

4/SN-256/ME

**Bundesministerium für Familie,  
Jugend und Konsumentenschutz**

Sektion III

31 0401/2-III/1/86

**Neue Telefonnummer:  
51 507 / 0**

A-1015 Wien, Schuberting 14  
Postfach 10  
Telefon 53 25 04-6  
Durchwahl

Sachbearbeiter:

An das  
Präsidium des  
Nationalrates

Parlament  
1010 W i e n  
=====

GEZENTWURF	47	GE/986
Datum:	10. JULI 1986	
Verteilt:	7886-07-14 <i>Gaus</i>	

*Dr. Oetzwangler*

Betrifft: Entwurf eines Bundesverfassungs-  
gesetzes über den Schutz der  
persönlichen Freiheit

Bezug: 600.635/20-V/1/86 des Bundeskanzleramtes

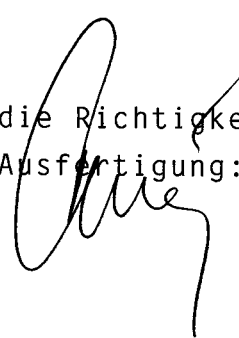
Das Bundesministerium für Familie, Jugend und Konsumenten-  
schutz beehrt sich, zu dem im Gegenstand genannten  
Gesetzesentwurf 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu  
übersenden.

1 . Juli 1986

Für den Bundesminister:

E N T

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:



**Bundesministerium für Familie,  
Jugend und Konsumentenschutz**

Sektion III

31 0401/2-III/1/86

**Neue Telefonnummer:  
51 507 / 0**A-1015 Wien, Schuberting 14  
Postfach 10  
Telefon 53 25 04-6  
Durchwahl

Sachbearbeiter:

An das  
BundeskanzleramtBallhausplatz 2  
1014 Wien  
=====

Betrifft: Entwurf eines Bundesverfassungs-  
gesetzes über den Schutz der  
persönlichen Freiheit

Bezug: 600.635/20-V/1/86

Zu dem im Gegenstand angeführten Gesetzesentwurf erstattet  
das Bundesministerium für Familie, Jugend und  
Konsumentenschutz folgende

**S T E L L U N G N A H M E**1. Allgemeines

Der gänzliche Verzicht auf die Legalitätsklausel  
("nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise"), vor allem  
im Generaltatbestand des Art. 1 Abs. 2 Entwurf, scheint  
problematisch; diese in Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz EMRK  
enthaltene Wortfolge scheint schon deshalb, um den  
wünschenswerten Gleichklang des nationalen österreichischen  
mit dem - Österreich bindenden - internationalen Recht  
herzustellen, im Gegensatz zu den Erläuterungen zu Art. 1  
Abs. 2 Entwurf nicht entbehrlich zu sein:

Österreich bekennt sich zur Gesetzesstaatlichkeit. Schon

deshalb wäre es wünschenswert, die allgemeine Zulässigkeit jeder freiheitsentziehenden Maßnahme **ausdrücklich** davon abhängig zu machen, daß sie als Rechtsfolge einer konkreten Gesetzesverletzung klar ersichtlich und vorhersehbar ist, daß sie weiter von einer durch Gesetz eingerichteten "Behörde" in einem gesetzlichen Verfahren angeordnet und auf gesetzliche Art und Weise durchgeführt wird. Das Bekenntnis zur Geltung der Gesetze in diesem äußerst sensiblen Grundrechtsbereich der persönlichen Freiheit sollte nicht bloß der Interpretation des Art. 18 B-VG überlassen werden.

Die ausdrückliche Normierung des Legalitätsprinzips im Grundrecht des Schutzes der persönlichen Freiheit sollte als ausdrücklicher Auftrag an den einfachen Gesetzgeber zu verstehen sein, Gesetze zu erlassen, die das diesbezügliche verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht im Sinne der in der Verfassung ausdrücklich genannten und implizierten allgemeinen Grundsätze entsprechend ausgestalten..

