



VOLKSANWALTSCHAFT

Sonderbericht

Anhaltezentrum
Vordernberg

Vorwort

Der Volksanwaltschaft wurde mit der Verfassungsnovelle BGBl I 1/2012, die mit 1. Juli 2012 in Kraft trat, das Recht eingeräumt, über einzelne Wahrnehmungen jederzeit – neben den jährlichen Tätigkeitsberichten – an den Nationalrat und Bundesrat zu berichten.

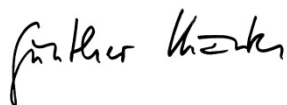
Die Schaffung des neuen Anhaltezentrum Vordernberg weckte in besonderem Maß die mediale Aufmerksamkeit und war wegen der Konzeption auch Gegenstand einer besonderen Prüffähigkeit der Volksanwaltschaft. Das Projekt gibt somit Anlass, erstmalig im verfassungsgesetzlich vorgesehenen Sinn einen Sonderbericht zu erstellen.

Die besondere Aufmerksamkeit, die die Volksanwaltschaft dem Anhaltezentrum Vordernberg zu widmen hatte, erwuchs vor allem aus der neuen personellen Gestalt, die das Bundesministerium für Inneres gewählt hatte, nämlich die Beiziehung eines privaten Sicherheitsunternehmens für die Besorgung der dortigen Geschäfte.

Folgender Grundsatz stand bei der Prüfung im Vordergrund: Die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben, namentlich die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt, ist nicht privatisierbar. Es galt daher, die vom Bundesministerium für Inneres gewählte Ausgestaltung unter dieser Prämisse zu prüfen. Die Volksanwaltschaft wirkte darauf hin, dass alle Verträge sowie die bauliche und strukturelle Ausgestaltung im Anhaltezentrum Vordernberg diesem Grundsatz gerecht werden.

Die besondere Prüffähigkeit, die die Volksanwaltschaft dem Anhaltezentrum Vordernberg widmete, war auch deshalb geboten, weil der grundsätzliche Modellcharakter dieses neuen Einrichtungstyps anzunehmen war, sodass die von der Volksanwaltschaft entwickelten Standards künftig als Maßstab herangezogen werden sollten.

Zu betonen ist, dass das BMI uneingeschränkt mit der Volksanwaltschaft zusammengearbeitet hat. Auch die Marktgemeinde Vordernberg hat die von der Volksanwaltschaft gewünschte Mitwirkung erbracht. Beiden Stellen ist für die Kooperation Dank auszusprechen.



Dr. Günther Kräuter



Dr. Gertrude Brinek



Dr. Peter Fichtenbauer

Wien, im Mai 2015

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. EINLEITUNG	7
2. PRÜFBESCHLUSS DES KOLLEGIUMS DER VA - PRÜFPLAN	9
3. ZU PUNKT 1 DES PRÜFPLANES	11
3.1. Vorbemerkungen	11
3.2. Zwischenbericht der VA an das BMI vom 6. März 2014.....	11
3.2.1. Schubhaftzentrum Vordernberg – Privatisierung staatlicher Kernaufgaben?.....	11
3.2.1.1. Fragestellung.....	11
3.2.1.2. Begriffliche Klärungen.....	12
3.2.1.3. Der VfGH zum „ausgliederungsfesten Kern“ von Staatsaufgaben.....	13
3.2.1.4. Die Positionen der Lehre (unter Berücksichtigung des deutschen BVerfG)	15
3.2.1.5. Gehört die Schubhaft zum ausgliederungsfesten Kernbereich der Staatsaufgaben?	18
3.2.1.6. Schlussfolgerungen für die gegenständliche Vertragskonstruktion.....	19
3.2.1.7. Rechtsschutzfragen.....	24
3.2.1.8. Legistische Aspekte.....	25
3.2.1.9. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	26
3.3. Reaktion des BMI – Bewertung durch die VA.....	27
3.4. Weitere Wahrnehmungen.....	34
4. ZU PUNKT 2 DES PRÜFPLANES	37
5. ZU PUNKT 3 UND 4 DES PRÜFPLANES.....	39
5.1. Punkt 3 des Prüfplanes	39
5.2. Punkt 4 des Prüfplanes	42
6. EXKURS: ZU DEN BESUCHEN DER KOMMISSION 3 IM AHZ VORDERNBERG.	43
7. ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE	49
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	53

1. Einleitung

Am 15. Jänner 2014 wurde das Anhaltezentrum (AHZ)¹ Vordernberg unter großer medialer (teilweise kritischer) Aufmerksamkeit eröffnet. Dem vorangegangen war, besonders in den Monaten vor der Eröffnung, eine breite öffentliche Diskussion über das diesem AHZ zugrundeliegende Konzept.

„Public-Private-Partnership“ bei Betrieb eines Anhaltezentrams

Mit dem für 200 Angehaltene konzipierten AHZ strebte das BMI einen reformierten Schubhaftvollzug nach neuesten Standards und Erkenntnissen an. Die Inbetriebnahme des AHZ erfolgte nach Vorliegen der Arbeitsstättengenehmigung mit 28. Februar 2014.

Die Erforderlichkeit eigener Institutionen zur Sicherstellung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ergibt sich, wie das BMI in der öffentlichen Diskussion zutreffend betont hat, aus mehreren Quellen, z.B. aus der Rückführungsrichtlinie der EU und Empfehlungen des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (englische Abkürzung: CPT). So wird insbesondere auf die Wichtigkeit der Trennung zwischen Personen hingewiesen, die etwa einer strafbaren Handlung verdächtigt werden, und Personen, deren Freiheit aus fremdenrechtlichen Gründen beschränkt wird (Trennungsgebot).

Als eine Konsequenz dieser Differenzierung möchte das BMI letztgenannten Personen grundsätzlich eine im Vergleich zum Aufenthalt in den bestehenden Polizeianhaltezentren höhere Autonomie über ihren Tagesablauf gewähren. Daher sollen bei in Schubhaft befindlichen Personen größere Möglichkeiten bestehen, etwa ihr Familienleben weiterzuführen und ihre religiösen Übungen zu pflegen. Vor diesem Hintergrund wurde das AHZ Vordernberg schon baulich weniger an Gefängnissen als an zivilen Unterbringungen orientiert.

Trennungsgebot

Auch die verstärkte Einbindung nicht der Polizei zugehöriger, privater Arbeitskräfte soll nach den Intentionen des BMI eine gewisse Annäherung an das zivile Leben ermöglichen.

Private Arbeitskräfte

Weiters wurde betont, die Einbindung der Marktgemeinde Vordernberg bringe einen positiven wirtschaftlichen Impuls für eine strukturschwache Region.

¹ In den zugrundeliegenden Verträgen wird diese Einrichtung als „Schubhaftzentrum (SHZ) Vordernberg“ benannt; dieser Begriff entspricht dem explizit gesetzten Einrichtungszweck. In weiterer Folge scheint jedoch die Bezeichnung „Anhaltezentrum“ (AHZ) häufiger verwendet worden zu sein bzw. zu werden. In vorliegendem Bericht finden sich beide Begriffe.

Einleitung

Diese vom BMI verfolgten Intentionen, welche u.a. zur Etablierung einer „Public-Private-Partnership“ (PPP) beim Betrieb des AHZ Vordernberg geführt haben, sind ebenso wie ihre konkrete Ausführung grundsätzlich positiv zu sehen.

Die wesentlichen Vertragsgrundlagen zwischen der Republik Österreich/BMI und der Marktgemeinde Vordernberg sind vom BMI im Internet (<http://www.bmi.gv.at/cms/cs03documentsbmi/1430.pdf> sowie <http://www.bmi.gv.at/cms/cs03documentsbmi/1431.pdf>) veröffentlicht worden und dort nach wie vor abrufbar.

Mit dieser Konstruktion betrat man allerdings in Österreich Neuland. Zwar waren und sind in verschiedensten, auch sicherheitsrelevanten Bereichen Private in die staatliche Verwaltung eingebunden (private Sicherheitskräfte bei der Eingangskontrolle in Gerichtsgebäuden, Sicherheitskontrollen auf Flughäfen etc.). Beim AHZ Vordernberg kommen jedoch die privaten Sicherheitskräfte in die bis dato größte Nähe zum staatlichen Gewaltmonopol und somit zum Kernbereich der „ausgliederungsfesten“ staatlichen Hoheitsverwaltung.

Öffentliche Kritik

An dieser Stelle fand denn auch die öffentliche Kritik ihren Hauptansatzpunkt. So warnte man vor den negativen menschenrechtlichen Konsequenzen der „Privatisierung von Gefängnissen“ und hinterfragte die Möglichkeiten staatlicher Ingerenz auf die privaten Sicherheitskräfte. Auf vergaberechtlicher Ebene wurden Unregelmäßigkeiten vermutet, so etwa eine auf das schließlich zum Zuge gekommene Sicherheitsunternehmen XX „zugeschnittene“ Ausschreibung. Kritische Betrachtung erfuhr weiters die lange (15-jährige) Vertragslaufzeit. Schließlich bezweifelte man die ausreichende Qualifikation privater Sicherheitsbediensteter für die herausfordernde Aufgabe der Betreuung von in Schubhaft befindlichen Personen, zumal das Sicherheitsgewerbe allgemein als „Niedriglohnsektor“ gilt.

2. Prüfbeschluss des Kollegiums der VA - Prüfplan

In der Kollegialsitzung vom 19. November 2013 beschlossen die Mitglieder der VA einstimmig die Einleitung eines amtswegigen Prüfungsverfahrens gemäß Art. 148a Abs. 2 B-VG betreffend das AHZ Vordernberg. Der Prüfplan umfasste folgende Bereiche:

Prüfplan

1. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Vertrages zwischen der Republik Österreich/BMI und der Marktgemeinde Vordernberg hinsichtlich übertragener Dienstleistungen nach Bestimmung deren Umfangs;
2. Umfang der Aufsichts- und Kontrollrechte sowie der Durchgriffsrechte der Republik Österreich/BMI betreffend die Leistungserbringung;
3. Inhalt der zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der Generalunternehmerin XX vertraglich vereinbarten Leistungen, Vorkehrungen und Eingriffsmöglichkeiten der Marktgemeinde bei Nicht- bzw. Schlechterfüllung;
4. Vorliegen der erforderlichen behördlichen Bewilligungen und Konzessionen; Sicherstellung der Eignung des Personals der zur Leistungserbringung herangezogenen Unternehmen.

Da der vorliegende Prüfplan Berührungspunkte mit den Zuständigkeiten aller Mitglieder der VA hatte, wurde ein Team aus erfahrenen Prüfbeamten aller drei Geschäftsbereiche gebildet.

Prüfteam

Da der Schwerpunkt der Prüfung gleichwohl auf der Polizeiarbeit lag, führte der nach der Geschäftsverteilung der VA u.a. für diesen Bereich zuständige Volksanwalt Dr. Peter FICHTENBAUER das Verfahren mit Unterstützung durch das Prüfteam hauptverantwortlich durch.

Am 26. November 2013 wurde das Prüfungsverfahren eingeleitet, das BMI sowie die Marktgemeinde Vordernberg wurden um Übermittlung sämtlicher Akten und Unterlagen zum Gegenstand ersucht.

Zentrale Unterlagen

Von den der VA während des Prüfungsverfahrens vorgelegten Unterlagen waren folgende von zentraler Bedeutung für die Prüfung:

- Gemeinsame Absichtserklärung des BMI und der Marktgemeinde Vordernberg zur Errichtung und zum Betrieb des AHZ in Vordernberg vom 10. Februar 2010;
- Vertrag über die Vergabe von Dienstleistungen im AHZ Vordernberg zwischen der Republik Österreich/BMI und der Marktgemeinde Vordernberg vom 12. April 2013;

Prüfplan

- Klarstellungen zum Vertrag über die Vergabe von Dienstleistungen im AHZ Vordernberg zwischen der Republik Österreich/BMI und der Marktgemeinde Vordernberg vom 14. August 2013;
- Generalunternehmervertrag über die Erbringung von Dienstleistungen im Schubhaftzentrum Vordernberg zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der XX AG vom 16./20. August 2013;
- Betriebs- und Organisationskonzept der Firma XX AG betreffend die Ausschreibung Schubhaftzentrum Vordernberg (Version 02) vom 18. Juli 2013;
- Ablaufkonzept der Marktgemeinde Vordernberg über die Sicherstellung der Erfüllung der Vertragspflichten durch die Marktgemeinde vom 7. Mai 2013;
- Schreiben des BMI vom 13. Mai 2013, mit dem o.a. Ablaufkonzept genehmigt wird;
- Dienstbetriebliche Ablaufanordnungen des BMI, adressiert an die Marktgemeinde Vordernberg, vom 17. Dezember 2013.

3. Zu Punkt 1 des Prüfplanes

3.1. Vorbemerkungen

Die Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Vertrages zwischen der Republik Österreich/BMI und der Marktgemeinde Vordernberg hinsichtlich übertragener Dienstleistungen stellte den inhaltlichen Schwerpunkt des gegenständlichen Verfahrens dar. Dabei waren selbstverständlich auch die Vertragsbeziehungen zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der Generalunternehmerin XX AG bzw. deren kommunalsteuerpflichtiger Projektgesellschaft XY GmbH einzubeziehen.

Als Zwischenergebnis übermittelte die VA nach eingehender Prüfung der bezughabenden Unterlagen dem BMI und der Marktgemeinde Vordernberg mit Schreiben vom 6. März 2014 folgende ausführliche Darstellung unter dem Titel „Schubhaftzentrum Vordernberg – Privatisierung staatlicher Kernaufgaben?“.

3.2. Zwischenbericht der VA an das BMI vom 6. März 2014

3.2.1. Schubhaftzentrum Vordernberg – Privatisierung staatlicher Kernaufgaben?

3.2.1.1. Fragestellung

Der Bund hat auf privatrechtlichem Wege wesentliche Aufgaben im Zusammenhang mit dem Betrieb des Schubhaftzentrums Vordernberg an die Marktgemeinde Vordernberg als Privatrechtssubjekt übertragen.² Gleichzeitig hat er die Gemeinde ermächtigt, eben diese Aufgaben – wiederum auf privatrechtlichem Wege – ganz oder teilweise an private Auftragnehmer weiter zu übertragen.³ Von dieser Ermächtigung hat die Gemeinde, soweit ersichtlich, Gebrauch gemacht und mit dem Großteil der übertragenen Aufgaben die XX AG betraut.⁴

² Titel des bezughabenden Vertrages: „Schubhaftzentrum Vordernberg – Vertrag über die Vergabe von Dienstleistungen“, abgeschlossen zwischen der Republik Österreich (vertreten durch BMI bzw LPD Steiermark) und der Marktgemeinde Vordernberg vom 12.4.13, mit ergänzenden „Klarstellungen“ vom 14.8.13, im folgenden kurz „Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg“ genannt. Weiters hat das BMI mit Schreiben an die Gemeinde Vordernberg vom 17.12.13 weitere „Präzisierungen“ zum Vertrag formuliert.

³ Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg S 4.

⁴ Die Marktgemeinde Vordernberg bzw. das BMI haben der VA insoweit bis dato keinen eindeutig als rechtsgültig erkennbaren Vertrag vorgelegt; die Marktgemeinde übermittelte lediglich ein nicht unterfertigtes Muster mit dem Titel „Schubhaftzentrum Vordernberg – Generalunternehmervertrag über die Erbringung von Dienstleistungen im Schubhaftzentrum Vordernberg“ (im folgenden kurz „Vertrag Marktgemeinde Vordernberg-XX“), welches eine (notgedrungen provisorische) Grundlage der folgenden

Im Folgenden soll untersucht werden, ob bzw. inwieweit diese Konstruktion verfassungsrechtlich zulässig ist und welche Folgeprobleme damit verbunden sind.

3.2.1.2. Begriffliche Klärungen

Die gegenständliche Fragestellung ist auf einem Problemfeld angesiedelt, das insbesondere durch die Schlagworte „Ausgliederung“ bzw. „Privatisierung“ und „Beleihung“ charakterisiert wird.

Unter „Ausgliederung“ versteht die rechtswissenschaftliche Diskussion „die Übertragung ehemals von Organen der Gebietskörperschaften wahrgenommener Aufgaben – v.a. nichthoheitlicher Art, aber auch von solchen der Hoheitsverwaltung – auf eigene Rechtsträger privaten oder öffentlichen Rechts“.⁵ Sofern solche Ausgliederungen in Richtung privater Institutionen gehen, spricht man auch von „Privatisierung“.⁶ Wenn Private im Rahmen dieses Prozesses ermächtigt werden, im eigenen Namen Hoheitsakte zu setzen, liegt eine Beleihung vor.⁷

Eine unabdingbare Voraussetzung für die Wirksamkeit einer Beleihung ist, dass sie durch Gesetz oder einen sonstigen (seinerseits einer gesetzlichen Grundlage bedürfenden) Hoheitsakt erfolgt.⁸ Der gegenständlichen Privatisierung bestimmter Aufgaben im Rahmen des Schubhaftvollzuges liegt kein Gesetz oder sonstiger Hoheitsakt zugrunde, sondern lediglich ein privatrechtlicher Vertrag. Weder die Marktgemeinde Vordernberg noch dieser nachgeordnete Auftragnehmer erhalten daher auf diesem Wege den Status Beliehener bzw. die Befugnis, in eigenem Namen bestimmte Hoheitsakte zu setzen.

Vielmehr könnten sie rechtmäßig höchstens als „Verwaltungshelfer“ fungieren, die nur „zur Setzung von unselbständigen Teilakten im Bereich der Hoheitsverwaltung“⁹ befugt sind und somit keinerlei selbständige Entscheidungsbefugnis besitzen. Auch das BMI sieht in den im Rahmen der Schubhaft eingesetzten Privaten reine Verwaltungshelfer, „die keine selbständigen hoheitlichen Handlungsbefugnisse haben, sondern die nur für die Behörde unterstützend tätig werden.“¹⁰ Inwieweit diese Sichtweise den tatsächlich abgeschlossenen Verträgen entspricht bzw. ob die vertraglich übertragenen Aufgaben sich tatsächlich in unselbständigen Hilfstätigkeiten erschöpfen, ist Gegenstand dieser Untersuchung.

Erörterungen darstellt. Gleiches gilt für das „Betriebs- und Organisationskonzept“ von XX, welches als Vertragsbestandteil gilt (Vertrag S 6).

⁵ HOLZINGER/FRANK in HOLZINGER et al (Hg), Österreichische Verwaltungslehre³ (2013) 150.

⁶ Näher HOLZINGER/FRANK, aaO 151 ff (mit weiteren Differenzierungen samt konkreten Beispielen).

⁷ HOLZINGER/FRANK, aaO 148.

⁸ B. RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht⁴ (2013) 49.

⁹ B. RASCHAUER, aaO 51.

¹⁰ Vgl. die – in ihrer Rechtsnatur bzw. Rechtswirkung bei Verfügbarkeit aller relevanten Unterlagen freilich noch zu untersuchenden – „Präzisierungen“ vom 17.12.13.

3.2.1.3. Der VfGH zum „ausgliederungsfesten Kern“ von Staatsaufgaben

a) Die Charakterisierung der Kernbereiche durch den VfGH

Der VfGH hat in einer Reihe von Erkenntnissen festgehalten, dass ein „ausgliederungsfester Kern“ von Staatsaufgaben existiert, und dessen Umfang allgemein beschrieben und begründet. Die wesentlichen Wegmarken sollen im Folgenden beleuchtet werden.

