



7/SN-256/ME

**Amt der Tiroler Landesregierung**

Präs. Abt. II - 44/387

A-6010 Innsbruck, am 8. Juli 1986

Tel.: 052 22/28 701, Durchwahl Klappe 153

Sachbearbeiter: Dr. Gstöttner

An das  
Bundeskanzleramt-  
Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

Bitte in der Antwort die  
Geschäftszahl dieses  
Schreibens anführen.

*Dr. Götzwanger*

91 - GE 086  
11. JULI 1986  
1986-07-14 *Gstöttner*

Betreff: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über  
den Schutz der persönlichen Freiheit;  
Stellungnahme

Zu Zahl 600.635/20-V/1/86 vom 14. Mai 1986

Zum oben angeführten Gesetzentwurf wird - ohne einer  
Stellungnahme zu den durch ihn vorausgesetzten Regelungen  
über die Neuorganisation der Verwaltungsstrafrechtspflege  
vorzugreifen - wie folgt Stellung genommen:

Zu Art. 2:

Im Einleitungssatz sollte das Wort "den" entfallen.

Die Formulierungen in der Z. 1 (durch ein Gericht) und in  
der Z. 3 (von einer Verwaltungsbehörde) sollten verein-  
heitlicht werden.

Zu Art. 3:

Die Festsetzung des Höchstausmaßes für Freiheitsstrafen bei  
Verwaltungsübertretungen mit sechs Wochen wird bei jenen  
Verwaltungsvorschriften, in denen derzeit höhere Freiheits-

./.

strafen vorgesehen sind, wohl dazu führen müssen, daß die betreffenden Straftatbestände weitgehend zu gerichtlich strafbaren Handlungen erklärt werden. Da bei der Festlegung der Obergrenze für Freiheitsstrafen und für Geldstrafen in einer Verwaltungsvorschrift immer ein angemessenes Verhältnis zwischen diesen beiden Strafarten angestrebt wird, müßte bei der - zur Anpassung an das im Entwurf vorliegende Bundesverfassungsgesetz - notwendigen Herabsetzung der Obergrenze für Freiheitsstrafen auch die Obergrenze für Geldstrafen entsprechend herabgesetzt werden. Es ist aber zu befürchten, daß die in diesem Sinne erforderliche Herabsetzung von Strafobergrenzen in Verwaltungsvorschriften zu einem weitgehenden Verlust der generalpräventiven Wirkung führen würde. Dem könnte - wie bereits erwähnt - nur damit begegnet werden, daß die betreffenden Straftatbestände zu gerichtlich strafbaren Handlungen erklärt werden, um das Hindernis der Obergrenze für Freiheitsstrafen im Verwaltungsstrafrecht zu umgehen.

Die Bestimmung über das grundsätzliche Kumulationsverbot bei der Verhängung von Freiheitsstrafen bei Verwaltungsübertretungen läßt zahlreiche Fragen offen. Ein Kumulationsverbot im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes würde vor allem deshalb auf Schwierigkeiten stoßen, weil häufig verschiedene Behörden zur Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren zuständig sind und es für die einzelne Behörde nach der derzeitigen Rechtslage kaum möglich ist, von den bei anderen Verwaltungsbehörden anhängigen Strafverfahren Kenntnis zu erlangen.

- 3 -

Die Bestimmung des Art. 3 zweiter Satz sollte einerseits so formuliert werden, daß ausschließlich der Gesetzgeber ermächtigt wird, in begründeten Einzelfällen eine Ausnahme vom Kumulationsverbot vorzusehen. Die derzeitige Formulierung läßt die Frage offen, ob diese Verfassungsbestimmung nur an den Gesetzgeber (dafür sprechen die Erläuterungen) oder auch unmittelbar an die Vollziehung gerichtet ist. Weiters sollte in Übereinstimmung mit den Erläuterungen bereits im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden, daß eine Ausnahme vom Kumulationsverbot nur insoweit vorgesehen werden darf, als dies zur Regelung der jeweiligen Materie unerlässlich ist (vgl. auch die Formulierung im Art. 1 Abs. 3). Diese Einschränkung der zulässigen Ausnahmen vom Kumulationsverbot ist nämlich nicht schon durch die Auslegung der Wendung "in der Regel" geboten. Offen bleibt auch die Frage, inwieweit das Kumulationsverbot hinsichtlich der Ersatzfreiheitsstrafen gelten soll.