Der Verzicht auf eine Gesetzesklausel in Art. 1 Abs. 2 des Entwurfs ist aus rechtspolitischer Sicht ja gerade deshalb besonders problematisch, weil es im österreichischen Polizeirecht im Bereich der allgemeinen Sicherheitspolizei auch heute noch bedeutende Regelungslücken gibt (s. Adamovich-Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1984, 48).

## 2. Zu den einzelnen Artikeln

### Zu Art. 1 Abs. 3

Die "Maßnahme" wie auch der mit dieser in Aussicht genommene "Zweck der Maßnahme" scheinen einen Gesetzesvorbehalt zum Grundrecht auf persönliche Freiheit darzustellen. Nun läßt sich der "Zweck der Maßnahme" naturgemäß aber erst aus der jeweiligen einfachgesetzlichen Bestimmung entnehmen, weshalb die Bezugnahme darauf im BVG über den Schutz der

persönlichen Freiheit unangebracht scheint. Denn gerade die jeweilige (Eingriffs-) Maßnahme und der sie rechtfertigende Zweck sind ja selbst an der Grundrechtsverbürgung der persönlichen Freiheit zu messen. Ein verfassungsrechtlicher Gesetzesvorbehalt, der - wie die kritisierte Bestimmung - ein (Eingriffs-) Verhältnismäßigkeitsgebot normiert, hat selbst die wertenden Kriterien für staatliche Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre des einzelnen festzulegen, anhand welcher es den Gerichten, besonders dem Verfassungsgerichtshof möglich sein soll, eine bekämpfte freiheitsbeschränkende Maßnahme auf ihre Konformität mit dem relevierten Grundrecht zu überprüfen.

Aus diesen Erwägungen wird eine veränderte Formulierung vorgeschlagen; damit sollte auch den Anliegen der Betroffenen und allenfalls ihrer Familien gerecht(er) werden.

Art. 1 Abs. 3 könnte somit etwa folgenden Wortlaut haben:

"(3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur vorgesehen werden und die persönliche Freiheit nur in dem Maße entzogen werden, wenn und soweit dies in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale und öffentliche Sicherheit, die Verhinderung strafbarer Handlungen, die Rechte und Freiheiten anderer und unter Berücksichtigung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens unerlässlich ist."

#### Zu Art. 2 Z 1

Im Art. 2 Z 1 Entwurf wurde auf die im vergleichbaren Art. 5 Abs. 1 Buchst a EMRK vorkommenden Worte "zuständig" und "rechtmäßig" verzichtet. Wenn aber durch den Gesetzesentwurf derselbe Rechtsschutzstandard erreicht werden soll, wie er durch die EMRK gewährleistet ist, wäre eine

- 4 -

solche nähere Bestimmung sinnvollerweise beizubehalten.

### Zu Art. 2 Z 2

Die dem Art. 5 Abs. 1 Buchst. c EMRK entnommene Wortfolge "nach Begehung einer solchen" in Art. 2 Z 2 des Entwurfes scheint unklar. Während sich dort das Wort "solchen" durch die Formulierung der genannten Bestimmung der EMRK : "..., den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen ...." unmißverständlich auf irgendeine strafbare Handlung bezieht, scheint sich das Wort "solchen" in Art. 2 Z 2 Entw im gegebenen grammatikalisch-logischen Zusammenhang nur auf die (befürchtete) zu wiederholende oder versuchte oder (vom Täter) angedrohte strafbare Handlung zu beziehen. Damit wäre aber der (Haupt-)Fall nicht erfaßt, daß der strafrechtlich Verfolgte zwar (irgendeine) Straftat begangen hat, ohne sie wiederholen oder die bloß versuchte oder angedrohte Straftat ausführen zu wollen.

### Zu Art. 2 Z 3

Hier gilt das zu 1. (Allgemeines) Gesagte in besonderer Weise.

