

## 134 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP

Ausgedruckt am 26. 5. 1987

# Regierungsvorlage

### Bundesverfassungsgesetz vom xx. xx. xxxx über den Schutz der persönlichen Freiheit

Der Nationalrat hat beschlossen:

#### Artikel 1

(1) Jedermann hat das Recht auf persönliche Freiheit.

(2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen festgenommen oder angehalten werden.

(3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zwecke der Maßnahme außer Verhältnis steht.

(4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person zu behandeln. Ihm dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Erreichung der Zwecke der Maßnahme oder zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

#### Artikel 2

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

1. wenn auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Freiheitsentzug erkannt worden ist;
2. wenn er einer bestimmten, mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist,
  - a) zum Zwecke der Beendigung des Angriffes oder zur sofortigen Feststellung des Sachverhalts, sofern der Verdacht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat oder dadurch entsteht, daß er einen bestimmten Gegenstand innehat,

- b) um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen oder Beweismittel zu beeinträchtigen, oder
- c) um ihn bei einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung an der Begehung einer gleichartigen Handlung oder an der Ausführung zu hindern;
3. zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren strafbaren Handelns erforderlich ist;
4. um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen;
5. wenn Grund zur Annahme besteht, daß er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;
6. zum Zwecke notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei einem Minderjährigen;
7. wegen einer beabsichtigten Ausweisung oder Auslieferung.

(2) Niemand darf allein deshalb festgenommen oder angehalten werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.

#### Artikel 3

(1) Auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung darf nur ein Gericht auf Freiheitsentzug erkennen.

(2) Die Verhängung einer Freiheitsstrafe und die Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden dürfen jedoch vorgesehen werden, wenn das Ausmaß des angedrohten Freiheitsentzuges je sechs Wochen, soweit die Entscheidung einer unabhängigen Behörde obliegt, je drei Monate nicht übersteigt.

(3) Wird eine Freiheitsstrafe nicht von einer unabhängigen Behörde verhängt oder eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht von ihr festgesetzt, so muß die Anfechtung der Entscheidung bei einer solchen Behörde in vollem Umfang gewährleistet sein.

#### Artikel 4

(1) Eine Festnahme aus den Gründen des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. b und c ist nur in Vollziehung eines begründeten richterlichen Befehls zulässig, der dem Betroffenen bei der Festnahme, spätestens aber innerhalb von 24 Stunden zuzustellen ist.

(2) Bei Gefahr im Verzug sowie im Fall des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. a darf eine Person auch ohne richterlichen Befehl festgenommen werden. Sie ist freizulassen, sobald sich ergibt, daß kein Grund zu ihrer weiteren Anhaltung vorhanden sei, sonst ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber vor Ablauf von 48 Stunden, dem zuständigen Gericht zu übergeben.

(3) Eine dem Gericht übergebene Person ist ohne Verzug vom Richter zur Sache und zu den Voraussetzungen der Anhaltung zu vernehmen.

(4) Eine Festnahme aus den Gründen des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. b und c wegen des Verdachtes einer mit finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung ist nur in Vollziehung einer begründeten Anordnung eines gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten zulässig. Jedoch darf bei Gefahr im Verzug sowie im Falle des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. a eine Person auch ohne eine solche Anordnung festgenommen werden. Im übrigen gelten die Abs. 1 bis 3 mit der Maßgabe sinngemäß, daß der Festgenommene unverzüglich der zuständigen Finanzstrafbehörde zu übergeben ist.

(5) Ein aus dem Grund des Art. 2 Abs. 1 Z 3 Festgenommener ist, wenn der Grund für die Festnahme nicht schon vorher wegfällt, unverzüglich der zuständigen Behörde zu übergeben. Er darf keinesfalls länger als 24 Stunden angehalten werden.

(6) Jeder Festgenommene ist ehestens, womöglich bei seiner Festnahme, in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten.

#### Artikel 5

(1) Wer auf Grund des Verdachtes einer mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung angehalten wird, hat das Recht auf Beendigung des Verfahrens, das wegen der gegen ihn erhobenen Anschuldigung eingeleitet

worden ist, innerhalb angemessener Frist oder auf Freilassung während des Verfahrens.

