **Nur solidarisch sind Pandemie und Klimakrise und viele andere Probleme zu meistern.** “



# KINDERRECHTE: ES BRAUCHT UNABHÄNGIGES MONITORING STATT SCHÖNREDEN UND SCHWURBELN!

Text / Dr. Helmut Sax, Ludwig Boltzmann Institut für Grund- und Menschenrechte, Wien

Zugestanden, eine etwas sperrige Überschrift für diesen Befund zur Lage der Kinderrechte in Österreich. „Monitoring“, ein technisch-sperriger Begriff, kombiniert mit pandemiedurchseuchter Alltagssprache. Dennoch, der nachfolgende Beitrag will nicht nur Problembewusstsein zu aktuellen kinderrechtlichen Herausforderungen vermitteln, sondern auch auf ein grundlegendes strukturelles Defizit in Österreich aufmerksam machen: das Fehlen einer unabhängigen Monitoring-Einrichtung für Kinderrechte, also einer Stelle, die kontinuierlich und eigenständig Informationen erhebt und Entwicklungen prüft, auf Basis klarer nationaler und internationaler kinderrechtlicher Standards, um damit die notwendigen Grundlagen für Interessenabwägung, Interessenausgleich und Politikgestaltung „zum Wohl des Kindes“ zu schaffen. Deutschland, Belgien und andere Staaten haben solche Stellen geschaffen, Österreich nicht.

Denn 2020 war, insbesondere für junge Menschen, ein Jahr mit Herausforderungen von nahezu historischer Dimension. In keinem Jahr der jüngeren Vergangenheit wurden von staatlicher Seite derart umfassende Maßnahmen getroffen, die so massiv auf die Lebensgestaltung von Kindern und Jugendlichen eingewirkt haben. Quarantänevorschriften wurden erlassen, die das Verlassen der eigenen Wohnung weitreichend untersagten, egal wie stressig und konfliktreich das Familienleben bereits zuvor war; Schulen waren plötzlich keine Orte des Lernens und Zusammenlebens mehr, sondern auch Bildung wurde nach Hause ver-

lagert; und Vorschriften zum Zweck des „social distancing“ erklärten das Treffen von Freunden und Freundinnen im öffentlichen Raum zur Verwaltungsstraftat.

Im (ersten, vorläufigen) Rückblick zeichnet sich hier ein nahezu unglaubliches Bild ab, zu welchem weitreichenden Gegenmaßnahmen wir uns als Gesellschaft – letztlich weltweit, alle Gruppen der Bevölkerung, jung und alt betreffend – veranlasst sahen, um die Verbreitung des Corona-Virus zu verhindern. Und an dieser Stelle der Hinweis, dass sich der Autor keinerlei epidemiologisch-fachliche Expertise zur Beurteilung der Maßnahmen anmaßt. Hier interessiert die Einordnung all dieser Entwicklungen aus einer Perspektive, die sich mit ihren Auswirkungen auf die Gewährleistung von Menschenrechten von Kindern und Jugendlichen auseinandersetzt, die in Österreich – in wichtigen Teilen sogar per Bundesverfassungsgesetz – rechtlich geschützt sind. So umfassend, wie sich die Corona-Beschränkungen darstellen, so umfassend betreffen sie auch unterschiedlichste Kinderrechtspositionen, weit über das Kinderrecht auf (insbesondere auch psychische!) Gesundheit hinaus, inklusive Schutz sozialer Beziehungen, Gewaltschutz, persönliche Freiheit/Bewegungsfreiheit, Bildung, Freizeit, Inklusion und Diskriminierungsverbot und Partizipation von Kindern.

Covid-19 hat uns aber nicht nur vor neue Herausforderungen gestellt, sondern auch bereits lange bestehende und bekannte Defizite sichtbar gemacht bzw. verstärkt – dies gilt insbesondere für Kinderrechte,

gerade auch auf struktureller Ebene. Besonders deutlich wurde dies im Bericht der Kindeswohlkommission vom Juli 2021 ([www.bmj.gv.at/themen/Kindeswohlkommission.html](http://www.bmj.gv.at/themen/Kindeswohlkommission.html)), die im Auftrag des Justizministeriums unter der Leitung der ehemaligen Präsidentin des Obersten Gerichtshofs, Dr. Irmgard Griss, die Sicherstellung von Kindeswohl und Kinderrechten im österreichischen Asyl- und Fremdenrecht geprüft hat. Die Kommission stellte fest, dass Kinderrechte in zahlreichen Bereichen nicht gewährleistet sind, nicht nur auf inhaltlich-substanzieller Ebene (Kindeswohlprüfung in Asyl- oder Rückkehrentscheidungen), sondern auch Verfahren, Organisation und Strukturen betreffend (fehlende Unterstützung im Verfahren, teilweise wochenlang fehlende Obsorgeübernahme durch Jugendämter bei unbegleiteten Kindern, problematische Altersschätzungen, Zulässigkeit von Schubhaft bei Jugendlichen,

„ Covid-19 hat bereits lange bestehende Defizite sichtbar gemacht bzw. verstärkt. “



Risiken von Ausbeutung/Kinderhandel im Kontext „Untertauchen“ aus Einrichtungen, Fehlen eines Kinderrechte-Monitorings). Dabei waren Obsorge und Altersschätzung bereits vor 16 Jahren Kritikpunkte des UN-Kinderrechtsausschusses in seiner Stellungnahme zu Österreich und fehlendes Kinderrechte-Monitoring wurde sogar schon 1999 – vor mehr als 20 Jahren – beklagt! 2012 wurde zwar im Familienministerium ein Kinderrechte-Board mit ExpertInnen eingerichtet, das aber nur über Beratungsfunktion verfügt. Für ein effektives Monitoring fehlen die gesetzliche Grundlage, eigenständige Strukturen und Ressourcen zur Absicherung einer unabhängigen Prüfung. Deutlich wurde dies zuletzt, als Initiativen des Boards zur Erstellung eines Sonderberichts zu den Folgen der Pandemie auf Kinderrechte sowie zur Umsetzung der – im Regierungsprogramm explizit verankerten – Evaluation des BVG Kinderrechte wirkungslos geblieben sind.

Angesichts dieser strukturell schwachen Verankerung von Kinderrechten in Österreich kündigt sich bereits eine weitere Konfliktebene im Gefolge der Pandemie an, mit potenziell stark belastenden Auswirkungen für Angebote und Strukturen für Kinder und Jugendliche in Österreich: nämlich jene der volkswirtschaftlichen Kostentragung für die Corona-bedingt massiv gestiegenen Staatsausgaben. In welchen Bereichen, zu Lasten welcher sozialen Gruppen wird es in nächster Zeit zu Kürzungen zwecks Sanierung des Staatshaushalts kommen? Vor diesem Hintergrund gewinnt die Empfehlung des UN-Kinderrechtsausschusses vom März 2020 an die österreichische Bundesregierung besondere Bedeutung, nämlich: eine umfassende Kinderrechtsperspektive in der staatlichen Haushaltsplanung („child budgeting“) zu verankern, also kinderbezogene Haushaltsziele und Prioritäten klarer zu definieren bzw. geplante Veränderungen transparent zu machen, mit dem Ziel „ein

## „ Zu Lasten welcher sozialen Gruppe wird der Staatshaushalt saniert werden? “

### KINDER HABEN RECHTE

#### Kinderrecht auf

- > **Gesundheit: Testen, Impfung für Kinder, Behandlung/Long-Covid, psychische Gesundheit/Therapien, Information, Ausbildung**
- > **Persönliche Freiheit, Bewegungsfreiheit: Quarantäne, Reisebeschränkungen, Zugang zu öffentlichen Orten, Monitoring von Einrichtungen**
- > **Soziale Beziehungen: Familie/Kontaktrechte zu Eltern, Großeltern, FreundInnen, Folgen des „social distancing“**
- > **Schutz vor Gewalt: soziale Isolation/Konflikte, Betreuungspflichten/Genderdimension; Zugang zu Unterstützung/Kinder- und Jugendhilfe; institutionelle Betreuung; Kinderschutzkonzepte**
- > **Bildung: Zugang Schule, Schulabmeldungen, Elementarpädagogik, Inklusion (Behinderungen, Asyl), Lehre, digitale/Medienkompetenz und Infrastruktur, Lehrpläne/Leistungsdruck, Maturavorbereitung, Feedback für SchülerInnen/Partizipation (vgl. Brief von 32 SchulsprecherInnen aus Wien, Sept. 2021), Elternarbeit, Ausbildung**
- > **Erholung, Freizeit: Zugang Sport, außerschulische Kinder- und Jugendarbeit; Ferien**
- > **Asyl/Betreuung: Verfahren, Unterbringung, psychosoziale Versorgung Kinder/Familien**
- > **Partizipation, Diskriminierungsverbot als Querschnittsthemen**

Höchstmaß an verfügbaren Mitteln für die Verwirklichung der Rechte des Kindes zu mobilisieren“ (Abschließende Bemerkungen: Österreich, 6. März 2020, Para. 10). Befundgemäß ist dazu anzumerken, dass es bislang weder zu dieser Empfehlung, noch für den gesamten übrigen Österreich-Katalog mit mehr als 70 (!) Empfehlungen ein innerstaatliches Umsetzungsprogramm gibt.

All diese Beispiele – und viele weitere Problembereiche (z.B. Gewaltschutz von Kindern in der Familie; Wegsperrungen von Jugendlichen im Maßnahmenvollzug derzeit zeitlich unbefristet (!) möglich; ineffektive Einbeziehung von Jugendlichen in Klimaschutzziele) – machen zwei Punkte deutlich: Österreich ist auch kinderrechtlich betrachtet keine „Insel der Seligen“, muss sich bestehenden Defiziten aktiv stellen; und es bedarf einer strukturellen Absicherung eines unabhängigen Kinderrechte-Monitorings zur Sicherstellung von Gegenmaßnahmen. Denn ein entscheidender Mehrwert der Kinderrechte für die Lösung aktueller gesellschaftlicher Herausforderungen, egal ob Pandemiebekämpfung, Migration oder Klimaschutz, liegt in seinem themenzentrierten, holistischen, ressortübergreifenden Ansatz. Um hier auch effektiv Umsetzungsfortschritte erkennen zu können, bedarf es einer ebenso umfassend gestalteten Überprüfungsstruktur für die Gewährleistung von Kinderrechten in Österreich.