Im Erk VfSlg 14.473/96 (Austro-Control) hielt der VfGH fest, dass „die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen und die Ausübung der (Verwaltungs-)Strafgewalt zu den Kernbereichen der staatlichen Verwaltung zählen“. Darunter subsumiert der Gerichtshof jedenfalls „Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei“, Aufgaben des „Militärwesens“ und „zentrale verwaltungspolizeiliche Aufgaben“. Unter Bezugnahme auf ältere Judikate gestattete er die Beleihung „nur soweit [...], als sich nicht aus dem durch den Wesensgehalt der Bundesverfassung allgemein bestimmten Aufbau der staatlichen Verwaltung oder aus einzelnen besonderen Bestimmungen der Bundesverfassung eine Einschränkung ergibt“.

Im Erk 16.400/01 (Bundes-Wertpapieraufsicht) stellte er klar, dass im ausgliederungsfesten Kernbereich (für das Erk relevant: Verwaltungsstrafkompetenz) selbst einzelne Aufgaben nicht ausgegliedert werden dürfen (und zwar nicht einmal auf selbständige Anstalten öffentlichen Rechts wie die Bundes-Wertpapieraufsicht gemäß dem entscheidungsgegenständlichen Konzept), da dies dem „Organisationskonzept der Verfassung“ widerspräche bzw. sonst die vom Gerichtshof etablierte Differenzierung zwischen dem grundsätzlich – unter Beachtung bestimmter Kriterien – ausgliederungsoffenen und dem ausgliederungsfesten Kernbereich der Verwaltung überflüssig wäre.

Der Frage, ob man bei den Kernbereichen der Verwaltung gleichsam einen ausgliederungsfesten „Kernbereich des Kernbereichs“ von einem ausgliederungsoffenen „Randbereich des Kernbereichs“ unterscheiden könne, näherte sich der Gerichtshof im Erk 16.995/03 (E-Control). Darin identifizierte er die „außenpolitischen Beziehungen zu anderen Staaten“ als Kernbereich der staatlichen Verwaltung. Darunter falle jedenfalls die Ermächtigung zur „Verhängung einer Einfuhrsperre für elektrische Energie aus anderen Staaten“, welche „eine völkerrechtliche Maßnahme dar[stelle], die zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Beziehungen Österreichs zu einem Drittstaat führen kann“. Gleichzeitig deutete er an, dass privaten Unternehmen erteilte Ermächtigungen, die zwar mit gewissen außenpolitischen Implikationen verbunden seien, aber keine „gravierenden außenpolitischen Konsequenzen“ haben, nicht zum ausgliederungsfesten Kernbereich der „außenpolitischen Beziehungen zu anderen Staaten“ gehören.

Auf eine Unterscheidung zwischen „Kern- und Randbereich des Kernbereichs“ läuft auch das Erk VfSlg 17.341/04 (Zivildienst) hinaus. Darin sieht der VfGH den Zivildienst zunächst als eine Art Spiegelbild des Militärdienstes. Da das Militärwesen zum ausgliederungsfesten Kernbereich der Verwaltung gehöre, gelte dies auch für den Zivildienst. Jedoch scheint wiederum nicht der Zivildienst als Ganzer in den ausgliederungsfesten Kernbereich staatlicher Verwaltung zu fallen, sondern nur bestimmte „Kernbereiche des Kernbereichs“ Zivildienstverwaltung. Zur Bestimmung derselben greift der Gerichtshof auf Überlegungen zurück, welche auch für die gegenständliche Fragestellung wertvolle Anhaltspunkte bieten.

Der VfGH hebt hervor, „dass die (sanktionsbewehrte) Verpflichtung zur Leistung des Zivildienstes für die Zivildienstpflichtigen – spätestens mit der bescheidmäßigen Zuweisung an eine Einrich-

tung – mit erheblichen Eingriffen in ihre verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte verbunden ist. Der Zivildienst ist [...] als verpflichtender Dienst für den Staat konzipiert, für dessen Dauer die privaten Dispositionsmöglichkeiten des Zivildienstleistenden insbesondere im Hinblick auf den Aufenthaltsort und die Möglichkeit einer (selbst gewählten) Erwerbsbetätigung (Berufsausübung) außergewöhnlich starken Einschränkungen unterworfen sind. [...] Die die Grundrechtssphäre der Betroffenen erheblich einschränkende Verpflichtung zur Leistung des Zivildienstes ist daher ebenso wie die Verpflichtung zur Leistung des Militärdienstes nur aufgrund dieser besonderen Regelung des Art 4 Abs 3 lit b EMRK verfassungsrechtlich zulässig.“

Der Gerichtshof resümiert auf Basis dieser Prämissen: „Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass jedenfalls jene die Verpflichtung zur Leistung des Zivildienstes individualisierenden Aufgaben der Vollziehung des Zivildienstgesetzes, die die dargestellten zulässigen Grundrechtseingriffe bei den Zivildienstpflichtigen oder Zivildienstleistenden bewirken – wie etwa insbesondere die Zuweisung der Zivildienstpflichtigen, Zuweisungsänderungen und -aufhebungen, die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung des Zivildienstes aus besonders rücksichtswürdigen wirtschaftlichen oder familiären Interessen des Zivildienstpflichtigen sowie deren Widerruf – von Verfassung wegen nicht auf eine selbständige nicht staatliche Einrichtung übertragen werden dürfen.“ Dagegen dürfte gemäß den Überlegungen des VfGH die Übertragung von Aufgaben, „die die nähere Ausgestaltung der Ableistung des Zivildienstes wie z.B. Aufgaben im Zusammenhang mit dem Reisekostenersatz oder der Auszahlung von Bezügen betreffen“, da quasi im „Randbereich des Kernbereichs“ angesiedelt bzw. nicht besonders grundrechtsinvasiv, zulässig sein.

Schließlich erscheint folgende Passage des – in versammlungsrechtlichem Zusammenhang ergangenen – Erk VfSlg 12.501/90 für die gegenständliche Fragestellung besonders beachtlich: „Die Annahme aber, die Bundesverfassung verhalte vom Grundsatz her den einzelnen zur Selbsthilfe, weil der Staat nicht einzuschreiten habe, ist mit der Friedens- und Ordnungsfunktion des Staates schlechterdings unvereinbar.“

b) Anwendbarkeit der Judikatur auf Ausgliederungen ohne Beleihung

Die obzitierte Ausgliederungsjudikatur ist stets in Fällen ergangen, in denen staatliche Aufgaben nicht bloß ausgegliedert wurden, sondern zugleich auch Beleihungen stattfanden. Private, die den Schubhaftvollzug im Vordernberger Zentrum in Zukunft mitgestalten sollen, sind jedoch eindeutig nicht mit hoheitlichen Befugnissen beliehen worden. Dennoch ist die oben referierte Judikatur auch auf „schlichte“ (d.h. nicht mit Beleihungen verbundene) Ausgliederungen anwendbar.

Dies ergibt sich schon daraus, dass der VfGH in den Erkenntnissen für die jeweils geprüfte Beleihungskonstruktion immer wieder auch den Terminus „Ausgliederung“ verwendet und die tragenden Gründe für die „Ausgliederungssperren“ ebenso für „schlichte“ Ausgliederungen zutreffen würden.¹¹ Zum selben Ergebnis führt ein Größenschluss: Wenn schon Beleihungen mit Hoheitsrechten, welche immerhin auch das für die Hoheitsverwaltung geltende Rechtsschutzinstrumentarium mit sich bringen, als unzulässig erklärt werden, dann muss dieses Verdikt umso mehr für Konstruktionen gelten, in denen hoheitliche Befugnisse im Ergebnis durch privatrechtliche, das Rechtsschutzinstrumentarium der Hoheitsverwaltung entbehrende oder zumindest fraglich machende Handlungsformen substituiert werden sollen.

¹¹ KORINEK (Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46 [50]) meint sogar, die Ausgliederungsschranken gelten in abgestuftem Ausmaß selbst für die nicht hoheitliche Verwaltung (wo somit von vornherein keine Beleihung in Betracht kommt).

Hier kommt die Problematik des Rechtsformenmissbrauchs dazu. Ein solcher liegt „jedenfalls dann vor, wenn Rechtsinstrumente des Privatrechts geradezu mit der Absicht gewählt werden, materiell gegebenen öffentlichrechtlichen Bindungen zu entgehen [...], aber auch dann [...], wenn die privatrechtlichen Gestaltungsmittel in ihrer Intensität ein Ausmaß erreichen, das dem entspricht, was üblicher Weise in den Formen der Eingriffsverwaltung besorgt wird“.¹² Die juristische Diskussion hat sich mit diesem Phänomen unter anderem im Zusammenhang mit verwaltungsrechtlichen Verträgen¹³ und der Vertragsraumordnung¹⁴ auseinandergesetzt. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist die gegenständliche Vertragskonstruktion als unzulässig anzusehen.

3.2.1.4. Die Positionen der Lehre (unter Berücksichtigung des deutschen BVerfG)

a) Allgemeines

Bevor näher auf die in der Lehre vertretenen Auffassungen eingegangen wird, soll vorweg zum Zweck dieser Analyse folgende Klarstellung angebracht werden: Gemäß ständiger und unbestrittener Prüfpraxis der VA bestimmt die Judikatur der Höchstgerichte – neben den jeweils einschlägigen Rechtsvorschriften selbst – zu einem wesentlichen Teil den Maßstab der volksanwaltschaftlichen Prüfung. Wenn und solange Höchstgerichte eine bestimmte Rechtsauslegung erkennbar für verbindlich erklären, stellt die VA daher grundsätzlich¹⁵ einen Verwaltungsmisstand fest, soweit die Verwaltungspraxis davon abweicht, selbst wenn die Lehre der Rsp – mehr oder weniger einheitlich – kritisch gegenübersteht.

Die o.a. Judikatur des VfGH ist – zumindest in ihren Grundlinien – seit Jahrzehnten gefestigt.¹⁶ Es kann daher vor dem Hintergrund der etablierten Prüfpraxis der VA kein Zweifel daran bestehen, dass diese den wesentlichen Maßstab bei der Beurteilung der gegenständlichen Ausgliederung bildet. Der Zweck der Auseinandersetzung mit den im folgenden dargestellten Lehrmeinungen besteht folgerichtig nicht darin, die Maßgeblichkeit der bezughabenden Rechtsprechung zu relativieren, sondern zu versuchen, ein tieferes Verständnis für die Judikatur zu entwickeln bzw. weiterführende Aspekte zu erkennen. Insofern besteht auch kein Anspruch auf lückenlose Dokumentation der einschlägigen Wortmeldungen, sondern es sollen bloß die für den genannten Zweck relevanten Grundpositionen herausgearbeitet werden.

¹² So exemplarisch KUCSKO-STADLMAYER, Grenzen der Ausgliederung (Gutachten für den 15. ÖJT 2003, Bd I/1) 94 f m.w.N.

¹³ Zur „Wahlfreiheit des Gesetzgebers zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung“ in diesem Bereich ausführlich EBERHARD, Der verwaltungsrechtliche Vertrag (2005) 176 ff, der insbesondere bei der Eingriffsverwaltung Grenzen für die „Flucht ins Privatrecht“ begründet (182 ff). EBERHARDS Bedenken sind auch bzw umso mehr für „Fluchtversuche“ der Verwaltung ins Privatrecht einschlägig, wie sie möglicherweise bei gegenständlicher Vertragskonstruktion vorliegen.

¹⁴ Zu den Grenzen der Wahl der Rechtsformen im Bereich des Bau- und Raumordnungsrechts eingehend KLEEWEIF, Vertragsraumordnung (2003) 135 ff.

¹⁵ Anderes könnte etwa gelten, wenn die Judikatur bloß Mindeststandards vorgibt, die VA sich aber im Rahmen ihrer die Verwirklichung der Menschenrechte fördernden Aufgabe (vgl. Art 148a [3] B-VG) für – menschenrechtlich betrachtet – „großzügigere“ Lösungen einsetzt, z.B. unter Berufung auf – innerstaatlich formalrechtlich nicht im strengen Sinne verbindliche – internationale Standards.

¹⁶ In jüngerer Zeit etwa bestätigt in VfSlg 19.713/12.

b) Das breite Meinungsspektrum

Besonders kontroversiell wird der Versuch des VfGH behandelt, ausgliederungsfeste Kernbereiche „aus dem durch den Wesensgehalt der Bundesverfassung allgemein bestimmten Aufbau der staatlichen Verwaltung“¹⁷ abzuleiten. Das deutsche BVerfG,¹⁸ HAUER¹⁹ und PISKERNIGG²⁰ (jeweils zur Begründung der Sicherheitsverwaltung als genuine, unveräußerliche Staatsaufgabe bzw. des staatlichen Gewaltmonopols) sowie RILL²¹ und WALZEL VON WIESENTREU²² stellen in dieselbe Richtung weisende Überlegungen an (ohne selbstverständlich den Anspruch einer abschließenden und lückenlosen Definition des ausgliederungsfesten Kernbereichs zu erheben). Demgegenüber erscheinen Ausführungen B. RASCHAUERS aus jüngster Zeit als radikale Antithese: „Derartige Aussagen über ‚Kernaufgaben‘ klingen auf den ersten Blick plausibel. Sie sind es allerdings nur, solange man sich auf der Ebene plakativ-globaler Aufgabenkataloge bewegt.“ Tatsächlich habe „die Realität die Diskussion über Kernaufgaben längst überholt. [...] Wenn man sich also nicht auf die Banalität der ‚drei Notrufnummern‘ (Polizei, Rettung, Feuerwehr) beschränken will, kann die Suche nach wesensgemäßen Verwaltungsaufgaben nicht weiterhelfen.“²³ Ähnlich skeptisch äußern sich PABEL,²⁴ KRAJCSIR,²⁵ BAUMGARTNER²⁶, N. RASCHAUER²⁷, KNEIHS²⁸, WIMMER²⁹, HELLER³⁰, LACHMAYER³¹ und FUNK,³² unklar erscheinen die Ausführungen von KUCSKO-STADLMAYER³³ und B. MÜLLER.³⁴

¹⁷ VfSlg 14.473/96 (Austro-Control).

¹⁸ Vgl die prägnante Feststellung des Gerichts im Beschluss des Zweiten Senats vom 1.8.78, 2 BvR 1013, 1019, 1034/77: „Die Sicherheit des Staates als verfaßter Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet.“

¹⁹ Ruhe, Ordnung, Sicherheit (2000) 2 ff.

²⁰ Die Selbsthilferegulierung des ABGB (1999) 37 ff (auch mit Berücksichtigung grundlegender Normen des ABGB).

²¹ Staatliche „Kernaufgaben – Notwendigkeit oder Fiktion?, in Österreichische Juristenkommission (Hg), Entstaatlichung – Gefahr für den Rechtsstaat? (2002) 99 (104 f).

²² Grenzen der Ausgliederung (Referat zum 15. ÖJT 2003, Bd I/2) 41 f.

²³ In HOLZINGER et al (Hg.), Verwaltungslehre 207; ähnlich schon DERS, Kernaufgaben des Staates: Rechtsfortbildung oder Rechtskreation?, ZfV 2005, 18.

²⁴ Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgliederung, JRP 2005, 221 (224 f).

²⁵ Staatliche Hoheitsverwaltung durch Private (1999) 63 f.

²⁶ Ausgliederung und öffentlicher Dienst (2006) 29 ff; DERS, Ausgliederung der Zivildienstverwaltung – eine juristische Nachlese, in FS SCHÄFFER (2006) 69 (85).

²⁷ Aktuelle Strukturprobleme des europäischen und des österreichischen Bankenaufsichtsrechts (2010) 110.

²⁸ Ausgliederungen im europäischen Umfeld, in FS RILL (2010) 195 (204); DERS, Privater Befehl und Zwang (2004) 61 f.

²⁹ Dynamische Verwaltungslehre² (2010) 125.

³⁰ Zum Begriff der Kernaufgaben des Staates, in FS SCHÄFFER 241 (247).

³¹ Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung, JBl 2007, 750 (761).

³² Entscheidungsbesprechung (VfGH 12.12.2001, G 269/01 u.a.), ÖZW 2003, 16 (23).

³³ 15. ÖJT 2003, Bd I/1, wo einerseits gesagt wird, dass „weithin Einigkeit darüber“ bestehe, „dass es einen engen Kernbestand ‚geborener‘ (genuiner) Staatsaufgaben gebe, die der Staat, wenn er sich nicht selbst aufgeben will, Privaten nicht überlassen kann“ (86), gleich anschließend aber festgestellt wird: „Jedoch bestehen keine einheitlichen oder allgemeingültigen Vorstellungen darüber, welches die eigentliche, nicht

Mehr Anklang hat die zweite Methode des VfGH gefunden, ausgliederungsfeste Kernbereiche staatlicher Verwaltung zu identifizieren, nämlich durch Ableitung „aus einzelnen besonderen Bestimmungen der Bundesverfassung“.³⁵ So sieht B. RASCHAUER ausgliederungsfeste staatliche (Kern-)Aufgaben immerhin dort als möglich an, wo eine Verfassungsbestimmung „einem staatlichen Amt oder einer staatseigenen Einrichtung bestimmte Aufgaben zuweist“.³⁶

In diesem Zusammenhang wird präzisierend darauf hingewiesen, dass die bloße verfassungsrechtliche Kompetenzzuweisung an eine bestimmte Gebietskörperschaft an sich noch keine ausgliederungsfeste Aufgabe normiere. Vielmehr seien zur Erzielung dieses Ergebnisses darüber hinausgehend noch Anhaltspunkte in der Verfassung dafür zu fordern, dass die jeweiligen Aufgaben zumindest in gewissem Ausmaß nur von einer bestimmten staatlichen Institution (und insoweit nicht auch durch Private) besorgt werden können.³⁷ Diese Einschränkung steht im Einklang mit der Judikatur des VfGH, zu deren Grundprämissen die Ausgliederungsmöglichkeit – unter bestimmten Voraussetzungen – von Aufgaben gehört, welche grundsätzlich von der Verfassung den öffentlichen Gebietskörperschaften zugewiesen werden. Gerade bei den (für die gegenständliche Fragestellung besonders relevanten) Aufgaben der Sicherheitsbehörden (Art 78a ff B-VG) und des Bundesheeres (Art 79 ff B-VG) wird jedoch – wenngleich in unterschiedlichem Ausmaß – die Ausgliederungsfestigkeit fast einhellig angenommen.³⁸

Auch der insbesondere im Zivildienst-Erk des VfGH³⁹ vertretene Ansatz, die Frage der Zulässigkeit von Ausgliederungen schwerpunktmäßig danach zu beurteilen, ob bzw. inwieweit die Erfüllung

mehr reduzierbare Funktion des Staates sei“ (aaO 87, unter anderem mit Berufung auf die skeptische Position von LUHMANN).