(2) Wenn gelindere Mittel ausreichen, ist vom Freiheitsentzug abzusehen. Wer wegen einer nicht mit schwerer Strafe bedrohten Handlung angehalten wird, um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen, ist jedenfalls freizulassen, wenn er eine vom Gericht oder von den gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten unter Bedachtnahme auf das Gewicht der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung, seine persönlichen Verhältnisse und das Vermögen des die Sicherheit Leistenden festgesetzte Sicherheit beistellt; zusätzliche gelindere Mittel zur Sicherung des Verfahrens sind zulässig.

#### Artikel 6

(1) Jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, hat das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(2) Im Fall einer Anhaltung von unbestimmter Dauer ist deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde zu überprüfen.

#### Artikel 7

Jedermann, der rechtswidrig festgenommen oder angehalten wurde, hat Anspruch auf volle Genugtuung einschließlich des Ersatzes nicht vermögensrechtlichen Schadens.

#### Artikel 8

(1) Dieses Bundesverfassungsgesetz tritt mit xxxxxxxxxx in Kraft.

(2) Art. 8 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder sowie das Gesetz vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87, zum Schutze der persönlichen Freiheit sind, einschließlich ihrer Erwähnung in Art. 149 Abs. 1 B-VG, aufgehoben.

(3) Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, bleibt unberührt.

(4) Mit der Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes ist die Bundesregierung betraut.

**VORBLATT****Ziel:**

Kodifikation des grundrechtlichen Schutzes der persönlichen Freiheit entsprechend den Vorschlägen der sogenannten politischen Grundrechtskommission als erster Schritt einer umfassenden Grundrechtsreform. Dabei soll eine einheitliche Regelung geschaffen werden, die jedenfalls auch die in der Europäischen Menschenrechtskonvention (in der Folge: EMRK) diesbezüglich vorgesehenen Rechte garantiert.

**Alternativen:**

Beibehaltung des geltenden Rechtszustandes.

**Kosten:**

Aus der Neukodifikation des Grundrechts als solcher erwachsen unmittelbar keine zusätzlichen Kosten. Der mittelbar daraus folgende allfällige Aufwand, der sich staatlicherseits bei der verfahrensmäßigen Durchsetzung des Grundrechts zusätzlich ergibt, läßt sich im einzelnen nicht beziffern.

## Erläuterungen

### I. Allgemeiner Teil

Seit mehr als zwanzig Jahren findet in Österreich eine Diskussion über eine Neukodifikation und eine systematische Erneuerung der Grundrechtsbestimmungen statt. Bereits ein im Jahr 1964 eingesetztes „Expertenkollegium für Probleme der Grund- und Freiheitsrechte“ sollte ein Reformprogramm erarbeiten. Die Ergebnisse dieses fast zehn Jahre dauernden Diskussionsprozesses wurden in einer weiteren Phase durch ein aus Mitgliedern dieses Kollegiums gebildetes Redaktionskomitee in Textvorschlägen verarbeitet. Im Jahr 1985 wurde eine sogenannte „politische“ Grundrechtskommission mit dem Ziel eingesetzt, auf der Grundlage der bisherigen Beratungen entscheidungsreife Formulierungen für einen neuen Grundrechtskatalog zu erarbeiten. In diesem neu geschaffenen Gremium wurde überwiegend die Auffassung vertreten, die Reform der Grund- und Freiheitsrechte nicht in einem einzigen, umfassenden Schritt durchzuführen, sondern vielmehr einzelne Grundrechtsbereiche zu behandeln und schrittweise der parlamentarischen Behandlung zuzuführen.

