

# TE Vfgh Erkenntnis 2004/1/23 G363/02

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.01.2004

## Index

43 Wehrrecht  
43/01 Wehrrecht allgemein

## Norm

B-VG Art18 Abs1  
B-VG Art20 Abs2  
B-VG Art22  
B-VG Art140 Abs1 / Allg  
EMRK Art8  
EMRK Art13  
MilitärbefugnisG §2, §11, §22, §57  
PersFrSchG 1988 Art2, Art4  
SicherheitspolizeiG §16  
VfGG §62 Abs1 zweiter Satz

## Leitsatz

Teilweise Zurückweisung, teilweise Abweisung, teilweise Stattgabe eines Drittelantrags von Nationalratsabgeordneten auf Aufhebung von Bestimmungen des Militärbefugnisgesetzes; keine ausreichende Darlegung der Bedenken im Einzelnen bzw kein untrennbarer Zusammenhang hinsichtlich der Mehrzahl der angefochtenen Bestimmungen; Zusammenarbeit zwischen Militärorganen und Sicherheitsbehörden ausreichend bestimmt; keine unzulässige Ausweitung militärischer Befugnisse; Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit, des Datenschutzes und des Rechts auf Privat- und Familienleben durch Bestimmungen über die Festnahme und Anhaltung sowie über die Ermittlung von Daten; keine verfassungsrechtliche Grundlage der Weisungsfreistellung des Rechtsschutzbeauftragten

## Spruch

I . Im Bundesgesetz über Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der militärischen Landesverteidigung (Militärbefugnisgesetz - MBG), BGBl. I Nr. 86/2000, werden §11 Abs1, §11 Abs5, §22 Abs3 Z3, §22 Abs4 Z3, §22 Abs5 Z3 und §57 Abs3 erster Satz als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung dieser Bestimmungen tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2004 in Kraft.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. Der Antrag wird, insoweit er auf die Aufhebung der Wortfolge "und 2. darüber hinaus mit den Sicherheitsbehörden auf die im Anlassfall gebotene Weise zusammenzuarbeiten" in §2 Abs2 des Bundesgesetzes über Aufgaben und

Befugnisse im Rahmen der militärischen Landesverteidigung (Militärbefugnisgesetz - MBG), BGBl. I Nr. 86/2000, gerichtet ist, abgewiesen.

III. Im Übrigen wird der Antrag zurückgewiesen.

### **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. Mit ihrem am 29. November 2002 beim Verfassungsgerichtshof eingebrachten, auf Art140 B-VG gestützten Antrag begehren 63 Mitglieder des Nationalrates,

\* "§2 Abs2,

\* §6 Abs1 Z1,

\* §6 Abs3 Z1,

\* §8,

\* §10 Abs2,

\* §12,

\* §13 Abs1 Z1,

\* §14 Abs1 Z I und 2,

\* §20 Abs2 und 3,

\* §22 Abs3 bis 8,

\* §24 und

\* §57 Abs3 des Bundesgesetzes über Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der militärischen Landesverteidigung (Militärbefugnisgesetz - MBG), BGBl. I Nr. 86/2000,

sowie

\* §11,

\* §22a und

\* §23 des Bundesgesetzes über Aufgaben und Befugnisse

im Rahmen der militärischen Landesverteidigung (Militärbefugnisgesetz - MBG), BGBl. I Nr. 86/2000 idF des Reorganisationsbegleitgesetzes, BGBl. I Nr. 103/2002,

sowie

\* in §21 Militärbefugnisgesetz, BGBl. I Nr. 86/2000,

die an zwei Stellen verwendete Wortfolge 'oder Abwehr',

\* in §22 Abs1 bis 2a Militärbefugnisgesetz, BGBl. I

Nr. 86/2000, jeweils die Wortfolge 'oder Abwehr',

\* in §25 Abs1 Militärbefugnisgesetz, BGBl. I

Nr. 86/2000, an zwei Stellen die Wortfolge 'oder Abwehr' und

\* in §57 Abs4 Militärbefugnisgesetz, BGBl. I

Nr. 86/2000, die Worte 'oder Abwehr'

als verfassungswidrig aufzuheben." [Punkt V. des Antrags]

2. Ihre Bedenken begründen die Antragsteller - nach überblicksartiger Darlegung des Anfechtungsgegenstands (Punkt I. des Antrags) und Darstellung der Rechtslage (Punkt II.) - unter Punkt III. und IV. des Antrags im Wesentlichen wie folgt:

2.1. Zum "Regelungskomplex 'militärischer Eigenschutz':"

"III. Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Regelungskomplexes 'Militärischer Eigenschutz' im MBG

Die Mehrzahl der angefochtenen Bestimmungen begegnet insofern verfassungsrechtlichen Bedenken, als sie Aufgabenzuteilungen an militärische Organe vornehmen, die über den Rahmen der verfassungsrechtlich bestimmten Aufgaben des Bundesheeres unter dem Titel der militärischen Landesverteidigung hinausgehen. Damit verstoßen diese Bestimmungen auch gegen das verfassungsrechtlich vorgesehene System der Aufgabenverteilung zwischen dem Bundesheer und den in Art78a B-VG vorgesehenen Sicherheitsbehörden im sicherheitspolizeilichen und im kriminalpolizeilichen Bereich.

Es sind dies die Bestimmungen §2 Abs2, §6 Abs1 Z1, §6 Abs3 Z1, §8, §10 Abs2, §11, §12, §13 Abs1 Z1, §14 Abs1 Z1 und 2, §20 Abs2 und 3, §21, §22 Abs1 bis 2a, §22a, §23, §24, §25 Abs1 und Abs1 a und §57 Abs4 MBG. (Soweit im Folgenden Fundstellen ohne Gesetzesangabe angegeben werden, beziehen sie sich auf das MBG)

[...] Der Militärische Eigenschutz

[...]

## 1. Das Konzept des MBG

Unter dem 'militärischen Eigenschutz' ist - wie oben dargestellt - im System und in der Begriffswelt des MBG der Schutz militärischer Rechtsgüter vor Angriffen zu verstehen, die nicht 'von außen', sondern innerhalb des Bundesgebietes erfolgen.

Die Aufgabe 'militärischer Eigenschutz' hat im 2. Teil des MBG für den gesamten Bereich des mit 'Wachdienst' überschriebenen

1. Hauptstücks fundamentale Bedeutung und prägt zudem jene Regelungselemente des 2. Hauptstücks, die auf die nachrichtendienstliche Abwehr Bezug nehmen.

