

34/SN-256/ME

**AMT DER VORARLBERGER LANDESREGIERUNG**  
Landhaus, A-6901 Bregenz

Aktenzahl: PrsG-0167  
(Bei Antwortschreiben bitte anführen)

Bregenz, am 18.8.1986

An das  
Bundeskanzleramt  
Verfassungsdienst

1010 W i e n

41-GE/986

Datum: 28. AUG. 1986

29.8.86 Maßlufy

D. Zwanger

Auskünfte:  
Dr. Brandtner

Tel. (05574) 511  
Durchwahl: 2060

Betrifft: Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit

Bezug: Schreiben vom 14. Mai 1986, GZ. 600.635/20-V/1/86

Zum Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit wird Stellung genommen wie folgt:

Die mit der Vorlage des Entwurfes eingeleitete Reform der österreichischen Grundrechte wird aus mehreren Gründen begrüßt: Wegen des damit verbundenen Bekenntnisses zu wertorientierter Staatstätigkeit, wegen der bei diesem Anlaß erzielbaren Fortschritte im Grundrechtsschutz und nicht zuletzt wegen der Rechtssicherheit, die durch die Beseitigung der entstehungszeitlich bedingten "Mehrschichtigkeit" der geltenden Grundrechtsordnung erreicht werden kann.

Die Vorarlberger Landesregierung hält auch das Vorgehen in Teilschritten für zweckmäßig. Auf diese Weise besteht mehr Gewähr für die intensive Durchdringung des jeweils zur Behandlung stehenden Rechtsstoffes.

Zu Art. 1:

Es wäre wünschenswert, wenn in die Erläuterungen klärende Ausführungen über die Reichweite des Rechtes auf persönliche Freiheit aufgenommen würden. Die gesetzgebenden Körperschaften, die Vollziehung und vor allem die Bürger sollten Antworten etwa auf die Fragen finden,

1. ob das Recht auf persönliche Freiheit auch Ansprüche jedermanns auf Vorkehrungen des Staates zum Schutze der persönlichen Freiheit gegenüber Dritten enthält und wie weit diese Ansprüche bejahendenfalls gehen,
2. ob das Recht auf persönliche Freiheit nur den Staat zum Adressaten hat, oder ob die ganz allgemein gehaltene Fassung insbesondere des Art. 1 Abs. 2 und des einleitenden Satzes des Art. 2 auch "Private" erfaßt,
3. ob nur Festnehmungen, Verhaftungen und Anhaltungen im engeren Sinne von den vorgelegten Regeln betroffen sind, oder auch Fälle, in denen der (zumeist kurzzeitige) Entzug der Freiheit nur die Begleiterscheinung einer primär auf ein anderes Verwaltungsziel gerichteten Amtshandlung darstellt (vgl. auch die Bemerkung zu Art. 2 Z. 5).

#### Zu Art. 2:

##### Zu Z. 1 und Z. 3:

Es sollte klargestellt werden, daß die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen zulässig bleibt. Sie sind in Verwaltungsstrafverfahren ebenso unverzichtbar wie in gerichtlichen Strafverfahren.

Im übrigen könnten die beiden Bestimmungen leicht zusammengezogen werden. Kürze und Prägnanz würden damit zunehmen.

##### Zu Z. 2:

Die Fassung dieser Entwurfsbestimmung vermag nicht zu befriedigen, weil die Haftvoraussetzungen der "Sicherung eines gerichtlichen Strafverfahrens" einerseits und der Hinderung "an der Wiederholung einer strafbaren Handlung" bzw. "an der Begehung einer versuchten strafbaren Handlung" bzw. "an der Begehung einer angedrohten strafbaren Handlung" andererseits (im Unterschied zu den Haftgründen der Fluchtgefahr und der Verdunkelungsgefahr) keinen inneren Zusammenhang aufweisen und daher nur selten gleichzeitig vorliegen werden. Anders als der vorliegende Entwurf vermeidet die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK die soeben besprochene Kumulation von Haftvoraussetzungen und läßt stattdessen ihr alternatives Vorliegen genügen.

Nicht verständlich ist, warum nach der hier besprochenen Entwurfsbestimmung eine Verhaftung nur ermöglicht wird, wenn der Verdacht einer "mit Freiheitsstrafe bedrohten Handlung" gegeben ist, während nach Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK nur der Verdacht "einer strafbaren Handlung" gefordert ist. Ein Vergleich der Z. 2 des Art. 2 mit der Z. 4 desselben Artikels ergibt, daß in der zuletzt erwähnten Bestimmung eine Beschränkung auf strafbare Handlungen, die mit Freiheitsstrafe bedroht sind, (rechtspolitisch zutreffenderweise) nicht gegeben ist.