Die Grundrechtskommission hat in einem ersten Schritt der Grundrechtsreform die Kodifikation des Grundrechts auf persönliche Freiheit vorbereitet. Der Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit umfaßt demgemäß den Gegenstand folgender Regelungen des geltenden Grundrechtskataloges:

Art. 8 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit, Art. 63 Abs. 1 des Staatsvertrages von St. Germain, mittelbar Art. 6 des Staatsvertrages von Wien, vor allem aber Art. 5 EMRK sowie Art. 9 und 14 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

Die Diskussion in der Grundrechtskommission hat gezeigt, daß über die im Rahmen einer Kodifikation des Grundrechts auf Schutz der persönlichen Freiheit zu erfassenden Regelungen im wesentlichen Konsens besteht. Schwieriger war es dagegen, über die thematische Abgrenzung Einigung zu erzielen. Es stellte sich nämlich die Frage, welche Regelungen, die mit dem verfassungspolitischen Anliegen des Schutzes der persönlichen Frei-

heit in einem engeren oder weiteren Zusammenhang stehen, in die Kodifikation einbezogen werden sollten, und welche zweckmäßigerweise späteren Reformschritten vorzubehalten sind. Die Grundrechtskommission hat sich dabei letztlich von der Maxime leiten lassen, nur jene Regelungen in dieses Reformvorhaben einzubeziehen, die mit dem verfassungspolitischen Anliegen des Schutzes der persönlichen Freiheit in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Daher wurden etwa die mit dem Schutz der persönlichen Freiheit mittelbar zusammenhängenden Fragen besonderer Verfahrensgarantien, wie sie insbesondere Art. 6 EMRK für die Entscheidung über die Stichhaltigkeit strafrechtlicher Anklagen vorsieht, vorerst ausgeklammert. Sie sollen Gegenstand eines weiteren Reformschrittes sein.

Das nunmehr vorgelegte Bundesverfassungsgesetz soll dabei allerdings nicht nur den derzeitigen Stand des verfassungsrechtlichen Schutzes der persönlichen Freiheit festschreiben, sondern den vergleichsweise höheren Rechtsschutzstandard, den die österreichische Rechtsordnung teilweise durch einfachgesetzliche Regelungen bereits vorsieht, ausdrücklich verfassungsrechtlich verankern.

Die in Aussicht genommene Kodifikation des Grundrechtes auf persönliche Freiheit steht freilich in einem Spannungsverhältnis zum derzeit bestehenden System der Verwaltungsstrafrechtspflege, insbesondere soweit es um die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden sowie um die Festnehmung zu Zwecken der Verwaltungsstrafrechtspflege geht. Artikel 3 Abs. 3 des vorliegenden Entwurfes sieht vor, daß die Verhängung einer Freiheitsstrafe wegen einer Verwaltungsübertretung bei einer unabhängigen Behörde anfechtbar sein muß. Letztlich geht es dabei darum, ein grundrechtliches Regime zu schaffen, das die Zurückziehung des österreichischen Vorbehalts zu Art. 5 EMRK ermöglicht. Die Verwirklichung dieses Vorhabens war das besondere Anliegen der Grundrechtskommission. Dieses Anliegen erscheint nicht zuletzt deshalb besonders aktuell, weil im Hinblick auf die Tendenz der Judikatur der Organe der EMRK (vgl. Fall MESCHNIK, EMK vom 3. 3. 1983, EuGRZ 1984, 74 ff., und Fall ÖZTÜRK, EMG vom 21. 2. 1984, EuGRZ 1985, 68 ff.) die

„Tragfähigkeit“ dieses Vorbehalts für das derzeitige System der Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich (insbesondere auch was seine „Fernwirkung“ auf die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK anlangt) zunehmend skeptischer eingeschätzt werden muß.

Der vorliegende Entwurf wurde einem Begutachtungsverfahren unterzogen, dessen Ergebnisse insbesondere bei der Formulierung der Tatbestände des Art. 2 und in zahlreichen begrifflichen Änderungen gegenüber dem Begutachtungsentwurf zum Ausdruck kommen. Aus dem Begutachtungsverfahren ergab sich aber auch, daß alle darin eingebundenen Stellen dem Anliegen der Neuregelung und dem damit eingeschlagenen System positiv gegenüberstehen.

### Besonderer Teil

#### Zu Art. 1:

Der Abs. 1 garantiert — in Anlehnung an den ersten Satz des Art. 5 EMRK — das Recht auf persönliche Freiheit. Dem in Art. 5 Abs. 1 erster Satz leg. cit. genannten Begriff der Sicherheit kommt keine eigenständige Bedeutung zu (vgl. GURADZE, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 1968, S 69 und FROWEIN — PEUKERT, Europäische Menschenrechtskonvention, 1985, S 53 f.). Es wurde deshalb darauf verzichtet, diesen Begriff in den Entwurf aufzunehmen.