³⁴ Das österreichische Regulierungsbehördenmodell (2011), der einerseits im Anschluss an FUNK meint, „[d]as Konstrukt der staatlichen Kernaufgaben [...] stellt eine nicht mehr steuerbare richterliche Rechtsschöpfung dar“ (155 f), andererseits aber konzidiert: „Dass es Aufgaben gibt, die zum Wesen eines Staates gehören, ist sicherlich zutreffend“ (156). Auch er sieht freilich selbst im „Kernbereich“ kein Ausgliederungsverbot, sondern bloß eine staatliche Gewährleistungsverantwortung (156).

³⁵ Siehe wiederum VfSlg 14.473/96 (Austro-Control).

³⁶ Staatliche Kernaufgaben – Notwendigkeit oder Fiktion, in Österreichische Juristenkommission (Hg), Entstaatlichung 107 (115).

³⁷ WALZEL VON WIESENTREU, 15. ÖJT Bd I/2 32 ff, 38; ähnlich KNEIHS in FS RILL 204 ff; PABEL, JRP 2005, 225 f.

³⁸ Vgl. KNEIHS in FS RILL 207 (mit der beachtlichen Differenzierung zwischen der Frage, ob es neben dem Staat noch weitere Akteure geben darf [die bejaht wird], und der [verneinten] Frage, ob sich der Staat bei seiner Aufgabenerfüllung anderer Strukturen als der verfassungsgesetzlich vorgegebenen bedienen darf); RILL in Österreichische Juristenkommission (Hg), Entstaatlichung 101; BAUMGARTNER in FS SCHÄFFER 82 ff; DERS, Ausgliederung 34 f; N. RASCHAUER, Strukturprobleme 111 ff; PÜRSTL/ZIRNSACK, SPG² (2011) 3; THANNER/VOGL, SPG² (2013) 40; PÖSCHL in KORINEK/HOLOUBEK, B-VG (1999) Art 78a Rz 17 ff; HAUER in RILL/SCHÄFFER, B-VG (2002) Art 78a Rz 7; DERS, Ruhe 7; MAYER, B-VG⁴ (2007) 294; unklar STOLZLECHNER, Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung staatlicher Gefahrenabwehraufgaben auf private Sicherheitsunternehmen, in STOLZLECHNER/STOBER (Hg), Übertragung von Aufgaben der staatlichen Gefahrenabwehr auf private Sicherheitsunternehmen (2002) 27, der an einer Stelle die Übertragung zumindest einzelner Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei als zulässig erachtet (57 f), anderenorts (59) jedoch vom Gegenteil auszugehen scheint.

³⁹ VfSlg 17.341/04.

der in Frage stehenden Aufgabe Grundrechtseingriffe mit sich bringt, hat weithin Zustimmung gefunden.⁴⁰

c) Resümee

Auch wenn die höchstgerichtliche Bestimmung von ausgliederungsfesten Kernaufgaben des Staates „aus dem durch den Wesensgehalt der Bundesverfassung allgemein bestimmten Aufbau der staatlichen Verwaltung“ überwiegend abgelehnt oder zumindest als allzu unbestimmt kritisiert wird, so anerkennt die Lehre weitgehend doch die grundsätzliche Möglichkeit, aus einer Zusammenschau verschiedener Kriterien (insbesondere in der Verfassung konkret erkennbarer Aufgabenvorbehalte für bestimmte staatliche Organe, Eingriffsintensität in Grundrechtspositionen) „ausgliederungsfeste“ Verwaltungsbereiche zu erkennen.⁴¹

Dies zeigt sich, für die gegenständliche Fragestellung besonders relevant, gerade hinsichtlich der Sicherheitsverwaltung unter Bezugnahme auf Art 78a B-VG. Auch wenn die Auffassungen darüber auseinandergehen, wie weit die „Ausgliederungssperre“ hier reicht, so besteht doch weitgehende Einigkeit im Grundsatz. Kombiniert man den aus Art 78a B-VG folgenden organisatorischen Aspekt mit dem weiteren (ebenfalls weithin anerkannten) Kriterium des intensiven Eingriffs in Grundrechtspositionen, so gewinnt man für die gegenständliche Fragestellung durchaus tragfähige Maßstäbe.

3.2.1.5. Gehört die Schubhaft zum ausgliederungsfesten Kernbereich der Staatsaufgaben?

Der VfGH zählt die „die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“ zum ausgliederungsfesten Kernbereich staatlicher Verwaltung.⁴² Die Fremdenpolizei, zu der unter anderem der Vollzug der Schubhaft gehört (§§ 76 ff FPG), ist als Aspekt der inneren Sicherheit im Sinne der Rechtsprechung des VfGH anzusehen, was, soweit ersichtlich, nicht bestritten wird.⁴³ Folgt man dem VfGH, so kommt man nicht umhin, den Schubhaftvollzug zum ausgliederungsfesten Kernbereich der staatlichen Verwaltung zu zählen.

Nun stellt sich wiederum die Frage, ob davon jeder Teilaspekt des Schubhaftvollzugs erfasst ist, was anhand der vom VfGH im Zivildiensterkenntnis⁴⁴ etablierten Kriterien zu beurteilen ist: Zumindest dort, wo nennenswerte Eingriffe in Grundrechtspositionen erfolgen (können), sind Ausgliederungen untersagt. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn heteronom etwa die Freiheit bzw. das Privat- und Familienleben beschränkt werden (Art 5 bzw. 8 EMRK) oder gar Eingriffe in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art 2 f, 8 leg cit) stattfinden (können).

⁴⁰ Vgl. PABEL, JRP 2005, 228 f; KNEIHS in FS RILL 204; HELLER in FS SCHÄFFER 252 ff; einschränkend BAUMGARTNER (in FS SCHÄFFER 85 ff), der die Relevanz dieses Kriteriums zwar grundsätzlich anerkennt, aber auch meint, dass selbst in diesen Bereichen Ausgliederungen zulässig sein können, sofern gegen Entscheidungen des Beliehenen „der volle Rechtszug an ein staatliches Organ (im organisatorischen Sinn) offen steht und die Berufung aufschiebende Wirkung hat“ (aaO 89); ähnlich N. RASCHAUER, Strukturprobleme 114 ff.

⁴¹ Für ein „bewegliches System“ anstatt „taxativer Kriterien“ explizit LACHMAYER, JBl 2007, 762; ähnlich etwa PABEL, JRP 2005, 229.

⁴² VfSlg 14.473/96 (Austro-Control).

⁴³ Vgl. bloß KNEIHS, Befehl 112; HAUER, Ruhe 303 f, 315 ff.

⁴⁴ VfSlg 17.341/04.

Folgerichtig bestehen aber keine Bedenken dagegen, dass Hilfsdienste wie z.B. die Essensausgabe, die technische Instandhaltung, die Schneeräumung etc., beim Vordernberger Schubhaftzentrum von Privaten besorgt werden, auch wenn diese Aufgaben für den ordnungsgemäßen Betrieb des Schubhaftzentrums faktisch durchaus essenziell sind. Diese Tätigkeiten bedeuten nämlich keine (unmittelbaren) Eingriffe in Grundrechtspositionen der Häftlinge.

Zum selben Ergebnis kann gelangen, wer mit der herrschende Lehre annimmt, die Aufgaben der Sicherheitsbehörden dürfen wegen Art 78a B-VG zumindest nicht ausgehöhlt werden,⁴⁵ und diesen Gesichtspunkt mit dem von der herrschenden Lehre ebenfalls grundsätzlich anerkannten⁴⁶ Kriterium der Eingriffsintensität in Grundrechtspositionen kombiniert. An dieser Stelle ist jedoch nochmals zu betonen, dass den für die VA primär relevanten Prüfungsmaßstab die Judikatur des VfGH konstituiert.

3.2.1.6. Schlussfolgerungen für die gegenständliche Vertragskonstruktion

a) Grundsätzliches

Zu fragen ist, ob die gegenständliche Vertragskonstruktion Private zu Grundrechtseingriffen im Rahmen der Schubhaft ermächtigt, die ursprünglich (d.h. vor der Ausgliederung) Polizeibeamten unter Verwendung hoheitlicher Handlungsformen (mit den damit verbundenen Rechtsschutzmöglichkeiten) vorbehalten waren. Dies erscheint insbesondere in folgenden nun abzuhandelnden Bereichen möglich: Tagesstrukturierung, Streitschlichtung bzw. Deeskalation und Zugangskontrolle.

Die Beantwortung dieser Frage kann man jedenfalls nicht durch Verweis auf die vom BMI „erlassenen“ (in ihrer Rechtsqualität, wie gesagt, derzeit nicht abschließend beurteilbaren) „Präzisierungen“ vom 17.12.13, denzufolge die Privatbediensteten als bloße „Verwaltungshelfer“ keine „selbständigen hoheitlichen Handlungsbefugnisse haben“, gleichsam abkürzen. Es ist nämlich möglich, dass vertragsgemäß den Privatbediensteten eröffnete Befugnisse, welche vom BMI als bloße unselbständige Unterstützungsleistungen für die Behörde angesehen werden, sich tatsächlich als weitergehender und damit, weil gegen das Ausgliederungsverbot verstoßend, als von Verfassung wegen unzulässig erweisen.

b) Tagesstrukturierung

Im Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg heißt es dazu (S 18): „Der AN⁴⁷ stellt für die Angehaltenen eine angemessene Tagesstrukturierung sicher.“ Der AN solle die Angehaltenen sinnvoll beschäftigen, aber auch ein Freizeitangebot eröffnen. Fast wortgleich finden sich diese Passagen auch im Vertrag Marktgemeinde Vordernberg-XX (S 23). Dies scheint auf einen befehls- und zwangsfreien Umgang der Privatbediensteten mit den Insassen hinzudeuten.

Allerdings verweist der Vertrag Marktgemeinde Vordernberg-XX auch auf ein „Betriebs- und Organisationskonzept“ als Vertragsbestandteil (S 6). Gemäß diesem „Betriebs- und Organisationskonzept“ (S 101) haben „BetreuungsdienstmitarbeiterInnen [...] das Recht, die Hausordnung

⁴⁵ Exemplarisch MAYER, B-VG 294 m.w.N.

⁴⁶ Instruktiv mit zahlreichen Nachweisen N. RASCHAUER, Strukturprobleme 114 ff.

⁴⁷ Auftragnehmer, gemeint die Marktgemeinde Vordernberg.

des SHZ ohne Berührung rein hoheitlicher Befugnisse durchzusetzen“, dasselbe gilt für die „MitarbeiterInnen des Unterstützungsdienstes“ (S 89) sowie die „StockwerkdienstmitarbeiterInnen“ (S 88).

Als „Hausordnung“ ist im Übrigen die AnhO anzusehen.⁴⁸ Für die Tagesstrukturierung relevant sind jedenfalls §§ 8 (Mindestnachtruhezeit), 15 (2) und (3) (Verhalten bzw. Beleuchtung während der Nachtruhezeit) sowie 13 (3) (Essenszeiten) leg cit.

Die gegenständliche Vertragskonstruktion gibt somit Privatbediensteten das Recht, die aus der „Hausordnung“ resultierende Tagesstrukturierung (Nachtruhe etc.) „durchzusetzen“, wenngleich bloß „ohne Berührung rein hoheitlicher Befugnisse“. Das Wort „durchsetzen“ bedeutet – im Gegensatz zu bloßen „Angeboten“, „Ermunterungen“ und dgl. – freilich, dass von den Privatbediensteten die Hausordnung erforderlichenfalls auch gegen den Willen der Insassen zur Geltung gebracht werden kann. „Durchsetzen“ beinhaltet jedenfalls die Befugnis zur heteronomen Anordnung eines bestimmten Verhaltens gegenüber den Insassen, u.U. sogar zu Zwangsmaßnahmen. Ähnliches gilt für die ebenfalls im „Betriebs- und Organisationskonzept“ (S 7) enthaltene, mit der „Tagesstrukturierung“ zusammenhängende Aufgabe der „Sicherstellung des fristgerechten Erscheinens von Schubhäftlingen aus der offenen Station bei Einvernahmen“. Auch darin wird man zumindest Befehlsgewalt sehen müssen, wenn nicht sogar Zwangsbefugnisse. Wäre an bloß appellatives Herantreten an die Insassen gedacht, hätte man dies anders formulieren müssen.

Tatsächlich bildet das Hausrecht, welches jeder zivilrechtlich Berechtigte⁴⁹ besitzt (somit auch die Republik Österreich als Errichterin⁵⁰ und daher vermutlich auch Eigentümerin des Schubhaftzentrums), prinzipiell eine taugliche Grundlage für solche „Durchsetzungshandlungen“. Wie es jedem Haus- bzw Wohnungsinhaber im Rahmen des Hausrechts zusteht, die Belange seines Hauswesens nach seinen Vorstellungen zu ordnen (und in diesem Rahmen etwa Personen das Betreten bestimmter Haus- oder Wohnungsteile [für gewisse Zeiten] zu verbieten bzw. bestimmte Verhaltensweisen zu gebieten oder eben zu untersagen) und diese Ordnung auch durchzusetzen,⁵¹ so kommt dies auch der Republik Österreich⁵² zu bzw. denen, welche sie zur (Mit-)Ausübung des Hausrechts zivilrechtlich ermächtigt. Eine formale Übertragung von Hoheitsrechten wäre unter diesem Gesichtspunkt zur Begründung von (privaten) Befehls- und u.U. sogar Zwangsmaßnahmen nicht erforderlich.

Dies führt nun zu der Frage, ob es zulässig ist, Befugnisse zu Freiheitseinschränkungen und Zwang etwa im Rahmen der „Durchsetzung“ von „tagesstrukturierenden“ Vorgaben der AnhO, wie sie der hoheitliche Schubhaftvollzug mit sich bringt, Privaten nicht durch Übertragung von Hoheitsrechten im engeren Sinne zuzuschreiben, sondern durch Benützung von privatrechtlichen Befugnissen wie etwa die aus dem Hausrecht resultierenden.

⁴⁸ ANDRE/VOGL, AnhO (2007) 11; wenn STOLZLECHNER (Das Geschäft mit der Sicherheit [unveröffentlichtes Manuskript aus 2013] 28 Fn 49) meint, eine Hausordnung für das Schubhaftzentrum Vordernberg sei noch nicht erlassen, dann scheint er die Geltung der AnhO zu übersehen.

⁴⁹ Der OGH definiert das Hausrecht als „objektbezogenes Selbstbestimmungsrecht“ und leitet es aus dem Eigentumsrecht bzw der actio negatoria (§ 354 ABGB) ab (5 Ob 21/13v m.w.N).

⁵⁰ Vgl. Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg S 1.

⁵¹ Sofern die Selbsthilfevoraussetzungen vorliegen, auch zwangsbewehrt, vgl FABER, Private Wachdienste in Österreich, ZfV 2000, 850 (863); ausführlich PISKERNIGG, Selbsthilferegelung 174 ff.

⁵² RAUSCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht 367 f.

Diese Frage ist eindeutig zu verneinen. Die Durchsetzung der tagesstrukturierenden Teile der „Hausordnung“ des Schubhaftzentrums bedeutet einen heteronomen Eingriff in Grundrechtspositionen (in Betracht kommen insbesondere Art 5 und 8 EMRK) der Insassen. Im Rahmen des hoheitlichen Schubhaftvollzuges ist dies an strenge Verhältnismäßigkeitskriterien⁵³ gebunden und mit einem öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzinstrumentarium verbunden (insbesondere Beschwerdemöglichkeit im Falle der Setzung von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt; AuVBZ). Wenn einem Privaten auf privatrechlichem Wege privatrechtliche Befugnisse eingeräumt werden, welche bei funktioneller Betrachtung auf dieselben – grundrechtsinvasiven – Ergebnisse wie der Einsatz hoheitlicher Befugnisse hinauslaufen, so stellt dies nach den oben angeführten Kriterien sowohl eine Verletzung der Ausgliederungssperre als auch einen Rechtsformenmissbrauch dar.

Die gegenständliche Vertragskonstruktion hat daher insoweit, als sie im Rahmen der Tagesstrukturierung nicht nur motivierende bzw. animierende Vorgangsweisen, sondern auch „Durchsetzungsmöglichkeiten“ eröffnet, einen verfassungswidrigen Inhalt.

c) Gewalt- und Konfliktprävention, Streitschlichtung bzw. Deeskalation

Einen ähnlichen Aufbau wie bei der „Tagesstrukturierung“ zeigt die gegenständliche Vertragskonstruktion hier: Der Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg (S 17 f.) bzw. der zwischen Marktgemeinde Vordernberg-XX (S 21) scheint auf den ersten Blick so interpretierbar zu sein, dass nur befehls- bzw. zwanglose Interventionen Vertragsinhalt seien.

Zweifel kommen freilich auf, wenn man folgende Passage im Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg liest (S 18 aE, ebenso Vertrag Marktgemeinde Vordernberg-XX, S 23): „Um Konflikte, Verletzungen und Beschädigungen in den Sporträumen zu vermeiden, ist die Anwesenheit eines Betreuers [...] sicherzustellen.“ Auch da könnte man ev. noch meinen, der Betreuer könne lediglich appellativ, nicht aber befehlend oder gar zwingend eingreifen.

Dagegen spricht jedoch schon die Vorgabe, die Bediensteten im Bereich „Betreuungsmanagement/Sicherheitsdienste“ (Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg S 17, Vertrag Marktgemeinde Vordernberg-XX S 21) haben „Eignungen im Bereich des Bewachungsgewerbes“ aufzuweisen. Bezieht man schließlich wiederum das Betriebs- und Organisationskonzept (S 88) ein, wo unmissverständlich „Schutz von KollegInnen und InsassInnen vor Übergriffen“ als eine der Haupttätigkeiten von „StockwerksdienstmitarbeiterInnen“ genannt wird, so erscheint es nicht mehr vertretbar, die Grenze der Gewalt- und Konfliktprävention, Streitschlichtung bzw. Deeskalation dort zu sehen, wo Befehl und Zwang beginnen.

Einzuräumen ist, dass das Betriebs- und Organisationskonzept (S 7) an einer Stelle vorsieht, dass „Interventionskräfte für notwendige Gewaltanwendung [...] seitens des BMI bereitgestellt“ werden. Will man nicht einen offenen Widerspruch zu o.a. Passagen konstruieren,⁵⁴ so kann man eine Harmonisierung erreichen, wenn man an der primären Aufgabe der Polizei, solche „Interventionskräfte“ bereitzustellen, festhält, gleichzeitig aber subsidiär befehls- und äußerstenfalls auch zwangsbewehrtes Einschreiten der Privatbediensteten zwecks „Schutz von KollegInnen und InsassInnen vor Übergriffen“ bzw., Vermeidung von Beschädigungen der Einrichtung offenlässt, sofern polizeiliche Kräfte im Einzelfall zu spät kommen sollten.

⁵³ ANDRE/VOGL, AnhO 32.

⁵⁴ Was bei der Vertragsauslegung im Zweifel zu vermeiden ist, vgl. bloß KLETEČKA/SCHAUER, ABGB-ON (2010) § 914 Rz 69 m.w.N.