Zu Z. 4:

1. Angesichts der keineswegs seltenen Fälle, in denen Verhaftungen abgebrochen werden, ehe es zur Vorführung vor die zuständige Behörde kommt, etwa weil die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens inzwischen durch Abklärung der Identität des Festgenommenen gesichert oder weil die Wiederholungsgefahr weggefallen ist, wäre zu überlegen, ob nicht die Wortfolge "zum Zwecke der Vorführung vor die zuständige Behörde" entfallen sollte. Damit wäre auch das unbefriedigende Ergebnis vermieden, daß für den Entzug der persönlichen Freiheit nach Abschluß der Vorführung, also für die Zeit der Vernehmung durch die zuständige Behörde selbst, nach dem vorliegenden Entwurf keine rechtliche Grundlage gegeben ist, obgleich Art. 5 Abs. 3 zweiter Satz EMRK dies durchaus zuließe.
2. Die Festnahmegründe
  - a) der unbekannten Identität und
  - b) des Verharrens in der Fortsetzung der strafbaren Handlungsollten im Text oder in den Erläuterungen ausdrücklich erwähnt werden.
3. Das Verhältnis der Verhaftung nach dieser Ziffer zu jener nach der Z. 5 erster Fall sollte klar herausgearbeitet werden.

Zu fragen ist in diesem Zusammenhang auch, warum in der Z. 4 formuliert wird: "Vorführung vor die zuständige Behörde", wogegen in der Z. 5 nur von "der Behörde" die Rede ist.

Zu Z. 5:

Die Regelung ist entschieden zu eng: Im Unterschied zur Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 lit. a EMRK decken Art. 2 Z. 1 und 3 des Entwurfes nur die Strafhaft ab, nicht dagegen Fälle der Haft im Rahmen von Vollstreckungsverfahren. Besonders nachdrücklich muß aber darauf hingewiesen werden, daß es

im Bundes- wie im Landesrecht dutzende Fälle zulässiger Anwendung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gibt, die mit - wenn auch häufig kurzfristigen - Freiheitsentzügen Hand in Hand gehen. Zu denken ist vor allem an die Fälle der Überwindung passiver und aktiver Widersetzlichkeiten. Sie gehören zur Tagesarbeit der Exekutive. Die suppletorische Heranziehung der im Rahmen von Strafverfahren zulässigen Freiheitsentzüge ist keineswegs in allen diesen Fällen möglich. Es wäre daher - entgegen der in den Erläuterungen vertretenen Auffassung - in Wahrheit verfassungspolitisch verfehlt, in der Z. 5 "eine im Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK freiheitsbegünstigende Regelung" zu treffen.

Zu Z. 6:

Das Zurückbleiben dieser Bestimmung hinter jener des Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK ist hinsichtlich der Alkoholiker und der Rauschgiftsüchtigen nicht gerechtfertigt.

#### Zu Artikel 3:

1. Gerade im Hinblick auf den letzten Satz dieser Bestimmung erscheint die Beschränkung der von Verwaltungsbehörden zu verhängenden Freiheitsstrafen auf höchstens sechs Wochen unbegründet. Abgesehen davon, müßten wohl auch die "korrespondierenden" Obergrenzen der Geldstrafen zurückgenommen werden, was wiederum auf grundsätzliche rechtspolitische Bedenken stoßen muß.

Für die Länder würde die vorgeschlagene Regelung eine Beschneidung ihrer Gesetzgebungsbefugnisse bedeuten, während der Bund die geplante Obergrenze durch Verfassungsgesetze von Fall zu Fall durchbrechen könnte.

Sollte die Regelung trotz dieser Einwände Gesetzeskraft erlangen, so wäre eine ausreichend lange Anpassungszeit vorzusehen.

2. Mit dem vorgeschlagenen Satz "Freiheitsstrafen sind in der Regel nicht zusammenzurechnen" ist das in anderem Zusammenhang bereits einläßlich erörterte, von einer Lösung aber immer noch entfernte Problem der Kumulierung von Freiheitsstrafen keinesfalls zu meistern. Die Regelung würde - zum Gesetz erhoben - zweifellos mehr Fragen aufwerfen als lösen. So ist beispielsweise völlig offen, an wen sich das relative Kumulierungsverbot richten soll. Aber auch sprachlich ist der Vorschlag verfehlt: Ohne ein beträchtliches Maß an Vorkenntnissen, das

man dem Normunterworfenen nicht zumuten kann, bleibt der Sinn der vorgeschlagenen Regelung völlig im Dunkeln. Auch das Überwälzen der Grenzziehung zwischen dem Regelfall und der Ausnahme auf den Gesetzgeber und/oder die Vollziehung ist abzulehnen. Sie müßte zu Rechtsunsicherheit und vermehrter Inanspruchnahme der Rechtsmitteleinrichtungen führen. Es wird nachdrücklich vorgeschlagen, die Frage eines Kumulierungsverbots von Freiheitsstrafen aus dem gegenwärtigen legislativen Vorhaben auszuklammern.