Der sogenannte 'militärische Eigenschutz' erlaubt nun Angehörigen des Bundesheeres die Entfaltung einer Tätigkeit, die konzeptionell und praktisch in Konkurrenz zum sicherheitspolizeilichen Exekutivdienst tritt: Personen, und zwar gleichermaßen Heeresangehörige wie Zivilisten, können im ganzen Bundesgebiet kontrolliert und identifiziert werden, und zwar auf der Basis der Annahme, dass sie mit einem 'Angriff' auf militärische Güter in Verbindung stehen oder über einen solchen 'Angriff' Auskunft geben können (§8 Abs1 MBG); Heeresangehörige wie Zivilisten können im gesamten Bundesgebiet, auch fernab jeder Kaserne, durchsucht werden (einschließlich mitgeführter Taschen), sofern der Verdacht besteht, dass sie einen für Heeresgüter gefährlichen Gegenstand bei sich hätten oder mit einem 'Angriff' auf militärische Güter in Verbindung stünden (§12 Abs1 MBG). Zurecht hat Funk (Der unvollendete Rechtsstaat, Schäffer-FS, im Erscheinen, bei Fn 65) resümiert: 'Den Sicherheitsbehörden und ihren Organen droht eine starke Konkurrenz durch militärische Organe.'

## 2. Die verfassungsrechtliche Beurteilung dieser Konzeption

Die verfassungsrechtliche Beurteilung der Einordnung des Regelungskomplexes 'militärischer Eigenschutz' zu den Agenden des Bundesheeres hat unter zweierlei Gesichtspunkten zu erfolgen:

-

Zum einen hinsichtlich der Grenzziehung zwischen der Sicherheitspolizei nach Art10 Abs1 Z7 B-VG einerseits und der Materie der militärischen Angelegenheiten nach Art10 Abs1 Z15 B-VG andererseits, weil nämlich die Sicherheitspolizei von Art78a B-VG den Sicherheitsbehörden vorbehalten wird und weder das Bundesheer selbst noch der Bundesminister für Landesverteidigung eine Sicherheitsbehörde ist, und

-

zum anderen unter dem Gesichtspunkt der von Art79 B-VG normierten Beschränkung der Aufgaben des Bundesheeres.

### a) Zum Kompetenztatbestand des Art10 Abs1 Z15 B-VG

Dem Kompetenztatbestand des Art10 Abs1 Z15 B-VG sind zunächst alle organisatorischen Maßnahmen zuzuordnen, die im Ergebnis Bereitstellung und Verfügbarkeit eines militärischen Kampfverbandes zum Gegenstand haben, also Ausbildung, Ausrüstung, Führung und damit Zusammenhängendes; diese militärischen Angelegenheiten sind jedwedem militärischen Einsatz im Sinne des Art79 B-VG vorgelagert; insoweit ist der Kompetenztatbestand

'militärische Angelegenheiten' in Art10 Abs1 Z15 B-VG dem im System des Art10 Abs1 B-VG unmittelbar vorangehenden Tatbestand der 'Organisation und Führung' der zivilen Wachkörper des Bundes (Art10 Abs1 Z14 B-VG) vergleichbar.

Verschiedentlich ist vertreten worden, dass Art10 Abs1 Z15 B-VG auf diese organisatorischen Angelegenheiten beschränkt wäre (so insbesondere Pernthaler, Der Rechtsstaat und sein Heer, 124 ff; ders., Umfassende Landesverteidigung, 15; an diesen anschließend Ermacora/Kopf/Neisser, Wehrrecht I, 68). Andere Autoren rechnen ohne Umschweife auch die militärische Landesverteidigung zum Gegenstandsbereich des Art10 Abs1 Z15 (so - ohne Begründung - Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht9, Rz 735). Das einzige einschlägige Erkenntnis des VfGH jüngeren Datums hat die militärische Planung (nämlich die Planung von Militärflugplätzen) betroffen, mithin durchaus einen organisatorischen Aspekt (VfSlg. 12.465; ein älteres Erkenntnis hat die Kennzeichnung von Einrichtungen des Roten Kreuzes betroffen: VfSlg. 4.445).

b) Zur Vollziehungskompetenz des Bundesheeres

Die Aufgaben des Bundesheeres sind in Art79 B-VG verfassungsrechtlich festgelegt: Dem Bundesheer obliegt - als Hauptaufgabe - die militärische Landesverteidigung (Art79 Abs1 B-VG).

Dazu kommen die Assistenzleistungen über Inanspruchnahme der Mitwirkung des Bundesheeres durch die 'gesetzmäßige zivile Gewalt' (Art79 Abs2 B-VG). Sie umfassen im Nahebereich der militärischen Landesverteidigung ('auch über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus') die Mitwirkung beim Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit und der demokratischen Freiheiten der Einwohner sowie bei der Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren überhaupt (Z1) und die Hilfeleistung bei Elementarereignissen und Unglücksfällen außergewöhnlichen Umfangs (Z2).

Welche Behörden und Organe die Mitwirkung des Bundesheeres zu Assistenzleistungen unmittelbar in Anspruch nehmen können, bestimmt das Wehrgesetz (Art79 Abs4 B-VG). Ausnahmsweise ist für Assistenzzwecke ein selbständiges militärisches Einschreiten zulässig, wenn entweder die zuständigen Behörden durch höhere Gewalt außerstande gesetzt sind, das militärische Einschreiten herbeizuführen und bei weiterem Zuwarten ein nicht wieder gutzumachender Schaden für die Allgemeinheit eintreten würde, oder wenn es sich um die Zurückweisung eines tätlichen Angriffes oder um die Beseitigung eines gewalttätigen Widerstandes handelt, der gegen eine Abteilung des Bundesheeres gerichtet ist (Art79 Abs5 B-VG).

Der verfassungsrechtliche Katalog der Aufgaben des Bundesheeres ist abschließend geregelt. Er kann nur durch formelles Bundesverfassungsrecht erweitert oder verändert werden, wie sich eindeutig aus Art79 Abs3 B-VG ergibt.

Die Regelungen des Art79 B-VG werden durch §2 WehrG unter dem Titel 'Aufgaben des Bundesheeres' wiederholt und konkretisiert. Diese Bestimmung ist zuletzt durch die WehrG-Novelle BGBl. I 2000/140 hinsichtlich der Assistenzeinsätze und der militärischen Landesverteidigung ergänzt worden. Die 'allgemeine Einsatzvorbereitung' wurde als Teil der militärischen Landesverteidigung aufgenommen und definiert: Sie dient der Sicherstellung der ständigen Einsatzbereitschaft des Bundesheeres. Sie umfasst die Schaffung aller Voraussetzungen - insbesondere der personellen und materiellen - die für eine unverzügliche und wirksame Durchführung eines Einsatzes erforderlich sind (§2 Abs2 Z1 und Abs3 WehrG).