Insgesamt wird man also die Ausübung von Nothilfe gemäß § 3 StGB bei Angriffen als eine Hauptaufgabe der „StockwerksdienstmitarbeiterInnen“ nicht bestreiten können, weiters wohl auch die Verpflichtung zum Schutz der Infrastruktur vor Beschädigungen. Dies beinhaltet die Befugnis, soweit erforderlich, zu Befehl und Zwang gegen den Angreifer im Interesse der zu schützenden Personen bzw. Gegenstände. Auch hier werden, ähnlich wie bei der „Tagesstrukturierung“, hoheitliche Befugnisse von Polizeibeamten gemäß dem WaffGG „ausgegliedert“ und durch Jedermannsrechte Privater substituiert, die hier, vor allem beim Eigentumsschutz, im Übrigen eindeutig weiter gehen als die funktionellen Äquivalente im WaffGG, wo stets ein strenges Verhältnismäßigkeitskalkül gilt und lebensgefährdender Waffengebrauch zum Schutz bloßer Vermögenswerte nicht statthaft ist.⁵⁵

Der rechtswidrig Personen oder Sachen angreifende bzw. beschädigende Häffling ist somit mit wesentlich weitergehenden Befugnissen der privaten Verteidiger zu Eingriffen in seine zentralen Grundrechte (va Art 2, 8 EMRK) konfrontiert, als er dies im Falle an das WaffGG gebundener Polizeibeamter wäre.

Man wird wohl nicht in jedem Fall, in dem ein nicht der Polizei angehörender Bediensteter in einem Schubhaftzentrum Nothilfe leistet, von einer verfassungswidrigen, weil gegen das Ausgliederungsverbot verstoßenden Situation ausgehen können. Es könnte theoretisch auch in einem vollständig durch die Polizei geführten PAZ etwa ein zufällig anwesender privater Handwerker Nothilfe leisten. Wo jedoch, wie hier, bewusst die Substitution von polizeilichen Bewachungsleistungen durch Dienste privater „StockwerksdienstmitarbeiterInnen“ erfolgt, wird die Grenze der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit überschritten.

Die – offenbar unter dem Eindruck der öffentlichen Debatte erst im Nachhinein erfolgten – „Präzisierungen“, insbesondere das Verbot für Privatbedienstete, „Waffen im Sinne des Waffengesetzes oder sonstige Verteidigungsmittel“ zu tragen,⁵⁶ macht die Situation eher schlimmer als besser, jedenfalls solange der Vertrag nicht geändert wird und die „gewaltgeneigten“ Pflichten der Privatbediensteten nicht unmissverständlich beseitigt werden. Der wohl dosierte Einsatz von Waffen bzw. sonstigen Verteidigungsmitteln ermöglicht nicht selten eine gelindere Abwehrtaktik als die bloßen Hände des Verteidigers, gerade wenn der Angreifer selbst bewaffnet ist.

d) Zugangskontrolle

Besonders augenfällig wird die oben schon sichtbar gewordene innere Spannung der gegenständlichen Vertragskonstruktion bei der Zugangskontrolle. Im Vertrag BMI-Marktgemeinde Vordernberg (S 19) heißt es: „Der AG⁵⁷ gewährleistet die Sicherheit und Aufrechterhaltung der Ordnung täglich von 0:00 bis 24:00 durch ausreichend Exekutivbedienstete.“ Doch der gleich darauf folgende Satz lautet: „Als wesentliche Elemente der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung hat der AN⁵⁸ eine Zugangskontrolle [...] einzurichten.“ – Also gewährleisten doch nicht nur Exekutivbedienstete, sondern auch Private „Sicherheit und Ordnung“, und zwar sogar „wesentliche Elemente“ davon.

Letzteren „obliegt nach den Vorgaben des AG die Verhinderung von unbefugtem Zutritt [...], die Aufforderung, mitgeführte Gegenstände freiwillig anzuzeigen und erforderlichenfalls herauszu-

⁵⁵ Dazu eingehend PISKERNIGG, Zur Lage des staatlichen Gewaltmonopols, JBl 2010, 137 (147 ff) m.w.N.

⁵⁶ „Präzisierungen“ des BMI vom 17.12.13, S 6.

⁵⁷ Auftraggeber, gemeint die Republik Österreich bzw. das BMI.

⁵⁸ Auftragnehmer, gemeint die Marktgemeinde Vordernberg.

geben“ (a.a.O.). Praktisch wortgleich finden sich diese Passagen auch im Vertrag Marktgemein-
de Vordernberg-XX (S 23).

Es wird, soweit ersichtlich, nicht bestritten, dass die Bewachung von Amtsgebäuden auch ohne besondere rechtliche Grundlage durch Zivilbedienstete erfolgen kann, die Jedermannsrechte ausüben,⁵⁹ weil „auch Gebietskörperschaften zivilrechtliche Befugnisse als Eigentümer von Sachen zukommen“⁶⁰. Aus dieser Perspektive spricht nichts gegen die Zugangskontrolle durch Private im Schubhaftzentrum Vordernberg, und zwar selbst dann nicht, wenn sie in die Situation kämen, den Zutritt durch Befehl oder gar Zwang zu verhindern.⁶¹

Allerdings ist zu beachten, dass die Verhinderung des Zutritts nicht nur die (Grund-) Rechtssphäre des mit dem Zutrittsverbot Belegten selbst, sondern auch das Recht auf Privat- und Familienleben des bzw. der Insassen berührt, die besucht werden sollten. Aus gutem Grund wurde daher die Zugangskontrolle in durchaus vergleichbaren Konstellationen gesetzlich geregelt.⁶²

e) Die Privatbediensteten als bloße „Verwaltungshelfer“

STOLZLECHNER⁶³ definiert Verwaltungshelfer als Personen, welche im Zusammenhang mit dem hoheitlichen Vollzug unselbstständige Hilfstätigkeiten verrichten. Ihnen komme insbesondere keine selbstständige Entscheidungsmacht zu bzw. können diese keine selbständigen hoheitlichen Akte setzen.

Einer Qualifizierung der privaten Wachebediensteten als Verwaltungshelfer in diesem Sinn steht jedenfalls in den oben erörterten kritischen Punkten der Vertragsinhalt entgegen, der sehr wohl eigenständige Handlungen enthält, welche über bloße unselbstständige Hilfstätigkeiten hinausgehen. So ist etwa die Frage, ob bzw. wie man die Insassen zur Tagwache oder Nachtruhe im Rahmen der „Tagestrukturierung“ verhält bzw. die „Hausordnung durchsetzt“, mit u.U. grundrechtssensiblen Abwägungen verbunden, welche die Notwendigkeit einer eigenständigen Einzelfallentscheidung des jeweils involvierten Bediensteten mit sich bringen. Noch mehr gilt das für Befehls- oder gar Zwangsakte im Rahmen der Streitschlichtung bzw. des Schutzes von Bediensteten bzw. Einrichtungsgegenständen vor Übergriffen bzw. Beschädigungen. Solche Akte kommen bloßen Verwaltungshelfern nicht zu.⁶⁴

Die im Schubhaftzentrum Vordernberg einzusetzenden Privatbediensteten als bloße Verwaltungshelfer zu qualifizieren, ist demnach nur möglich, wenn man die eindeutig darüber hinausgehenden Vertragsteile ignoriert.

⁵⁹ Vgl. FABER, ZfV 2000, 853.

⁶⁰ RAUSCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht 367 f.

⁶¹ Vgl. dazu auch die Ausführungen zum Hausrecht oben Abschnitt 3.2.1.6. b.

⁶² Vgl. die in Pkt. 3.2.1.8 erwähnten Regelungen des Luftfahrtsicherheitsgesetzes und des Gerichtsorganisationsgesetzes.

⁶³ Unveröffentlichtes Manuskript 31 ff m.w.N.

⁶⁴ Die Notwendigkeit einer „selbst vorgenommenen Einschätzung des Sicherheitsbeamten, etwa dass die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt erforderlich ist, oder in der konkreten Setzung des hoheitlichen Befehls- und Zwangsaktes ohne Anweisung der Sicherheitsbehörde“ als Abgrenzungskriterium zwischen der nicht ausgliederbaren Kerntätigkeit der Polizei und bloßen Hilfstätigkeiten sieht auch LACHMAYER, Transnationales Polizeihandeln, JBl 2011, 409 (416).

Damit ist jedoch nicht gesagt, dass die privaten Bediensteten überhaupt nicht als Verwaltungshelfer zu qualifizieren wären. In Bereichen, in denen sie legitimerweise bloße „Verwaltungshilfe“ leisten (Essensausgabe, Instandhaltung etc.), steht einer solchen Qualifikation nichts entgegen.

Wären in der gegenständlichen Vertragskonstruktion tatsächlich keine Befehls- und Zwangsbefugnisse enthalten (wie oben gezeigt, ist das Gegenteil der Fall), oder würde die Vertragslage nachträglich in diese Richtung geändert und nur die „schlichte Bewachung“ durch Private zugelassen, würde allerdings ein weiteres Problemfeld eröffnet. Diese „schlichte Bewachung“ kann für die hier verfolgten Zwecke definiert werden als bloßes Beobachten der Häftlinge, erforderlichenfalls in Verbindung mit der Herbeiholung der Polizei in „Problemfällen“, aber stets ohne imperatives oder gar robustes Einschreiten.

Der grundrechtlich fundierten, (nicht nur) durch die Judikatur des EGMR etablierten staatlichen Schutzpflicht von Leben und körperlicher Unversehrtheit gemäß Art 2 bzw. 8 EMRK von Häftlingen bei tätlichen Auseinandersetzungen zwischen Häftlingen würde ein ehestmögliches – wenn nötig befehls- bzw. zwangsbewehrtes – Einschreiten entsprechen. Würde in solchen Situationen strukturell in Kauf genommen, dass nur ein unbewaffneter, bloß zur Meldung (allenfalls noch Beschwichtigung) befugter privater Verwaltungshelfer vor Ort ist, ließe sich fundiert bezweifeln, ob ein solches Organisationskonzept den grundrechtlichen Schutzpflichten entspricht.⁶⁵ Selbst wenn die Polizei sehr schnell anrückt, kann es bei deren Eintreffen nämlich schon zu spät, ein bei sofortiger Anwesenheit der Polizei zu verhindernder oder wesentlich zu mildernder Angriff schon vollendet sein.

Unter dem Gesichtspunkt des Art 2 bzw. 8 EMRK wäre wohl auch die umgekehrte Situation justiziabel, nämlich wenn der private Wachmann zwar die Grundsätze privater Nothilfe, insbesondere hinsichtlich der Abwehrhandlung das Erforderlichkeitsprinzip, nicht aber das Verhältnismäßigkeitsprinzip (das nur die Exekutivbediensteten bindet, nicht aber Private)⁶⁶ beachtet. Letzterenfalls wäre wohl ein Amtshaftungsanspruch wegen „Organisationsverschuldens“⁶⁷ (bestehend in der verfassungswidrigen Substitution hoheitlicher Eingriffsbefugnisse durch „Jedermannsrechte“) gegeben, obwohl der unmittelbar einschreitende „Verwaltungshelfer“ selbst sein „Jedermannsrecht“ nicht überschritten bzw. per se rechtmäßig gehandelt hätte.

3.2.1.7. Rechtsschutzfragen

Die gegenständliche Vertragskonstruktion bringt eine Rechtsunsicherheit dahingehend mit sich, welchen Rechtsschutz Angehaltene genießen, die von einem privaten Wachebediensteten etwa im Rahmen der „Tagesstrukturierung“ bzw. „Durchsetzung“ der Hausordnung zur Nachtruhe verhalten oder gar im Rahmen der Streitschlichtung tätlich „beamtshandelt“ werden. Diesbezüglich haben sich sowohl am Rechtsschutztag des BMI im letzten November zwischen STOLZLECHNER und RASCHAUER als auch bei dem Diskussionsvormittag in der Kanzlei LANSKY, GANZGER und Partner zwischen den Professoren LIENBACHER und TRETTER Meinungsverschiedenheiten gezeigt. Während STOLZLECHNER und TRETTER bei solchen Akten – soweit ersichtlich – öffentlich-rechtliche Rechtsschutzmöglichkeiten (etwa VwG-Beschwerde gegen AuvBZ) annahmen, verneinten dies

⁶⁵ Zur besonderen staatlichen Schutzpflicht gegenüber Häftlingen vgl. bloß GRABENWARTER/PABEL, EMRK⁵ (2012) 157 f m.w.N.

⁶⁶ PISKERNIGG, JBl 2010, 147 ff.

⁶⁷ Dazu grundlegend OGH 1 Ob 159/06y.

RASCHAUER und LIENBACHER und verwiesen die Angehaltenen im Wesentlichen auf den Zivilrechtsweg.

Vor dem Hintergrund der diesbezüglich eher großzügigen Rechtsprechung des OGH⁶⁸ wird vermutlich ein Amtshaftungsanspruch möglich sein. Eine Anfechtung solcher Anordnungen bzw. Zwangsakte als AuvBZ wird jedoch wohl nicht in Betracht kommen, weil Privaten eben von vornherein keinerlei Macht, Hoheitsakte zu setzen, durch die gegenständlichen Verträge übertragen werden konnte. Damit fehlt solchen Akten jedoch ein Fehlerkalkül, was sie – als hoheitliche Akte – absolut nichtig macht.⁶⁹

3.2.1.8. Legistische Aspekte

Soweit ersichtlich, soll das AHZ Vordernberg auch eine Art Pilotprojekt darstellen, das Vorbild für vergleichbare Kooperationen in weiteren (Schub-)Haftzentren sein könnte. Da hier, wie oben dargestellt, sensible Abgrenzungsfragen auf mehreren Ebenen vorliegen (ausgliederungsfester versus ausgliederungsoffener Verwaltungsbereich, hoheitliche versus nicht hoheitliche Befugnisse, eigenständige Erledigung von Verwaltungsaufgaben versus bloße Verwaltungshilfe, öffentlich-rechtlicher versus privatrechtlicher Rechtsschutz etc.), wäre insoweit eine legistische Klarstellung angezeigt. Beispiele, wo dies (einigermaßen) gut gelungen ist, existieren durchaus.

So enthält das Luffahrtsicherheitsgesetz (LSG) ein Regelwerk hinsichtlich der Kooperation zwischen Sicherheitsbehörden und Privaten bei der Gewährleistung der Flughafen(sicherheit). Privaten wird die Befugnis bzw. Verpflichtung zur möglichst schonenden Durchsuchung von Flugreisenden gegeben (darin eingeschlossen die Befugnis, weitere Private dabei einzubinden), und es werden Bestimmungen zur Sicherstellung einer geeigneten Personalauswahl getroffen (vgl. §§ 5 ff LSG). Die amtshaftungsrechtliche Verantwortung und weitere haftungsrechtliche Zuordnungen werden klargelegt (§ 8 leg cit). Einigermaßen⁷⁰ klargelegt ist auch, dass die Entscheidung über den Zutritt (gegebenenfalls die Verhinderung des Zutritts durch Befehl und Zwang) bei den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes verbleibt (§ 3 [1] leg cit), den Privaten obliegen nur die Sicherstellung der technischen Durchführung bzw. Hilfstätigkeiten.⁷¹ Dies könnte ein Vorbild dafür

⁶⁸ Eine instruktive Übersicht bietet B. RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht 276 ff.

⁶⁹ In diese Richtung deutet ein aktueller Beschluss des LVwG Tirol im Zusammenhang mit einem von einem privaten Sicherheitsbediensteten am Flughafen Innsbruck ausgesprochenen Betretungsverbot (ZI LVwG-2013/12/2093-5 vom 8.1.14). Das LVwG vertrat die Ansicht, das Betretungsverbot sei im Rahmen des zivilrechtlichen Hausrechts ausgesprochen worden, zumal auch keine Beilehung vorliege, und wies die Beschwerde gegen den (vermeintlichen) AuvBZ zurück. Offengelassen hat die Frage nach der Qualifizierung von Zwangsgewalt durch private Sicherheitsmitarbeiter als AuvBZ der VwGH (ZI 2008/09/0075) in einem Fall, in dem es um die Misshandlung durch private Security-Mitarbeiter unter den Augen bzw. mit Zustimmung der Polizei ging. Der VwGH behandelte diese Konstellation nur unter dem Aspekt des Vorliegens eines AuvBZ auf Seiten der Polizei wegen Untätigkeit derselben. Die Möglichkeit, hier könnte ein AuvBZ im Handeln der Privaten selbst vorliegen, weil die Privaten eine Hilfstätigkeit für die Polizei verrichtet hätten, zog der Gerichtshof hingegen nicht in Betracht. Für die gegenteilige Auffassung von HELM (Die Maßnahmenbeschwerde seit 1991 – Entwicklung und offene Fragen, in LARCHER [Hg], Handbuch UVS [2012] 273 [290]) bietet die Entscheidung keine Grundlage.

⁷⁰ Zu verbliebenen Unklarheiten hinsichtlich des Rechtsschutzes in dem Fall, dass de facto doch ein privater Sicherheitsmitarbeiter den Zutritt verwehrt, siehe wiederum die bezughabenden Entscheidungen des LVwG Tirol (ZI LVwG-2013/12/2093-5 vom 8.1.14) sowie des VwGH (ZI 2008/09/0075).

⁷¹ ANDRE, Luffahrtsicherheitsrecht – Neu, SIAK-Journal 2011, H 4, 76 (77 f).

sein, die Zusammenarbeit zwischen Polizei und privaten Sicherheitskräften im Bereich der Zugangskontrolle bei (Schub-)Haftzentren – einschließlich der Frage, ob Befugnisüberschreitungen privater Sicherheitsbediensteter mittels AuvBZ- bzw. Richtlinienbeschwerde geltendgemacht werden können – einer klaren gesetzlichen Regelung zu unterwerfen.

Ebenso enthält das Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) eine eindeutige gesetzliche Ermächtigung an private Sicherheitsmitarbeiter, Zwangsakte zur Verhinderung des unbefugten Zutritts zu setzen (vgl §§ 5 iVm 9 GOG).

Auch für die Zusammenarbeit zwischen Staat und Privat bei der Betreuung der Schubhäftlinge existieren bereits Vorbilder: So werden für den Justizstrafvollzug in § 2 (1) und (2) Justizbetreuungsagentur-Gesetz (JBA-G) detailliert Bereiche definiert, in denen die Justizbetreuungsagentur bei der Betreuung von Häftlingen mitwirken kann, wobei sich schon aus der Aufgabenbeschreibung bzw. der demonstrativen Aufzählung erfreulich klar ergibt, dass davon keine grundrechtsinvasiven Hoheitsakte erfasst sind. Damit korrespondiert die Klarstellung in (3) leg cit, dergemäß „die im Zusammenhang mit der Besorgung von Betreuungsaufgaben stehenden exekutiven Aufgaben“⁷² [...] von Beamten und Vertragsbediensteten des Bundes wahrgenommen“ werden; dies lässt auf eine profunde Reflexion der Vorgaben des VfGH zum ausgliederungsfesten Kernbereich der Verwaltung seitens der Gesetzesverfasser schließen, die auch bei gegenständlicher Vertragskonstruktion wünschenswert (gewesen) wäre. Auch eine explizite Anwendbarkeit des AHG für „den von Organen der Justizbetreuungsagentur oder von anderen Personen im Auftrag der Justizbetreuungsagentur [...] zugefügten Schaden“ wird normiert (§ 6 [1] leg cit), ebenso die Wahrnehmung der Dienst- und Fachaufsicht über das von der Justizbetreuungsagentur zur Verfügung gestellte Betreuungspersonal, das den Leitungen der Justizanstalten obliegt (§ 2 [3] leg cit).