#### Zu Artikel 4:

Zunächst ist - insbesondere vor dem Hintergrund der diesbezüglich klareren Diktion des § 4 des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit aus dem Jahre 1862 - die Frage zu stellen, ob der im Abs. 3 vorgesehene Gesetzesbefehl, einen Verhafteten unverzüglich der Behörde zu übergeben, auch organisatorische Vorkehrungen des Inhalts verlangt, daß die zuständigen Behörden zu jeder Zeit, d.h. auch in der Nacht, entsprechend besetzt sein müssen. Eine Bestimmung dieses Inhalts wäre aus Kostengründen abzulehnen. Dieselbe Bewertung müßte gegebenenfalls auch die im Abs. 4 vorgeschlagene Regelung erfahren.

Unbeschadet dieser in eventu vorgetragenen Einwände ist die im Abs. 3 vorgesehene 24-Stunden-Frist abzulehnen. Weder die EMRK noch die dazu ergangene Rechtsprechung verlangen eine derart knappe Fristsetzung. Die Regelung hätte die Einrichtung von Journalediensten an Samstagen, Sonntagen und Feiertagen bei allen Verwaltungsstraßbehörden I. Instanz zur Folge und ist damit aus finanziellen Gründen unannehmbar. Abgesehen davon ist nicht einzusehen, warum allein für den Vorgang der Vorführung vor ein Gericht (Abs. 2) die doppelte Zeit zur Verfügung stehen soll. Es gibt keinen sachlichen Grund für eine derart differenzierte Behandlung des gerichtlichen Strafverfahrens und des Verwaltungsstrafverfahrens.

#### Zu Artikel 6:

Um der in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachten, für die Praxis außerordentlich bedeutsamen Auffassung, daß für kurzfristige Freiheitsentzüge "eine generelle Ausnahme von dem in Artikel 6 verankerten Grundsatz be-

- 6 -


steht", auch im Gesetzestext selbst eine Grundlage zu geben, wird empfohlen, die Einleitung des Art. 6 wortgleich jener des Art. 5 zu fassen und demnach zu schreiben: "Jedermann, dem nach Art. 2 Z. 2 seine Freiheit entzogen worden ist ....."

Im Zusammenhang mit der kritisierten Festsetzung einer 24-Stunden-Frist im Artikel 4 Abs. 3 ist darauf hinzuweisen, daß in der in den Erläuterungen zu Art. 6 des vorliegenden Entwurfes angeführten Fundstelle des EMRK-Kommentars von Frowein/Peukert die Entbehrlichkeit eines Haftprüfungsverfahrens nicht nur für "24 Stunden nicht überschreitende Freiheitsentziehungen" ausgedrückt ist, daß dort vielmehr eine Entscheidung der Europäischen Kommission für Menschenrechte zitiert wird, in der die Unterlassung einer Haftprüfung "im Falle einer kurzfristigen, keine zwei Tage überschreiten" Haft mit der Begründung, daß ein solches Verfahren innerhalb der kurzen Haftzeit "gar nicht (hätte) durchgeführt werden können" (!), nicht als Verstoß gegen Artikel 5 Abs. 4 EMRK gewertet wurde.

#### Zu Artikel 8:

Die im Abs. 3 vorgeschlagene Gestaltung des Verhältnisses des neuen Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit zur EMRK vermag nicht zu befriedigen. Die einfachen Gesetzgeber und die Vollziehung müssen sich darauf verlassen können, daß die in Aussicht genommene Neukodifikation dieses Grundrecht abschließend regelt. Die Gewähr dafür, daß die "in der EMRK diesbezüglich vorgesehenen Rechte" tatsächlich lückenlos "garantiert" werden, wie es im Vorblatt zum vorliegenden Entwurf heißt, muß der Verfassungsgesetzgeber übernehmen. Andernfalls hätte das vorliegende gesetzgeberische Vorhaben eines seiner wesentlichsten Ziele verfehlt. Es ist eine Formel zu suchen, die zum Ausdruck bringt, daß die EMRK als völkerrechtliche Norm für Österreich (selbstverständlich) verbindlich bleibt, als innerstaatliche Norm aber aufgehoben und durch die Erlassung des im Entwurf vorliegenden Bundesverfassungsgesetzes als (im Sinne des Artikel 50 Abs. 2 B-VG.) erfüllt anzusehen ist.

Für die Vorarlberger Landesregierung:  
Der Landesamtsdirektor:  
i.V.

  
(Dr. Brandtner)

- 7 -

- a) Allen  
Vorarlberger National- und Bundesräten
- b) An das  
Präsidium des Nationalrates  
1017 W i e n  
(22-fach)  
im Sinne des Rundschreibens des Bundeskanz-  
leramtes vom 24. Mai 1967, Zl. 22.396-2/67
- c) An das  
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst  
1010 W i e n
- d) An alle  
Ämter der Landesregierungen  
z.Hd.d. Herrn Landesamtsdirektors ,
- e) An die  
Verbindungsstelle der Bundesländer  
beim Amt der NÖ. Landesregierung  
1014 W i e n
- f) An das  
Institut für Föderalismusforschung  
6020 I n n s b r u c k

zur gefl. Kenntnisnahme.

Für die Vorarlberger Landesregierung:  
Der Landesamtsdirektor:  
i.V.  
gez. Dr. Brandtner

F.d.R.d.A.