In den Materialien zur WehrG-Novelle 2000 (RV 300 BlgNR XXI. GP) wird klargestellt, dass es sich bei der allgemeinen Einsatzvorbereitung um dienend-akzessorische Tätigkeiten zur militärischen Landesverteidigung handelt:

'Der Ausübung der allgemeinen Einsatzvorbereitung wird kein aktueller, mit militärischen Mitteln zu begegnender Bedrohungsfall für die nationale Sicherheit Österreichs zugrunde liegen. Die diversen Teilaufgaben dieses Aspektes der militärischen Landesverteidigung werden daher grundsätzlich jederzeit nach Maßgabe der jeweils vorgegebenen (militärischen) Notwendigkeiten auszuüben sein. Als Beispiele für die im Rahmen der 'allgemeinen Einsatzvorbereitung' konkret wahrzunehmenden militärischen Obliegenheiten sind etwa die Planung, Vorbereitung, Schaffung und Weiterentwicklung der Organisation des Bundesheeres, die Ausbildung militärischer Organe, Kommanden und Truppen, die Bewaffnung, Ausrüstung und Ausstattung des Bundesheeres, die Vorbereitung und Durchführung der personellen Ergänzung, die Planung und Vorbereitung konkreter militärischer Maßnahmen für mögliche Einsätze, die Planung und Vorbereitung territorialer Einsatzvorsorgen und der Einsatzversorgung des Bundesheeres sowie die Vorbereitung der Inanspruchnahme ziviler Leistungen zu nennen.'

Wie in den Erläuterungen zur RV weiters festgehalten wird, war die Aufnahme dieser Bestimmungen in nahezu wortgleicher Textierung in die am 23. März 1999 beschlossene RV eines Militärbefugnisgesetzes (1706 BlgNR XX. GP; Art2, §2 Abs1 bis 3) in Aussicht genommen worden. Die Aufnahme der in Rede stehenden Regelungsinhalte in das 1. Hauptstück des Wehrgesetzes sei aus 'rechtssystematischen Erwägungen' erfolgt.

Der verfassungsrechtliche Katalog der Aufgaben des Bundesheeres kann - in verfassungskonformer Weise - durch die einfachgesetzlichen Bestimmungen des WehrG betreffend die 'allgemeine Einsatzvorbereitung' keine Veränderung erfahren haben. Der Tatbestand der militärischen Landesverteidigung und die übrigen Aufgaben des Bundesheeres sind autonom verfassungsrechtlich auszulegen.

Sowohl der Wachdienst als auch die nachrichtendienstliche Abwehr sind Aufgaben, die nach dem Selbstverständnis des MBG der militärischen Landesverteidigung zugeordnet sind (§1 Abs1 MBG). Diese Zuordnung ist eine ausschließliche. Auf die Aufgaben im Rahmen der Assistenzleistung (Art79 Abs2 B-VG) und auf die Fälle des selbständigen militärischen Einschreitens (Art79 Abs5 B-VG) sind die gesetzlichen Regelungen betreffend diesen umfassenden militärischen Eigenschutz dem Grunde nach nicht zu stützen (mag es auch Situationen im Rahmen von Assistenzeinsätzen und des selbständigen militärischen Einschreitens geben, bei denen von Eigenschutzermächtigungen des MBG in engem Rahmen sinngemäß Gebrauch zu machen ist).

Die militärische Landesverteidigung bildet einen Teil der umfassenden Landesverteidigung, zu der neben der militärischen die geistige, die zivile und die wirtschaftliche Landesverteidigung gehören (Art9a Abs2 B-VG). Die maßgebenden Regelungen gehen in ihrer geltenden Fassung auf eine B-VG-Novelle aus 1975 zurück (BGBl. Nr. 1975/368; eine Ergänzung des Art79 Abs1 B-VG bzgl. des Milizsystems durch die B-VG-Novelle BGBl. 1988/341 kann im gegebenen Zusammenhang außer Betracht bleiben).

### 3. Zur Auffassung des Gesetzgebers bei der Erlassung des MBG

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage gehen nun davon aus, dass die vom MBG normierten Aufgaben des Bundesheeres im Rahmen des umfassenden Eigenschutzes ausschließlich innerhalb des Bereichs der militärischen Landesverteidigung (Art79 Abs1 B-VG) angesiedelt wären (siehe den Allgemeinen Teil der Erläuterungen zur RV, 76 BlgNR XXI. GP, 32, unter 5.): Der 'Eigenschutz' des Bundesheeres sei Bestandteil der militärischen Landesverteidigung. Die für diese Auffassung vorgetragene Argumentation findet sich in den Allgemeinen Erläuterungen zur Regierungsvorlage unter Punkt 5. Sie erfolgt in folgenden Schritten:

-

der Eigenschutz wird von der Aufgabenstellung her als ein untrennbarer Bestandteil der militärischen Landesverteidigung ausgegeben;

-

sodann wird unmittelbar auf eine Formulierung in Art79 Abs2 B-VG hingewiesen, aus der sich im Umkehrschluss eine Eigenschutz-Kompetenz des Bundesheeres ableiten lasse, und

-

schließlich wird im Sinne der Versteinerungstheorie auf den vom Bundesverfassungsgesetzgeber vorgefundenen einfachgesetzlichen Normenbestand hingewiesen.

Eine Überprüfung dieser Argumentation zeigt, dass sie nicht haltbar ist. Die Antragsteller verkennen nicht, dass - wie bereits erwähnt - Notwehr- und Notstands- sowie erste unaufschiebbare Verfolgungshandlungen ohne Zweifel dem Bundesheer zukommen. Darüber hinausgehende, geradezu offensive Schutzhandlungen des Bundesheeres, die im Ergebnis sicherheitsbehördlichen Charakter haben, finden aber nach Auffassung der Antragsteller in der Bundesverfassung keine Deckung.

#### a) Eigenschutz kein untrennbarer Bestandteil der militärischen Landesverteidigung

Die Erläuterungen argumentieren zunächst, dass die 'jederzeitige Fähigkeit zu einem wirksamen Selbst- bzw. Eigenschutz der Streitkräfte durch diese selbst' eine 'unabdingbare Voraussetzung für die Erfüllung' des Verteidigungsauftrages des Bundesheeres darstelle. Daher sei dieser unmittelbare militärische Eigenschutz kompetenzrechtlich als 'integrierender Bestandteil des Hauptauftrages des Militärs anzusehen'.

Diese Argumentation ist jedoch nicht schlüssig, weil der zweite Satz schlechterdings nicht aus dem ersten folgt: Der Hinweis auf die praktische Notwendigkeit eines Eigenschutzes der Streitkräfte - wie berechtigt er auch sei - vermag jedenfalls nichts zur Frage der Verteilung der Vollziehungskompetenzen beizutragen. Denn die Wirksamkeit eines solchen Eigenschutzes hängt nicht davon ab, ob dieser als militärische Landesverteidigung zu gelten hat oder als Sicherheitspolizei, mithin in der Verantwortung des Bundesministers für Landesverteidigung oder einer Sicherheitsbehörde wahrgenommen wird. Gerade der Organkomplex 'Bundesheer' wird ja auch sonst im Zuständigkeitsbereich der Sicherheitsbehörden tätig (vgl. Art79 Abs2 B-VG). Der Schluss von der praktischen Erforderlichkeit auf die Zuordnung zu Art79 Abs1 B-VG trägt daher nicht.