Zu Art. 4:

Die nach Art. 3 letzter Satz erforderliche Einrichtung einer Berufungsinstanz als unabhängige und unparteiische Behörde am Sitz der zentralen Landesverwaltung dürfte organisatorisch leichter zu bewältigen sein, als die Schaffung von zur Ausübung richterlicher Funktionen befugten Beamten (im Sinne des Art. 5 Abs. 3 MRK), denen ein nach Art. 2 Z. 4 des Entwurfes Verhafteter unverzüglich zu übergeben ist. Ein solcher Beamter müßte nach den bisherigen Erfahrungen bei jeder Bezirksverwaltungsbehörde vorgesehen werden. Zum einen stellt sich dabei die Frage, inwieweit ein solcher Beamter, für den nach den Erläuterungen die

bloße Weisungsfreistellung genügen würde, um die nach Art. 5 Abs. 3 MRK erforderliche Eigenschaft zu erhalten, mit der Besorgung anderer Aufgaben (als weisungsgebundener Beamter) betraut werden darf. Andererseits erscheint es praktisch unmöglich, sicherzustellen, daß solche Beamte auch während des Journaldienstes an den Wochenenden und an den Feiertagen zur Verfügung stehen.

Zu Art. 5:

Die Möglichkeit, die Freilassung eines Festgenommenen von der Leistung einer angemessenen Sicherheit abhängig zu machen, sollte nicht auf die Fälle einer Festnahme nach Art. 2 Z. 2 beschränkt werden, sondern sollte auch für die Fälle im Sinne des Art. 2 Z. 4 gelten.

Zu Art. 6:

Diese Vorschrift würde zu kaum lösbaeren Problemen im fremdenpolizeilichen Bereich hinsichtlich des Schubhaftverfahrens führen. Nach dieser Bestimmung würde es jedenfalls nicht genügen, wenn erst in der Berufungsinstanz eine unabhängige und unparteiische Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges einer in Schubhaft genommenen Person zu entscheiden hätte. Die Schubhaftverfahren erfordern häufig eine längere Verwahrung der betreffenden Person, weil ihre Identität oft nicht bekannt ist und deren Nachweis aufwendige Ermittlungen erfordert oder weil ihre Übernahme durch den Heimatstaat oder den Drittstaat, aus dem sie illegal eingereist ist, nicht unverzüglich erreicht werden kann. Unbefriedigend wäre auch der Umstand, daß neben dem von einer unabhängigen und unparteiischen Behörde

- 5 -

durchzuführenden Schubhaftverfahren das von weisungsgebundenen Behörden durchzuführende Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes stünde, das ja die materielle Grundlage für das Abschiebungsverfahren bildet.

Zu Art. 8:

Zur Bestimmung des Abs. 3 über die Regelung des Verhältnisses des im Entwurf vorliegenden Bundesverfassungsgesetzes zu Art. 5 MRK wird in den Erläuterungen die Auffassung vertreten, daß schon aus verfassungspolitischen Gründen eine ausdrückliche Aufhebung der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Norm nicht in Frage komme. Dieser Standpunkt sollte nach Ansicht der Tiroler Landesregierung noch einmal überdacht werden. Mit dem im Entwurf vorliegenden Bundesverfassungsgesetz soll nach den Ausführungen im Vorblatt als erster Schritt einer umfassenden Grundrechtsreform eine Neukodifikation des Grundrechtes der persönlichen Freiheit erfolgen. Dabei soll eine einheitliche Regelung geschaffen werden, die jedenfalls auch die in der MRK diesbezüglich vorgesehenen Rechte garantiert. Dieses Ziel der Schaffung einer einheitlichen Regelung des Grundrechtes der persönlichen Freiheit wird jedoch nicht erreicht und damit auch der Sinn der vorgesehenen Neukodifikation in Frage gestellt, wenn neben dem Bundesverfassungsgesetz über den Schutz der persönlichen Freiheit die ebenfalls im Verfassungsrang stehende und unmittelbar anwendbare Norm des Art. 5 MRK weiterhin bestehen bleibt. Vom Standpunkt der Vollziehung wäre es äußerst unbefriedigend, wenn das Grundrecht der persönlichen Freiheit auch künftighin durch zwei im Verfassungsrang stehende Normen geregelt wäre, die sowohl inhaltlich als auch bezüglich der Formulierungen im Detail voneinander

- 6 -

abweichen und daher zu einer unterschiedlichen Auslegung führen. Da mit dem im Entwurf vorliegenden Bundesverfassungsgesetz der durch Art. 5 MRK festgelegten Rechtsschutzstandard nicht nur erreicht, sondern in Teilbereichen sogar verbessert würde, erschiene es aus den angeführten Gründen sehr wohl vertretbar, die unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 5 MRK als im Verfassungsrang stehende Norm zu beseitigen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

Für die Landesregierung:

Dr. G s t r e i n

Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An alle Ämter der Landesregierungen  
gesondert an die Verbindungsstelle der Bundesländer  
beim Amt der Niederösterr. Landesregierung, Wien  
an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Wien  
an das Präsidium des Nationalrates, Wien, 25 Ausfertigungen  
an alle National- und Bundesräte in Tirol

zur gefl. Kenntnisnahme.

Für die Landesregierung:

Dr. G s t r e i n  
Landesamtsdirektor

F.d.R.d.A.:

*Schulz*