Art. 1 Abs. 2 präzisiert diese Garantie dahin, daß niemand aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen festgenommen oder angehalten werden darf.

Der Abs. 3 unterscheidet zwischen gesetzlichen Regelungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit vorsehen, und der tatsächlichen Vollziehung dieser Regelungen. Für beide Fälle soll gelten, daß eine freiheitsentziehende Maßnahme gleichsam nur als ultima ratio staatlicher Zwangsanwendung vorgesehen werden darf. Damit stellt diese Bestimmung freiheitsentziehende Maßnahmen unter ein Verhältnismäßigkeitsprinzip: Der Gesetzgeber wird, wenn er Regelungen trifft, die einen Freiheitsentzug vorsehen, sich darüber Rechenschaft geben müssen, ob dies geboten ist. Die persönliche Freiheit darf im Einzelfall, insbesondere auch im gerichtlichen Strafverfahren sowie im Verwaltungsstrafverfahren, jedenfalls nur in dem Maß entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

Es erscheint zweckmäßig — unbeschadet der Geltung des Art. 3 EMRK — in Abs. 4 den Grundsatz der Schonung der Person sowohl bei der Festnahme als auch hinsichtlich der Haftbedingungen vorzusehen. Auch diese Maßnahmen sollen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegen. Im übrigen sei zu dieser Bestimmung auf § 184 StPO,

§ 36 Abs. 2 VStG und § 85 Abs. 5 FinStrG hingewiesen.

#### Zu Art. 2:

Art. 2 Abs. 1 enthält eine abschließende Aufzählung der einzelnen Fälle zulässigen Freiheitsentzuges. Er orientiert sich grundsätzlich an den Bestimmungen des Art. 5 Abs. 1 lit. a bis f EMRK. Im einzelnen nennt der Abs. 1 des Entwurfes folgende Fälle des zulässigen Freiheitsentzuges:

1. auf Grund einer Bestrafung oder Anordnung vorbeugender Maßnahmen durch ein Gericht oder eine sonstige Behörde;
2. zur Sicherung eines Strafverfahrens (Erstzugriff und Untersuchungshaft) bzw. zur Verhinderung (weiterer) strafbarer Handlungen;
3. zur Vorführung vor die zuständige Behörde bei Betretung auf frischer Tat, wenn dies zur Sicherung des Verwaltungsstrafverfahrens erforderlich ist oder Gefahr (weiteren) strafbaren Handelns gegeben ist;
4. zum Zwecke der Sicherung von Maßnahmen der Rechtspflege, insbesondere der Strafrechtspflege, und zur Erzwingung bestimmter, etwa im Insolvenzverfahren, unverzichtbarer Handlungen des Verpflichteten;
5. bei Gefährdung durch ansteckende Krankheiten oder infolge psychischer Erkrankung;
6. zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen;
7. zum Zweck der Ausweisung oder Auslieferung.

Zu den unter Z 2, 3, 4 und 5 angeführten Gründen ist folgendes festzuhalten:

#### Zu Z 2:

Entsprechend dem österreichischen System des Finanzstrafrechts, das die Zuständigkeit einer unabhängigen Behörde im Sinne des Abs. 6 EMRK für die hier definierte Freiheitsentziehung vorsieht, können diese Fälle der Freiheitsentziehung durch ein Gericht im Sinne der Terminologie des B-VG gleichgestellt werden.

So wie im Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK genügt ein bloß hinreichender Tatverdacht bzw. Verdunkelungsgefahr oder Ausführungsgefahr. Die vorgeschlagene Regelung entspricht im übrigen den Bestimmungen der StPO und des FinStrG. Eine „mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlung“ (lit. c) liegt dann vor, wenn die Strafdrohung einen sechs Monate übersteigenden Freiheitsentzug vorsieht.