### Weblinks

„CoFam – Corona und Familienleben“/  
Institut für Soziologie, Universität Wien:  
[cofam.univie.ac.at](http://cofam.univie.ac.at)

„Lernen unter Covid-19-Bedingungen“/  
Fakultät für Psychologie, Universität Wien:  
[lernencovid19.univie.ac.at](http://lernencovid19.univie.ac.at)

„Jetzt sprichst Du!“/Zentrum für Kognitive Neurowissenschaften Salzburg/SleepLab,  
Universität Salzburg:  
[www.sleepscience.at](http://www.sleepscience.at)



## FIN DE PARTIE – NICHTS GEHT MEHR

### Ist eine Reform des Maßnahmenvollzugs überhaupt (noch) möglich?

**Text /** Mag. Martin Marlovits, Stellvertretender Leiter des Fachbereichs Erwachsenenvertretung bei VertretungsNetz

**E**s entspricht dem Wesen der vorbeugenden Maßnahme, dass sie nur so lange aufrechterhalten ist, als die Gefährlichkeit, die sie bekämpfen soll, noch besteht. Ist dies nicht mehr der Fall, so muss die Maßnahme aufgehoben werden.<sup>1</sup>

#### Die alten Fragen

Diese Grundwertung und Zielsetzung des Vollzugs vorbeugender Maßnahmen nach §§ 21 ff StGB besteht seit ihrer Einführung in den 1970er Jahren bis heute ungebrochen fort.<sup>2</sup> Eine Person, der ihre Tat aufgrund ihrer Erkrankung nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, darf – entsprechend dem Schuldprinzip – nicht bestraft werden. Vielmehr soll ihr die nötige Behandlung und Therapie zugutekommen, um die vermeintliche Gefährlichkeit abzubauen und künftig derartige Risiken, wie sie in der „Anlasstat“ zum Ausdruck gekommen sind, zu vermeiden. Die Zielrichtung, wem damit in erster Linie gedient sein soll – dem Schutz der Gesellschaft vor den „gefährlichen psychisch Kranken“ oder der Person mit Erkrankung selbst –, hat sich im Laufe der Jahre immer wieder geringfügig verändert; die Probleme am Vollzug an sich sind jedoch gleich geblieben und haben sich in den letzten Jahren drastisch erhöht.

Der von VertretungsNetz im Rahmen der Erwachsenenvertretung vertretene Herr A. ist seit mehr als dreißig(!) Jahren durchgehend als „geistig abnormer Rechtsbrecher“ in verschiedenen Sonderjustizanstalten untergebracht, obwohl er, nach übereinstimmenden gutachtlichen

Stellungnahmen, den intellektuellen Reifegrad eines unmündigen Minderjährigen aufweist und nicht in der Lage ist, die verpflichtenden Therapien entsprechend wahrzunehmen und eine sogenannte „Compliance“ zu entwickeln. Eine Aussicht auf eine (stets bedingte) Entlassung ist faktisch nicht gegeben. Und dies nicht, weil eine vermeintliche „Gefährlichkeit“ weiterhin bestehen würde oder er sich einer Behandlung widersetzt. Die Gründe für diesen menschrechtlich unzulässig langen Vollzug<sup>3</sup> liegen nicht in seiner Person, sondern im System Maßnahmenvollzug an sich und seiner faktischen Ausgestaltung. Dass Menschen mit einer (höhergradigen) intellektuellen Beeinträchtigung wie Herr A. oder auch (vermehrt) Menschen mit einer demenziellen Erkrankung überhaupt – zeitlich unbefristet – im Maßnahmenvollzug untergebracht werden, ist eines von vielen Problemen am derzeitigen System.

Bereits die vom damaligen Justizminister Brandstetter eingesetzte Expertenkommission hat in ihren abschließenden Erwägungen<sup>4</sup> die Zustände im Maßnahmenvollzug massiv kritisiert und unter anderem empfohlen, zurechnungsunfähige Personen aus dem Justizsystem herauszunehmen und für eine allfällige (weitere) Behandlung und Therapie im Rahmen des Sozial- und Gesundheitswesens zu betreuen.

#### Die alten Antworten

Und wieder liegt ein neuer Reformentwurf des Justizministeriums<sup>5</sup> vor, der sich diesem Thema mit dem Ziel anzunähern versucht, den Maßnah-

menvollzug menschenrechtskonform und zugleich auch ressourcenbewusst zu modernisieren. Positiv hervorzuheben ist die vorgesehene Anhebung der Strafdrohung, wonach eine Unterbringung künftig ausschließlich dann möglich sein soll, wenn die angedrohte Freiheitsstrafe drei Jahre übersteigt, sodass minderschwere Delikte (wie eine gefährliche Drohung nach § 167 Abs 2 und der Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 269 StGB, die häufig als Anlasstaten herangezogen werden) nicht mehr zu einer Einweisung führen. Zugleich wird aber die Ausnahme vorgesehen, dass auch Delikte mit mehr als einjähriger Strafdrohung ausreichen, wenn die Umstände der Tatbegehung eine besonders hohe Gefährlichkeit des Täters [...] konkret nahelegen. Durch die Verwendung solch höchst unbestimmter Tatbestandsmerkmale wird – entgegen den Erkenntnissen der empirischen Sozialforschung – suggeriert, dass Menschen mit einer psychischen Erkrankung per se ein

„ **Statt Reform des Maßnahmenvollzugs nur Wiederholung des Immergleichen?** “



erhöhtes Potenzial an Gefährlichkeit in sich tragen, und die bestehende Stigmatisierung wird fortgesetzt.

Ob es damit im Einzelfall zu einer Einweisung in den Maßnahmenvollzug auf unbestimmte Zeit oder einer zeitlich begrenzten Unterbringung im Rahmen der Psychiatrie kommt oder die Tat gänzlich ohne Folgen bleibt, hängt somit weiterhin im Wesentlichen von der persönlichen Einschätzung des gerichtlich bestellten Gutachters ab.

Zugleich wird an dem bisherigen System in seinen Grundzügen festgehalten. Zwar sollen künftig die Voraussetzungen der Unterbringung und mögliche Alternativen eingehender geprüft und die Nachbetreuung ausgebaut werden. An der Unterbringung selbst ändert sich jedoch (vorläufig?) nichts. Im Einklang mit der vom Ministerialentwurf angestrebten ressourcenbewussten Modernisierung kommt die vereinfachte Wirkungsorientierte Folgenabschätzung (WFA)<sup>6</sup> des BMJ auch zu der Einschätzung, dass wohl insgesamt von Kostenneutralität ausgegangen werden [kann].

Während schon die genannte Expertenkommission in ihrem Abschlussbericht im Jahr 2015 nicht nur eine Rückführung der zurechnungsunfähigen Rechtsbrecher in das Gesundheitssystem, sondern insbesondere auch den Ausbau des Bereichs der ambulanten Versorgung oder einer nachgehenden Betreuung forderte, beschränkt sich der vorliegende Ministerialentwurf auf nur marginale Änderungen.

### Nichts geht mehr

Die Anzahl der in Sonderjustizanstalten und speziellen psychiatrischen Abteilungen der Krankenhäuser Untergebrachten hat sich in den letzten zwanzig Jahren mehr als verdoppelt und liegt aktuell bei rund 1.300 Personen – Tendenz ungebrochen steigend. Die Einrichtungen platzen aus allen Nähten und haben bereits jetzt ihre Kapazitäten ausgeschöpft,

während das Betreuungssetting nicht erhöht worden ist und im Regelfall keine adäquate Therapie und Behandlung anzubieten vermag. Obgleich die Signale, die mit dem nunmehrigen Ministerialentwurf gesetzt werden, zu begrüßen sind, sind sie doch nur ein erster Schritt hin zu einer Verbesserung des Status quo und hinken einer grundlegenden und dringend gebotenen Gesamtreform noch weit hinterher. Im Ergebnis bleiben Antworten auf grundlegende Fragen offen, wie beispielsweise jene, warum die verfassungs- und menschenrechtswidrige Ablehnung, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch in der Anwendung des § 21 StGB Geltung zu verschaffen, aufrechterhalten werden soll.

Die strafrechtliche Unterbringung muss, sofern sie nicht gänzlich abgeschafft wird, zur Ultima Ratio werden und sämtliche subsidiären Unterstützungssysteme und Alternativen müssen vorab ausgeschöpft werden. In Abkehr von der bisherigen Ausgestaltung darf der faktische Mangel an Alternativen, wie beispielsweise das Fehlen von (Nachsorge-)Einrichtungen, dem Betroffenen nicht „angelastet“ und seine (fortgesetzte) Unterbringung nicht darauf gestützt werden.

Im Bundesfinanzgesetz 2022<sup>7</sup> findet sich im Bereich Justiz die Zielsetzung einer „Stabilisierung bzw. Erhöhung der Unterbringungsquote in Justizanstalten“, wofür für den Ausbau bzw. die Umgestaltung der Justizanstalt Göllersdorf ein Budget von rd. 15 Mio. Euro vorgesehen wird. Klingt nach viel, ist im Ergebnis jedoch nur eine Wiederholung des Immergleichen und widerspricht letztlich dem sozialen Modell von Behinderung im Sinn der UN-Behindertenrechtskonvention, die Österreich 2008 ratifiziert hat. Derartige Großeinrichtungen sind – sowohl in der bisherigen Form als auch unter neuer, veränderter Bezeichnung – aus meiner Sicht nicht geeignet, eine entsprechende personenzentrierte Behandlung und

Therapie unter Zugrundelegung eines sozialen Modells der Behinderung zu gewährleisten. Das Gebot der Deinstitutionalisierung spricht vielmehr dafür, gemeindenahе, überschaubare Einrichtungen mit ausreichenden therapeutischen/medizinischen Ressourcen zur Verfügung zu stellen, die eine an den Bedarfen der Allgemeinheit (nach Re-Sozialisierung und Rückfallvermeidung) und den Bedürfnissen der Betroffenen (nach einer individuellen, an der jeweiligen Person ausgerichteten Unterstützung und Therapie) ausgerichtete Versorgung und Behandlung sicherstellen. Als mögliches Vorbild kann hier etwa Italien dienen, das in diesem Zusammenhang auf kleinere psychiatrische Wohngemeinschaften setzt.<sup>8</sup>

### Weblinks

<https://www.bizeps.or.at/massnahmen-vollzugsreform-konsequenzen-rechtsschutz-fuer-betroffene-sicherstellen/>  
[https://vertretungsnetz.at/fileadmin/user\\_upload/3\\_SERVICE\\_Stellungnahmen/2021\\_Stellungnahme\\_Massnahmen-vollzugsanpassungsgesetz.pdf](https://vertretungsnetz.at/fileadmin/user_upload/3_SERVICE_Stellungnahmen/2021_Stellungnahme_Massnahmen-vollzugsanpassungsgesetz.pdf)