Zudem ist - wie weiter unten bei der Analyse des vorgefundenen Normenbestandes (Versteinerungstheorie) - auszuführen sein wird - das historische Begriffsbild des Eigenschutzes im verfassungsrechtlichen Tatbestand 'militärische Landesverteidigung' in Art79 Abs1 B-VG signifikant durch notwehrähnliche Gefahrenabwehr und erste unaufschiebbare Verfolgungshandlungen - stets in Reaktion auf konkrete Gefahrenlagen - geprägt. Den Möglichkeiten einer Erweiterung von Aufgaben und Befugnissen sind dadurch verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Diese Grenzen sind nicht primär von kompetenzrechtlicher Relevanz (sowohl 'militärische Angelegenheiten' als auch die 'Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit, einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung' sowie das 'Strafrechtswesen' sind Bundeszuständigkeiten in Gesetzgebung und Vollziehung), sondern haben Bedeutung als Maßstabs- und Schrankennormen, die sich aus den durch das Bundesverfassungsrecht abschließend festgelegten Aufgaben des Bundesheeres ergeben. Die Kompetenzen des Bundesheeres im Bereich 'Eigenschutz' unterscheiden sich daher nicht wesentlich von den allgemeinen und für jedermann gültigen Notwehr-Regeln, bzw. geht die Befugnis, erste unaufschiebbare Verfolgungshandlungen zu setzen, nicht über das Festnahmerecht durch Privatpersonen des §86 Abs2 StPO hinaus.

Teleologisch gesehen hat diese Festlegung den Sinn einer gewaltentrennenden und gewaltenhemmenden Funktionsbeschränkung zur Sicherung der Unterstellung der bewaffneten Macht unter die 'bürgerliche Gewalt'. Die Entwicklung und der Stand der Wehrverfassung im parlamentarisch-demokratischen System weisen klar in diese Richtung. Konkurrierende Tätigkeiten des Bundesheeres in den Bereichen der Sicherheitspolizei und des Strafrechtswesens sind - bezogen auf die Aufgabenzuweisung in Art79 Abs1 B-VG - grundsätzlich restriktiv zu gestalten.

Die präventiv-polizeilichen und die strafprozessualen Aufgaben des Eigenschutzes der bewaffneten Macht sind also auf den schmalen Bereich der Bewältigung von notwehrähnlichen Gefahrenlagen und von unmittelbar tat-(verdachts-)nahen Zugriffs- und Verfolgungssituationen beschränkt. Darüber hinausgehende Aufgaben und Befugnisse fallen nicht unter die Aufgaben des Bundesheeres, sondern sind jenen Behörden vorbehalten, die mit der Besorgung der Sicherheitspolizei (Art10 Abs1 Z7 B-VG) und des (gerichtlichen) Strafrechtswesens (Art10 Abs1 Z6 B-VG) betraut sind.

b) Zum Umkehrschluss aus Art79 Abs2 B-VG:

Zu den in Art79 Abs2 B-VG normierten Assistenzaufgaben führen die Erläuterungen aus:

'Im Rahmen dieser Aufgabenumschreibung ist allerdings ausdrücklich normiert, dass diese Assistenzaufgaben des Bundesheeres 'auch über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus' in Betracht kommen. Daraus ergibt sich schlüssig, dass dem Bundesheer - zumindest in einem begrenzten Umfang - auch im Bereich der militärischen Landesverteidigung nach Art79 Abs1 B-VG eine primäre und originäre Eigenkompetenz zum Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit sowie der demokratischen Freiheiten der Einwohner sowie zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Inneren überhaupt zukommen wird. Die für das Bundesheer in Anspruch genommene Eigenzuständigkeit zum unmittelbaren Schutz durch eigene Organe kann daher in rechtsdogmatischer Hinsicht auf die erwähnte Wendung im Art79 Abs2 B-VG gestützt werden.'

Dieses Argument geht zulässigerweise davon aus, dass die vom Bundesverfassungsgesetzgeber in Art79 Abs2 B-VG gebrauchte Wendung 'auch über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus' nur dann Sinn macht, wenn in den Bereich der militärischen Landesverteidigung nach Abs1 mindestens eine Zuständigkeit fällt, die von den Tätigkeitsbeschreibungen des Abs2 semantisch erfasst wird. Nicht schlüssig ist hingegen die Annahme der Erläuterungen, es müssten alle drei Teilfunktionen (Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit; Schutz der demokratischen Freiheiten; Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Inneren) in Abs1 ein Korrelat haben.

Welcher Teilbereich der militärischen Landesverteidigung von den Formulierungen des Art79 Abs2 B-VG semantisch

miterfasst wird, liegt freilich auf der Hand, nämlich der in Art9a Abs1 B-VG ausdrücklich als Teil der Landesverteidigung genannte Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und ihrer Handlungsfähigkeit sowie der demokratischen Freiheiten der Einwohner vor gewaltsamen Angriffen von außen. Daraus lässt sich freilich keinerlei Argument für eine Eigenschutzzuständigkeit des Bundesheeres vor Angriffen innerhalb des Bundesgebietes als Teilfunktion der militärischen Landesverteidigung gewinnen.

Dass die Wendung 'auch über den Bereich der militärischen Landesverteidigung hinaus' in dieser Weise zu verstehen ist, findet vielfach Bestätigung. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage jener B-VG-Novelle 1975, mit der Art9a in das B-VG eingeführt und Art79 B-VG neu gefasst worden ist, führen zur Formulierung des Art79 Abs2 B-VG aus (1461 BlgNR XIII. GP, 6, Hervorhebung im Original):

'Es soll aber der Wortlaut des Art79 Abs2 dahin geändert werden, dass zum Ausdruck kommt, dass der Schutz der verfassungsmäßigen Einrichtungen und die Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit im Innern auch dem Bereich der militärischen Landesverteidigung zugehören können, nämlich dann, wenn es sich um die Abwehr von Gefahren handelt, die v o n a u ß e n drohen und denen nur mit militärischen Mitteln begegnet werden kann.'

Daraus wird deutlich, dass die für Art79 Abs2 B-VG gewählte Formulierung eine Konsequenz aus dem zugleich eingeführten Art9a B-VG darstellt. In diesem Sinne heißt es schon im allgemeinen Teil der Erläuterungen, die Bestimmungen des Art79 über die Aufgaben des Bundesheeres wären terminologisch der neuen Aussage des Art9a B-VG anzupassen. (Zudem gibt die wörtlich zitierte Stelle der Erläuterungen einen Hinweis darauf, dass der Begriff der militärischen Landesverteidigung die Notwendigkeit des spezifischen Einsatzes 'militärischer Mittel' impliziert.)