#### Zu Z 3:

Diese Bestimmung regelt die Zulässigkeit der Verhaftung zum Zwecke der Verwaltungsstrafrechtspflege. Die Haftgründe sollen dabei gegenüber der Z 2 insofern eingeschränkt werden, als jedenfalls die Betretung auf frischer Tat erforder-

lich ist. Die Bestimmung ist im Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 lit. c und Art. 5 Abs. 3 EMRK zu lesen. Im übrigen wird auf die Erläuterungen zu Art. 4 verwiesen.

#### Zu Z 4:

Dieser Tatbestand entspricht dem Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK im vollen Umfang. Die Aufzählung aller denkbaren Fälle, die unter diesen Tatbestand subsumierbar sind, hat sich als untunlich erwiesen. Beispielsweise werden Maßnahmen zur Erzwingung einer Zeugenaussage, einer gesetzlich vorgesehenen Untersuchung, die Fälle zivilrechtlicher Beugehaft oder die zwangsweise Vorführung von Parteien damit erfaßt (vgl. etwa § 460 Z 1 ZPO, §§ 34 und 35 AVG, § 5 VVG, §§ 19 Abs. 1 und 237 Abs. 2 AußStrG, §§ 48 Abs. 3, 354 Abs. 1, 355 Abs. 1, 386 Abs. 1 EO, § 101 Abs. 1 KO). Eine Verpflichtung im Sinne dieser Entwurfsbestimmung liegt auch dann vor, wenn sie vom Gesetz so umschrieben ist, daß sie als Ermächtigung der Behörde erscheint, aber unwirksam wäre, enthielte sie nicht auch mittelbar eine Pflicht anderer Personen (vgl. zB § 6 Abs. 1 Asylgesetz, BGBl. Nr. 126/1968).

#### Zu Z 5:

Im Vergleich zu Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK wird der Freiheitsentzug wegen Rauschgiftsucht, Alkoholismus oder Landstreicherei nicht erwähnt und ist daher nicht zulässig. Der Abs. 2 schließt in Übereinstimmung mit Art. 1 des 4. ZP zur EMRK eine exekutive Schuldhaft aus.

#### Zu Art. 3:

Diese Entwurfsbestimmung ist das Ergebnis einer langen Diskussion in der Grundrechtskommission, die sich insbesondere mit zwei Fragen beschäftigte: Zum einen mit der Frage, ob die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden überhaupt als erforderlich anzusehen ist und daher weiterhin zulässig sein soll. Diese Frage wurde von der Kommission letztlich bejaht. Ausschlaggebend dafür war vor allem die Überlegung, daß die gänzliche Beseitigung der Verwaltungsfreiheitsstrafe in bestimmten Bereichen eine rechtspolitisch noch weniger wünschenswerte „Rekriminalisierung“ zur Folge haben müßte. Zum anderen wurde die Frage erörtert, ob — unter der Voraussetzung der Zweckmäßigkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden — eine materielle Abgrenzung zwischen gerichtlichem und verwaltungsbehördlichem Strafrecht möglich bzw. zweckmäßig ist. Auf eine derartige materielle Abgrenzung wurde schließlich verzichtet. Dies konnte umso eher geschehen, als der vorgelegte Entwurf von der Voraussetzung eines gegenüber dem derzeitigen Zustand verbesserten Rechtsschutzes durch „Tribunale“ (unabhängige Behörde) im Rahmen der Verwaltungsstrafrechtspflege ausgeht.

Überdies wurde im Abs. 2 erster Satz des Entwurfes dem Verwaltungsstrafrechtsgesetzgeber insofern eine Grenze gesetzt, als für Verwaltungsübertretungen, also für Rechtsverletzungen, die von Verwaltungsbehörden geahndet werden können, eine im Finanzstrafrecht drei Monate, ansonsten sechs Wochen übersteigende Freiheitsstrafe vom Gesetz nicht vorgesehen werden darf. Diese unterschiedliche Regelung ist sachlich deshalb gerechtfertigt, weil — im Unterschied zu anderen Verwaltungsstrafverfahren — in finanzbehördlichen Strafverfahren schon in der 1. Instanz eine unabhängige Behörde (Tribunal) einschreitet. Der Begriff der Verwaltungsübertretung erfaßt im vorliegenden Zusammenhang auch Handlungen, die nach dem Heeresdisziplinarrecht mit Freiheitsentzug zu ahnden sind.