- 1) So bereits die Erläuterung RV 30 StProt NR 13. GP 102.
- 2) Zu Entstehung und Entwicklung vgl. Wintersberger, Elisabeth, Die vorbeugende Maßnahme gem § 21 Abs 1 StGB (2018) 4ff mwN.
- 3) Vgl. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Kammer V, Beschwerdesache Lorenz gg. Österreich, Urteil vom 20.7.2017, Bsw. 11537/11.
- 4) S. Arbeitsgruppe Maßnahmenvollzug, Bericht an den Bundesminister für Justiz über die erzielten Ergebnisse BMJ-V70301/0061-III 1/2014, 56ff.
- 5) Ministerialentwurf betreffend Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975, das Strafvollzugsgesetz, das Jugendgerichtsgesetz 1988 und das Strafregistergesetz 1968 geändert werden (Maßnahmenvollzugsanpassungsgesetz 2021), 128/ME 27. GP.
- 6) [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT\\_COO\\_2026\\_100\\_2\\_1856880/COO\\_2026\\_100\\_2\\_1856907.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1856880/COO_2026_100_2_1856907.pdf)
- 7) [https://service.bmf.gv.at/Budget/Budgets/2022/bfg/teilhefte/UG13/UG13\\_Anhang\\_Teilheft\\_13.03.01\\_2022.pdf](https://service.bmf.gv.at/Budget/Budgets/2022/bfg/teilhefte/UG13/UG13_Anhang_Teilheft_13.03.01_2022.pdf)
- 8) Vgl. Carabellese/Felthous, Closing Italian Forensic Psychiatry Hospitals in Favor of Treating Insanity Acquittes in the Community, Behavioral Sciences and the Law 2016, 444.



## WARUM WIR EIN GRUNDRECHT AUF KLIMASCHUTZ BRAUCHEN

Text / Mag<sup>a</sup> Judith Fitz, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität für Bodenkultur

„ Durch die Klimakrise geraten auch die Menschenrechte in Bedrängnis. “

Das Jahr 2021 hat erneut gezeigt, welch dramatische Auswirkungen die Klimakrise zeitigt und welch enorme Herausforderungen damit verbunden sind. Während sich Extremwetterereignisse mehren und ein Negativrekord den nächsten bricht, wird immer deutlicher, dass durch diese Entwicklungen auch Grund- und Menschenrechte in Bedrängnis geraten.

Wetterphänomene wie Überflutungen oder Hitzewellen bedrohen eine stets größer werdende Zahl an Menschenleben. Im Lichte dieser Gefahr und gleichzeitig ausbleibender Schutzmaßnahmen seitens staatlicher Stellen mehren sich die Diskussionen darüber, wann von einer Verletzung des Rechts auf Leben ausgegangen werden kann. Doch wie das deutsche Bundesverfassungsgericht erst in diesem Jahr sehr eindrücklich festgestellt hat, sind Grund- und Menschenrechte nicht allein durch die klimabedingten Gesundheitsgefährdungen bedroht. Werden keine rechtzeitigen Gegenmaßnahmen getroffen, wird die Zuspitzung der Klimakrise die Ausübung beinahe aller Freiheitsrechte in Frage stellen. Denn je später gehandelt wird, desto weitreichender müssen die folgenden Maßnahmen sein, mit umso mehr Einschränkungen und Verboten in nahezu allen Lebensbereichen ist zu rechnen. Diese Verschiebung zu Lasten künftiger Generationen stellt schon heute eine Verfassungswidrigkeit dar, so das Höchstgericht im Hinblick auf die deutsche Rechtslage. Der Thematik der Generationengerechtigkeit werden sich Rechtsanwender\*innen künftig öfter

stellen müssen, um der langsamen Aushöhlung zahlreicher Grundrechte entgegenzutreten.

Dabei ist in Sachen Klimaschutz derzeit viel in Bewegung. Erst vor wenigen Monaten hat die Europäische Kommission eine große Initiative zum Klimaschutz vorgestellt: „Fit for 55“, so der Titel eines umfangreichen Maßnahmenpakets, das eine Reduktion der Treibhausgase um 55 Prozent bis 2030 im Vergleich zu 1990 ermöglichen soll. Auch in Österreich wurden im heurigen Jahr schon mehrere Gesetzespakete zum Klimaschutz präsentiert, darunter das Erneuerbaren-Ausbau-Gesetzespaket und die ökosoziale Steuerreform. Das Klimaschutzgesetz, dessen verbindliche Jahresemissionsgrenzwerte nur bis zum Jahr 2020 reichen, harrt hingegen noch einer Novellierung. All das ist Fachmeinungen zufolge allerdings noch immer viel zu wenig, um das im

„ Je später gehandelt wird, desto weitreichender müssen die Maßnahmen sein. “



Pariser Übereinkommen festgelegte 1,5°C-Ziel erreichen zu können.

Angesichts dieser fortlaufenden Zuspitzung häufen sich Proteste gegen und Forderungen an die politisch Verantwortlichen. Die Vielseitigkeit der Initiativen ist beeindruckend. Sie reichen von Demonstrationen über Volksbegehren bis hin zu rechtlichen Verfahren vor Gerichten oder Behörden. Für großes Aufsehen haben etwa zwei Gerichtsentscheidungen aus der jüngsten Vergangenheit gesorgt: zum einen der bereits erwähnte Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, mit dem Teile des deutschen Klimaschutzgesetzes für grundgesetzwidrig erklärt wurden, zum anderen ein erstinstanzliches Gerichtsurteil aus den Niederlanden, das den Shell-Konzern zur Reduktion seiner Treibhausgase um 45 Prozent bis zum Jahr 2030 gegenüber 2019 verpflichtet.

In den meisten dieser – auch als Klimaklagen bezeichneten – Verfahren stützen sich die Klagenden auf ihre Grund- und Menschenrechte. Zwar kennen viele Rechtsordnungen kein Grundrecht auf Umwelt- oder Klimaschutz als solches, doch werden aus verschiedenen anderen Grundrechten umweltbezogene Gewährleistungspflichten abgeleitet. Zu denken ist hier vor allem an Art 2 und 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Die Zunahme an erfolgreichen Gerichtsentscheidungen in diesem Bereich führt zur faktischen Anerkennung eines Rechts auf Klimaschutz in manchen Rechtsordnungen. Es ist anzunehmen, dass sich diese wiederum auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auswirken wird. Dessen Auslegung der EMRK als „living instrument“ greift solche Änderungen in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten auf und entwickelt die Konvention damit weiter. Wie der Gerichtshof genau entscheiden wird, lässt sich aus heutiger Sicht jedoch nicht beurteilen. Die Ent-

scheidungen über bereits anhängige Klimaklagen stehen noch aus.

Ebenso fehlt in Österreich bislang eine inhaltliche Entscheidung über klimarelevante Aspekte von Grundrechten. Diesbezügliche Versuche vor dem Verfassungsgerichtshof wurden aus verfahrensrechtlichen Gründen zurückgewiesen. Der Umstand, dass etwaige Grundrechtseingriffe aufgrund formaler Kriterien keiner Überprüfung unterzogen werden können, stellt eine erhebliche Rechtsschutzlücke dar und kann aus grundrechtlicher Sicht durchaus als problematisch bezeichnet werden. Auch die Staatszielbestimmung zum Umweltschutz kann hierzulande im Gegensatz zu Deutschland für eine Klimaklage nicht fruchtbar gemacht werden. Gerade wegen dieses Rechtsschutzdefizits werden die Forderungen nach einem Grundrecht auf Klimaschutz immer lauter. So findet sich eine solche auch unter den Forderungen des Klimavolksbegehrens. Eine in diesem Zusammenhang von der Bundesministerin für Klimaschutz in Auftrag gegebene Studie kam zum Schluss, dass aus rechtswissenschaftlicher Sicht „kein (...) Hindernis, den Klimaschutz als verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht Einzelner in die österreichische Verfassungsrechtsordnung aufzunehmen“, bestehe. Außerdem erscheine es zweckmäßig, den Zugang zu Rechtsschutzeinrichtungen zur Sicherung der Einhaltung des Grundrechts verfassungsrechtlich einzuräumen.\*

Abschließend lässt sich festhalten, dass sich die Dringlichkeit umfassender Klimaschutzmaßnahmen bei weitem noch nicht im geltenden Recht widerspiegelt. Die durch diesen Mangel drohenden Eingriffe in Grund- und Menschenrechte sind nicht nur sehr weitreichend, sie liegen auch erheblich weniger weit in der Zukunft als weithin angenommen wird. Dies wurde nicht zuletzt durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sehr

deutlich. Um eine Aushöhlung zahlreicher Grund- und Menschenrechte zu verhindern, ist eine Erweiterung derselben geboten. Ein Grundrecht auf Klimaschutz sollte anerkannt, gesetzlich verankert und mit entsprechenden Durchsetzungsmöglichkeiten ausgestattet werden.

\* Ennöckl, Möglichkeiten einer verfassungsrechtlichen Verankerung eines Grundrechts auf Klimaschutz. Kurzstudie (2021).

„ **Ein Grundrecht auf Klimaschutz sollte gesetzlich verankert werden.** “



## STAATSANWALTSCHAFT, QUO VADIS?

Text / Mag. Kenan Ibili, LL.M., Richter, Legistikabteilung für Strafverfahrensrecht im Bundesministerium für Justiz

Das der:die Bundesminister:in für Justiz als Verwaltungsort oberste Weisungsspitze für das Handeln der Staatsanwaltschaft ist, ist seit jeher umstritten; dies umso mehr, seitdem in der Bundesverfassung klargestellt wurde, dass Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind.<sup>1</sup> In der Praxis ist dabei stets von der „Anscheinsproblematik“ die Rede: Alleine der Anschein, dass der:die Bundesminister:in für Justiz als Weisungsspitze – wenn auch nur potenziell – aus parteipolitischen Erwägungen auf laufende Strafverfahren einwirken könnte, wird als Mangel erachtet und ruft in der Bevölkerung die Sorge einer möglicherweise negativen Einflussnahme auf die Staatsanwaltschaft hervor. Diese Problematik hat nicht zuletzt aufgrund der aktuell laufenden Verfahren gegen (ehemalige und amtierende) höchste Funktionsträger:innen der Republik deutlich an Brisanz gewonnen. Dabei handelt es sich nicht um ein neues österreichisches Phänomen, sondern dieses beschäftigt auch andere Mitgliedstaaten des Europarates seit längerem. So hat die Parlamentarische Versammlung des Europarates etwa Deutschland bereits 2009 dazu aufgefordert, die Möglichkeit abzuschaffen, „dass Justizminister der Staatsanwaltschaft Anweisungen zu einzelnen Fällen“ geben.<sup>2</sup>

Im Februar 2021 wurde im Ministerrat<sup>3</sup> beschlossen, dass eine unabhängige und weisungsfreie Bundesstaatsanwaltschaft geschaffen werden soll, die frei von politischer Beeinflussung tätig sein kann.<sup>4</sup> Die Bundesministerin für Justiz Dr.<sup>in</sup> Alma Zadić, LL.M., setzte in der Folge eine Arbeitsgruppe im

Bundesministerium für Justiz ein, die bis Sommer 2022 einen Endbericht über ein künftiges Weisungsrecht der Staatsanwaltschaften vorlegen soll. Dabei kann auch an Vorüberlegungen angeknüpft werden, die im Österreich-Konvent 2004 sowie zehn Jahre später in einem Beratungsgremium angestellt wurden, das von Bundesminister für Justiz a.D. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter eingesetzt worden war. Bereits damals war klar, dass die Einführung einer unabhängigen Weisungsspitze der Staatsanwaltschaft einer Verfassungsänderung bedürfen würde und einen breiten politischen Konsens voraussetzt.