In der Folge ist diese Passage der Erläuterungen immer wieder wörtlich zur Kommentierung des Art79 Abs2 B-VG herangezogen worden, so etwa von Ermacora/Kopf/Neisser (Das österreichische Wehrrecht I, Wien 1980, S. 34 Anm. 8 zu Art79 B-VG) und Rauter (Verfassungsrechtliche Grundlagen der militärischen Landesverteidigung für Gesetzgebung und Vollziehung. Schriftliche Fassung des Referates vom 30.3.1989 im Rahmen des Wehrrechtsseminars des BMLV/SI am 30. und 31.3.1989, unveröffentlichtes Manuskript, 7).

#### c) Zum vorgefundenen Normenbestand

Über den militärischen Eigenschutz, wie er nunmehr im MBG eingehend geregelt ist, finden sich weder in Art79 B-VG noch sonst im Bundesverfassungsrecht irgendwelche ausdrücklichen Bestimmungen oder Hinweise. Ob und wieweit Angelegenheiten des militärischen Eigenschutzes zu den verfassungsrechtlich geregelten Aufgaben des Bundesheeres gehören, ist also im Wege der Interpretation, vor allem unter Anwendung von historischen und systematischen Methoden, zu ermitteln.

In der RV wird dazu ausgeführt, dass eine historische Interpretation die Zuständigkeit des Bundesheeres zum 'unmittelbaren Selbst- bzw. Eigenschutz' als einen Teil der Zuständigkeit zur militärischen Landesverteidigung ergebe, und zwar weil 1975 vier Regelungen betreffend den Eigenschutz vom Bundesverfassungsgesetzgeber vorgefunden worden seien; diese seien:

1. §502 StPO,

2.

§577 StG,

3.

das Sperrgebietsgesetz und

4.

die Allgemeine Dienstvorschrift (ADV) für das Bundesheer.

Diese einfachgesetzlichen Bestimmungen, die zum Versteinerungszeitpunkt vom Bundesverfassungsgesetzgeber vorgefunden wurden, bewirken aber nicht, dass der umfassende militärische Eigenschutz, wie ihn das MBG vorsieht, von Art79 B-VG umfasst wird.

Bei der Anwendung von historischen und systematischen Methoden sind unbestimmte verfassungsrechtliche Tatbestände in dem Sinne zu verstehen, der ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der die entsprechenden Begriffe enthaltenden Verfassungsnormen zugekommen ist

'Versteinerungsprinzip' in Verbindung mit dem Grundsatz der intrasystematischen Fortentwicklung (siehe etwa VfSlg 11494/1987, 11777/1988, 12996/1992, 14178/1995, 14266/1995). Sedes materiae ist Art79 Abs1 B-VG ('militärische Landesverteidigung', davor 'Schutz der Grenzen der Republik').

Der 'Schutz der Grenzen der Republik' in Art79 Abs1 B-VG (Stammfassung) geht der Formulierung nach auf Art120 des Staatsvertrages von St. Germain zurück. Er findet sich auch im Wehrgesetz vom 18. März 1920 (StGBI 122). Damit war von Anfang an der militärische Grenzschutz gemeint. Der sogenannte polizeiliche Grenzschutz ist darunter nicht verstanden worden (siehe die EB zu einer RV aus 1966 betreffend eine Neufassung des Art79 Abs1 B-VG, 203 BlgNR 11. GP: 'Dem Bundesheer obliegt der militärische Schutz der Unverletzlichkeit des Bundesgebietes unter besonderer Bedachtnahme auf die Aufrechterhaltung und Verteidigung der immerwährenden Neutralität der Republik' - die Vorlage ist vom NR nicht zum Beschluss erhoben worden).

Mit der B-VG-Novelle 1975 (BGBl. Nr. 368/1975) ist Art79 B-VG im Zusammenhang mit Regelungen betreffend die umfassende Landesverteidigung (Art9a B-VG) neu gefasst worden. Art79 Abs1 erster Satz B-VG hat seine geltende Fassung erhalten. Die Materialien zur B-VG-Novelle 1975 (RV 1461; AB 1643 BlgNR 13. GP) nehmen auf die Frage der Zugehörigkeit von Angelegenheiten des Eigenschutzes zur 'militärischen Landesverteidigung' keinen ausdrücklichen Bezug. In der RV findet sich der Hinweis, dass damit grundsätzlich die 'Abwehr von Gefahren von außen' gemeint sei, dass aber auch die 'Abwehr von Vorgängen im Staatsinneren in Betracht' käme, 'insofern sie im Zusammenhang mit von außen drohenden Gefahren stehen und insofern eine wirksame Abwehr nur mit militärischen Mitteln möglich ist.' Im übrigen bleibe die Abwehr von Gefahren, die von innen drohen, eine primäre Aufgabe der gesetzmäßigen bürgerlichen Gewalt (Erläuterungen zu ArtI Z2). In einer dem Bericht des Verfassungsausschusses beigegebenen EntschlieÙung wird die Vorbereitung aller Maßnahmen im Frieden verlangt, die für eine unverzügliche und wirksame militärische Reaktion beim Eintritt eines der Bedrohungsfälle (Krisenfall - Neutralitätsfall - Verteidigungsfall) erforderlich sind. Dazu gehören insbesondere 'die ständige Beobachtung der militärischen Lage, die rasche Mobilmachung von Reserveverbänden in personeller und materieller Hinsicht, eine auf Einsatzaufgaben ausgerichtete Ausbildung sowie Versorgungsvorkehrungen.' (sämtliche Hervorhebungen nicht im Original).

Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des B-VG geltenden einfachgesetzlichen Regelungen, die im Sinne des heutigen Verständnisses dem Eigenschutz zugeordnet werden können, ergaben sich aus §3 der 2. Strafprozessnovelle 1920 (StGBI 1920/321) und aus §577 des allgemeinen Strafgesetzes von 1952.

Durch das Gesetz vom 15. Juli 1920, betreffend die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit über die Heeresangehörigen im Frieden (2. Strafprozessnovelle 1920), wurden alle Heeresangehörigen im Frieden der Strafgerichtsbarkeit der bürgerlichen Gerichte unterstellt (§1). Zur Aufklärung und Verfolgung von strafbaren Handlungen waren den militärischen Dienststellen und Organen folgende Aufgaben und Befugnisse zugewiesen:

[...]

§3 der 2. Strafprozessnovelle 1920 ist mit der StPO-Novelle 1957 (BGBl 31) durch die Bestimmungen des §495 StPO ersetzt worden:

[...]

§495 StPO ist mit der StPO 1975 durch die Nachfolgebestimmung des §502 leg. cit. ersetzt worden:

[...]

Zu den Bestimmungen in §502 StPO 1975 betreffend das Festnahmerecht im Dienste der gerichtlichen Strafrechtspflege kamen die Regelungen im BG über militärische Sperrgebiete aus 1963 (BGBl Nr. 204), die den zur Sicherung solcher Gebiete eingeteilten militärischen Wachen ein administratives Festnahmerecht einräumen. Der Eingriff dient der Durchsetzung der in Sperrgebieten geltenden Verbote des Betretens, Befahrens, Fotografierens, Filmens und Anfertigen von zeichnerischen Darstellungen. Die Regelung ist §35 VStG nachgebildet.