### Zu Art. 2 Z 4 und 5

1.

Gemäß der Z 4 ist der Freiheitsentzug zulässig "zum Zwecke der Vorführung vor die zuständige Behörde wegen Begehung einer Verwaltungsübertretung", gemäß der Z 5 allein schon "um ihn der Behörde vorzuführen". Nun ist nicht ersichtlich, weshalb für den singgleichen Norminhalt unterschiedliche Formulierungen verwendet werden und genausowenig ist verständlich, aus welchem Grund in der Z 4 die Vorführung "vor die zuständige Behörde", in der Z 5 nur vor die Behörde

zu erfolgen hätte. Der Aufbau beider Bestimmungen müßte daher einander angeglichen werden.

2.

Die in Art. 2 Z 5 Entwurf enthaltene Blankoermächtigung zur Freiheitsentziehung ("um ihn der Behörde vorzuführen") scheint - im Gegensatz zur Z 4 einen freiheitsbeschränkenden Eingriff auch ohne Vorliegen gesetzlich bestimmter und eine Vorführung vor eine Behörde rechtfertigender Voraussetzungen zuzulassen. Damit aber wird der Rechtsschutzstandard, wie ihn Art. 5 Abs. 1 Buchst c EMRK gewährleistet, nicht erreicht.

#### Zu Art. 2 Z 6

Ein Freiheitsentzug eines Menschen allein aus dem Grund, daß "er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten ist oder wegen Geisteskrankheit sich oder andere gefährdet", scheint nicht ausreichend begründet; auch hier wäre die verfassungsgesetzliche Einschränkung zu fordern, daß eine kurzfristige Anhaltung nur etwa wegen akuter Gefährdung anderer Rechtsgüter und eine längerdauernde Anhaltung nur aufgrund eines im Hinblick auf die angeordnete Maßnahme spezifischen rechtsstaatlichen Verfahrens zulässig ist.

#### Zu Art. 2 Z 7

Das zu Art. 2 Z 6 Gesagte gilt sinngemäß auch für diese Bestimmung.

#### Zu Art. 3

Art. 3 Entwurf scheint weit hinter den Rechtsschutzerfordernissen, wie sie Art. 5 Abs. 3 EMRK vorsieht, zurückzubleiben. Dort muß ein zur Entscheidung

- 6 -

über die Anordnung freiheitsentziehender Maßnahmen berufener Verwaltungsbeamte "gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigt ...." sein und demzufolge einige Attribute aufweisen, die entsprechende Garantien für den Festgenommenen bedeuten. Als solche nennt die Rechtsprechung des EGMR etwa die Unabhängigkeit des "Beamten" von der Exekutive und den Parteien, bestimmte Erfordernisse bezüglich des Verfahrens wie etwa ein persönliches Recht auf Gehör sowie die Prüfung der Umstände, die für oder gegen eine Inhaftierung sprechen, nach richterlichen Kriterien (vgl. vor allem EGM 4.12.1979, Schiesser, EuGRZ 1980, 202 ff).

Art. 3 Entwurf sieht solche Garantien, wie sie Art. 5 EMRK für den mit richterlichen Funktionen ausgestatteten "Beamten" fordert, nicht explizit vor; allein durch den Umstand, daß erst im Rechtsmittelverfahren eine unabhängige und unparteiische Behörde über Freiheitsstrafen aufgrund von Verwaltungsübertretungen entscheiden soll, dürfte jedenfalls in der Erstinstanz den Anforderungen an den entscheidenden "Beamten" und das von ihm anzuwendende Verfahren im Sinne des Art. 5 EMRK schwerlich entsprochen werden. Besonders die Durchbrechung des Prinzips der Gewaltentrennung im Bereich der Verwaltungsstrafrechtspflege durch - auch weiterhin - weisungsgebundene Verwaltungsbehörden dürfte den Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 EMRK nicht genügen.

1. Juli 1986

Für den Bundesminister:

E N T

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*Windmecker*