3.2.1.9. Zusammenfassung der Ergebnisse

- Der VfGH anerkennt einen ausgliederungsfesten Kernbereich der staatlichen Verwaltung, wozu er, für die gegenständliche Fragestellung relevant, unter anderem „die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren“ zählt. Der Schubhaftvollzug fällt in diese Kategorie. Die vom VfGH etablierten Grenzen gelten auch für „schlichte“ (d.h. nicht mit Beleihungen iSd Übertragung von Hoheitsrechten verbundene) Ausgliederungen.
- Gemäß der jüngeren Rechtsprechung (vgl insbesondere das Zivildienst-Erk) räumt der VfGH die Möglichkeit ein, gleichsam zwischen einem ausgliederungsfesten „Kernbereich des Kernbereichs“ und einem „Randbereich des Kernbereichs“, in dem Ausgliederungen möglich sind, zu differenzieren. Die Grenze bestimmt der Gerichtshof insbesondere danach, wie gravierende Grundrechtseingriffe der Vollzug der jeweilige Verwaltungsmaterie mit sich bringt.
- Die Rechtsprechung des VfGH wird von der überwiegenden Lehre (teilweise vehement) kritisiert, wenngleich auch Zustimmung zu erkennen ist. Für die VA bleibt die Judikatur dennoch der primäre Bezugspunkt bei der Entscheidung darüber, ob die gegenständliche Vertragskonstruktion einen Missstand in der Verwaltung darstellt.

⁷² Die EB zur RV (555 der Beilagen XXIII. GP, S 5) verstehen darunter „etwa Vor- oder Ausführungen, Bewachungstätigkeiten usw.“

- Die gegenständliche Vertragskonstruktion ist weithin zulässig. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des VfGH dürfen unselbständige Hilfstätigkeiten bzw. Infrastrukturerhaltungsdienste an Private ausgelagert werden, zumal diese bloß im „Randbereich des Kernbereichs Schubhaftvollzug“ angesiedelt sind.
- Unzulässig bzw. verfassungswidrig ist die gegenständliche Vertragskonstruktion jedoch insoweit, als sie Privaten Befugnisse zu gravierenden Grundrechtseingriffen überträgt, welche im Einzelfall selbständige, sensible Abwägungen erfordern, was über unselbständige Hilfstätigkeiten hinausgeht, wie sie legitimerweise von Verwaltungshelfern ausgeführt werden können. Dies trifft insbesondere auf Befugnisse zu, im Rahmen der „Tagesstrukturierung“ die Hausordnung im Schubhaftzentrum „durchzusetzen“, sowie im Bereich Gewalt- und Konfliktprävention bzw. Streitschlichtung und Deeskalation. Hier werden unzulässigerweise ursprüngliche Hoheitsbefugnisse durch „Jedermannsrechte“ Privater substituiert. Dies bringt strukturell sowohl eine Beeinträchtigung von Grundrechtspositionen der Insassen als auch mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Rechtsschutzdefizit mit sich.
- Dort, wo legitimerweise eine Einbeziehung Privater in den Schubhaftvollzug erfolgt, sollten hinsichtlich der Aufgabenteilung bzw. des Rechtsschutzes gesetzliche Klarstellungen erfolgen. Diese könnten sich an bestehenden Regelungen des LSG, des GOG sowie des JBA-G orientieren.

3.3. Reaktion des BMI – Bewertung durch die VA

Das BMI reagierte auf diesen Zwischenbericht mit Stellungnahme vom 20. März 2014. Dazu ist zunächst positiv die Bereitschaft des BMI hervorzuheben, auf eine Bereinigung der von der VA explizit beanstandeten Vertragsteile hinzuwirken. Diese Bereinigung wurde in der Folge auf Basis des Konsenses aller Vertragsparteien auch durchgeführt, wobei die VA dabei half, vertragsrechtliche Probleme zu beseitigen (näheres Abschnitt 5).

BMI, Gemeinde und Private folgen i.W. der Rechtsauffassung der VA

In diesem Sinne wurden vertragliche Formulierungen, welche Befugnisse Privater zu Befehl und Zwang implizierten, durch Klarstellungen dahingehend ersetzt, dass Privatbedienstete den Angehaltenen lediglich appellativ, nicht jedoch mit Befehl und Zwang gegenüberreten dürfen. Die einstige Befugnis Privater zur „Durchsetzung“ einer Tagesstrukturierung wich der Verpflichtung Privater, eine „angemessene Freizeitgestaltung/Freizeitprogramm“ sicherzustellen. Nunmehr ist unzweifelhaft, dass es sich dabei bloß um ein „Angebot“ handelt. Der „Sicherheitsdienst“ als Aufgabe Privater wurde gestrichen, ebenso die „Durchsetzung“ der „Hausordnung“ des AHZ.

Hinsichtlich der Gewalt- und Konfliktprävention bzw. Streitschlichtung und Deeskalation ist nunmehr insbesondere durch die vertraglich ordnungsgemäß sowohl von der XX AG als auch der XY GmbH akzeptierten „dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen“ des BMI klargelegt, dass Private zur Erfüllung dieser Aufgabe lediglich appellativ (nicht jedoch mit Befehl und Zwang) an die Angehaltenen herantreten dür-

fen. Im Konfliktfall haben die privaten Sicherheitskräfte stets die Polizei zu Hilfe zu rufen.

Positiv ist auch hervorzuheben, dass das BMI (wenngleich mit den noch zu erörternden Unsicherheiten) ganz grundsätzlich die Auffassung der VA teilt, dergemäß privaten Sicherheitsbediensteten im Zusammenhang mit dem Schubhaftvollzug keinesfalls hoheitliche Aufgaben übertragen werden dürfen.

Nicht endgültig als gelöst zu betrachten ist jedoch die Frage des Rechtsschutzes gegen Rechtsverletzungen durch Private im Schubhaftvollzug. Das BMI vertritt dazu, durchaus mit guten Argumenten, eine rechtsschutzfreundliche Position, was zu begrüßen ist. Dass der Bund nach AHG den Insassen des AHZ für durch private Sicherheitskräfte zugefügte Schäden haftet, erscheint auch unbestritten.

**Rechtsschutzfragen
nicht vollständig gelöst**

Anderes gilt jedoch für die Frage, ob allfälliges mit Befehl und Zwang verbundenes Einschreiten privater Sicherheitskräfte tatsächlich mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar ist. Hier wird eine höchstgerichtliche Klärung noch zu leisten sein, bis dahin besteht Rechtsunsicherheit. Um diesem Zustand rasch abzuwehren, erscheint eine gesetzliche Regelung angebracht; dies umso mehr, als beim Zusammenwirken von Polizei und privaten Sicherheitskräften überhaupt sehr grundsätzliche Fragen berührt werden.

Eine gesetzliche Regelung dieses Zusammenwirkens könnte sich zunächst an bestehenden Regelungen des Luftfahrtsicherheitsgesetzes, des Gerichtsorganisationsgesetzes sowie des Justizbetreuungsagentur-Gesetzes orientieren. Kein eindeutiges Vorbild sind die eben genannten Gesetze jedoch im Hinblick auf den Rechtsschutz. Zwar wird teilweise das Amtshaftungsgesetz für anwendbar erklärt und insofern eine Klarstellung geleistet; die Frage, ob insbesondere Kompetenzüberschreitungen privater Sicherheitsbediensteter als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anzusehen und daher vor den Verwaltungsgerichten mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar sind, bleibt jedoch auch in diesen Gesetzen unbeantwortet.

**Gesetzliche Klarstellung
angebracht**

Die VA spricht sich daher nach wie vor für eine umfassende gesetzliche Klarstellung aus.

Unzureichend wurden in der Stellungnahme vom 20. März 2014 vom BMI die Bedenken der VA rezipiert, die man unter dem Schlagwort „faktische Ausgliederung“ mittels Substitution hoheitlicher Befugnisse durch „Jedermannsrechte“ (insbesondere Notwehr bzw. Nothilfe) zusammenfassen könnte.

„Faktische Ausgliederung“?

Nachdem ein Mitglied des Prüfteams die (im Rahmen des OPCAT-Mandates als eine von sechs Kommissionen etablierte) Kommission 3 der VA bei ihrem ersten Besuch im AHZ Vordernberg am 10. April 2014

begleitet hatte, richtete die VA in ihrem Schreiben vom 25. April 2015 in diesem Zusammenhang folgende Anfrage an das BMI:

Am 10. April 2014 hat die Kommission 3 das AHZ besucht, wobei auch ein Mitarbeiter der VA [...] anwesend war. Dieser hat unter anderem folgende Informationen erhalten:

Pro Wohngruppe sei die Bewachung der Angehaltenen gemäß Darstellung des Kommandanten des AHZ [...] belagsabhängig [...] durchzuführen. Die privaten Sicherheitskräfte nehmen [M3] in einer mit einem „Info-Desk“ bei Behörden vergleichbaren Anordnung ohne besondere (sichtbare) Sicherung gegen Angriffe Platz. Polizeipräsenz in den Wohngruppen sei grundsätzlich nicht vorgesehen, sondern bloß jedenfalls in der Sicherheitszentrale beim Eingang zum AHZ sowie, sofern belegt, in der an die Wohneinheiten angrenzenden Sicherheitszone (wo sich spezielle Sicherheitszellen für [vorübergehend] nicht für den offenen Vollzug geeignete Angehaltene befinden). Die in den Wohngruppen stationierten XX-Kräfte haben die Polizei zu verständigen, sofern sie dies für erforderlich halten bzw. der Auffassung seien, es müssen Hoheitsakte gesetzt werden.

Die Frage nach den Reaktionszeiten (Zeit zwischen Alarmierung der Polizei und deren schnellstmöglichen Eintreffen vor Ort) konnte bei der Begehung nicht beantwortet werden. [N.N.] hat für die XY GmbH jedoch in einer E-Mail an die VA vom 17. April 2014 die Wegzeiten zwischen der Sicherheitszentrale und den jeweiligen Zielorten [...] zwischen 30 und 60 Sekunden angegeben.

Die Wortmeldung des Kommandanten des AHZ hinsichtlich der Aufgabenverteilung zwischen Polizei und privaten Sicherheitskräften stand zunächst im Einklang mit der Sprachregelung Ihres Ressorts in der letzten Stellungnahme (und auch schon vorher): Hoheitsakte seien ausschließlich durch die Polizeibeamten zu setzen, XX-Mitarbeiter bzw. Subauftragnehmer führen ausschließlich Hilfstätigkeiten (medizinische Versorgung, Animation, psychologische Betreuung, Essensausgabe, technische Dienste etc.) durch.

Auf Nachfrage räumte der Kommandant jedoch ein, dass von Privaten Nothilfe sehr wohl geleistet werden solle – dies sei ja ein Jedermannsrecht –, und zwar nicht nur zugunsten von Personen-, sondern auch von Sachwerten; letzteres aber nur dann, wenn die Angriffe „sehr extrem“ seien, wobei er als Beispiel für „extreme“ Angriffe die Zertrümmerung von Glasscheiben nannte, zumal hier auch (Selbst-)Verletzungen möglich seien. Auch der dienstführende Unteroffizier äußerte im Wesentlichen dieselbe Auffassung. Vertreter von XX haben dieser Darstellung nicht widersprochen.

Die von der VA im Zuge der Vertragsauslegung ermittelte Aufgabenverteilung zwischen Polizei und privaten Sicherheitskräften entspricht somit dem Verständnis der Verantwortlichen vor Ort, sodass sich die

von der VA geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken zu bestätigen scheinen. Anders als in der letzten Stellungnahme Ihres Ressorts ausgeführt, ist damit nach dem Verständnis des vor Ort tätigen Kommandanten bzw. dessen dienstführenden Unteroffiziers routinemäßig das befehls- und zwangsbehafte Einschreiten der XX-Kräfte jedenfalls im Rahmen der Nothilfe einkalkuliert. Anderenfalls wäre angesichts der räumlichen Verhältnisse und der damit verbundenen polizeilichen Reaktionszeit eine zu lange Zeitspanne zu befürchten, in der allenfalls Angegriffene schutzlos sich selbst bzw. dem Angreifer überlassen wären.

Die schon aufgrund der Vertragsgestaltung – trotz gegenteiliger Beurteilungen Ihres Ressorts – naheliegende routinemäßig vorgesehene Substitution polizeilicher Befugnisse gemäß WaffGG durch Jedermannsrechte Privater scheint sich somit bestätigt zu haben.

Die Verantwortlichen vor Ort befinden sich somit gleichsam zwischen Scylla und Charybdis: Verhalten sie sich verfassungskonform und schreiten die Privaten bei gefährlichen Angriffen nicht ein bzw. verbietet der Polizeikommandant ein solches Einschreiten, verletzen sie im Extremfall die – ebenfalls grund- bzw. verfassungsrechtlich fundierte – staatliche Schutzpflicht in Bezug auf Gefangene. Schreiten sie aber ein, verstoßen sie gegen das Verbot von Ausgliederungen hoheitlicher Kernaufgaben. Dieser Problematik kann man auch nicht durch den Verweis entgehen, dass nur grundsätzlich für den offenen Vollzug geeignete Häftlinge nach Vordernberg kommen, zumal auch solche – etwa bei unmittelbar bevorstehender Abschiebung – zu Extremreaktionen neigen könnten.

Die Reaktion des BMI auf diese Überlegungen in der Stellungnahme vom 5. Juni 2014 ist in sich widersprüchlich. Zunächst wird dort nachdrücklich Folgendes betont:

Die Abgrenzung der Befugnisse zwischen Mitarbeitern der XX und des Bundesministeriums für Inneres wurde mit Anordnung der Leitung des Anhaltezentrum Vordernberg vom 3. April 2014 [...] präzisiert. In diesem Befehl wurde in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Erlasses des Bundesministeriums für Inneres vom 17. Dezember 2013 („Dienstbetriebliche Ablaufanordnung“ [...]) geregelt, dass die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit einschließlich aller Sicherungsmaßnahmen ausschließlich den Organen der Polizei obliegt. Demnach sind als *Aufsichtsorgane im Sinne der Anhalteordnung* nur die Mitarbeiter des Bundesministeriums für Inneres mit Exekutivbefugnissen anzusehen. Sollten Verwaltungshelfer im Zuge der Ausübung ihrer Betreuungstätigkeit Umstände wahrnehmen, die auf eine Gefährdung der Gesundheit und der körperlichen Sicherheit von Angehaltenen schließen lassen, haben sie unverzüglich einen zuständigen Mitarbeiter des Bundesministeriums für Inneres zur Entscheidung und weiteren Verfügung zu verständigen. Damit wurde von der Leitung des Anhaltezentrum Vordernberg sichergestellt, dass die Mitarbeiter der

**In sich widersprüchliche
Gedankenführung des
BMI**

XX lediglich das Vorfeld von Bedrohungen abdecken können und nur die Beschäftigten des BM.I dort tätig zu werden haben, wo Grundrechte Dritter beeinträchtigt werden. Die Privatbediensteten haben nur einen befehls- und zwangsfreien Umgang mit den Insassen zu pflegen, d.h. motivierende und zwangsfreie Interventionen zu setzen. So z.B. durch die Kompetenz als PsychologIn/SozialarbeiterIn etc.. Die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit obliegt demnach immer der Landespolizeidirektion Steiermark als der für die Anhaltung zuständigen Behörde, repräsentiert durch die im AHZ tätigen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

In dem erwähnten Befehl wurde auch geregelt, dass die Befugnis zur Anordnung besonderer Sicherheitsmaßnahmen eine Ausübung von Zwangsmaßnahmen darstellt und daher *ausschließlich den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes* obliegt. Die Anordnung besonderer Sicherheitsmaßnahmen stellt einen verfahrensfreien Verwaltungsakt (Befehlsgewalt) dar und kann neben der tatsächlichen Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt nur hoheitlich und somit ausschließlich von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wahrgenommen werden.

Die VA hat in ihrem Schreiben unter Punkt 4. überdies ausgeführt, dass „nach dem Verständnis des vor Ort tätigen Kommandanten bzw. dessen dienstführenden Unteroffiziers routinemäßig das befehls- und zwangsbehaftete Einschreiten der XX-Kräfte jedenfalls im Rahmen der Nothilfe einkalkuliert werde. Anderenfalls wäre angesichts der räumlichen Verhältnisse und der damit verbundenen polizeilichen Reaktionszeit eine zu lange Zeitspanne zu befürchten, in der allenfalls Angegriffene schutzlos sich selbst bzw. dem Angreifer überlassen wären.“

Die VA kommt unter Punkt 4 schließlich zum Ergebnis, dass *„die schon aufgrund der Vertragsgestaltung – trotz gegenteiliger Beteuerungen Ihres Ressorts – naheliegende routinemäßig vorgesehene Substitution polizeilicher Befugnisse gemäß WaffGG durch Jedermanns-Rechte Privater sich somit bestätigt zu haben scheint.“*

Unter Verweis auf das bereits oben Ausgeführte, darf nochmals betont werden, dass von einer *routinemäßigen Kalkulation* des befehls- und zwangsbehafteten Einschreitens der Kräfte der XX *nicht gesprochen* werden kann. Den Mitarbeitern der XX obliegt es, die Angehaltenen im Zuge ihrer Betreuungstätigkeiten zu *beobachten* und – wie schon der Begriff Betreuungstätigkeit darstellt – zu *betreuen*. Dies bedingt auch, dass die XX Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen regen Kontakt mit den Angehaltenen pflegen und sich die Angehaltenen auch mit Problemen an die Betreuer und Betreuerinnen wenden können. Da es sich bei den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Betreuungsdienstes der XX durchwegs um ausgebildete und erfahrene Personen aus Fachberufen handelt, sind diese grundsätzlich auch in der Lage, zwischenmenschliche Probleme im Vorfeld zu erkennen und diesbezüglich klärende Gespräche mit den Angehaltenen zu führen. Sollte

eine solche gewaltfreie Kommunikation augenscheinlich als nicht zielführendes Mittel erkannt werden oder sich im Zuge des Gespräches als nicht zielführend darstellen, sind die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der XX angewiesen, unverzüglich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Bundesministeriums für Inneres zu verständigen.

Besonders die Formulierungen „Gewaltintervention“ vs. „Gewaltfreie Kommunikation“ zeigen, dass eine strenge Trennlinie zwischen staatlichen Kernaufgaben und Unterstützungsleistungen gezogen worden ist. Dabei stellt die „Gewaltintervention“ ganz klar eine Aufgabe dar, die ausschließlich hoheitlich und somit von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu erfüllen ist.