Zu dem von den Erläuterungen zur RV ins Treffen geführten §502 StPO ist zusammenfassend auszuführen, dass diese Gesetzesstelle zur Begründung einer umfassenden Eigenschutz-Kompetenz des Bundesheeres als Bestandteil der militärischen Landesverteidigung insofern nichts beiträgt, als diese Festnahmebefugnis von vornherein nicht gefahrenabwehrender, sondern strafprozessualer Natur ist. Sie zielt darauf ab, einen Menschen, der von einer Wache bei der Begehung einer gerichtlich strafbaren Handlung betreten wird, dem Untersuchungsrichter zum Zwecke der Strafverfolgung zuzuführen.



Bezeichnender Weise ist §502 StPO vom MBG auch gar nicht aufgehoben worden. Jedoch ist dem Gesetzgeber der Widerspruch offenbar bewusst geworden. Die Novellierung des MBG durch BGBl. I Nr. 103/2002 änderte inhaltlich zwar nichts an §11 MBG, es findet sich aber in der Begründung zum Initiativantrag 658/A der Abgeordneten Jung und Kollegen folgende Erläuterung zum Verhältnis §11 MBG und §502 StPO:

'Im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die vorläufige Festnahme nach §11 MBG sind vereinzelt Unklarheiten und Zweifelsfragen über das Verhältnis dieser Norm zur Festnahmebefugnis nach §502 StPO entstanden. Diese beiden Festnahmeregelungen sind zwar inhaltlich nicht völlig deckungsgleich, sie weisen allerdings - insbesondere unter Zugrundelegung der faktischen Verhältnisse im militärischen Wachdienst - einen breiten Überschneidungsbereich auf. Unter Heranziehung der Interpretationsregeln der 'lex posterior' und der 'lex specialis' wird dabei davon auszugehen sein, dass in diesem Überschneidungsbereich der Regelung in der Strafprozessordnung 1975 durch die Norm des Militärbefugnisgesetzes materiell derogiert wurde. Dies bedeutet, dass in diesen Fällen eine Festnahme ausschließlich auf der Grundlage der im Militärbefugnisgesetz enthaltenen Bestimmung in Betracht kommt. Eine Freiheitsentziehung auf der Grundlage des §502 StPO ist demgegenüber wie bisher dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Festnahme nach der in Rede stehenden Wehrrechtsnorm nicht vorliegen (also etwa bei einem Raufhandel mit Körperverletzung unter Zivilisten in einer Kaserne oder bei einem Einbruchsdiebstahl in einem zivilen Kraftfahrzeug durch einen Soldaten).'

(Auf daraus entstehende Widersprüche zur Norm des §11 MBG wird an späterer Stelle einzugehen sein.)

§577 StG, auf den sich die Erläuterungen zur RV ebenfalls berufen, und der mit dem Militärstrafgesetz in dessen Kontext übernommen worden und erst mit §61 Abs2 Z2 MBG außer Kraft getreten ist, enthielt materiellrechtliche Sonderbestimmungen für die Strafbarkeit von Soldaten. Diese Bestimmung wurde mit dem Gesetz vom 15. Juli 1920 über die Unterstellung der aktiven Heeresangehörigen unter die allgemeinen Strafgesetze (StGBI 323) in einem Anhang zum allgemeinen Strafgesetz von 1852 besondere Ermächtigungen der militärischen Wachen zum Waffengebrauch festgelegt:

[...]

Diese Bestimmung des materiellen Strafrechtes ist in weiterer Folge in den Zusammenhang des MilStG und nicht in den Kontext der StPO überführt worden. Nach heutigem Begriffsverständnis enthielt §577 Abs1 StG einen Rechtfertigungsgrund und nicht eine polizeiliche Befugnisregelung.

Zwar geht die Textierung des zweiten Satzes, derzufolge die Wache unter bestimmten Voraussetzungen Feuer zu geben 'hat', nach heutigem Verständnis über einen Rechtfertigungsgrund hinaus. Es darf aber nicht übersehen werden, dass sich dieser zweite Satz auf zwei Fälle beschränkt. Im ersten Fall betrifft er 'feindesgefährliche Orte', also solche, an denen typischer Weise mit Gefahren, wie sie in der Regel nur im militärischen Bereich auftreten, zu rechnen ist. Dass solche Orte (Kasernen, Munitionslager, uä.) einen verschwindend geringen Teil des Bundesgebietes ausmachen, liegt auf der Hand. Im zweiten Fall stellt er auf die Festnahme und Verwahrung eines Tatverdächtigen ab und ist mithin wiederum im strafprozessualen Kontext des §502 StPO zu sehen.

Zu §577 StG ist außerdem zu bedenken, dass der Begriff 'Wachen jeder Art' auch und wohl primär die Bundesgendarmerie und die 'Militärpolizeiwachen' (die späteren Sicherheitswachen der Bundespolizeibehörden) meint und insofern nicht spezifisch eine Funktion anspricht, die heute dem Bundesheer zugeordnet werden könnte. Nach dem Organisationserlass von 1851 standen nämlich der Stadthauptmannschaft die Militär-Polizeiwache und die Zivilwache, die in Zivilkleidung Dienst versah, zur Seite (vgl die §§9 und 28 ff des Erlasses der Statthalterei vom 11. Jänner 1851, B. 718, womit die Grundzüge für die Organisation der Polizei-Behörden und deren Wirkungskreis zur allgemeinen Kenntnis gebracht werden; dieser Erlass ist wiedergegeben bei Hauer, Ruhe Ordnung Sicherheit, 431 ff). Zum Zeitpunkt der Schaffung des StG waren auch die Bundesgendarmerie und die Militärpolizeiwachen in organisatorischer Hinsicht der Armee eingegliedert (vgl Funk, Die Bestimmungen der Bundesverfassungsgesetznovelle 1929 über Wachkörper, ÖJZ 1973, 589 und 625, 594).

Zur Begründung einer Zuständigkeit zur umfassenden Abwehr von Gefahren innerhalb des gesamten Bundesgebietes kann also auch §577 StG nicht herangezogen werden, weil er zur Begründung einer umfassenden 'Eigenschutz-Komponente' innerhalb der militärischen Landesverteidigung nichts beiträgt.

Das Sperrgebietsgesetz dient nicht - oder doch jedenfalls nicht primär - dem Schutz des Bundesheeres vor

Eindringlingen, sondern zumindest ganz vorrangig dem Schutz von Außenstehenden vor jenen Gefahren, die von der Tätigkeit des Bundesheeres ausgehen. Eine Ausnahme ist nur hinsichtlich §4 Abs1 Sperrgebietesgesetz zu machen, der das Fotografieren, Filmen oder Zeichnen eines Sperrgebietes oder einer militärischen Anlage verbietet. Für die Begründung einer umfassenden Eigenschutzkomponente im Rahmen der militärischen Landesverteidigung reicht diese thematisch sehr eingeschränkte Geheimhaltungsvorschrift keinesfalls aus.

