



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES
 GENERALDIREKTION
 FÜR DIE ÖFFENTLICHE SICHERHEIT
 1014 Wien, Postfach 100

Zahl: 57 000/36-II/13/86

Bei Beantwortung bitte angeben

28/SN-256/ME

41 GE 9 86

Datum: 21. JULI 1986

22. JULI 1986 *grob*

St. Oetzwaenger

Betr.: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes
 über den Schutz der persönlichen Freiheit.

Stellungnahme des Bundesministeriums für
 Inneres.

An das

Präsidium des Nationalrates
 Parlament

Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 W i e n

Das Bundesministerium für Inneres beehrt sich, anbei 25 Abzüge seiner zu dem vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst mit Rundschreiben vom 14.5.1986, Zl. 600 635/20-V/1/86, versendeten Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit abgegebenen Stellungnahme vom 17.7.1986, Zl. 57 000/36-II/13/86, mit der Bitte um Kenntnisnahme zu übermitteln.

25 Beilagen

17. Juli 1986
 Für den Bundesminister:
 i.A. Dr. WAIDA

**Für die Richtigkeit
 der Ausfertigung:**

Beck



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR INNERES
GENERALDIREKTION
FÜR DIE ÖFFENTLICHE SICHERHEIT
1014 Wien, Postfach 100

Zahl: 57 000/36-II/13/86

Bei Beantwortung bitte angeben

S o f o r t !

Durch Boten!

Betr.: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes
über den Schutz der persönlichen Frei-
heit.
Stellungnahme des Bundesministeriums für
Inneres.

An das

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

in W i e n

Unter Bezugnahme auf das do. Rundschreiben vom 14.5.1986, Zl. 600 635/20-V/1/86, beehrt sich das Bundesministerium für Inneres, zu dem im Betreff genannten Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

Der nunmehr vorliegende Entwurf beruht im wesentlichen auf jenem, der dem ho. Bundesministerium mit do. Note vom 6.3. 1986, Zl. 600 635/7-V/1/86, zur Stellungnahme übermittelt wurde, und enthält daher weiterhin Regelungen, gegen die schon seinerzeit mit ho. Stellungnahme vom 14.3.1986, Zl. 57 000/34-II/13/86, Bedenken geäußert wurden. Zwecks Vermeidung von Wiederholungen wird daher im folgenden jeweils auch auf die schon damals in der obengenannten ho. Stellungnahme enthaltenen Ausführungen verwiesen werden.

Zu Art. 1 Abs. 1:

Wie dem Gesetzestext selbst, aber auch den Erläuterungen

b.w.

zu entnehmen ist, soll der Gehalt des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf persönliche Freiheit als solcher nicht geändert werden. Es stellt sich daher die Frage, ob es nicht wünschenswert wäre, den Umfang dieses Rechtes im Gesetz selbst zu definieren, zumal die bisher hiefür heranzuziehenden Normen (Art. 8 StGG, Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit) außer Kraft gesetzt werden sollen. Auch der Text des Art. 5 MRK gibt den Inhalt des durch ihn geschützten Rechtes nur auf interpretatorischem Wege preis. So stellen etwa FROWEIN/PEUKERT: Europäische Menschenrechtskonvention, RZ zu Art. 5 MRK, fest, daß unter diesem Recht " die Freiheit von Festnahme und Haft, also die körperliche Bewegungsfreiheit, garantiert " werde ; dies könne aber nur aus den 2. Satz des Art. 5 Abs. 1 und aus den Eingriffsvorbehalten der Unterabsätze lit. a bis f geschlossen werden. Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Judikatur festgestellt, unter Freiheit der Person sei der Schutz gegen willkürliche Verhaftung zu verstehen (z.B. VfSlg. 3492). Es wird daher vorgeschlagen, das Recht auf persönliche Freiheit im Gesetz selbst zu definieren, ähnlich wie dies etwa für die Hausdurchsuchung im § 1 des Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes erfolgte. Art. 1 Abs. 1 könnte demnach lauten:

"Jedermann hat das Recht auf persönliche Freiheit, das ist das Recht, nicht willkürlich festgenommen oder in Haft gehalten zu werden."