### a) Aufgaben der Staatsanwaltschaft in der Strafrechtspflege

Der Staatsanwaltschaft kommen in der Strafrechtspflege<sup>5</sup> umfassende Aufgaben zu und sie hat dabei eine beträchtliche – freilich rechtlich gebundene – Entscheidungsgewalt:

Beispielsweise verpflichtet der Grundsatz der Amtswegigkeit die Staatsanwaltschaft grundsätzlich<sup>6</sup> dazu, jeden ihr zur Kenntnis gelangten Anfangsverdacht einer Straftat aufzuklären.<sup>7</sup> Gelangt sie zur Auffassung, dass ein Anfangsverdacht besteht und setzt Ermittlungshandlungen, beginnt das Strafverfahren. Im Ermittlungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft „Herrin“ des Verfahrens: Ergibt sich dabei, dass eine Verurteilung wahrscheinlich ist, setzt die Staatsanwaltschaft das Hauptverfahren in Gang, und zwar durch Erhebung einer öffentlichen Anklage – eine Kompetenz, die ausschließlich der Staatsanwaltschaft zukommt. Die Kehrseite davon ist die Möglichkeit der Staatsanwalt-

“ Tritt die Staatsanwaltschaft von der Anklage zurück, ist die:der Angeklagte sfreizusprechen. “



schaft, ohne Richterspruch das Ermittlungsverfahren durch Einstellung zu beenden bzw. von der Verfolgung – unter Auflagen – zurückzutreten; im Hauptverfahren kann die Staatsanwaltschaft schließlich in der Hauptverhandlung von der Anklage zurücktreten, und zwar mit der Folge, dass die:der Angeklagte durch Richterspruch freizusprechen ist.<sup>8</sup> Dies verdeutlicht, dass die Anklage bzw. deren Aufrechterhaltung durch die Staatsanwaltschaft notwendige Bedingung einer jeden richterlichen Entscheidung durch Urteil ist.<sup>9</sup>

Die Staatsanwaltschaft ist bei ihrer Tätigkeit – wie auch die Gerichte – verpflichtet, die Wahrheit zu erforschen und alle Tatsachen aufzuklären, die für die Beurteilung der Tat und der:des Beschuldigten von Bedeutung sind.<sup>10</sup> Sie hat mit der gleichen Sorgfalt Umstände zu ermitteln, die zur Belastung und zur Verteidigung von Beschuldigten dienen,<sup>11</sup> und Rechtsmittel auch zugunsten von Beschuldigten bzw. Angeklagten zu erheben, um richterliche Entscheidungen bekämpfen zu können, die für diese nachteilig sein könnten.<sup>12</sup>

Aus all dem ergibt sich, dass die Ansprüche an das Handeln von Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälten weitgehend jenen von Richterinnen bzw. Richtern ähneln; die Gefahr einer – potenziell möglichen – politischen Einflussnahme auf ihr Handeln im Wege des ministeriellen Weisungsrechts kann demnach zu weitreichenden Auswirkungen auf einzelne Strafverfahren führen, selbst wenn das Weisungsrecht der Bundesministerin bzw. des Bundesministers für Justiz – in seiner derzeitigen Ausgestaltung – (verfassungs-) rechtlich an sich unbedenklich ist.

### b) Weisungen innerhalb der Staatsanwaltschaft („justizielles“ Weisungsverhältnis)

Während Richter:innen – allenfalls in einem Kollegium – unabhängig entscheiden müssen, ohne dass weitere

## „ Die Staatsanwaltschaft ist verpflichtet, die Wahrheit zu erforschen. “

Personen in die Entscheidungsfindung eingebunden sind, sind Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte grundsätzlich einer (inhaltlichen) Aufsicht von hierarchisch übergeordneten Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälten unterstellt.<sup>13</sup> Diese gesetzlich klar und streng geregelte Form der hierarchischen Struktur gewährleistet ein Mehraugenprinzip zugunsten einer einheitlichen und qualitätsvollen Erledigung, was – ähnlich einer gerichtlichen Senatsentscheidung – eine höhere Richtigkeitsgewähr zum Ziel hat, vor allem aber eine einheitliche und vorhersehbare Anklage- und Einstellungspraxis sicherstellt.

Die interne hierarchische Struktur von Staatsanwaltschaften wurde bereits vom Gerichtshof der Europäischen Union (in der Folge: EuGH) in seinem Urteil vom 12. Dezember 2019 betreffend den Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl (in der Folge: Rahmenbeschluss-EHB)<sup>14</sup> als unproblematisch qualifiziert: Das Erfordernis der Unabhängigkeit verbiete nicht interne Weisungen von einer:em Vorgesetzten, wenn diese Person selbst der Staatsanwaltschaft zugehörig ist.<sup>15</sup> Der EuGH erkannte damit das hierarchische Unterordnungsverhältnis bei Staatsanwalt-

- 1) Art. 90a B-VG idF BGBl. I Nr. 2/2008. Siehe auch die vom VfGH auf der Grundlage von Art 90a B-VG getroffene Klarstellung, dass Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte keine Richter:innen sind: „Trotz ihrer organisatorischen Zuordnung zur Staatsfunktion Gerichtsbarkeit sind Staatsanwälte keine Richter bzw. Staatsanwaltschaften keine Gerichte“ (vgl. VfSlg 19350/2011). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Bedienstete der Geschäftsabteilung, die richterliche Entscheidungen abfertigen, Organe der Gerichtsbarkeit sind, ebenso wie Notarinnen bzw. Notare als Gerichtskommissärinnen bzw. Gerichtskommissäre, Rechtspfleger:innen, Schöffinnen bzw. Schöffen und Geschworene. Sie alle wirken an der Staatsfunktion „Gerichtsbarkeit“ mit (vgl. Ratz in Fuchs/Ratz, WK StPO Vor §§ 280–296a Rz 8/2 mwN).
- 2) Resolution 1685 (2009); vgl dazu BT-Drs. 17/3577, 29 unter Punkt 5.4.3.
- 3) Vgl. den Vortrag an den Ministerrat 49/10 vom 24. Februar 2021.
- 4) Berichten zufolge hat sich die ÖVP nunmehr auch dafür ausgesprochen, dass eine unabhängige Bundesstaatsanwältin bzw. ein unabhängiger Bundesstaatsanwalt etabliert werden soll, und sich damit der langjährigen Forderung der SPÖ, von NEOS und des nunmehrigen Koalitionspartners – der Grünen – angeschlossen: Vgl. Parlamentskorrespondenz Nr. 1317 vom 21. November 2018; Wiener Zeitung vom 25. Februar 2021, „Bundesstaatsanwaltschaft im Anmarsch“.
- 5) Vgl. § 1 StAG.
- 6) Vgl. § 92 StPO, wonach die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Ermächtigungsdelikten nur dann befugt ist, wenn die gesetzlich berechnete Person die Ermächtigung dafür erteilt.
- 7) Vgl. § 2 Abs. 1 StPO.
- 8) Vgl. §§ 190 ff. StPO betreffend die Einstellung des Ermittlungsverfahrens, § 198 StPO betreffend den Rücktritt von der Verfolgung (Diversio) bzw. § 259 Z 2 StPO betreffend das Zurücktreten von der Anklage.
- 9) Bei Rücktritt von der Anklage außerhalb der Hauptverhandlung ist das Strafverfahren mit Beschluss einzustellen (vgl. § 227 Abs. 1 StPO; bei Privatbeteiligten sind § 73 Abs. 3 StPO und § 200 Abs. 3 FinStrG zu beachten).
- 10) Vgl. § 3 Abs. 1 StPO.
- 11) Vgl. § 3 Abs. 2 StPO. Anzumerken ist, dass der Umstand, dass Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte zur Objektivität verpflichtet sind, sie weder von den Gerichten noch von den Verwaltungsbehörden unterscheidet.
- 12) Vgl. z.B. § 282 StPO.
- 13) Vgl. z.B. § 5 und § 29 StAG.
- 14) Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen Mitgliedstaaten (ABl Nr. L 190 vom 18. Juli 2002, S. 1 ff.) in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung (ABl Nr. L 81 vom 27. März 2009, S. 24 ff.).
- 15) EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2019, verbundene Rs. JR und YC, C-566/19 PPU und C-626/19 PPU, Rn. 56.



## „ Über Weisungen muss dem Parlament jährlich berichtet werden. “

schaften an und forderte dabei keine richterähnliche Unabhängigkeit. Das behördeninterne „staatsanwaltschaftliche“ Weisungsrecht – auch unter Einbindung der jeweiligen Oberstaatsanwaltschaft – ist daher für die Frage der Unabhängigkeit rechtlich unbedenklich; insofern wird in der juristischen Debatte auch kaum gefordert, Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte völlig weisungsfrei zu stellen.