Auf einfachgesetzlicher Ebene waren also die dargestellten Regelungen des §495, danach §502 StPO über die vorläufige Verwahrung, sowie §577 StG über besondere Ermächtigungen der Wachen (III. Hauptstück ArtI Z8 MilStG, BGBl 1970/344) sowie das Sperrgebietesgesetz in Geltung. Aus keiner kann erschlossen werden, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber gemeint habe, in der Vollzugskompetenz des Bundesheeres liege auch ein derart umfassender Eigenschutz, wie er jetzt vom MBG vorgesehen ist.

Dass die ADV als eine allgemeine Dienstvorschrift auf Verordnungsebene ein Kriterium zur Interpretation der verfassungsmäßigen Zuständigkeitsverteilung bietet, ist von vornherein wenig plausibel. Tatsächlich regelt die ADV, in welchen Formen und von wem ein Dienstauftrag wahrzunehmen ist, nicht jedoch, welche Zuständigkeiten dem Bundesheer zur Bewachung von Personen oder Sachen überhaupt zukommen. Insofern setzt die ADV die auf bundesgesetzlicher Ebene normierten Vollziehungszuständigkeiten (namentlich §502 StPO) voraus und führt diese auf der Ebene von Dienstvorschriften näher aus. Für die Interpretation des Art79 Abs1 B-VG ist daraus nichts zu gewinnen.

Die historisch-systematische Auslegung des Art79 Abs1 B-VG ergibt in entwicklungsgeschichtlicher Perspektive also folgendes Bild: Die der 'militärischen Landesverteidigung' akzessorischen Eingriffsbefugnisse auf dem Gebiete des Eigenschutzes, insbesondere in Form von Ermächtigungen zur Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegenüber Heeresangehörigen, waren durchwegs defensiv und restriktiv gehalten. In den Materialien zur B-VG-Novelle 1975 werden dem Bundesheer Aufgaben im Bereich der Abwehr von Vorgängen im Staatsinneren nur insoweit zugestanden, als sie im Zusammenhang mit von außen drohenden Gefahren stehen und eine wirksame Abwehr nur mit militärischen Mitteln möglich ist. Dazu sind stets nur äußerst beschränkte Eingriffsbefugnisse im Rahmen von §577 StG, §502 StPO und des Sperrgebietesgesetzes zur Verfügung gestanden. §577 StG gibt den militärischen Wachen das Recht, unmittelbar gegen sie gerichtete Angriffe und Bedrohungen an 'feindesgefährlichen Orten' abzuwehren.

§502 StPO räumt Befugnisse zur Verhinderung, Aufklärung und Verfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen ein, die der vorläufigen Festnahme durch Exekutivorgane nachgebildet sind. Ein Vorgehen gegen Personen, die keine Soldaten sind, kommt nur dann in Betracht, wenn ein konkreter Angriff gegen eine Wache, ein konkrete Gefahrenlage an einem 'feindesgefährlichen Ort' oder ein Betreten auf frischer Tat auf einer militärischen Liegenschaft vorliegen.

Das historische Begriffsbild des Eigenschutzes im verfassungsrechtlichen Tatbestand 'militärische Landesverteidigung' in Art79 Abs1 B-VG ist also - wie bereits erwähnt - deutlich von der Vorstellung von Notwehr- oder Notstandshandlungen bzw. unaufschiebbaren Verfolgungshandlungen als die 'ultima ratio' zur Bewältigung von Gefahrensituationen geprägt.

Als Ergebnis ist also festzustellen, dass ein Versteinerungsmaterial, das zum Nachweis einer von Art79 Abs1 B-VG im Jahre 1975 vorgefundenen Zuständigkeit des Bundesheeres zu einem derart umfassenden 'militärischen Eigenschutz', wie er im MBG vorgesehen ist, dienen würde, entgegen den Behauptungen der Erläuterungen zur RV des MBG nicht gefunden werden konnte.

[...]

[...] Zusammenfassung

Der Großteil der Tätigkeit militärischer Organe im Bereich des sogenannten 'militärischen Eigenschutzes' ist nicht militärische Landesverteidigung und damit kein Fall des Art10 Abs1 Z15 B-VG, ja überhaupt kein Fall eines Einsatzes des Bundesheeres im Sinne des Art79 B-VG, sondern Sicherheitspolizei, deren Wahrnehmung gemäß Art78a B-VG den Sicherheitsbehörden vorbehalten ist. Die kompetenzmäßige Zuweisung dieses Tätigkeitsbereiches zum Bundesheer anstatt zu den Sicherheitsbehörden belastet diesen Regelungskomplex daher mit der Verletzung bundesverfassungsgesetzlicher Vorschriften."

2.2. Zu §2 Abs2 MBG:

"[III.] C. Spezielle Bedenken gegen §2 Abs2 MBG

Dem Gesetzgeber des MBG war offenbar bewusst, dass die Regelungen des sogenannten 'militärischen Eigenschutzes' weithin mit Regelungen des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) über Aufgaben der Sicherheitsbehörden konkurrieren. Er hat deshalb versucht, mit der in §2 Abs2 getroffenen Regelung eine Lösung des Problems zu schaffen.

Was das Verhältnis des 'militärischen Eigenschutzes' zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit anlangt, so gehen die Erläuterungen von einer 'grundsätzlichen Subsidiarität' des Militärbefugnisrechts aus (76 BlgNR XXI. GP, 48). Die zum 'militärischen Eigenschutz' einschreitenden militärischen Organe haben die Sicherheitsbehörden von der allgemeinen Gefahr (das ist ein gefährlicher Angriff oder eine kriminelle Verbindung, vgl. §16 Abs1 SPG), gegen die sich der militärische Eigenschutz richtet, unverzüglich zu verständigen; sie dürfen nach dem MBG nur solange handeln, solange nicht die Sicherheitsbehörden einschreiten.

Jedoch findet sich in §2 Abs2 Z2 MBG eine merkwürdige und verfassungsrechtlich bedenkliche Durchbrechung dieser Subsidiarität. Die militärischen Organe haben 'darüber hinaus mit den Sicherheitsbehörden auf die im Anlassfall gebotene Weise zusammenzuarbeiten'. Diese Kooperation kann sich jedoch nicht auf Normen des MBG stützen, da diese als Grundlage nur solange verfügbar sind, als die Sicherheitsbehörden noch nicht einschreiten. Sie kann sich unmittelbar auch nicht auf Normen des SPG stützen, da sich diese nur an Sicherheitsbehörden und deren Organe richten. Schließlich scheidet eine Deutung als Assistenzleistung nach Art79 Abs2 B-VG aus mehreren Gründen aus: Erstens wird die für eine Anforderung der Assistenz des Bundesheeres erforderliche Bedrohungsdichte regelmäßig fehlen; zweitens kann die Regelung des §2 Abs2 MBG die von Art79 Abs2 B-VG vorausgesetzte Anforderung der Assistenzleistung durch die zivile Sicherheitsbehörde nicht ersetzen; und drittens handelt es sich beim 'Eigenschutz', wie gezeigt, gar nicht um einen Einsatz des Bundesheeres im Sinne des Art79 B-VG.