Nun mag es vielleicht schwer fallen, den Begriff der Haft auf eine Anhaltung in einer Krankenanstalt für Geisteskranke anzuwenden, dem rechtlichen Gehalte nach liegt aber zweifellos eine Haft vor, was schon daraus erhellt, daß - wie der Entwurf selbst ausführt - die Garantien des Art. 5 Abs. 4 MRK, in dem von Haft die Rede ist, auch für solche Freiheitsbeschränkungen anzuwenden sind. Jedenfalls ist dieser Begriff aber aussagekräftiger als jener der "persönlichen Freiheit".

Zu Art. 1 Abs. 2:

Weiterhin unklar ist das Verhältnis dieser Bestimmung zu einem auf Art. II § 4 Abs. 2 ÜG 1929 gestützten Freiheitsentzug; auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Stellungnahme vom 14.3.1986 wird verwiesen.

- 2 -

Zu Art. 1 Abs. 3:

Diese Regelung ist eine Kombination aus den Absätzen 3 und 4 des vorhergehenden Entwurfes. Hierbei hat man sich bei den Voraussetzungen, unter denen der Entzug der persönlichen Freiheit im Gesetz vorgesehen werden darf, auf eine Formel problematischen Inhaltes eingelassen. Während Art. 1 Abs. 3 des Vorentwurfes ausdrücklich auf die Freiheitsstrafen abgestellt war, offenbar um damit das sich aus - dem damaligen aber auch nunmehrigen - Art. 2 Z. 1 ergebende Determinierungsdefizit auszugleichen, kommt nun der Begriff der "Maßnahme" ins Spiel, der vorher nur in dem für die Vollziehung maßgeblichen Art. 1 Abs. 4 Verwendung fand. Diese Gleichsetzung sollte vermieden, die Unterscheidung beibehalten werden. Aus der Feststellung, "der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur vorgesehen werden, wenn und soweit dies nach dem Zweck der Maßnahme unerlässlich ist", ergibt sich - abgesehen von der Freiheitsstrafe, die, wie den Erläuterungen zu entnehmen ist, weiterhin im Zentrum der Überlegungen steht - für den Gesetzgeber keinerlei Über die Umschreibung der Eingriffsvorbehalte des Art. 2 Z. 2 und 4 bis 8 des nunmehrigen Entwurfes hinausgehende zusätzliche Präzisierung. Was für den Bereich der Freiheitsstrafe zumindest als Programm Bedeutung hat, kann den Gesetzgeber in den übrigen Fällen des zulässigen Freiheitsentzuges nur zu planloser und daher nicht mehr handhabbarer Kasuistik veranlassen. Die Verankerung des "ultima ratio-Grundsatzes" für den Freiheitsentzug sollte daher auf die Vollziehung beschränkt werden.

Schließlich darf neuerlich darauf hingewiesen werden, daß die derzeitige Fassung des Art. 1 Abs. 3 ebenso wie ihre Vorgängerin zu wenig klar formuliert ist. Bei unverändertem gedanklichen Inhalt sollte diese Bestimmung lauten:

"Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur vorgesehen werden, wenn und soweit dies nach dem Zweck der Maßnahme unerlässlich ist. Sie darf nur dann entzogen werden, wenn und nur in dem Maße, als dies nach dem Zweck der Maßnahme unerlässlich ist."

Zu Art. 2 Z. 2:

Für die in diesem Punkte getroffene Regelung gelten

b.w.

alle Einwendungen, die zu Art. 2 Abs. 2 lit. a des Vorentwurfes gemacht wurden, da diese nur in einem Punkte (mit schwerer Strafe: mit Freiheitsstrafe bedrohte Handlung) Berücksichtigung gefunden haben.

Für die Sicherheitsbehörden ist die sich aus Art. 2 Z. 2 und Art. 4 des Entwurfes ergebende Regelung unannehmbar. § 177 Abs. 1 Z. 1 StPO ist unverzichtbarer Bestandteil des sicherheitsbehördlichen Instrumentariums.