Als Reaktion auf die Beschreibung der Situation der Privatbediensteten als „zwischen Scylla und Charybdis“ gelegen durch die VA heißt es hingegen:

Das Bundesministerium für Inneres kann in diesem Punkt auf die Bestimmung des § 2 StGB verweisen, der die Tatbegehung durch Unterlassung regelt und vor allem die Frage nach der Rechtspflicht zum Tätigwerden und somit der so genannten „Garantenpflicht“ beantwortet. Demnach statuiert § 2 StGB eine besondere (persönliche) Handlungspflicht, die alternativ im Wesentlichen unmittelbar auf einem Gesetz, auf einem Rechtsgeschäft (idR einem Vertrag) oder der Pflicht zur ergänzenden Tätigkeit aus einem vorangegangenen gefahrenbegründenden Verhalten beruhen kann. Insofern kann für den hier vorliegenden Fall davon gesprochen werden, dass den Mitarbeitern der XX, die vertraglich zur Betreuung der Angehaltenen verpflichtet sind, situationsbedingt durchaus eine Garantenstellung zukommt. Dass eine solche Garantenstellung aber keinesfalls die Ausübung hoheitlicher Gewalt mitumfasst, muss als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

Während man also zunächst die Befugnis zum Einschreiten mittels Befehl und Zwang auf Seiten der XX-Bediensteten nachdrücklich verneint, wird wenige Zeilen später ein solches im Rahmen der Garantenpflicht von diesen geradezu verlangt. Es trifft zu, dass es sich dabei nicht um die Ausübung „hoheitlicher Gewalt“ handelt. Die Erfüllung der Garantenpflicht soll nach Auffassung des BMI vielmehr durch privaten Befehl und Zwang erfolgen.

Zur Begründung von Nothilfebefugnissen Privater ist keine Ausgliederung von Staatsaufgaben erforderlich, weil das Nothilferecht ohnehin jedem zukommt (somit auch den privaten im AHZ diensthabenden Sicherheitskräften). Von daher bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Nothilfehandlungen Privater zugunsten angegriffener Insassen.

**Kritik der VA durch BMI
nolens volens bestätigt**

Aus Sicht der VA liegt hier allerdings eine „faktische Ausgliederung“ vor. Eine solche kann man allgemein beschreiben als Situation, in der

sich der Staat aus einem bestimmten Bereich de facto zurückzieht und gleichzeitig stillschweigend erwartet, dass Private unter Rückgriff auf Jedermannsrechte wie die Nothilfe das durch den staatlichen Rückzug entstandene Sicherheitsdefizit kompensieren.

Solches geschieht im Zeitalter budgetärer Knappheit und damit einhergehender Personalreduktionen gerade auch im Sicherheitsbereich nur allzu oft (zu Personalengpässen bei der Polizei kritisch etwa PB 2009, 198 ff.; PB 2010, 110 ff.; PB 2011, 157 f.; PB 2013, 192 f.). Einzelmaßnahmen im Rahmen solcher Entwicklungen sind mit verfassungsrechtlichem Instrumentarium gleichwohl kaum angreifbar, zumal sich etwa eine aus verfassungsrechtlicher Sicht gebotene Mindestanzahl an Exekutivbediensteten schwerlich ermitteln lässt.

Beim AHZ Vordernberg liegt jedoch insofern eine spezielle Situation vor, als eine „faktische Ausgliederung“ in einem klar umgrenzten Bereich durch ganz bestimmte vertragliche Rahmenbedingungen etabliert wird. Insofern lässt sich hier im Gegensatz etwa zu allgemeinen Personalreduktionen bei der Polizei zumindest die Inkaufnahme eines Sicherheitsvakuums auf Seiten staatlicher Verantwortlicher erkennen und verfassungsrechtlich analysieren.

In diesem Sinne ist aus Sicht der VA zu betonen, dass auch eine faktische Substitution hoheitlicher Befugnisse (insbesondere gemäß Waffengebrauchsgesetz) zum Schutz von Angehaltenen durch Nothilfe-rechte Privater verfassungsrechtlich problematisch ist.

Selbstverständlich liegt nicht in jedem Fall, in dem eine nicht der Polizei angehörende, zufällig anwesende Person (z.B. Handwerker) in einem AHZ Nothilfe leistet, eine verfassungsrechtlich problematische, weil im Spannungsverhältnis zum Ausgliederungsverbot staatlicher Kernaufgaben stehende Situation vor. Wo jedoch, wie hier, bewusst die Substitution von polizeilichen Sicherheitsdienstleistungen durch Private auf vertraglichem Wege erfolgt, wird die Grenze der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit überschritten.

Welche Rechtsfolgen sich aus der beschriebenen Problematik im Einzelnen ergeben, kann hier nur angedeutet werden. Einzelne Nothilfe-handlungen der Privatbediensteten wird man, wie gesagt, sofern sie den Kriterien des § 3 Strafgesetzbuch entsprechen, aus verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht die Rechtmäßigkeit absprechen müssen. Dagegen sind Amtshaftungsansprüche denkbar, etwa wenn Privatbedienstete bei der Angriffsabwehr (zulässigerweise) schärfere Befugnisse anwenden, als sie der Polizei zukämen, und dabei etwa der Angreiferin oder dem Angreifer schwerere Verletzungen zufügen, als dies beim Einschreiten der Exekutive geschehen wäre.

Die Polizei hat sich bei Ausübung ihrer Befugnisse stets an das Verhältnismäßigkeitsgebot zu halten; Private müssen dies nicht, sie dürfen vielmehr grundsätzlich alle zur Angriffsabwehr erforderlichen

Maßnahmen ergreifen, ohne an das Verhältnismäßigkeitsgebot gebunden zu sein. Der Grund für diese Differenzierung ist die Erwägung, dass man speziell geschulten Polizeibediensteten im Gegensatz zu Durchschnittsmenschen auch in Gefahrensituationen eine maßhaltende Abwehr zumuten kann. Dass auch professionellen privaten Sicherheitskräften (nicht nur im AHZ Vordernberg) gleichsam dieses „Privileg“ zukommt, mag man kritisch sehen, es entspricht jedoch der geltenden Rechtslage.

Die privaten Sicherheitskräfte tragen laut Darstellung des BMI im Dienst keine Waffen und sind (soweit sicherheitsrelevant) lediglich mit Funkgerät und Schlüssel ausgestattet. Dies entspricht den Bemühungen aller an gegenständlicher Vertragskonstruktion Beteiligten, glaubhaft zu machen, dass die privaten Sicherheitskräfte nur Aufgaben fernab von Befehl und Zwang wahrnehmen dürfen. Gerade dieses Bemühen führt aber zu einer Verringerung der Möglichkeiten zur Nothilfe im Rahmen der vom BMI betonten Garantienpflicht und gerade auch der gelinderen Mittel zur Angriffsabwehr (z.B. Pfefferspray).

Die VA regte an, diese Problematik folgendermaßen zu entschärfen: In unmittelbarer Nähe des Wohn- und Freizeitbereichs im AHZ befindet sich ein für die Polizei vorgesehener Arbeitsplatz. Dieser wird jedoch nur dauerhaft besetzt, wenn die Einzelzellen belegt sind. Sonst halten sich in der Nähe des Wohn- und Freizeitbereichs i.d.R. lediglich Privatbedienstete auf. Bei Änderung dieser Praxis durch ständige Belegung des in unmittelbarer Nähe des Wohn- und Freizeitbereichs befindlichen Polizeiarbeitsplatzes wäre eine sofortige Verfügbarkeit von Polizeikräften bei Gefahr gewährleistet.

BMI lehnt Lösungsvorschlag der VA ab

Damit wäre die Wahrscheinlichkeit wesentlich verringert, dass private Sicherheitskräfte in die Situation kommen könnten, unter verfassungsrechtlich problematischen Umständen und noch dazu mit unzureichender Ausstattung Nothilfe zu leisten. Das BMI lehnte diese Anregung der VA dennoch ohne nachvollziehbare Begründung ab.

3.4. Weitere Wahrnehmungen

Die Kommission 3 der VA erlangte bei ihrem zweiten Besuch des AHZ Vordernberg am 1. August 2014 vom Erlass der LPD Steiermark vom 30. Juli 2014 Kenntnis, in dem privaten Sicherheitskräften das Recht eingeräumt wird, Ermahnungen im Sinne des § 24 Abs. 2 Anhalteordnung (AnhO) auszusprechen. Solche Ermahnungen stellen freilich hoheitliche Befehlsakte im Kernbereich der staatlichen Verwaltung dar und fallen daher unter das Ausgliederungsverbot.

„Ermahnung“ durch private Sicherheitskräfte?

Dementsprechend äußerte die VA in ihrem Schreiben an das BMI vom 7. Oktober 2014 folgende Kritik:

Wie Ihnen bekannt ist, wurden die Verträge zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der XX AG bzw. der XY GmbH in den letzten Monaten auf Anregung der VA hin geändert. Dabei hat man insbesondere Formulierungen beseitigt, welche auf Befugnisse privater Sicherheitskräfte hindeuteten, Häftlingen Befehle zu erteilen oder gar Zwang auszuüben.

Die in o.a. AHZ-Befehl vorgesehene Befugnis zur Ermahnung im Sinne des § 24 (2) AnhO stünde im Widerspruch zu dieser bereinigten Vertragslage. Der Ausspruch einer solchen Ermahnung ginge nämlich eindeutig über ein bloß animierendes bzw. appellierendes Herantreten der privaten Sicherheitsbediensteten an die Häftlinge hinaus. Im Ergebnis zielte er auf ein hoheitliches Handeln ab, dessen Setzung im gegebenen Kontext aus verfassungsrechtlichen Gründen ausschließlich den Exekutivbeamten zukommt. Auf die bezughabenden Ausführungen in der Ihrem Ressort bereits zur Verfügung gestellten Abhandlung „Schubhaftzentrum Vordernberg – Privatisierung staatlicher Kernaufgaben?“ darf verwiesen werden.

Da diesen Überlegungen seitens Ihres Ressorts bereits Zustimmung signalisiert wurde und auf dieser Basis entsprechende Anpassungen etwa der „dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen“ erfolgten, darf auch um unmissverständliche Beschränkung der Befugnis zur Ermahnung im Sinne des § 24 (2) AnhO auf Exekutivbedienstete im gegenständlichen AHZ-Befehl ersucht werden.

Eine Kopie des nach dieser Maßgabe bereinigten „AHZ-Befehls 2014 20“ möge in angemessener Frist anher übersendet werden.

Auf diese Kritik hin (und nach Urgenz der VA vom 25. November 2014) gab das BMI in seiner Stellungnahme vom 28. Jänner 2015 Änderungen bekannt.

Demnach wurde der bezughabende Passus im obzitierten Erlass geändert und klargestellt, dass die privaten Sicherheitskräfte als „Verwaltungshelfer“ lediglich das Recht haben, „die Angehaltenen auf ihre Pflichten aufmerksam zu machen. Eventuelle Rechtsfolgen dürfen dabei weder angedroht werden noch sind bei Missachtung solche Rechtsfolgen zulässig. Ein solches klärendes Gespräch mit den Angehaltenen ist vom Verwaltungshelferdienst jedenfalls aktenkundig zu machen. Sollten Angehaltene in weiterer Folge trotz der nunmehr nachweislichen Kenntnis ihrer Pflichten das verbotene Verhalten nicht freiwillig einstellen bzw. das gebotene Verhalten nicht freiwillig umsetzen[,] sind die Aufsichtsbeamten des Bundesministeriums für Inneres vom Vorfall zu verständigen.“

Im Herbst 2014 wurden (erfolgreiche) Fluchtversuche aus dem AHZ Vordernberg öffentlich bekannt. Die VA ersuchte das BMI daher mit Schreiben vom 25. November 2014 um Dokumentation derselben.

Erhöhte Fluchtgefahr

Aus der daraufhin ergangenen Stellungnahme des BMI vom 28. Jänner 2015 ergibt sich, dass zumindest ein erfolgreicher Fluchtversuch aus der verfassungsrechtlich gebotenen Aufgabenverteilung bzw. der oben kritisierten örtlichen Lage der Polizeikräfte resultiert.

Dabei befanden sich einige der Angehaltenen, nur in Begleitung privater Sicherheitskräfte, zum Zwecke sportlicher Betätigung in einem bestimmten Bereich des AHZ, von wo aus zwei erfolgreich die Absperzungszäune überwinden konnten. Die anwesenden privaten Sicherheitskräfte konnten die Flucht mangels Befugnis zu befehls- bzw. zwangsbewehrtem Einschreiten nicht verhindern und mussten nach Verständigung der – angesichts der o.a. Rahmenbedingungen naturgemäß viel zu spät eintreffenden – Polizei bei der Flucht tatenlos zusehen.

4. Zu Punkt 2 des Prüfplanes

„Der Umfang der Aufsichts- und Kontrollrechte sowie der Durchgriffsrechte der Republik Österreich/BMI betreffend die Leistungserbringung“ war Gegenstand des zweiten Punktes des Prüfplanes. Dazu ist zunächst die Struktur der gegenständlichen Vertragskonstruktion im Überblick darzustellen.

Die Basis derselben bildet der „Vertrag über die Vergabe von Dienstleistungen“ zwischen der Republik Österreich/BMI und der Marktgemeinde Vordernberg vom 12. April 2013 (mit nachträglichen Änderungen und Ergänzungen). Beide Gebietskörperschaften haben diesen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abgeschlossen. Darin beauftragt die Republik Österreich/BMI die Marktgemeinde Vordernberg mit folgenden Leistungen beim Betrieb des AHZ:

Vertragsstruktur

„Gebäudemanagement Verwaltungstätigkeiten, Versorgungsmanagement, Materialverwaltung, Wäschereinigung, Betrieb des Verkaufskiosks, des Kleiderlagers und der Büchereien, Gesundheitsfürsorge für die Angehaltenen, Betreuungsmanagement/Sicherheitsdienste (später wurden die ‚Sicherheitsdienste‘ gestrichen), Bereitstellung und Betrieb technischer Einrichtungen und sonstige Leistungen“ (z.B. Schneeräumung)“.

Der Vertrag enthält auch die Ermächtigung, Dritte mit der Erbringung dieser Leistungen zu beauftragen. Von dieser Ermächtigung hat die Marktgemeinde Vordernberg Gebrauch gemacht und den „Generalunternehmervertrag über die Erbringung von Dienstleistungen im Schubhaftzentrum Vordernberg“ mit der Firma XX AG abgeschlossen. Dieser Vertrag enthält insbesondere auch die Verpflichtung seitens der XX AG, „in der Gemeinde Vordernberg eine kommunalsteuerpflichtige Projektgesellschaft zu gründen, bei [der] die Mehrheit der [...] benötigten MitarbeiterInnen zu beschäftigen ist“. Diese Verpflichtung wurde durch die Gründung der in Vordernberg ansässigen XY GmbH erfüllt, als deren Alleingesellschafterin die XX AG fungiert.

In beiden o.a. Verträgen ist im Grunde klargestellt, dass die von Privaten zu erbringenden Leistungen gemäß den Anordnungen der Polizei durchzuführen sind. Insofern besteht eine gewisse Verpflichtung der privaten Bediensteten, Anordnungen der Exekutivorgane Folge zu leisten. Eine Durchgriffs- bzw. Auswahlmöglichkeit staatlicher Institutionen wie bei eigenem Personal besteht jedoch nicht. Selbst mit in diesem Punkt strengsten Vertragsbestimmungen könnte man sich nicht über die Natur privatrechtlicher Vertragskonstruktionen hinwegsetzen, welche Weisungs- und Disziplinierungsmöglichkeiten wie bei eigenem Personal verhindert.

Eingeschränkte Kontroll- und Durchgriffsrechte

Laut Vertrag zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der XX AG hat die Marktgemeinde bei der Bestellung von Personal lediglich

ein nicht im strengen Sinne bindendes Vorschlagsrecht. Ausgerechnet beim (von XX zu bestellenden) „Leiter“ des AHZ und dessen Stellvertreter ist ihr jedoch ausdrücklich nicht einmal eine schwache Mitsprachemöglichkeit eingeräumt. Keinerlei direkten Einfluss auf die Personalauswahl hat hingegen das BMI.

Laut demselben Vertrag wird das AHZ durch die LPD Steiermark als nachgeordneter Dienststelle des BMI „verwaltet“. Gleichzeitig existiert die Position eines von XX zu bestellenden „Leiters“ des AHZ. Somit besteht eine parallele Leitungsstruktur: der polizeiliche Kommandant des AHZ mit seinem Stab an Exekutivbediensteten einerseits, der zivile „Leiter“ des AHZ samt weiteren privaten Sicherheitsbediensteten bzw. Subunternehmen andererseits. Im Konfliktfall könnten aus dieser Konstellation schwierige Auslegungsfragen hinsichtlich der Reichweite des jeweiligen „Weisungsbereichs“ entstehen.

Es ist davon auszugehen, dass sich gerade die XX-Bediensteten im Zweifel eher an die Weisungen ihrer unmittelbaren Vorgesetzten als an die der Polizei halten werden. Eine Weisungsbefugnis wie bei eigenen Bediensteten besteht, wie oben schon gesagt, von vornherein nicht. Auch eine Auswechslung ungeeigneten Personals kann das BMI (ebensowenig die Gemeinde) unmittelbar veranlassen; eine solche müsste äußerstenfalls mittels zivilrechtlicher Klagen erstritten werden. Dabei könnte freilich die Republik Österreich/BMI nicht direkt XX klagen, sondern es müsste, der Vertragslage entsprechend, im Extremfall gleichsam der „lange Weg“ (BMI – Marktgemeinde Vordernberg – XX AG – XY GmbH) gegangen werden. Somit könnten veritable Reibungsverluste entstehen.

Manche der aufgezeigten Problemfelder (eingeschränktes staatliches Weisungsrecht gegenüber Privatbediensteten, Erforderlichkeit u.U. langwieriger Zivilprozesse im Streitfall) liegen in der Natur derartiger Vertragskonstruktionen und können daher nicht beseitigt werden. Die VA erachtet es als vertretbar, diese Nachteile in Kauf zu nehmen, um die Vorteile der Einbindung privater Kräfte (Schaffung eines möglichst an zivile Verhältnisse orientierten Umfeldes für die Insassen, positive Impulse für die Wirtschaft in einer strukturschwachen Region) zu nützen.

Andere Problemfelder (Unsicherheiten bei der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen polizeilichem Kommandanten und zivilem „Leiter“ des AHZ, stärkeres Mitspracherecht öffentlicher Stellen bei der Personalauswahl, insbesondere auf Seiten des BMI) wären jedoch bei präziserer Vertragsgestaltung durchaus vermeidbar gewesen.

Lösung im Großen und Ganzen vertretbar

5. Zu Punkt 3 und 4 des Prüfplanes

5.1. Punkt 3 des Prüfplanes

Ausgewählte Fragen des Inhaltes der zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der Generalunternehmerin XX vertraglich vereinbarten Leistungen waren Gegenstand des Punktes 3 des Prüfplanes.

Im Zuge ihrer diesbezüglichen Prüfung ist die VA auf grundlegende Missverständnisse hinsichtlich der Natur privatrechtlicher Verträge gestoßen, v.a. auf Seiten des BMI. So ging das BMI zunächst davon aus, dass die Änderung bestimmter zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der Generalunternehmerin XX vereinbarter Vertrags-teile dadurch erfolgen könne, dass das BMI im Wege von „dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen“ der Marktgemeinde Vordernberg und dem Privatunternehmen XX die Vertragsänderungen einfach einseitig auferlegt.

**Vertragsänderungen
nur im Konsens möglich**

Die VA wies demgegenüber darauf hin, dass Vertragsänderungen nur auf privatrechtlichem Wege – d.h. über vom Konsens aller Parteien getragene nachträgliche Vereinbarungen – zu erzielen sind. Vom BMI im Nachhinein gewünschte Vertragsänderungen waren daher ordnungsgemäß vertraglich „im langen Wege“ zu überbinden (Republik Österreich/BMI – Marktgemeinde Vordernberg – XX AG – XY GmbH).