Die Verpflichtung der militärischen Organe, auf die im Anlassfall gebotene Weise mit den Sicherheitsbehörden zusammenzuarbeiten, inkludiert die Verpflichtung dieser Organe, selbst zu beurteilen, welche die im Anlassfall gebotene Weise der Kooperation mit den Sicherheitsbehörden wäre. Für dieses, inhaltlich und zeitlich in keiner Weise limitierte Handeln der militärischen Organe in Kooperation mit den Sicherheitsbehörden fehlt im übrigen jegliche gesetzliche Grundlage, damit aber auch jede gesetzliche Determinierung.

Die Erläuterungen (76 BlgNR XXI. GP, 49) treffen dazu folgende Feststellungen:

'Über die praktische Umsetzung der Kooperationspflicht ist aus Zweckmäßigkeitsgründen keine ausdrückliche Bestimmung ins Auge gefasst. Der konkrete Inhalt und Umfang dieser Zusammenarbeit werden sich daher nach den jeweiligen tatsächlichen Erfordernissen im Anlassfall richten'

Der Verdacht liegt nahe, dass dem Gesetzgeber die Überschreitung der Grenze zum Kompetenzbereich der Sicherheitsbehörden bewußt war. Jede determinierende Regelung an dieser Stelle hätte auch Folgen für die Sicherheitsbehörden gehabt und damit die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen über den umfassenden militärischen Eigenschutz evident gemacht.

Angemerkt sei, dass die Subsidiaritätsklausel des §2 Abs2 MBG im Bereich der nachrichtendienstlichen Abwehr insofern zu merkwürdigen Ergebnissen führt, als das MBG Datenverwendungen zugesteht, die weit über die Ermächtigungen der - primär zuständigen - Sicherheitsbehörden hinausgehen. Dies beginnt bei dem Umstand, dass die Aufgabe der nachrichtendienstlichen Abwehr schon im Bereich des vorbeugenden Schutzes ansetzt, mithin Datenverwendungen auf die Prognose gestützt werden, es bestünden Umstände, die Angriffe auf militärische Rechtsgüter 'erwarten lassen' (§20 Abs2 MBG). Im Rahmen des vorbeugenden Schutzes ermöglicht §22 MBG in den Absätzen 3 bis 5 (und zwar jeweils in der Z2) eine ansehnliche Bandbreite verdeckter Datengewinnungen. Im Anwendungsbereich des SPG sind solche Ermittlungen durchwegs nur dann zulässig, wenn sich bereits gefährliche Angriffe ereignen oder zur Abwehr krimineller Verbindungen.

Zwar würde die Subsidiaritätsklausel den militärischen Organen der nachrichtendienstlichen Abwehr auferlegen, die Sicherheitsbehörde von den allgemeinen Gefahren zu informieren, gegen die sich das Einschreiten richtet; die Sicherheitsbehörde könnte jedoch selbst gar nicht einschreiten, weshalb die Zuständigkeit der nachrichtendienstlichen Abwehr bestehen bliebe. Wozu in einem solchen Fall die Verpflichtung besteht, die Sicherheitsbehörde zu informieren, ist nicht ersichtlich; fraglich ist auch, ob die mit der Verständigung der Sicherheitsbehörde verbundene, jedoch im Grunde völlig zwecklose Übermittlung von personenbezogenen Daten mit dem Grundrecht nach §1 DSGVO vereinbar ist.

In Fällen freilich, in denen die von den Organen der nachrichtendienstlichen Abwehr geortete Bedrohung von einer kriminellen Verbindung ausgeht, etwa im Kontext des Verdachts von militärischen Spionageaktivitäten auf österreichischem Territorium (§319 StGB), wird es wohl zum Einschreiten der Sicherheitsbehörde kommen; die Einladung des Gesetzgebers an die nachrichtendienstliche Abwehr, von diesem Zeitpunkt an mit der Sicherheitsbehörde nach Zweckmäßigkeit zu kooperieren, führte jedoch zu völlig unabsehbaren Eingriffen in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Deshalb wird - unabhängig von den oben angeführten Einwänden gegen den als 'militärischen Eigenschutz' bezeichneten Regelungskomplex - wegen der Wortfolge 'und 2. darüber hinaus mit den Sicherheitsbehörden auf die im Anlassfall gebotene Weise zusammenzuarbeiten' die Anfechtung des §2 Abs2 MBG auch damit begründet, dass diese Bestimmung dem Art18 Abs1 B-VG zuwiderläuft."

### 2.3. Zu §11 MBG:

"IV. Grundrechtliche Bedenken gegen einzelne Bestimmungen des MBG

[...]

#### 1. Bedenken gegen §11 Abs1 MBG

##### a) Fehlen eines Tatverdachts im Vorbereitungsstadium

Den Erläuterungen zufolge soll sich die Festnahmebefugnis gemäß §11 Abs1 auf Art2 Abs1 Z2 lit a und b des PersFrBVG sowie auf Art5 Abs1 lit c EMRK stützen (76 B1gNR XXI. GP, 55). Tatsächlich geht die Festnahmebefugnis des §11 Abs1 jedoch über diese verfassungsgesetzlichen Grenzen hinaus. Sowohl das PersFrBVG als auch die EMRK setzen den Verdacht eines strafbaren Verhaltens voraus, die Festnahmebefugnis des §11 Abs1 aber nicht in allen Fällen.

Nach §11 Abs1 kann nämlich eine Person auf der Grundlage der berechtigten Annahme festgenommen werden, dass sie einen Angriff gegen militärische Rechtsgüter ausführe. Der Legaldefinition des Angriffs in §1 Abs8 zufolge liegt ein solcher jedoch bereits dann vor, wenn noch keine strafbare Handlung, sondern lediglich ein Verhalten gesetzt wird, 'das darauf abzielt und geeignet ist, eine solche Handlung vorzubereiten, sofern dieses Verhalten in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird'.

Diese Konstruktion ist - einmal mehr - dem §16 Abs3 SPG nachgebildet. Jedoch stellt die Festnahmebefugnis des §45 SPG (wohlweislich) nicht auf einen gefährlichen Angriff, sondern explizit auf den Verdacht einer mit (beträchtlicher) Strafe bedrohten Handlung ab.

Die Festnahmebefugnis des §11 Abs1 ist daher schon aufgrund ihrer extensiven Ausgestaltung wegen Verstoßes gegen Art2 Abs1 Z2 lit a und b PersFrBVG sowie gegen Art5 Abs1 lit c EMRK verfassungswidrig.

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)