Über die seinerzeit getroffenen Feststellungen hinaus ist auch noch auf folgendes hinzuweisen:

- Die Befugnis, bei Betretung auf frischer Tat festzunehmen, ist auch deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil nur sie die Möglichkeit gibt, die Festnahme bei noch anhaltender Deliktsverwirklichung (= Fortsetzung der strafbaren Handlung) auszusprechen. Dieser Bereich ist im Art. 5 Abs. 1 lit. c MRK dadurch abgedeckt, daß der Freiheitsentzug schon zulässig ist, wenn der Betreffende im Verdachte steht, eine strafbare Handlung begangen zu haben, ohne daß es des Hinzutretens eines weiteren Haftgrundes bedürfte. Da diese Eingriffsmöglichkeit nunmehr bewußt fallen gelassen werden soll, bedeutet dies, daß die am Tatort einschreitenden Beamten zunächst abwarten müssen, bis der Täter die strafbare Handlung vollbracht hat, und sich dann die Frage zu stellen haben, ob Wiederholungs-, Flucht- oder Verdunkelungsgefahr besteht. Erst wenn dies zu bejahen ist, wäre eine Festnahme "bei Gefahr im Verzug" zulässig.
- Die schon seinerzeit kritisierte Beigabe näherer Bestimmungen für die Worte "Verdacht", "strafbare Handlung" und "Anlaß" ist nicht fallengelassen worden. Lediglich aus der "mit schwerer Strafe bedrohten Handlung" wurde eine mit "Freiheitsstrafe bedrohte Handlung". Die damals vorgebrachten Einwände müssen aufrecht erhalten werden.

Überdies würde der vorgeschlagene Text daraus hinauslaufen, daß in den Fällen, in denen zwar ein Verdacht, aber kein "dringender Verdacht" besteht, oder bei strafbaren Handlungen, die bloß mit Geldstrafe bedroht sind, für den Verdächtigen nicht einmal die Verpflichtung besteht, seine Identität preiszugeben. Bekanntlich stellt nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg 5520) Ausweislosigkeit Fluchtgefahr dar, sodaß nach gel-

- 3 -

tender Rechtslage in solchen Fällen durchwegs - also auch in den Fällen des § 452 StPO - die Festnahme gemäß § 177 Abs. 1 Z. 2 StPO deshalb zulässig ist, weil die Einholung eines richterlichen Haftbefehles entweder schon faktisch, jedenfalls aber deshalb nicht möglich ist, weil gegen "Unbekannte" kein Haftbefehl erteilt werden kann. Ein unbekannter Täter kann daher unter der Sanktion der sonst erfolgenden Festnahme zur Nennung seiner Identität verhalten werden. Die vorgeschlagene Regelung würde jedoch ein Einschreiten der Sicherheitsbehörde in diesem Bereich a priori sinnlos machen, da keine Handhabe besteht, gegen einen "unbekannten Namenlosen" Ermittlungen mit dem Ziel zu führen, einen Verdacht zum "dringenden Verdacht" zu erheben. Gleiches gilt sinngemäß für die Fälle, in denen die Tat bloß mit Geldstrafe bedroht ist.

Zu Art. 2 Z. 3:

Hier stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung auch die Zwangsstrafe nach dem VVG erfaßt.

Weiters läßt die gegenständliche Formulierung (auch weiterhin) die entsprechende Klarstellung hinsichtlich des Ersatzarrestes vermissen.

Zu Art. 2 Z. 4:

Auch in diesem Punkte ist auf die Stellungnahme vom 14.3.1986 hinzuweisen. Wie in den Ausführungen zu Art. 4 Abs. 3 des vorhergehenden Entwurfes dargelegt ist, ist es auch Zweck der Vorführung vor die zuständige Behörde, daß diese eine Verfahrenshandlung setze. Dies wird vom Verfassungsgerichtshof auf dem Boden der geltenden Rechtslage durchaus anerkannt (z.B. Erk. d. VfGH vom 17. März 1982, B 558/80). Soll mit der Haft bloß die Sicherung der Strafverfolgung oder die Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen bezweckt werden, so ist hierfür eine Vorführung vor die zuständige Behörde und daher auch eine Festnahme zu diesem Zwecke nicht erforderlich. Es sollte daher die geltende Regelung des § 36 VStG 1950 beibehalten werden, daß ein Wegfall des Haftgrundes nur bis zur Übergabe an die Behörde beachtlich sei. Danach hat die Behörde ohne Verzögerung, jedenfalls aber innerhalb von insgesamt 24 Stunden, gerechnet vom

b.w.