Vor diesem Hintergrund trat die VA mit i.W. gleichgerichteten Ermittlungsschreiben vom 14. Jänner 2014 an den Bürgermeister der Markt-gemeinde Vordernberg und an das BMI heran und hielt insbesondere Folgendes fest (Zitat aus dem Schreiben an den Bürgermeister der Marktgemeinde Vordernberg):

Wir haben Ihr Schreiben vom 20. Dezember 2013 samt Unterlagen im oben bezeichneten amtswegigen Prüfverfahren dankend erhalten. Eine Durchsicht der bisher übersendeten Unterlagen hat folgendes Bild ergeben:

Es liegen ein unterfertigter Vertrag zwischen der Republik Österreich, vertreten durch die BMI, und der Marktgemeinde Vordernberg vom 12. April 2013 sowie eine unterfertigte Vertragsergänzung vom 14. August 2013 vor.

Das Schreiben des BMI an den Bürgermeister der Marktgemeinde Vordernberg vom 17. Dezember 2013 [...] enthält „dienstbetriebliche Ablaufanordnungen“ bzw. „Klarstellungen und Anordnungen“, um die polizeilichen Aufgaben von jenen der Verwaltungshelfer abzugrenzen. Dies diene der „vertraglich vorgesehenen verbindlichen Präzisierung“. Die Anordnungen sollen „aufgrund des bestehenden Vertrages und der bereits durchgeführten Kenntnisnahme des Auftragnehmers mit sofortiger Wirkung in Kraft“ treten.

Da der ursprüngliche Vertrag vom 12. April 2013 jedoch keine Ermächtigung zu einer einseitigen Ergänzung, Änderung oder Präzisierung durch das BMI enthält, handelt es sich nach Ansicht der VA um eine weitere Vertragsergänzung, die nur dann gültig ist, wenn ihr die Marktgemeinde Vordernberg rechtswirksam zustimmt. Im ursprünglichen Vertrag behält sich das BMI als Auftraggeberin lediglich vor, „*generelle und im Einzelfall spezielle Vorgaben für die Leistungserbringung zu machen, welche vom AN unverzüglich umzusetzen sind*“. Die „*dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen*“ enthalten allerdings Regelungen über die Aufgabenteilung und die Stellung der Bediensteten des Auftragsnehmers (Gemeinde) bzw. dessen Vertragspartners (XX) als Verwaltungshelfer, die behördlichen Weisungen unterliegen sollen. Da keine Beleihungskonstruktion vorliegt, kann es sich nur um privatrechtliche Anordnungen handeln, die vertraglich näher umschrieben sein müssten und über eine Präzisierung des ursprünglichen Vertrages hinausgehen.

Das der VA vorliegende Exemplar eines Generalunternehmervertrages zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der XX AG ist nicht unterschrieben und daher als bloßer Vertragsentwurf anzusehen. Damit sollen die von der Gemeinde vertraglich übernommenen Rechte und Pflichten im Wesentlichen unverändert auf das Sicherheitsunternehmen XX übertragen werden; schriftliche Änderungen bzw. Ergänzungen sind laut Vertragsentwurf zulässig (Punkt XXV.). Nach Ansicht der VA müssen daher auch die „*dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen*“ auf XX übertragen werden, wobei die Gemeinde nicht mehr Rechte übertragen kann, als ihr selbst eingeräumt sind.

Am 19. März und am 18. April 2014 langten ergänzende, von der Marktgemeinde Vordernberg übermittelte Unterlagen in der VA ein. Auch das BMI gab eine ergänzende Stellungnahme (in der VA eingelangt am 21. März 2014) ab.

**Erste Nachbesserung
unzureichend**

Damit konnten jedoch die Bedenken der VA nicht restlos beseitigt werden, sodass die VA mit i.W. gleichgerichteten Ermittlungsschreiben vom 25. April 2014 erneut an das BMI und die Marktgemeinde Vordernberg heranzutreten hatte.

Im Folgenden wird wiederum aus dem Schreiben an den Vordernberger Bürgermeister zitiert.

1. Da in der übersendeten Ausfertigung des Protokolls über die Gemeinderatssitzung vom 27. März 2014 wohl der Antrag, der Gemeinderat möge die „dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen“ des BMI vom 17. Dezember 2013 [...] genehmigen, nicht jedoch der Gemeinderatsbeschluss in dieser Sache protokolliert ist [...], möge der VA eine vollständige Ausfertigung des Sitzungsprotokolls übersendet werden.

2. Laut Punkt XXV. des Generalunternehmervertrages zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der XX AG über die Erbringung von

Dienstleistungen im Schubhaftzentrum Vordernberg vom 16. bzw. 20. August 2013 bedürfen Änderungen oder Ergänzungen in jedem einzelnen Fall bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit der Schriftform. Wenn ein Prokurist der XY GmbH mit E-Mail vom 13. Jänner 2014 gegenüber dem Bürgermeister den Erhalt der „dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen“ vom 17. Dezember 2013 bestätigt und ihr Inhalt den „MitarbeiterInnen“ (der XX AG und/oder XY GmbH?) zur Kenntnis gebracht wird, so stellt dies per se keine rechtswirksame Änderung bzw. Ergänzung des Generalunternehmervertrages dar, zumal Vertragspartner der Gemeinde laut Generalunternehmervertrag die XX AG ist.

Die VA ersucht daher um Vorlage der von der Marktgemeinde Vordernberg und der XX AG ordnungsgemäß gefertigten Änderung bzw. Ergänzung des Generalunternehmervertrages über die Erbringung von Dienstleistungen im Schubhaftzentrum Vordernberg.

3. In der Präambel des Generalunternehmervertrages zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der XX AG ist geregelt, dass der Auftragnehmer in der Gemeinde Vordernberg eine kommunalsteuerpflichtige Projektgesellschaft zu gründen hat, bei der die Mehrheit der benötigten Mitarbeiter zu beschäftigen ist. [...]. Laut Information von [...] handelt es sich bei der XY GmbH um die kommunalsteuerpflichtige Projektgesellschaft.

Wie stellt die Gemeinde sicher, dass die von der XX AG übernommenen Vertragspflichten (einschließlich Vertragsergänzungen wie z.B. die oben in Punkt 2. erwähnten) auf die XY GmbH überbunden werden? Gegebenenfalls mögen der VA entsprechende schriftliche Nachweise vorgelegt werden.

Am 15. Juli 2014 langten wiederum ergänzende Unterlagen, übermittelt von der Marktgemeinde Vordernberg, in der VA ein, welche jedoch die in obzitierten Schreiben der VA dargestellten vertragsrechtlichen Probleme nicht restlos beheben konnten. Mit Schreiben vom 18. Juli 2014 und in einem Telefongespräch zwischen einem Mitglied des Prüfteams und dem Vordernberger Bürgermeister am 22. Juli 2014 wurden daher von der VA erneut fehlende Unterlagen bzw. vertragsrechtlich gebotene Veranlassungen urgiert.

Schließlich legte die Marktgemeinde Vordernberg am 5. September 2014 die erforderlichen Dokumente vor. Darunter befanden sich insbesondere die Nachweise, dass alle relevanten vertraglichen Pflichten auch auf die XY GmbH als kommunalsteuerpflichtige Projektgesellschaft überbunden wurden.

Erst ab diesem Zeitpunkt hatte die VA somit die entsprechenden Belege in Händen, aus denen hervorgeht, dass über sämtliche von den Vertragsparteien gewollten Leistungsinhalte formal korrekt geschlossene Verträge bestehen, welche alle an gegenständlicher – nicht un-

Formal korrekte Vertragslage erst im September 2014 hergestellt

komplizierter – Vertragskonstruktion Beteiligten rechtsgültig binden.

Daraus folgt freilich auch, dass der Betrieb des AHZ Vordernberg in seinen ersten Monaten auf vertragsrechtlich teilweise prekärer Grundlage beruhte, was von der VA zu kritisieren ist.⁷³ Gleichzeitig ist jedoch auch die Bereitschaft aller Beteiligten positiv zu würdigen, die Hinweise der VA zur Herstellung eines ordnungsgemäßen vertraglichen Zustandes umzusetzen.

5.2. Punkt 4 des Prüfplanes

Hinsichtlich des im Punkt 4 des Prüfplanes (Vorliegen der erforderlichen behördlichen Bewilligungen und Konzessionen; Sicherstellung der Eignung des Personals der zur Leistungserbringung herangezogenen Unternehmen) enthaltenen Prüfgegenstandes bestehen auf Basis der der VA zur Verfügung gestellten Unterlagen keine Bedenken.

Keine Zweifel am Vorliegen von Konzessionen etc.

⁷³ Vom Prüfplan der VA nicht umfasst waren die finanziellen Auswirkungen, die primär in die Prüfkompetenz des Rechnungshofes fallen. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Marktgemeinde Vordernberg laut Generalunternehmervertrag mit der XX AG an diese ab Leistungsbeginn - ungeachtet der Zahl der im AHZ Angehaltenen - einen monatlichen Pauschalpreis von 448.800 Euro zu entrichten hat (Punkt XIX.). Laut Vertrag zwischen der Republik, vertreten durch das BMI, und der Gemeinde (Punkt 1.) hat die Republik der Gemeinde monatlich den Pauschalpreis, mit dem alle Leistungen für die Anhaltung von bis zu 200 Personen abgegolten sind, zu bezahlen. Die Verträge sind jeweils auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, wobei die Vertragsparteien 15 Jahre lang auf die Kündigung verzichten (Punkt 3. bzw. Punkt XIV.3. und 4.). Die Republik hat sich somit unabhängig von der Auslastung des Schubhaftzentrums zur Zahlung eines Pauschalpreises verpflichtet, der über die Gemeinde der XX AG zufließt. Bei Abschluss des Prüfungsverfahrens gemäß Art. 148a (2) B-VG wurden im AHZ Vordernberg lediglich drei Personen angehalten.

6. EXKURS: Zu den Besuchen der Kommission 3 im AHZ Vordernberg

Im Rahmen ihres Mandats zur präventiven Menschenrechtskontrolle obliegt es der VA und den von ihr eingesetzten Kommissionen, im Bereich der Verwaltung des Bundes einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten Orte einer Freiheitsentziehung zu besuchen und zu überprüfen (Art. 148a Abs. 3 Z 1 B-VG). Die Tätigkeit der für den Bereich Steiermark und Kärnten zuständigen Kommission 3 erstreckt sich somit auch auf das AHZ Vordernberg. Die Kommission führte bislang vier Besuche in diesem AHZ durch. Der Fokus der Kommission lag dabei auf der Beurteilung der Anhaltebedingungen im Lichte menschenrechtlicher Standards. Soweit erforderlich, erstattete die Kommission auch Empfehlungen zur deren Verbesserung.

Am 10. April 2014 führte die zuständige Kommission einen angekündigten Erstbesuch im AHZ Vordernberg durch. Dabei fand auch ein ausführliches Round-Table-Gespräch der Besuchsdelegation mit den leitenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des AHZ statt. Die Kommission nahm das Betriebsklima und den wertschätzenden Umgang als sehr positiv wahr. Sie spürte beim Personal eine hohe Motivation, dieses innovative Projekt mitzugestalten und gemeinsam gute Arbeit zu leisten. Erfreulich fand die Kommission auch den Umstand, dass bei der Auswahl des vom Sicherheitsunternehmen XX bereitgestellten Personals großer Wert auf Sprachkenntnisse gelegt wurde und auch viele weibliche Bedienstete beschäftigt waren.

Angekündigter Erstbesuch – erste Eindrücke

Der Bau des AHZ Vordernberg ist aus Sicht der Kommission gut gelungen. Beeindruckend fand die Kommission vor allem die großzügige architektonische Gestaltung und die Ausstattung des Gebäudes.

Die Bemühungen des BMI, den Schubhaftvollzug modernen menschenrechtlichen Standards entsprechend zu konzipieren und zu organisieren, waren für die Kommission in mehrfacher Hinsicht erkennbar (z.B. Unterbringung in großen, gut gestalteten Wohneinheiten, breites Angebot an Beschäftigungsmöglichkeiten, psychosoziale Betreuung, Trennung von gutachterlicher und kurativer ärztlicher Tätigkeit sowie Einsatz von diplomiertem Gesundheitspersonal etc.).

Die Bediensteten des AHZ Vordernberg betonten einerseits die konstruktive Zusammenarbeit zwischen Angehörigen der Polizei und des privaten Sicherheitsunternehmens XX, andererseits aber auch die klare Trennung der Aufgaben und Befugnisse.

Im Rahmen des Abschlussgesprächs formulierte die Kommission mehrere Vorschläge zur Verbesserung. So würde etwa die Dokumentation sämtlicher Tätigkeiten und Maßnahmen des vom Sicherheitsunternehmen XX eingesetzten Personals eine erhöhte Transparenz und Nachvollziehbarkeit bewirken. Die Leiterin des Betreuungsdienstes

Vorschläge zur Verbesserung

sagte der Kommission diesbezüglich zu, dass Tätigkeiten des Betreuungsdienstes künftig anhand einer Check-Liste dokumentiert werden sollen. Weiters stellte die Kommission fest, dass in der verfliesten Sicherheitszelle die Verpixelung der Videoüberwachung im Toilettenbereich nicht funktionierte. Wichtig erschien der Kommission auch, dass die im „Infomat“ abrufbaren Informationen rasch in den entsprechenden Übersetzungen (Ausarbeitung in 27 Sprachen) verfügbar sind. Bedenklich fand die Kommission, dass Angehaltene ihre Mobiltelefone abgeben müssen. Schließlich äußerte die Kommission das Anliegen, dass Angehaltene nach Aufhebung der Schubhaft unverzüglich entlassen und in die Obhut der Caritas übergeben werden können.

Das BMI reagierte rasch auf die Kritikpunkte der Kommission. So erfolgte die Zusage, dass Handlungen von Bediensteten des Sicherheitsunternehmens XX und der Polizei umfassend dokumentiert werden sollen. Weiters teilte das BMI mit, dass die Verpixelung der Videoüberwachung im Toilettenbereich des besonders gesicherten Haft-raumes veranlasst worden sei.

Die Abgabe privater Mobiltelefone durch die Angehaltenen ist nach Auffassung des BMI aus Gründen der Privatsphäre erforderlich. Da nahezu keine Mobiltelefonmodelle mehr ohne Kamerafunktion und Internetanbindung im Umlauf seien, wäre es nicht zu verhindern, dass Angehaltene Fotos oder Videos von anderen Angehaltenen oder Bediensteten per Mobiltelefon oder Smartphone auf diversen Social-Media-Portalen oder Videoportalen hochladen würden. Zur Aufrechterhaltung von Kontakten zur Außenwelt könnten die Angehaltenen Wertkartentelefone benutzen. Für mittellose Angehaltene stehe zudem ein eigenes (kostenfreies) Telefon zur Verfügung, mit dem dringende Telefonate erledigt werden könnten.

**BMI verteidigt Verbot
privater Mobiltelefone**

Zur zeitgerechten Ankündigung einer in Aussicht genommenen Haftentlassung führte das BMI aus, dass die zuständige Behörde (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – BFA) das AHZ Vordernberg per E-Mail oder telefonisch über die Aufhebung einer Schubhaft in Kenntnis setze. Nach Eintreffen einer solchen Mitteilung würden die Bediensteten des AHZ unverzüglich die Entlassung vorbereiten. Dazu gehöre auch die Verständigung der Rückkehrvorbereitung (Caritas). Den Betroffenen werde die Möglichkeit eingeräumt, ihr Zimmer zu räumen und ihre persönlichen Sachen zu packen. Sodann würden die Effekten ausgefolgt. Die Vorbereitungen der Entlassung würden etwa eine Stunde in Anspruch nehmen. Im Großteil der Fälle stehe zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Anhaltezentrum die Caritas für den Weitertransport bereits zur Verfügung. Falls dies ausnahmsweise nicht der Fall sei, werde den Betroffenen angeboten, dass sie die noch verbleibende Wartezeit im Empfangsbereich des Anhaltezentrums verbringen könnten, wobei sie die Einrichtung jederzeit ungehindert verlassen dürfen.

Erfreulich ist aus Sicht der VA, dass sämtliche seitens der Einrichtung bereits zugesicherte Maßnahmen vom BMI ausdrücklich unterstützt wurden. Auch dem von der Kommission geäußerten Anliegen, dass Angehaltene nach Aufhebung der Schubhaft unverzüglich entlassen und in die Obhut der Caritas übergeben werden können, scheint im Lichte der vorliegenden Ausführungen Rechnung getragen zu werden. Des Weiteren wurde die Verpixelung der Kamera im Bereich der Sanitäranlagen des besonders gesicherten Hafttraumes umgehend nach dem Besuch durchgeführt.

Probleme teilweise gelöst

Auch während ihres zweiten Besuchs am 1. August 2014 bewertete die Kommission die Aufenthaltsbedingungen im AHZ Vordernberg generell positiv. Die medizinische Versorgung und die psychosoziale Betreuung waren aus Sicht der Kommission adäquat. Die Hygiene- und Verpflegungsstandards befand die Kommission ebenfalls für gut. Anerkennend äußerte sich die Kommission auch zur supervisorischen Tätigkeit der Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter für das Personal des privatrechtlich organisierten Betreuungsdienstes. Es gab keine Beschwerden von Angehaltenen über eine menschenunwürdige Behandlung. Die Kommission konnte auch keine Missstände in Bezug auf die Verhängung von Sicherheitsmaßnahmen feststellen. Die Anhaltung in besonders gesicherten Hafträumen war korrekt dokumentiert. Die befragten Insassen gaben an, dass sie ordnungsgemäß behandelt worden seien. Zur Kompetenztrennung zwischen der Exekutive und dem Personal des privaten Sicherheitsunternehmens befragt, erklärten die Angehaltenen, dass es nie tätliches Eingreifen durch die Bediensteten des privaten Sicherheitsunternehmens gegeben habe und die Rollen zwischen Polizei und sonstigen Bediensteten genau verteilt seien.

Bemühungen des Personals weiterhin spürbar

Das Hinzuziehen von muttersprachlichen Mitinsassen zwecks Übersetzung erachtete die Kommission gerade bei vertraulichen Gesprächen und im medizinischen Bereich für menschenrechtlich bedenklich. Dadurch komme es zu einer Vermischung der Funktionen zwischen Betreuungs-, Bewachungs- und Dolmetschfunktion sowie zu einer indirekten Abhängigkeit von sprachkundigen Angehaltenen. Die Kommission regte daher an, dass mindestens an zwei Tagen in der Woche für die medizinische, psychiatrische und soziale Betreuung eine Dolmetscherin bzw. ein Dolmetscher für die Hauptsprachgruppen angefordert werden sollte. Zudem empfahl die Kommission dringend die Nutzung von Video-Dolmetschleistungen. Im Zuge des Abschlussgesprächs sicherte die Einrichtungsleitung die verstärkte Beiziehung von Dolmetscherinnen und Dolmetschern zu. Auch werde sich das AHZ Vordernberg um den Einsatz von Video-Dolmetschleistungen bemühen.