### c) Weisungen der Bundesministerin bzw. des Bundesministers für Justiz an die Staatsanwaltschaft („exekutives“ Weisungsverhältnis)

Das Weisungsrecht der Bundesministerin bzw. des Bundesministers für Justiz gegenüber den Staatsanwaltschaften ist gesetzlich abgesichert: Der/Die Bundesminister:in für Justiz kann einer Oberstaatsanwaltschaft (diese wiederum den ihr unterstehenden Staatsanwaltschaften) nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Weisung erteilen; diese ist jeweils schriftlich auszufertigen und zu begründen.<sup>16</sup> Eine Weisung ist Bestandteil des betreffenden (Ermittlungs-)Aktes; im Rahmen des Antrags auf Bewilligung einer Zwangsmaßnahme ist der

vollständige Akt an das Gericht zu übermitteln.<sup>17</sup> Über allfällige Weisungen ist dem Parlament jährlich zu berichten.<sup>18</sup> Dieser Bericht wird auf der Website des Bundesministeriums für Justiz und jener des Parlaments veröffentlicht. Die Weisungsbindung der Staatsanwaltschaften bringt notwendigerweise Berichtspflichten in der Weisungskette bis zur Spitze mit sich.<sup>19</sup>

Mit der am 1. Jänner 2016 in Kraft getretenen Änderung des Staatsanwaltschaftsgesetzes, BGBl. I Nr. 96/2015, wurde für den ministeriellen Weisungsbereich zudem ein Beirat (in der Folge: „Weisungsrat“) eingerichtet, der organisatorisch bei der Generalprokuratur angesiedelt ist. Die Einrichtung dieses Weisungsrates ging auf die Empfehlung eines von Bundesminister für Justiz a.D. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Brandstetter eingesetzten Expertengremiums zurück, das – ohne eine tiefgreifende Verfassungsänderung – insbesondere die Verringerung von Berichtspflichten, die Einrichtung eines unabhängigen Weisungsrates und größtmögliche Transparenz empfohlen hat, um dem Anschein einer politischen Beeinflussung der Entscheidungen der Strafverfolgungsbehörden durch die Exekutive entgegenzuwirken.

Die Einbindung des Weisungsrates, die unter bestimmten Voraussetzungen<sup>20</sup> verpflichtend ist, verfolgt das Ziel, den Anschein einer politischen Beeinflussung zu beseitigen. Der/Die Bundesminister:in für Justiz ist zwar nicht an die Äußerung des Weisungsrates gebunden; allerdings soll die Offenlegung eines allfälligen Abgehens von Äußerungen bzw. Empfehlungen des Weisungsrates im Weisungsbericht an das Parlament<sup>21</sup> und die Möglichkeit des Weisungsrates, seine Äußerung selbst zu veröffentlichen,<sup>22</sup> Transparenz schaffen.<sup>23</sup>

Der EuGH hat sich in den vergangenen Jahren mit der Struktur mehrerer Staatsanwaltschaften in

## „ Transparenz kann dem Anschein einer politischen Beeinflussung entgegenwirken. “



der Europäischen Union und ihrer Weisungsunterstellung gegenüber der Exekutive auseinandergesetzt. In einem richtungsweisenden Urteil vom 27. Mai 2019<sup>24</sup> betreffend den Rahmenbeschluss-EHB hat er ausgesprochen, dass die Staatsanwaltschaft keine (unabhängige) Justizbehörde ist, wenn sie der Gefahr ausgesetzt ist, unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen der Exekutive, etwa einer Justizministerin bzw. eines Justizministers, unterworfen zu werden. In einem kurz darauf ergangenen Urteil vom 12. Dezember 2019<sup>25</sup> stellte der EuGH hingegen klar, dass bloß allgemeine Weisungen der Justizministerin bzw. des Justizministers zur Strafrechtspolitik, um die Kohärenz dieser Politik im gesamten Staatsgebiet sicherzustellen, zulässig sind, solange sichergestellt ist, dass die Unabhängigkeit der Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte (verfassungs-)gesetzlich garantiert ist und sie ihre Aufgaben objektiv sowie frei von Einzelweisungen erfüllen können. Der Einfluss der Exekutive darf in keinem Fall die Wirkung haben, Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte in ihrem Ermessen zu beeinträchtigen. Die Grenze zieht der EuGH damit zwischen allgemeinen Weisungen (für alle Strafverfahren) und Einzelweisungen (für konkrete Strafverfahren).

Diese Rechtsprechung hat der EuGH allerdings im Hinblick auf andere Rechtsakte der EU nicht in dieser Form aufrechterhalten. Im Zusammenhang mit der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen<sup>26</sup> hat er ausgesprochen, dass eine Staatsanwaltschaft auch dann als Justizbehörde anzusehen ist, wenn sie Einzelweisungen durch die Exekutive unterliegt, weil die Zielsetzung dieser Richtlinie die Erlangung von (teils grundrechtsinvasiven) Beweisen sei, allerdings nicht die Freiheit von Personen beeinträchtigt werde.<sup>27</sup> Der EuGH beurteilt den notwendigen Grad der Unabhängigkeit der Staatsanwalt-

schaft daher stets im Einzelfall und mit Blick auf den jeweils einschlägigen unionsrechtlichen Rechtsakt.<sup>28</sup>

#### d) Ausblick

Mit Blick auf die laufenden Diskussionen der Arbeitsgruppe im Bundesministerium für Justiz bleibt letztlich abzuwarten, ob bzw. in welcher Form der (Verfassungs-)Gesetzgeber den Empfehlungen der Arbeitsgruppe nachkommen wird und mit welchen Kompetenzen er eine neue unabhängige staatsanwaltschaftliche Weisungsspitze ausstatten wird. Wie aufgezeigt, ist die Frage der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bei einer Analyse der – differenzierten – Rechtsprechung des EuGH auf unionsrechtlicher Ebene bereits in Teilen vorgezeichnet.

“ **Der Einfluss der Exekutive darf in keinem Fall Staatsanwältinnen bzw. Staatsanwälte in ihrem Ermessen beeinträchtigen.** “

16) Vgl. § 29a StAG.

17) Vgl. § 34c Abs. 1 StAG.

18) Vgl. § 29a Abs. 3 StAG.

19) Vgl. §§ 8 ff. StAG.

20) Vgl. §§ 29b ff. StAG.

21) Vgl. § 29a Abs. 3 StAG.

22) Vgl. § 29b Abs. 6 StAG.

23) Zum dichten Regelwerk zur Gewährleistung, dass vom Weisungsrecht nur in rechtlich begründeten Fällen Gebrauch gemacht wird, vgl. § 29 Abs. 3 zweiter Satz StAG und § 23 Abs. 1a, § 66 Abs. 1 Z 2, § 77 Abs. 1, §§ 193 ff sowie § 29a StAG.

24) EuGH, Urteil der Großen Kammer vom 27. Mai 2019, verbundene Rs. OG und PI, C-508/18 und C-82/19 PPU, Rn. 80 f.

25) EuGH, Urteil vom 12. Dezember 2019, verbundene Rs. JR und YC, C-566/19 und C-626/19, Rn. 54.

26) Richtlinie 2014/41/EU vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABl. Nr. L 130 vom 1. Mai 2014, S. 1 ff.

27) EuGH, Urteil vom 8. Dezember 2020, Staatsanwaltschaft Wien (Ordres de virement falsifiés), C-584/19, Rn. 72 ff.

28) Interessant wäre etwa, welchen Grad der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft der EuGH im Kontext der Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates fordern würde. Vgl. dazu bereits Ibilii, Datenschutz in der Justiz mit Blick auf das Strafverfahren, in: Landesgruppe der Internationalen Strafrechtsgesellschaft (AIDP) und Österreichischer Juristenverband (Hrsg.), Der neue Datenschutz. Symposium am 20. April 2018 (2019) S. 49 ff.



## DEIN RECHT AUF BILDUNG ZÄHLT – ABER ANSCHEINEND NICHT IMMER GLEICH VIEL ...

**Text** / Sebastian Öhner, Rechtsreferent bei der Wiener Kinder- und Jugendanwaltschaft, Vorstandsmitglied der Österreichischen Liga für Menschenrechte

Wenn man einen Text über das Recht auf Bildung mit etwas Positivem beginnen möchte, so liegt es nahe, zuallererst hervorzuheben, dass dieses Menschenrecht auf den unterschiedlichsten nationalen und internationalen Ebenen verankert ist. Ohne hier eine vollständige Aufzählung präsentieren zu wollen, finden sich entsprechende Rechtsgrundlagen sowohl in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, der UN-Kinderrechtskonvention sowie in der in Österreich im Verfassungsrang stehenden Europäischen Menschenrechtskonvention. Gemeinsam ist ihnen, dass sich dort, verkürzt dargestellt, ein zentraler Gedanke wiederfindet: Alle Kinder sollen einen gleichen und uneingeschränkten Zugang zu einer qualitativ hochwertigen Grundschulbildung haben: „Jeder Jugendliche soll seiner Entwicklung und seinem Bildungsweg entsprechend zu selbständigem Urteil und sozialem Verständnis geführt werden, dem politischen, religiösen und weltanschaulichen Denken anderer aufgeschlossen sein sowie befähigt werden, am Kultur- und Wirtschaftsleben Österreichs, Europas und der Welt teilzunehmen und in Freiheits- und Friedensliebe an den gemeinsamen Aufgaben der Menschheit mitzuwirken.“

So und nicht anders ist der selbst-aufgelegte Anspruch an eben jenes System, das für Kinder und Jugendliche eine der zentralsten Säulen ihres Aufwachsens darstellt, in der österreichischen Bundesverfassung formuliert. Geht man nun von der gewollt positiven Herangehensweise ab, so ist zu erkennen, dass uns gerade das

letzte Jahr bzw. die Zeit seit Beginn der globalen Corona-Pandemie eindeutig aufgezeigt hat, dass das österreichische Bildungssystem den oben genannten Maßstäben nicht gerecht wird. Denn nein, es ist ganz klar nicht so, dass jedes Kind oder jeder Jugendliche die gleichen Chancen hat. Wie auch Melisa Erkurt treffend in ihrem Buch „Generation Haram“ analysiert<sup>1</sup>, gibt es in Österreich immer noch viele Strukturen, die manche Kinder von Anfang an nahezu chancenlos zurücklassen. Staatliche Maßnahmen, die die Lebensrealitäten von durch das Bildungssystem benachteiligten Kindern und Jugendlichen nicht berücksichtigten, haben die Probleme in den vergangenen Jahren nicht nur sichtbar gemacht, sondern auch noch deutlich verstärkt.

Nicht weniger drastisch zeigt sich die beschriebene Schieflage in punkto Bildungsgerechtigkeit, wenn

„ **Nicht alle Kinder und Jugendlichen haben dieselben Chancen.** “



## „ Das Recht auf Bildung muss auch in der Praxis umsetzbar sein. “

man sich die Situation von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung vor Augen führt. Auch sie sind von Beginn an von systematischer Benachteiligung betroffen. Denn obwohl auch das Bundesgesetz über die Rechte von Kindern in Artikel 6 festlegt, dass „die Gleichbehandlung von behinderten und nicht behinderten Kindern in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten“ ist, finden sich in vielen Bereichen Aspekte, in denen sich die Bildungsrealität von in Österreich aufwachsenden Kindern und Jugendlichen anders darstellt. So gibt es, um nur eines von vielen möglichen Beispielen zu nennen, aufgrund des mangelnden Rechtsanspruchs auf einen für Kinder mit Behinderung passenden Platz in einer elementarpädagogischen Bildungseinrichtung viele Kinder, die – trotz verpflichtendem Kindergartenjahr (!) – keinen Zugang zu einer entsprechenden Ausbildung haben.