Zeitpunkt der Festnahme an, die erforderlichen Verfahrenshandlungen zu setzen und anschließend die Entlassung zu verfügen.

Die Ausführungen zum Haftgrund der Fortsetzungsgefahr im Bereich des gerichtlichen Strafrechtes gelten auch für das Einschreiten im Dienste der Verwaltungsstrafbehörde. Soll der Beamte nicht zuwarten müssen, bis die strafbare Handlung abgeschlossen wurde, um dann die Strafverfolgung sichern zu können, muß er die Möglichkeit haben, den trotz Abmahnung in der Fortsetzung der strafbaren Handlung begriffenen Täter festzunehmen.

Zu Art. 2 Z. 8:

Die Wendung, "um das unberechtigte Eindringen in das Staatsgebiet zu verhindern", ist zwar dem Art. 5 Abs. 1 lit. f MRK entnommen, doch ist sie eigentlich in sich widersprüchlich, da nur eine Person, die noch nicht in das Staatsgebiet eingedrungen ist, unberechtigt in es eindringen kann. Wer aber noch nicht im Staatsgebiet ist, kann dort nicht festgenommen werden. Voraussetzung für eine Festnahme zum Zwecke der Abschiebung ist somit die Anwesenheit im Staatsgebiet. Es sollte daher nicht vom "unberechtigten Eindringen", sondern von der "unberechtigten Anwesenheit" gesprochen werden.

Zu Art. 3:

Die im do. Rundschreiben aufgeworfene Frage, ob der in eckige Klammern gestellte Satz, "Freiheitsstrafen sind in der Regel nicht zusammenzurechnen", als ausreichende Grundlage für die Erfüllung des Anliegens der weitgehenden Zurückdrängung des Kumulationsprinzipes im Verwaltungsstrafrecht angesehen werden kann, muß - losgelöst von der Frage der zahlenmäßigen Bedeutsamkeit von Freiheitsstrafen für das Verwaltungsstrafverfahren und von der Gleichheitsproblematik - verneint werden. Wenn auch den Erläuterungen keine präzise Äußerung hiezu zu entnehmen ist, so liegt dieser Regelung doch wohl die Vorstellung zugrunde, die Verwaltungsbehörden hätten zwar Freiheitsstrafen, wenn dies nach der betreffenden Norm zulässig und notwendig ist, zu verhängen, dürften aber dann "nur" insgesamt sechs Wochen vollstrecken. Diese Interpretation ergibt sich daraus, daß nicht von der Verhängung von Freiheitsstrafen, sondern von Freiheitsstrafen an

- 4 -

sich die Rede ist; letztere gibt es erst dann, wenn sie verhängt wurden.

Sollte es aber stimmen, daß die Regelung nur für die Vollstreckung von Freiheitsstrafen gilt, so erhebt sich die Frage, auf welchen Zeitpunkt die Betrachtung zu beziehen ist. Hiefür kommt wohl nur der konkrete Zeitpunkt der Vollstreckung einer Strafe in Betracht, sodaß die "Nichtzusammenrechnung" davon abhängt, ob eine bestimmte Freiheitsstrafe zum Zeitpunkt der Vollziehung einer anderen Freiheitsstrafe bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Nach ho. Auffassung kommt diese Regelung der Willkür nahe. Die im Rahmen der Reformbestrebungen um § 22 VStG 1950 geführte Diskussion sollte doch nicht auf solche Weise beendet werden. Vielmehr sollte, da sich eine zuständigkeitsüberschreitende Verwaltungsstrafrechtspflege in II. Instanz abzeichnet, die Möglichkeit ergriffen werden, dem Kumulationsprinzip in den Berufungsfällen jedenfalls beizukommen.

Überdies ist zu bemerken, daß der Terminus "in der Regel" keinesfalls den gleichen einschränkenden Charakter aufweist wie der in Art. 11 Abs. 2 B-VG enthaltene Ausdruck "erforderlich". Es wäre daher zweckmäßiger, sich auch hier einer dem Art. 11 Abs. 2 B-VG verwandten Ausdrucksweise zu bedienen, um eine "Unerläßlichkeit" im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu erreichen.