Beiziehung von professionellen Dolmetschern unzureichend

Das Hungerstreik-Management im AHZ Vordernberg erfolgte zum Zeitpunkt des zweiten Besuchs erlassgemäß. Die Isolierung hungerstreikender Insassen in einer leerstehenden Wohneinheit bewertete

Isolierung hungerstreikender Insassen

die Kommission jedoch als potentielle Sanktionierung. Auch im Abschlussgespräch betonte die Kommission gegenüber der Einrichtungsleitung, dass die Anhaltung in leerstehenden Wohneinheiten auf keinen Fall als Sanktionierung und Disziplinierungsmaßnahme eingesetzt werden dürfe.

Während des Abschlussgesprächs richtete die Kommission weitere Verbesserungsvorschläge an die Einrichtungsleitung. Diesbezüglich trafen der polizeiliche Leiter des AHZ Vordernberg und der vor Ort verantwortliche Leiter des privaten Sicherheitsunternehmens teilweise Zusagen. Zur besseren Wahrung der Privatsphäre empfahl die Kommission etwa die Anbringung von Vorhängen in Schlafräumen mit Sicht auf Innenhöfe und gegenüberliegende Räume. Diesbezüglich informierte die Einrichtungsleitung, dass die Vorhänge bereits bestellt seien. Zur Verbesserung der telefonischen Kontaktaufnahme mit Angehörigen im Ausland regte die Kommission die Nutzung von weltweit günstigen Telefonanbietern bzw. Skype an. Laut Einrichtungsleitung seien dazu bereits Informationen eingeholt worden. Auch die Umsetzung des Wunsches der Angehaltenen, Essen mit in die Hafträume nehmen zu können, werde in Erwägung gezogen.

Bei ihrem Besuch am 7. Dezember 2014 setzte sich die Kommission intensiv mit der Thematik des Zugangs von Angehaltenen zu Informationen auseinander. Sie übte (erneut) Kritik an der unzureichenden Beziehung von professionellen Dolmetscherinnen bzw. Dolmetschern durch die Bediensteten, an der mangelhaften Aufklärung der Angehaltenen über die Möglichkeiten einer Kontaktaufnahme mit der Rechtsberatung, am Verbot der Nutzung von Internet und Mobiltelefonen durch die Angehaltenen sowie an der Absonderung Hungerstreikender in einer eigenen Wohngruppe. Auch erkannte die Kommission Schulungsbedarf des Personals im Bereich der Identifizierung und des Umgangs mit potentiellen Opfern von Menschenhandel. Positiv bewertete die Kommission die Aufstockung der Bibliothek um fremdsprachige Literatur sowie den Gebrauch von Piktogrammen zur Informationsvermittlung. Als Verbesserung betrachtete die Kommission auch die inzwischen eingeführte Nutzung von Video-Dolmetschleistungen im medizinischen Bereich.

Schwerpunktthema
„Zugang zu Informationen“

Unbeschadet des Einsatzes von Video-Dolmetschleistungen wäre allerdings nach Dafürhalten der Kommission – gerade in der medizinischen, psychologischen und psychiatrischen Versorgung, für die eine persönliche Vertrauensbasis unumgänglich ist – der Hinzuziehung entsprechend ausgebildeter Dolmetscherinnen und Dolmetscher jedenfalls der Vorzug zu geben. Da die Kommission das Ausmaß der Beziehung von professionellen Dolmetscherinnen und Dolmetschern weiterhin für unzureichend befand, ersuchte die VA das BMI darum, Überlegungen anzustellen, wie die Kommunikation zwischen Personal (Polizei und sonstige Bedienstete) und Angehaltenen bei Sprachbarrieren künftig verbessert bzw. sichergestellt werden kann. In diesem Zu-

sammenhang wurde beim BMI auch eine Sensibilisierung des gesamten Personals in Bezug auf die Wichtigkeit der (verstärkten) Hinzuziehung von professionellen Dolmetscherinnen und Dolmetschern zu komplexen Gesprächssituationen sowie im medizinischen Bereich angeregt.

Angesichts der mit Bediensteten des AHZ Vordernberg geführten Gespräche war für die Kommission ein Informationsdefizit des Personals hinsichtlich der Identifizierung von und des Umgangs mit potentiellen Opfern von Menschenhandel erkennbar. Die VA unterbreitete dem BMI daraufhin den Vorschlag, eine verpflichtende Schulung der Beamtinnen und Beamten sowie des sonstigen Personals in diesem Bereich durchzuführen.

Schulungsbedarf betreffend potentielle Opfer von Menschenhandel

Neuerlich übte die Kommission Kritik an der Praxis, Hungerstreikende in einer eigenen Wohngruppe unterzubringen. Die VA regte in diesem Zusammenhang an, ein Verbot der Separation von Hungerstreikenden im Erlassweg zu regeln. Ein solches Verbot könnte etwa ausdrücklich im derzeit geltenden „Hungerstreikerlass“ implementiert werden.

Zu überdenken ist aus Sicht der Kommission die Beschränkung der Kommunikation und des Kontakts nach außen durch das Fehlen eines Internetzugangs und das Verbot der Nutzung eigener Mobiltelefone seitens der Angehaltenen. Gerade der Kontakt zu Angehörigen und Freundinnen bzw. Freunden sowie der Zugang zu Informationen und Nachrichten sind in der extrem belastenden Situation einer Schubhaft von höchster Bedeutung. Angesichts dieser Überlegungen ersuchte die VA das BMI um Stellungnahme, wie das Handy- und Internetverbot in Schubhaft mit dem Recht auf Informationsfreiheit und dem Recht auf Privat- und Familienleben vereinbar ist.

Kritik an Internetverbot und Abgabe eigener Mobiltelefone

Offenkundig war aus Sicht der Kommission auch, dass bei vielen Angehaltenen Unklarheiten über den Verfahrensstand sowie über den Zeitpunkt des Erscheinens der Rechtsberatung herrschten. Aufgrund dieser Wahrnehmungen regte die VA an, fixe Anwesenheitszeiten für die Rechtsberatung vorzusehen sowie den Zugang zur Rechtsberatung durch aktive Informationen des Personals sicherzustellen.

Zu Redaktionsschluss des vorliegenden Berichts lag zu den aufgeworfenen Fragen noch keine Stellungnahme des Ressorts vor.

Zuletzt erfolgte ein Besuch des AHZ Vordernberg am 11. März 2015. Als positiv bewertete die Kommission anlässlich dieses Besuchs insbesondere das erkennbare Bemühen des Personals um Schaffung eines angenehmen Aufenthaltsklimas für die Angehaltenen, die sehr gute medizinische Dokumentation, die Installierung eines übersichtlichen Computerprogramms für die Dokumentation von Aufenthaltsverlauf und besonderen Vorkommnissen und die stichprobenweise erhobene Zufriedenheit der Angehaltenen. Erneute Kritik übte die Kommission hingegen an den nach wie vor bestehenden Informationsdefiziten

Informationsdefizite der Angehaltenen weiterhin Thema

der Angehaltenen über ihren verfahrensrechtlichen Status, die aus Sicht der Kommission im Zusammenhang mit dem Fehlen von fixen, allen Angehaltenen bekannten Beratungszeiten der Rechtsberatung zu sehen sind. Ebenso wiederholte die Kommission ihre Bedenken an der von den finanziellen Mitteln der Angehaltenen abhängigen Nutzung von Telefonen und der nicht vorhandenen Möglichkeit der Nutzung von Skype zur kostenlosen Kontaktaufnahme mit Angehörigen (im Ausland).

Da sich die Wahrnehmungen und Kritikpunkte der Kommission in den meisten Punkten mit jenen des vorangegangenen Besuchs deckten, erachtete es die Kommission für sinnvoll, zunächst die Stellungnahme des BMI im bereits eingeleiteten Prüfungsverfahren abzuwarten.

Die derzeit – trotz Vorliegens punktueller Defizite – überwiegend positive Beurteilung der Anhaltebedingungen im AHZ Vordernberg ist sicherlich nicht zuletzt dem Umstand geschuldet, dass die Kapazität der im AHZ Vordernberg vorhandenen Haftplätze bislang bei Weitem nicht ausgeschöpft wurde. Aufgrund der österreichweit niedrigen Schubhaftzahlen befanden sich zeitweise nur zwischen 10 und 30 Insassen im AHZ Vordernberg. Zu bedenken ist dabei, dass die Gefahr konfliktgeladener Situationen und einer damit allenfalls einhergehenden Überforderung oder gar Befugnisüberschreitung der im AHZ Vordernberg tätigen Bediensteten schlagend werden könnte, wenn die Belagszahlen künftig steigen.

**Niedrige Belagszahlen
im AHZ Vordernberg**

7. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die Einbindung privater (Sicherheits-)Kräfte in den Schubhaftvollzug wird von der VA grundsätzlich positiv gesehen. Eine solche Maßnahme hilft insbesondere dabei, die – auch von internationalen Institutionen wie z.B. dem CPT empfohlene – Trennung zwischen Schubhaft- und sonstigem Haftvollzug zu gewährleisten und den in Schubhaft befindlichen Personen ein möglichst an das zivile Leben angeglichenes Umfeld zur Verfügung zu stellen.
2. Das gegenständliche amtswegige Prüfungsverfahren wurde eröffnet i.W. aufgrund der Vermutung, dass hoheitliche Aufgaben (verfassungs-)rechtswidrigerweise im Wege vertraglicher Überbindung an private Sicherheitskräfte ausgelagert werden.

Diese Vermutung hat sich im Laufe des Prüfungsverfahrens bestätigt, und zwar insbesondere hinsichtlich der Befugnisse, im Rahmen der „Tagesstrukturierung“ die Hausordnung im Anhaltezentrum „durchzusetzen“, ebenso im Bereich Gewalt- und Konfliktprevention bzw. Streitschlichtung und Deeskalation.

Aufgrund der Kritik der VA wurden alle beanstandeten Passagen in den Verträgen bereinigt.

3. Die Neuheit der hier gepflogenen „Public-Private-Partnership“ bringt trotz der eben erwähnten vertraglichen Bereinigungen im täglichen Dienstbetrieb für alle Beteiligten die Gefahr mit sich, die Grenzen der Befugnisse privater Sicherheitskräfte zu verkennen.

Im Verlauf des Prüfungsverfahrens zeigte sich dies beim Versuch des Kommandanten des AHZ, im Wege eines „AHZ-Befehles“ die Befugnis zur Ermahnung der Insassen gemäß AnhO – welche einen Hoheitsakt darstellt – privaten Sicherheitskräften einzuräumen (nach Kritik der VA bereinigt).

4. Die Problematik der Einbindung privater Sicherheitskräfte bzw. deren eingeschränkter Befugnisse zeigte sich weiters bei wiederholten (z.T. erfolgreichen) Fluchtversuchen von Angehaltenen. Zumindest einer von diesen gelang (wie das BMI explizit einräumte), weil die anwesenden privaten Sicherheitskräfte ihn mangels Hoheitsbefugnissen nicht mittels Befehl und/oder Zwang verhindern konnten.

Diese Problematik könnte verfassungskonform durch ständige Präsenz von Exekutivbediensteten in den Wohnbereichen des AHZ einigermaßen bereinigt werden. Diese Lösung lehnte das BMI jedoch bis zuletzt ab, wengleich in der letzten Stellungnahme des BMI vom Abschluss einer „Evaluierung des Dienstvollzuges“, freilich ohne Nennung eines Zeithorizonts für die Umsetzung konkreter (welcher?) Verbesserungsvorschläge, berichtet wurde.

5. Auf rechtspolitischer Ebene ist auf das Fehlen einer Rechtsgrundlage für die Einbindung Privater nach dem Muster etwa des Justizbetreuungsagentur-Gesetzes oder des Luftfahrtsicherheitsgesetzes hinzuweisen.

Ergänzend zu diesen Vorbildregelungen wären jedoch verbliebene Unsicherheiten beim Rechtsschutz gegen rechtswidrige bzw. überschießende Akte der privaten Sicherheitskräfte zu regeln.

6. Verfassungsrechtlich höchst problematisch erscheint die „faktische Ausgliederung“ von Hoheitsbefugnissen. Dies geschieht insbesondere dadurch, dass der Schutz von Insassen gegen Übergriffe, welcher primär durch hoheitliches (erforderlichenfalls robustes) Einschreiten von Exekutivbediensteten zu bewerkstelligen wäre, de facto vermehrt durch Ausübung von Jedermannsrechten (insbesondere Notrechten) durch private Sicherheitskräfte ersetzt werden soll.

Auch dieser Mangel könnte durch ständige Präsenz von Exekutivbediensteten in den Wohnbereichen des AHZ einigermaßen bereinigt werden, was vom BMI jedoch bis zuletzt abgelehnt wurde.

7. Die gegenständliche Vertragskonstruktion bringt schon ihrer Natur nach aus Sicht der staatlichen Sicherheitsverwaltung Nachteile mit sich wie z.B. eingeschränktes Weisungsrecht gegenüber Privatbediensteten, Erforderlichkeit u.U. langwieriger Zivilprozesse im Streitfall.

Die VA erachtet es als vertretbar, diese Nachteile in Kauf zu nehmen, um die Vorteile der Einbindung privater Kräfte (Schaffung eines möglichst an zivile Verhältnisse orientierten Umfeldes für die Insassen, positive Impulse für die Wirtschaft in einer strukturschwachen Region) zu nützen.

8. Andere vertragsrechtliche Problemfelder (Unsicherheiten bei der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen polizeilichem Kommandanten und zivilem „Leiter“ des AHZ, stärkeres Mitspracherecht öffentlicher Stellen bei der Personalauswahl, insbesondere auf Seiten des BMI) wären jedoch bei präziserer Vertragsgestaltung durchaus vermeidbar gewesen.
9. Das BMI ging zunächst davon aus, dass die Änderung bestimmter zwischen der Marktgemeinde Vordernberg und der Generalunternehmerin XX vereinbarter Vertragsteile dadurch erfolgen könne, dass das BMI im Wege von „dienstbetrieblichen Ablaufanordnungen“ der Marktgemeinde Vordernberg und dem Privatunternehmen XX die Vertragsänderungen einfach einseitig auferlegt. Dies brachte eine grundlegende Fehleinschätzung der Natur privatrechtlicher Verträge seitens des BMI zutage.

Dessen ungeachtet ist die Bereitschaft aller Beteiligten positiv zu würdigen, die Hinweise der VA zur Herstellung eines ordnungsgemäßen vertraglichen Zustandes umzusetzen.

Tatsache bleibt jedoch, dass der Betrieb des AHZ Vordernberg in seinen ersten Monaten auf vertragsrechtlich teilweise prekärer Grundlage beruhte.

10. Hinsichtlich des Vorliegens der erforderlichen behördlichen Bewilligungen und Konzessionen und der Eignung des Personals der zur Leistungserbringung im AHZ herangezogenen Unternehmen bestehen auf Basis der der VA zur Verfügung gestellten Unterlagen keine Bedenken.
11. Im Rahmen des Mandats zur präventiven Menschenrechtskontrolle führte die für den Bereich Steiermark und Kärnten zuständige Kommission 3 bislang vier Besuche im AHZ Vordernberg durch. Dabei bewertete die Kommission die Anhaltebedingungen – einschließlich der medizinischen Versorgung und Dokumentation, der psychosozialen Betreuung sowie der Hygiene- und Verpflegungsstandards – generell als gut.

Die Bemühungen des BMI, den Schubhaftvollzug modernen menschenrechtlichen Standards entsprechend zu konzipieren und zu organisieren, waren für die Kommission in mehrfacher Hinsicht erkennbar (z.B. Unterbringung in großen, gut gestalteten Wohneinheiten, breites Angebot an Beschäftigungsmöglichkeiten, psychosoziale Betreuung, Trennung von gutachterlicher und kurativer ärztlicher Tätigkeit sowie Einsatz von diplomiertem Gesundheitspersonal etc.). Ob die bisher überwiegend positive Einschätzung der Anhaltebedingungen im AHZ Vordernberg auch bei (annähernder) Ausschöpfung der Haftkapazitäten aufrechtzuerhalten ist, wird sich erst zeigen.

12. Einige von der Kommission formulierte Verbesserungsvorschläge wurden bereits umgesetzt. So sollen Handlungen von Bediensteten des Sicherheitsunternehmens XX sowie die von der Polizei im Falle eines „Ereignisses“ gesetzten Maßnahmen zwecks besserer Nachvollziehbarkeit umfassend dokumentiert werden. Auch dem von der Kommission geäußerten Anliegen, dass Angehaltene nach Aufhebung der Schubhaft unverzüglich entlassen und in die Obhut der Caritas übergeben werden können, scheint Rechnung getragen zu werden. Des Weiteren wurde die Verpixelung der Kamera im Bereich der Sanitäranlagen des besonders gesicherten Hafttraumes umgehend durchgeführt.
13. Andere von der Kommission aufgeworfene Problemfelder – insbesondere im Bereich des Zugangs Angehaltener zu Informationen und zur Außenwelt – konnten hingegen bis dato noch keiner Lösung zugeführt werden und sind Gegenstand eines laufenden Prüfungsverfahrens. In diesem Zusammenhang übte die Kommission etwa Kritik an der unzureichenden Beiziehung von professionellen Dolmetscherinnen und Dolmetschern, an der mangelhaften Aufklärung Angehaltener über die Möglichkeiten einer Kontaktaufnahme mit der Rechtsberatung sowie am Verbot der Nutzung von Internet und privaten Mobiltelefonen durch Angehaltene.

Bedenken äußerte die Kommission auch an der Absonderung Hungerstreikender in einer eigenen (leerstehenden) Wohneinheit. Schließlich erkannte die Kommission Schulungsbedarf des Personals im Bereich der Identifizierung und des Umgangs mit potentiellen Opfern von Menschenhandel.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AHZ	Anhaltezentrum
AnhO	Anhalteordnung
Art.	Artikel
AuVBZ	Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt
Bd.	Band
BMI	Bundesministerium für Inneres
BVerfG	Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
CPT	Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
EB	Erläuternde Bemerkungen
Erk.	Erkenntnis
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera (und das übrige)
(f) f.	folgend(e) (Seite, Seiten)
FS	Festschrift

Abkürzungsverzeichnis

G(es)mbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG	Gerichtsorganisationsgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
Hg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des
i.W.	im Wesentlichen
i.w.S.	im weiteren Sinne
JBA-G	Justizbetreuungsagentur-Gesetz
JBl	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
leg. cit.	legis citatae (des zitierten Gesetzes)
lit.	litera (Buchstabe)
LPD	Landespolizeidirektion
LSG	Luffahrtsicherheitsgesetz
LVwG	Landesverwaltungsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NPM	Nationaler Präventionsmechanismus
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof
OPCAT	Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe
PAZ	Polizeianhaltezentrum
PB	Bericht der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat
Pkt.	Punkt

RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
S.	Seite
AHZ/SHZ	Schubhaftzentrum/Anhaltezentrum
SIK	Sicherheitsakademie
SPG	Sicherheitspolizeigesetz
StGB	Strafgesetzbuch
u.U.	unter Umständen
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VA	Volksanwaltschaft
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
Zl.	Zahl

Impressum

Herausgeber: Volksanwaltschaft
1015 Wien, Singerstraße 17
Tel. +43 (0)1 51505-0
<http://www.volksanwaltschaft.gv.at>

Redaktion und Grafik: Volksanwaltschaft

Herausgegeben: Wien, im Mai 2015