Diese genannten Aspekte sind nur Sinnbild einer noch weiter fortsetzbaren Aufzählung struktureller Probleme, anhand derer die Ungleichheit des österreichischen Bildungssystems sichtbar gemacht werden kann. Diese benachteiligten Gegebenheiten scheinen dabei gerade in Zusammenhang mit dem

Stellenwert, den die Bildung für Kinder und Jugendliche selbst hat, aber auch jenem, den sie als staatliche Aufgabe einnimmt, paradox. Denn wie weit auch die faktische Verpflichtung der Kinder und Jugendlichen geht, eine qualitativ hochwertige Grundausbildung zu absolvieren, wurde bereits unter dem auch dieses Jahr abermals präsenten Thema des häuslichen Unterrichts klargestellt.<sup>2</sup> Was sich hier also zeigt, ist ein System, in dem manchen Kindern und Jugendlichen nicht nur ihr Recht auf Bildung verwehrt wird, sondern sogar Voraussetzungen geduldet werden, die es ihnen nicht ermöglichen, ihre Pflicht zur Bildung erfüllen zu können.

Somit ist die aktuelle Situation, gerade in Anbetracht der Grundvoraussetzungen der Kinderrechte, von denen das Recht auf Bildung ein zentraler Bestandteil ist, mehr als nur bedenklich: Denn wenn es heißt, dass allen Kindern ohne jede Diskriminierung diese Rechte zukommen sollen, ist es nicht tragbar, dass ein paar von ihnen nicht oder nur in einem verringerten Ausmaß mitbedacht werden. Die Tatsache, dass nun also Schritte zu setzen sind, um der Bildungsgerechtigkeit auch tatsächlich zu entsprechen und allen Kindern die gleichen Chancen zu ermöglichen, wurde auch in dem für Österreich kürzlich über die Bühne gegangenen universellen, periodischen Menschenrechtsüberprüfungsmechanismus (UPR) festgestellt. Liest man die mit dem Recht auf Bildung zusammenhängenden Forderungen, so müsste man meinen, dass nun viele der oben ausgeführten Probleme gelöst werden sollen. Hier heißt es beispielsweise:

„Österreich hat die folgenden, während des interaktiven Dialogs formulierten Empfehlungen geprüft und angenommen. Österreich wird empfohlen, (...)“

**139.133** den Zugang aller Kinder unabhängig von ihrem sozioökono-

nomischen Status zu kostenloser, chancengerechter und hochwertiger Grund- und Sekundarschulbildung zu verbessern;

**139.135** das Bewusstsein für kulturelle Vielfalt, Nichtdiskriminierung und Toleranz im Bildungssystem zu stärken;

**139.143** konkrete Schritte zur Förderung einer inklusiven Bildung für Kinder mit Behinderungen im Regelschulsystem zu setzen; (...).“<sup>3</sup>

Auch wenn diese Forderungen angenommen wurden, bleibt natürlich abzuwarten, welche konkreten Änderungsschritte getroffen werden. Denn wie in dem gesamten Text zu sehen ist, besteht beim Recht auf Bildung oft ein großes Spannungsverhältnis zwischen theoretischen Versprechungen und deren praktischer Umsetzung.

## „ Kinder und Jugendliche mit Behinderungen sind vom System benachteiligt. “

1) S1 Erkurt, Generation Haram. Warum Schule lernen muss, allen eine Stimme zu geben (2020).

2) Siehe beispielsweise OGH 25.9.2018, 2 Ob 136/18s.

3) Siehe zu den im Rahmen des UPR-Prozesses angenommenen Forderungen: Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Austria, 47th Session, 21.6 – 9.7. 2021.



## VOLKSBEGEHREN ALS CHANCE

**Text** / Heide Schmidt, Gründerin des Liberalen Forums, ehemalige dritte Nationalratspräsidentin und Mit-Initiatorin des Antikorruptionsvolksbegehrens

**D**iesmal könnte es ein Crash-Kurs in Sachen Demokratie werden. Österreich hat durchaus schon einige Skandale hinter sich gebracht. Sie haben zwar so manche Politikkarriere beendet, parlamentarische Kontrollaufgaben wurden gestärkt und als Minderheitsrechte ausgebaut – wirklich nachhaltig wurde das System aber nicht erschüttert. Vielmehr machte sich die platte landläufige Einschätzung breit, dass Politik eben ein schmutziges Geschäft sei und große wirtschaftliche Vermögenszuwächse sowieso nur auf krummen Wegen erreicht werden könnten. Indem man das scheinbar Unvermeidliche hinnahm und die Verhaltensweisen zur österreichischen Spielart der Demokratie erklärte, verfestigte man einen Zustand und gewöhnte sich an ihn. Das Wort „Demokratie“ ist „geduldig“. Als der autoritäre Ministerpräsident Viktor Orbán sein System als illiberale Demokratie be-

zeichnete und damit irreführend nur eine weitere Spielart kreierte, brachte ihm das die ehrende Einladung als ersten Staatsgast des damals neuen österreichischen Bundeskanzlers Kurz ein. Wen soll das heute noch wundern? Tatsächlich war es der erste Offenbarungseid des Kanzlers, was er von Demokratie hält und welchen Stellenwert sie in Bezug zu seinen persönlichen Interessen hat. Mit welchen Mitteln er Kanzler geworden war, wusste die Öffentlichkeit damals noch nicht. In den nun offengelegten Chat-Protokollen wird nicht nur die menschenverachtende Respektlosigkeit seines Machtklüngels aufgedeckt, sondern vor allem der systematische Angriff auf die tragenden Säulen der Demokratie.

Bereits bei den ersten Anzeichen – das Ausmaß des Übels war noch lange nicht bekannt – fand sich eine kleine Gruppe verteidigungsbereiter Demokratinnen und Demokraten zusammen, um eine zivilgesellschaftliche Initiative auf die Füße zu stellen: das Volksbegehren für Rechtsstaat und Antikorruption. Die InitiatorInnen sind durch Berufe vereint, die sich einem besonderen Demokratieauftrag verpflichtet sehen: Universität, Richter- und Staatsanwaltschaft, Journalismus, Kontrolleinrichtungen, Politik und Politikwissenschaft. Sie haben sich jener fünf tragenden Säulen angenommen, die seit einiger Zeit unter schwerem Beschuss stehen. Ziel ist, eine breite gesellschaftliche Debatte darüber anzustoßen, was eine Demokratie eigentlich ausmacht und Spielregeln und Gesetze vorzuschlagen, deren Beschluss im Parlament Missstände und Fehlentwicklungen künftig verhindern könnten. Es geht

„**Korruption ist nicht notwendigerweise die österreichische Spielart der Demokratie.**“

darum, einen unmissverständlichen Anspruch auf saubere und transparente Politik zu formulieren, um den Bürgerinnen und Bürgern wieder Sinn und Freude an der demokratischen Beteiligung zu geben. Denn ohne diese stirbt die Demokratie.

Als erstes Thema und erste Säule drängte sich „Anstand und Integrität in der Politik“ auf. Diese Selbstverständlichkeit wurde übrigens bereits vor Jahren in einem Verhaltenskodex der Kanzlerpartei erfolglos festgehalten, aber auch in anderen Bereichen erweist sich der Appell an die Eigenverantwortung bedauerlicherweise als unzureichend. Im Volksbegehren werden daher zu diesem Thema 19 Vorschläge gemacht, um durch neue praxistaugliche und erfolgversprechende Spielregeln die AkteurInnen zu einem verantwortungsvolleren Verhalten zu bringen. Es geht um Sanktionen bei Nichtbefolgung (höchst-)gerichtlicher Entscheidun-

„**Systematische Angriffe auf die Säulen der Demokratie.**“



gen, um die Verfahrensordnung des Untersuchungsausschusses, die Prüfungsbefugnis des Rechnungshofes, das Parteienfinanzierungsgesetz und neben einigen weiteren Themen vor allem um einen nationalen Antikorruptionsplan mit Berichterstattung an das Parlament.

Die zweite Säule der Demokratie betrifft die Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit, die der gezielten Stärkung bedarf. Dazu sind eine spürbar bessere Grundlagenausstattung des Parlaments nötig, um seiner gesetzgeberischen und kontrollierenden Aufgabe ernstzunehmend nachkommen zu können, sowie transparente Verfahren bei der Ausschreibung und Bestellung von (Leitungs-)Funktionen im öffentlichen Bereich, deren Verletzung Sanktionen nach sich ziehen muss. Dies sind nur zwei von sechs Anregungen in diesem Kapitel, deren Befolgung im Übrigen auch eine Stärkung des Wirtschaftsstandortes bewirken würden.

Die dritte Säule betrifft die Justiz sowie sonstige Ermittlungs- und Kontrollbehörden. Insbesondere die Einschüchterungsversuche und Frontalangriffe auf die WKStA haben einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf deutlich gemacht. Insgesamt 15 Anregungen im Volksbegehren versuchen, die Unabhängigkeit der Justiz weiter abzusichern, wobei die schon öfter ins Spiel gebrachte „Bundesstaatsanwaltschaft“ nur einer der Vorschläge ist. Klar ist, dass auch die beste Rechtslage unredliches und verantwortungsloses Verhalten politischer AkteurInnen nicht verhindern kann, aber die Verbesserung der Abwehrmöglichkeiten ist möglich und notwendig.

Ein Herzstück des Volksbegehrens ist die vierte Demokratiesäule: eine moderne und umfassende Antikorruptions- und Transparenz-Gesetzgebung. Mit 24 Anregungen, von der Strafbarkeit der Kandidatenbestechung und -bestechlichkeit, dem

Mandatskauf über ein umfassendes Informationsfreiheitsgesetz bis zur Erweiterung des Staatsarchivgesetzes, das die Verpflichtung der Kommunikationsarchivierung regelt, soll der Korruption und Geldwäsche Einhalt geboten werden.

Und schließlich die Medien, im Volksbegehren die fünfte Säule der Demokratie. Wie wichtig wäre doch die Beachtung des lebensklugen Spruchs gewesen: „Wehret den Anfängen!“ Denn schon früher wurde Steuergeld für Inserate öffentlicher Stellen mit parteipolitischer Werbung ausgegeben. Das ist nicht nur gesetzwidrig, sondern hat vor allem eine üble politische Kultur etabliert, mit unmoralischer Erwartungshaltung sowohl auf Seiten der Medien als auch auf Seiten der Politik – und hat damit Abhängigkeiten erzeugt.