Der Abs. 2 stellt auch klar, daß für den Fall der Verhängung einer Geldstrafe oder einer Wertersatzstrafe (Verfallsersatzstrafe) auch Ersatzfreiheitsstrafen vorgesehen werden dürfen; ihre Dauer darf wie bei der primären Freiheitsstrafe bei Rechtsverletzungen im Finanzstrafrechtsbereich je drei Monate, sonst je sechs Wochen nicht übersteigen.

Abs. 3 enthält für den Fall der Verhängung von (Ersatz)Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden den Grundsatz, daß dabei vom Gesetzgeber jedenfalls die Möglichkeit eines Rechtsmittels an eine unabhängige Behörde, also ein Tribunal im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK, vorgesehen werden muß. Ausgehend von der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes zu Art. 6 EMRK (vgl. Fall LE COMPTE ua. vom 23. 6. 1981, EuGRZ 1981, 551 ff., und Fall ALBERT und LE COMPTE vom 10. 2. 1983, EuGRZ 1983, 190 ff.) scheint es auch für die Entscheidung über strafrechtliche Anklagen ausreichend zu sein, wenn in der letzten Instanz ein Tribunal im Sinne dieser Bestimmung entscheidet.

#### Zu Art. 4:

Die Abs. 1 und 2 treffen besondere Regelungen für die Verhaftung zum Zwecke der Sicherung eines Strafverfahrens (Art. 2 Z 2). Diese orientieren sich im wesentlichen an den §§ 2 und 4 des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit. Eine dem § 3 des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit entsprechende Bestimmung konnte unterbleiben, weil der dort erwähnte Freiheitsentzug schon auf Grund der geltenden strafprozessualen Vorschriften nicht zulässig und im übrigen durch Art. 2 des Entwurfs ausgeschlossen ist.

Die nunmehrige Formulierung bringt deutlicher als das geltende Recht zum Ausdruck, daß die Zustellung des Haftbefehls, die Übergabe an die zuständige Behörde und die Freilassung ohne Verzögerung zu erfolgen habe. Der Behörde wird also nicht eine Frist eingeräumt, innerhalb der sie die genannten Maßnahmen zu einem von ihr festzule-

genden Zeitpunkt zu setzen hat; vielmehr wird ihr ausdrücklich die Vermeidung jeglichen Verzuges auch innerhalb der gesetzten Höchstfrist zur Pflicht gemacht.

Abs. 3 trägt dem Art. 5 Abs. 3 EMRK Rechnung. Abs. 4 trifft eine für das Finanzstrafverfahren angesichts der bereits erwähnten Besonderheiten vertretbar erscheinende Sonderregelung (vgl. Fall SCHIESSER, EMG vom 4. 12. 1979, EuGRZ 1980, 202 ff.). Der zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigte Beamte ist in diesem Fall der Vorsitzende des Spruchsenates (vgl. § 85 Abs. 2 FinStrG).

Sowohl für die Verhaftung zum Zwecke der Sicherung eines gerichtlichen Strafverfahrens als auch für die Verhaftung zum Zwecke der Verwaltungsstrafrechtspflege gilt, daß der Verhaftete unverzüglich in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Verhaftung und die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen zu unterrichten ist.

#### Zu Art. 5:

Diese Entwurfsbestimmung trifft nähere Regelungen über die Zulässigkeit der Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft zum Zwecke der Sicherung eines Strafverfahrens. Sie sieht vor, daß jedermann, dem seine Freiheit aus diesem Grund entzogen worden ist, das Recht hat, daß innerhalb angemessener Frist eine Entscheidung über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen gefällt wird oder er während des Verfahrens freigelassen wird.

Ferner ist vorgesehen, daß vom Freiheitsentzug unter bestimmten Voraussetzungen abzusehen ist, wenn gelindere Sicherungsmittel als eben die Untersuchungshaft ausreichen. Als solche nennt der Entwurf beispielsweise die Leistung einer angemessenen Sicherheit, die unter Bedachtnahme auf bestimmte, im Entwurf genannte Umstände festzusetzen ist. Andere gelindere Mittel könnten die Abnahme eines Gelöbnisses, die Erteilung von Auflagen, die Einbehaltung von Reisedokumenten u. dgl. sein.