Unter Verweis auf die Ausführungen zum Begriff "unparteiische" Behörde in der ho. Stellungnahme vom 14.3.1986 wird neuerlich angeregt, den Begriff "unparteiische" durch den Begriff "weisungsfreie" zu ersetzen.

Zu Art. 4:

Zu Abs. 1:

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auf die Ausführungen zu Art. 2 Z. 2 des Entwurfes verwiesen. Durch die Bindung der Zulässigkeit einer Festnahme an das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Art. 2 Z. 2 ergeben sich die dort angeführten Probleme für die sicherheitsbehördliche Festnahme.

Zu Abs. 2 und 4:

Hier darf auf die in der ho. Stellungnahme vom 14.3.1986

b.w.

enthaltenen Ausführungen verwiesen werden.

Zu Abs. 3:

An sich ist gegen diese Bestimmung kein Einwand zu erheben. Sie war auch schon im vorhergehenden Entwurf (Art. 4 Abs. 3) enthalten. Damals standen jedoch keine Erläuterungen zur Verfügung, sodaß - offenbar irrtümlich - davon ausgegangen wurde, Art. 5 Abs. 3 MRK werde keinen Einfluß auf die Anhaltungen im Dienste einer Verwaltungsstrafbehörde haben. Nunmehr wird in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung ausgeführt, es werde im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 MRK dafür Sorge zu tragen sein, daß der Verhaftete unverzüglich einem zur Ausübung richterlicher Funktionen befugten Beamten - gedacht ist anscheinend an einen weisungsfrei gestellten Verwaltungsbeamten - vorzuführen sei. Es würde dem Ansehen der mit der Führung von Verwaltungsstrafverfahren betrauten Bediensteten sicher zuträglich sein, würden sie weisungsfrei gestellt werden, doch dürfte dies nicht bloß für den Zeitraum der Anhaltung in Verwahrungshaft und nicht bloß für jene Fälle, in denen es überhaupt zu einer Festnahme gekommen ist, gelten. Dies wäre wohl eine sachlich nicht gebotene Differenzierung. Es besteht doch, abstrakt gesehen, nur die Möglichkeit, die mit der Führung von Verwaltungsstrafverfahren in I. Instanz betrauten Bediensteten generell weisungsfrei zu stellen oder darauf durchwegs zu verzichten. Da die erste Variante eher nicht realistisch erscheint, käme nur die zweite in Betracht, wobei darauf zu verweisen wäre, daß nach der Judikatur der Konventionsorgane eine "unverzügliche Vorführung" innerhalb von drei bis vier Tagen zu erfolgen hat (FROWEIN/PEUKERT, RZ 94 zu Art. 5 MRK). Es wäre daher wohl der Schluß zulässig, daß eine Vorführung in Fällen, in denen die Anhaltung maximal 24 Stunden dauern kann, gar nicht erforderlich ist.

Zu Art. 6:

Auch hier wird auf die seinerzeitigen Ausführungen in der ho. Stellungnahme vom 14.3.1986 hingewiesen.

Im vorliegenden Entwurf wird wieder insbesondere keine Aussage getroffen zu den ho. vorgebrachten Bemerkungen hinsichtlich des Haftprüfungsverfahrens betreffend die Schubhaft. Artikel 5 Abs. 4 MRK müßte sohin, sofern er auf § 5 des Fremdenpolizeige-

- 5 -

setzes seitens des do. Ressorts für unmittelbar notwendig anwendbar erachtet werden sollte, nicht nur im Gesetzestext, sondern auch in den Erläuterungen hiezu Rechnung getragen werden.

Zu Art. 8 Abs. 3:

Der aus den Erläuterungen zu Art. 8 Abs. 3 hervorleuchtenden Zielsetzung könnte möglicherweise besser entsprochen werden, wenn ausdrücklich normiert würde, daß im Falle einer günstigeren Bestimmung des Art. 5 MRK diese, und nicht das gegenständliche Verfassungsgesetz anzuwenden ist.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Blg.

17. Juli 1986
Für den Bundesminister:
i.A. Dr. WAIDA

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