Die kaltschnäuzige Unverschämtheit aber, mit der diese Usancen laut Chat-Protokollen anscheinend zum professionellen System erhoben wurden, macht dennoch sprachlos. Acht Vorschläge sollen solche Verhaltensweisen künftig verunmöglichen und damit die Unabhängigkeit der Medien, eine unverzichtbare Voraussetzung der Demokratie, wieder herstellen und absichern. Dabei geht es um eine Neuordnung der Me-

dienförderung, die Einführung des Mehraugenprinzips, Transparenz und Berichts- und Kontrollpflichten.

Der Autor und Journalist Bert Rebhandl hat kürzlich in einem lesenswerten Essay in der Zeitung „Der Standard“ den Philosophen Heiner Hastedt zitiert: „Gegen Korruption erfolgreich vorgehen zu wollen, erfordert die Vermeidung allzu optimistischer Menschenbilder.“

Diese These ist nicht leicht vom Tisch zu wischen. Doch zum Menschenbild gehören auch die Eigenverantwortlichkeit und die Erfahrung, welche gesellschaftlichen Entwicklungen durch den Zusammenschluss Vieler erreicht werden konnten. Ein Volksbegehren ist nur ein Puzzlestein in der Struktur der Demokratie, aber er kann nicht nur neue Spielregeln bewirken, sondern auch die Änderung der politischen Kultur einleiten. Genau diese brauchen wir. Anstand darf nicht länger als naive Weltfremdheit theoretisierender IdealistInnen diskreditiert werden. Er muss wieder eingefordert und zur Messlatte politischen und gesellschaftlichen Handelns werden. Anstand als charakterliche Grundhaltung ist nicht die verzapfte Hülse der Vergangenheit, sondern eine Voraussetzung für die Lebensqualität der Gesellschaft.

Und im Übrigen ebenso dafür, dass auch hierzulande Menschenrechte wieder ernstgenommen werden.

„**Politischer Anstand darf nicht als naive Weltfremdheit diskreditiert werden.**“



## DIE AKTUELLE LAGE DER GRUNDRECHTE BEI COVID-19-MASSNAHMEN

**Text /** MMag. Florian Horn, Rechtsanwalt, Disziplinarrat und Rechtsanwaltsprüfer der Rechtsanwaltskammer Wien, Mitglied der österreichischen Juristenkommission. Vorstandsmitglied der Österreichischen Liga für Menschenrechte

Die Bekämpfung der COVID-19-Krise war bis jetzt weltweit eine große Herausforderung für die Gesellschaft und wird es auch in den kommenden Monaten bleiben. Auffällig ist in Österreich, dass es hier in besonderem Ausmaß zu einer Missachtung der Grundrechte und zu einer Einschränkung des Rechtsstaats gekommen ist – nicht so sehr durch die Maßnahmen selbst, als durch das Chaos der Gesetzgebung.

Im Unterschied zu Deutschland ist zudem die grundrechtliche Kontrolle in Österreich schwerfälliger, weil es ein Instrument einer einstweiligen Überprüfung (=Eilverfahren) nicht gibt. Durch die Bundesregierung wurden außerdem Methoden angewendet, die diesen Umstand ausnutzen und verfassungsgerichtliche Kontrolle zusätzlich erschweren. So ist auch für den Nicht-Juristen

sichtbar, dass es in den vergangenen eineinhalb Jahren eine Reihe unterschiedlich benannter Verordnungen gab. Man denke hier an die „COVID-19-Maßnahmen-Verordnungen“, an die etwas zynisch benannten „COVID-19-Öffnungsverordnungen“ bis hin zu den dramatischeren „COVID-19-Notmaßnahmenverordnungen“. Dies mag als Nebensächlichkeits- oder Ergebnis einer Marketingentscheidung erscheinen, rechtlich ist es dies jedoch nicht.

Der legislative Trick in der Vielzahl der Verordnungen war und ist, dass die einzelne Verordnung jeweils nur für beschränkte Zeit, zumeist nur wenige Wochen lang, in Kraft ist und dann zur Gänze durch eine Nachfolgeversion ersetzt wird. Dies bedeutet aber, dass jede verfassungsgerichtliche Entscheidung, die Bestimmungen einer der Vorgängerversionen aufhebt, gerade nicht auf die nachfolgenden neuen Verordnungen durchschlägt und diese trotzdem zur Gänze in Kraft bleiben. Dieser Zustand ist rechtsstaatlich höchst bedenklich.

Trotz dieser Einschränkung gab es in den vergangenen eineinhalb Jahren unzählige Beschwerden und Anträge beim Verfassungsgerichtshof (VfGH). Es besteht zudem ein enormer Rückstau an Entscheidungen. Immerhin wurden aber bis dato etwas über 60 Entscheidungen veröffentlicht. Darunter befinden sich Beschlüsse über Zurückweisungen aus formalen Gründen, aber auch viele interessante inhaltliche Erkenntnisse, die eine differenzierte Prüfung der behaupteten Grund-

rechtsverletzungen vornahm und dabei unterschiedliche Verfassungswidrigkeiten feststellte.

Kurz nochmals zur Erinnerung, welche Voraussetzungen die Verfassungsmäßigkeit einer COVID-19-Maßnahme hat. Fast alle Grundrechte stehen unter einem Vorbehalt, dass ein Staat durch gesetzliche Bestimmungen Ausnahmen vorsehen kann. Dafür bestehen aber enge Grenzen. Ganz unstrittig ist, dass Maßnahmen gegen eine Pandemie grundsätzlich ein gesellschaftspolitisch anerkanntes Ziel verfolgen, nämlich den Schutz der Gesundheit. Darüber hinaus müssen die gewählten Maßnahmen zum Ersten grundsätzlich zur Erfüllung des konkreten Ziels geeignet sein. Wenn sie geeignet sind, müssen sie zum Zweiten aber auch verhältnismäßig sein. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wird unter anderem abgewogen, inwieweit die Eingriffe in die Grundrechte einer Gruppe im Verhältnis zum Schutz einer anderen Gruppe stehen.

Die Rechtsprechung des VfGH zur Coronakrise zerfällt dabei in unterschiedliche Typen von Entscheidungen. In der Anfangsphase war es so, dass kaum eine der Verordnungen der Bundesregierung überhaupt begründet worden war und teilweise dem VfGH Akten überhaupt nicht vorgelegt wurden. In diesen Fällen wurden sämtliche betroffenen Bestimmungen schon allein aufgrund dieses Umstandes durch die Verletzung des Legalitätsprinzips gemäß Art 18 des Bundesverfassungsgesetzes (B-VG) aufgehoben.

„Maßnahmen müssen sowohl geeignet als auch verhältnismäßig sein.“



„ **An einem nationalen Aktionsplan für Menschenrechte führt nichts vorbei.** “

Eine zweite Typologie von Entscheidungen fand Grundrechtsverletzungen insbesondere im sogenannten allgemeinen Gleichheitssatz. Gerade aufgrund der teilweise wenig durchdachten und oft widersprüchlichen Bestimmungen kommt es immer wieder zu Ungleichbehandlungen von eigentlich vergleichbaren Falltypen. Auch dies ist verfassungsrechtlich nicht zulässig. Betroffen waren hier beispielsweise unterschiedliche Flächenbegrenzungen in Handelsgeschäften oder das unsachliche Sperren bloß einzelner Geschäftstypen. Ganz aktuell gibt es hier eine Reihe von Entscheidungen vom 04.11.2021 betreffend Schihütten. Diese hatten erfolgreich Beschwerde erhoben, weil nur die Betriebe am Berg gesperrt wurden und alle anderen Gastgewerbebetriebe im Tal unverändert geöffnet sein konnten.

Aufgrund zahlreicher Gesetzesnovellen heute nicht mehr so relevant, aber nicht undenkbar, ist auch das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für bestimmte Verordnungen. Immer wieder wurden Verordnungen gefasst, ohne dass davor im Nationalrat eine Gesetzesänderung beschlossen wurde.

Lange Zeit war diese für fast sämtliche Einschränkungen von Veranstaltungen der Fall. Betroffen waren auch sämtliche landesspezifischen Ausgangssperren in Tirol, die im Nachhinein vom VfGH zur Gänze als gesetzwidrig erkannt wurden.

Auch eine Verletzung der Religionsfreiheit findet sich in der Rechtsprechung des VfGH. So war die Beschränkung auf 50 Personen bei Begräbnissen vollkommen unzulässig. Das Hauptargument hier war die mangelnde Wiederholbarkeit.

Unter jenen Maßnahmen, die der VfGH als verfassungskonform betrachtet hat, befinden sich die Maskenpflicht bei körpernahen Dienstleistungen und in geschlossenen Räumen, Betretungsverbote konkret bezeichneter hochfrequentierter Orte, das Distance Learning während kurzer Zeiträume hohen Risikos sowie Testverpflichtungen. In jüngsten Entscheidungen vom 27.10.2021 urteilte der VfGH auch, dass Sperren von Kultureinrichtungen Anfang des Jahres 2021 zulässig waren, weil Kunstschaffenden zumindest die Möglichkeit verblieb, eine Veröffentlichung online zu erreichen. Außerdem war die Maskenpflicht in Schulen von 26.04.2021 bis 14.05.2021 grundrechtlich unbedenklich, weil diese damals die einzige Möglichkeit schien, den Präsenzunterricht aufrecht zu erhalten. Auch hier sieht man den geringen Zeitraum, für den die Entscheidungen gelten.

Neben den diversen Spielarten des „Lockdowns“ bewegt derzeit am meisten die Frage, wie viel Zwang oder Druck hin zu einer Impfung möglich sind. Eingeführt wurden zuletzt Maßnahmen, die die Impfung zur Voraussetzung zum Betreten einer ganzen Reihe von Geschäften und Dienstleistungseinrichtungen machten, die sogenannten „2-G-Regeln“ und zwischenzeitig sogar ein „Lockdown“ für noch nicht Geimpfte, der auch epidemiologisch nicht risikoträchtige Tätigkeiten

untersagte. Angekündigt wurde auch eine allgemeine Impfpflicht im kommenden Jahr. Hier stellt sich die Frage, ob all dies grundrechtlich möglich wäre. Aus meiner Sicht hängen diese Themen zusammen.