#### Zu Art. 6:

Art. 6 des Entwurfes ist an Art. 5 Abs. 4 EMRK orientiert. Er bestimmt, daß jedermann, dem seine Freiheit entzogen worden ist, das Recht auf ein Verfahren hat, in dem durch ein Gericht oder — im Falle der Freiheitsentziehung zum Zwecke der Verwaltungsstrafrechtspflege — durch eine unabhängige Behörde unverzüglich über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden wird. In gleicher Weise hat eine regelmäßige Haftprüfung statt-

zufinden. Im Falle der Rechtswidrigkeit des Freiheitsentzuges hat der Betreffende das Recht, unverzüglich freigelassen zu werden. Wie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zum Art. 5 Abs. 4 klargestellt hat, enthält diese Bestimmung auch das Recht eines Geisteskranken, daß in angemessenen Abständen die Rechtmäßigkeit seiner Anhaltung überprüft wird (vgl. Fall WINTERWERP vom 24. 10. 1979, EuGRZ 1979, 650 ff., und Fall X gegen Vereinigtes Königreich vom 5. 11. 1981, EuGRZ 1982, 101 ff.).

Durch Abs. 1 zweiter Satz wird das Beschwerderecht vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts selbstverständlich nicht berührt.

#### Zu Art. 7:

Art. 7 enthält ein dem Art. 5 Abs. 5 EMRK entsprechendes Recht auf volle Genugtuung, wenn jemandem rechtswidrig die Freiheit entzogen wurde. Damit wird auch der Ersatz immaterieller Schäden garantiert sein.

#### Zu Art. 8:

Art. 8 des Entwurfes enthält die notwendigen Derogationsbestimmungen. Danach werden Art. 8 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger und das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit aufgehoben.

Eine andere Regelung ist für das Verhältnis des im Entwurf vorliegenden Bundesverfassungsgesetzes zu der völkerrechtlich verbindlichen Vorschrift des Art. 5 EMRK erforderlich. Hier kommt schon aus verfassungspolitischen Gründen eine ausdrückliche Aufhebung der unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Norm nicht in Frage. Es ist aber auch nicht vertretbar, von einer ausdrücklichen Regelung des Verhältnisses dieser Norm zum innerstaatlichen Recht abzusehen, selbst wenn man davon ausgeht, daß die EMRK in Österreich als im Verfassungsrang stehende Norm **unmittelbar** anwendbar ist: Zwar ist im Hinblick auf Art. 60 EMRK der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber nicht gehindert, die in dieser Konvention festgelegten Rechte neu zu regeln und dabei — wie dies der vorliegende Entwurf unternimmt — den in der EMRK festgelegten Rechtsschutzstandard zu verbessern. Eine Regelung für den Fall, daß diese Absicht mißlungen sein sollte, daß also das innerstaatliche Recht hinter dem Standard der EMRK in einem Detail zurückbleibt, ergibt sich allerdings aus der EMRK nicht. Für diesen Fall ergibt sich aus Abs. 3, daß die diesfalls günstigere Norm des Art. 5 EMRK in ihrer Geltung nicht berührt wird.

## Textgegenüberstellung

### Geltender Text

### Vorgeschlagener Text

#### Artikel 1

- (1) Jedermann hat das Recht auf persönliche Freiheit.
- (2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen festgenommen oder angehalten werden.
- (3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zwecke der Maßnahme außer Verhältnis steht.
- (4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person zu behandeln. Ihm dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Erreichung der Zwecke der Maßnahme oder zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

### Europäische Menschenrechtskonvention

#### Artikel 5

- (1) Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:
- a) wenn er rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird;
  - b) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird wegen Nichtbefolgung eines rechtmäßigen Gerichtsbeschlusses oder zur Erzwingung der Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung;
  - c) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, sofern hinreichender Verdacht dafür besteht, daß der Betreffende eine

#### Artikel 2

- (1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:
1. wenn auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Freiheitsentzug erkannt worden ist;
  2. wenn er einer bestimmten, mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist,
    - a) zum Zwecke der Beendigung des Angriffes oder zur sofortigen Feststellung des Sachverhalts, sofern der Verdacht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat oder dadurch entsteht, daß er einen bestimmten Gegenstand innehat,
    - b) um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen oder Beweismittel zu beeinträchtigen, oder