Soweit die jeweilige Einschränkung von noch nicht Geimpften nicht epidemiologisch sinnvolle Gründe hat, erscheint deren „Lockdown“ schon deswegen verfassungswidrig, weil die damit verbundenen erheblichen Beschränkungen privater Kontakte selbst bei einer Impfpflicht kaum zu rechtfertigen wären. Auch gelindere Maßnahmen zum reinen Druck auf noch nicht Geimpfte sind meines Erachtens nur dann zulässig, wenn auch eine allgemeine Impfpflicht zulässig ist. Dies hängt im Sinne des oben aufgezeigten Prüfungsschemas davon ab, ob (nach medizinischen fachlichen Kriterien) eine Verhältnismäßigkeit argumentiert werden kann. Es ist davon auszugehen, dass es hier – ungeachtet, wie die Regeln am Ende aussehen – zu weiteren verfassungsgerichtlichen Anträgen und einer Reihe von Entscheidungen kommen wird. Aufgrund des Fehlens eines Eilverfahrens ist aber auch hier klar, dass dies wohl erst irgendwann im Laufe des Jahres 2022 der Fall sein wird.

Wenn uns die COVID-19-Krise eines lehrt, ist dies somit, dass man den verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz stärken und die Möglichkeiten der Bundesregierung, diesen zu umgehen, einschränken sollte. Die Einführung eines Eilverfahrens wäre in besonderen Fällen durchaus überlegenswert. Allgemein zeigt aber die vielfach kommentarlose Missachtung von Grundrechten und der rechtsstaatlichen Mechanismen durch die Bundesregierung, dass es einer umfassenden Anstrengung bedarf, die Bedeutung der Grundrechte wieder in den Vordergrund zu stellen. Aus meiner Sicht führt daher an einem Nationalen Aktionsplan für Menschenrechte nichts vorbei.



## POLIZEI – GEWALT – RECHT

**Text** / Dr. phil. Reinhard Kreissl, PD, Direktor des Wiener Zentrums für sozialwissenschaftliche Sicherheitsforschung VICESSE

Das Verhältnis von Recht und Gewalt ist eines der schillernden Grundprobleme der Staats- und Rechtstheorie. Der moderne Rechtsstaat hat dafür eine scheinbar klare und einfache Lösung entwickelt. Er reklamiert das Gewaltmonopol für sich und bindet den Einsatz physischer Zwangsgewalt durch seine Organe an strikte rechtliche Voraussetzungen. Staatliche Gewalt greift, wenn Recht in der Gesellschaft gebrochen wird. Soweit die Theorie.

Verlagert man das Problem auf die Straße, wird deutlich, wie fragil und voraussetzungsvoll diese Lösung ist.

Der Idee nach sollte dort, im Schatten des Leviathans, der soziale Verkehr friedlich und mit zivilgesellschaftlichen Bordmitteln, zwanglos und gewaltfrei geregelt werden. Im Konfliktfall treten die staatlichen Ordnungskräfte als Garanten des sozialen Friedens auf. Das gelingt mal mehr, mal weniger gut. Bestenfalls gelingt vor Ort die Vermittlung zwischen den Kontrahenten, schlimmstenfalls kommt es zum Einsatz von körperlicher Zwangsgewalt zur Abwendung von Schaden oder Schutz der Schwächeren. Auch eine abstrakt definierte öffentliche Ordnung muss immer wieder als Begründung für den Einsatz physischen Zwangs erhalten.

Der Verlauf der Dinge hängt von mehreren Faktoren ab und kann im Nachhinein auf dem Rechtsweg überprüft werden: War der Einsatz rechtens, war das Handeln der Polizei verhältnismäßig und angemessen? Polizeigewalt oder legitimer Einsatz von körperlichem Zwang?

„**Physische Gewalt ist eine Form der misslungenen Problemlösung.**“

Die Judikative kontrolliert die Exekutive und idealerweise hat die Legislative ein Auge drauf und wird die Politik aktiv, um den demokratischen Rechtsstaat in Balance zu halten.

Der Politik stehen verschiedene Stellhebel zur Verfügung. Nehmen die gesellschaftlichen Konflikte zu, mangelt es an der Kapazität der Ordnungskräfte, funktionieren die Kanäle und Foren der zivilgesellschaftlichen Koordination im Kreislauf der demokratischen Selbstregierung? Im Dreieck dieser Fragen bieten sich für den Fall drohender Schieflagen des Gemeinwesens verschiedene Antworten an. Nicht alle denkbaren Lösungen sind nachhaltig und sinnvoll. Wer aus der Position politischer Verantwortung auf gesellschaftliche Konflikte mit vermehrtem Einsatz repressiver Mittel reagiert, wer die Ressource Polizei leichtfertig einsetzt, um vermeintlich für Ordnung zu sorgen, wer kritische Stimmen zum gesellschaftlichen Status quo überhört oder herabwürdigt,

„**Staatliche Gewalt greift, wenn Recht in der Gesellschaft gebrochen wird.**“



mag kurzfristig Erfolge vorweisen können. Langfristig sägen die politisch Verantwortlichen damit an dem Ast, auf dem sie sitzen.

Am Beispiel der kontrovers geführten Diskussion über Polizeigewalt lässt sich diese Problematik demonstrieren. Die handelsübliche regierungsamtliche Freund-Feind-Rhetorik leugnet jede Evidenz und diffamiert die Argumente der Kritiker. Das festigt deren Überzeugung vom autoritären Staat, bei der mit Lob und Dank überschütteten Polizei erschwert es hingegen jegliche Form kritischer Selbstreflexion und ohne geistesgegenwärtig angefertigte Videoaufnahmen von Dritten endet auch der Rechtsweg meist als Sackgasse, da die Polizei ihre Herrschaft über die Wirklichkeit des Geschehens durch gleichlautende Zeugenaussagen aus der Kollegschaft sichern kann.

Diese Konstellation von Einheit in der Differenz des Freund-Feind-Schemas friert die Verhältnisse ein. Befreit man das Phänomen Polizeigewalt aus dieser Engführung, ergeben sich möglicherweise konstruktive Zugänge jenseits der gebetsmühlenartig vorgebrachten Forderungen und gegenseitigen Vorwürfe der Kontrahenten. Begreift man das durch die Anwendung der juristischen Täter-Opfer-Dichotomie isolierte Ereignis „Polizeigewalt“ als Interaktionsgeschehen, als Prozess mit mehreren Beteiligten, die vor Ort in ein Geschehen verwickelt sind, das seine eigene, gelegentlich unkontrollierbare Dynamik entfaltet, erhöht sich der Pool möglicher Lösungen. Erstens sollte man, auf das konkrete Ereignis bezogen, physische Gewalt immer als eine Form der misslungenen Problemlösung betrachten – die dann zum Tragen kommt, wenn andere Ressourcen oder Optionen erschöpft sind. Zweitens kann man auf politischer Ebene gewaltaffine polizeiliche Einsätze, etwa im Rahmen von zivilem Protest, als Ausdruck misslungener

politischer Problembehandlung verstehen. Das eröffnet drittens einen differenzierteren Blick auf die Rolle und Situation der Polizei und das Thema Polizeigewalt. Schickt man Exekutivbeamte, deren Ausbildung ihnen lediglich die Vorstellung des staatlichen Ordnungshüters vermittelt, auf die Straße, dann ist dort das Ende der Fahnenstange schnell erreicht. Widerworte des polizeilichen Gegenübers werden als Widerstand gedeutet und die Grenzen des Tolerierbaren sind eng gezogen. Im Rücken eine durchbürokratisierte Organisation und vor sich eine fremde Situation – da bleibt wenig Raum für souveräne Flexibilität im Umgang mit Unerwartetem. Die einzige Sicherheit bildet die Solidarität der Gruppe, die auch problematisches Verhalten positiv sanktioniert und notfalls vor Gericht entsprechend bezeugt. Solange auf den Bildschirmen der Polizei die Gesellschaft nur als Hort der Gefährdungen erscheint, wird sie ihr Personal entsprechend präparieren und wird jede Konfrontation dieses Bild bestätigen. Dieser eherne Kreislauf ließe sich unterbrechen durch kluge Reform und Investition in die Polizei, durch Organisationsentwicklung und verbesserte Vorbereitung in der Ausbildung. Durch bessere Arbeitsbedingungen und flexiblere Führung, durch Abbau von Controlling und Aufbau von Vertrauen. Gemeint sind damit nicht Reformen der polizeilichen Datenerfassung oder Investitionen in sogenannte nicht-tödliche Distanzwaffen.

Auch wäre es an der Zeit, das Bild von der Polizei als gewaltbereitem Knüppel aus dem Sack zu korrigieren und die Verantwortlichkeiten zurechtzurücken. Allzu oft erliegt die Politik der Verlockung, Gefahren zu beschwören und dieser Beschwörung durch vermehrte Polizeipräsenz Glaubwürdigkeit zu verleihen. Zugleich springt die Polizei in die Bresche, wenn die Politik es versäumt hat, ihre Hausaufgaben zu erledigen und der entstehende Problemstau

zivilgesellschaftliche Unmutsäußerungen auf der Straße hervorruft. Beides ist eine Form des politischen Missbrauchs der Polizei, die sie von der Erfüllung ihrer Aufgaben als unspezifische, zivile gesellschaftliche Dienstleistungsinstanz abhält.

Was bleibt? Eine menschenrechtskonforme Polizeiarbeit mit hohen Schwellen für polizeilichen Gewalteinsatz kann nur gelingen, wenn man die Einhaltung der Menschenrechte auf allen Seiten sichert, die Professionalisierung der Polizei vorantreibt und sie dem Zugriff der Politik entzieht.

„ Kluge Reformen und Investitionen in die Polizei sind dringend vonnöten, um eine menschenrechtskonforme Polizeiarbeit zu gewährleisten. “



**Herausgeberin:**

Barbara Helige,  
Österreichische Liga  
für Menschenrechte,  
Rahlgasse 1/26, 1060 Wien,

**Chefredaktion:**

Marion Wisinger

**AutorInnen dieser Ausgabe:**

Judith Fitz, Barbara Helige, Florian Horn, Kenan Ibili,  
Reinhard Kreissl, Martin Marlovits, Sebastian Öhner,  
Helmut Sax, Heide Schmidt

**Fotos:**

Stephan Huger (Helige, Horn, Öhner),  
Stefanie Luger (Marlovits), M. Nachtschatt (Sax),  
Manfred Werner (Schmidt), privat

**Lektorat & Koordination:**

Domus Verlag, Andrea Helige, Lilo Stranz  
office@domusverlag.at

**Graphisches Konzept & Umsetzung:**

Domus Verlag, Alin-Gabriel Varvaroi

**Verlags- &  
Herstellungsort**

Wien

Gedruckt mit freundlicher  
Unterstützung der Stadt Wien