## Geltender Text

strafbare Handlung begangen hat, oder begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß es notwendig ist, den Betreffenden an der Begehung einer strafbaren Handlung oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;

- d) wenn es sich um die rechtmäßige Haft eines Minderjährigen handelt, die zum Zwecke überwachter Erziehung angeordnet ist, oder um die rechtmäßige Haft eines solchen, die zum Zwecke seiner Vorführung vor die zuständige Behörde verhängt ist;
- e) wenn er sich in rechtmäßiger Haft befindet, weil er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten bildet, oder weil er geisteskrank, Alkoholiker, rauschgiftsüchtig oder Landstreicher ist;
- f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

## Protokoll Nr. 4 zur EMRK

### Artikel 1

Niemandem darf die Freiheit allein deshalb entzogen werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.

## Vorgeschlagener Text

- c) um ihn bei einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung an der Begehung einer gleichartigen Handlung oder an der Ausführung zu hindern;
- 3. zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren strafbaren Handelns erforderlich ist;
- 4. um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen;
- 5. wenn Grund zur Annahme besteht, daß er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;
- 6. zum Zwecke notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei einem Minderjährigen;
- 7. wegen einer beabsichtigten Ausweisung oder Auslieferung.

(2) Niemand darf allein deshalb festgenommen oder angehalten werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.

### Artikel 3

(1) Auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung darf nur ein Gericht auf Freiheitsentzug erkennen.

(2) Die Verhängung einer Freiheitsstrafe und die Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden dürfen jedoch vorgesehen werden, wenn das Ausmaß des angedrohten Freiheitsentzuges je sechs Wochen, soweit die Entscheidung einer unabhängigen Behörde obliegt, je drei Monate nicht übersteigt.

(3) Wird eine Freiheitsstrafe nicht von einer unabhängigen Behörde verhängt oder eine Ersatzfreiheitsstrafe nicht von ihr festgesetzt, so muß die Anfechtung der Entscheidung bei einer solchen Behörde in vollem Umfang gewährleistet sein.

## Geltender Text

### Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit

#### § 2.

Die Verhaftung einer Person darf nur kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehles erfolgen.

Dieser Befehl muß sogleich bei der Verhaftung oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden dem Verhafteten zugestellt werden.

#### § 4.

Die zur Anhaltung berechtigten Organe der öffentlichen Gewalt dürfen zwar in den vom Gesetz bestimmten Fällen eine Person in Verwahrung nehmen, sie müssen aber jeden, den sie in Verwahrung genommen haben, innerhalb der nächsten 48 Stunden entweder freilassen oder an die zuständige Behörde abliefern.

Unter der zuständigen Behörde ist diejenige zu verstehen, welcher das weitere Verfahren bezüglich der in Verwahrung genommenen Person nach Maßgabe des Falles gesetzlich zukommt.

## Europäische Menschenrechtskonvention

### Artikel 5

(2) Jeder Festgenommene muß in möglichst kurzer Frist und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und über die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen unterrichtet werden.

## Vorgeschlagener Text

### Artikel 4

(1) Eine Festnahme aus den Gründen des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. b und c ist nur in Vollziehung eines begründeten richterlichen Befehls zulässig, der dem Betroffenen bei der Festnahme, spätestens aber innerhalb von 24 Stunden zuzustellen ist.

(2) Bei Gefahr im Verzug sowie im Fall des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. a darf eine Person auch ohne richterlichen Befehl festgenommen werden. Sie ist freizulassen, sobald sich ergibt, daß kein Grund zu ihrer weiteren Anhaltung vorhanden sei, sonst ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber vor Ablauf von 48 Stunden, dem zuständigen Gericht zu übergeben.

(3) Eine dem Gericht übergebene Person ist ohne Verzug vom Richter zur Sache und zu den Voraussetzungen der Anhaltung zu vernehmen.

(4) Eine Festnahme aus den Gründen des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. b und c wegen des Verdachtes einer mit finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung ist nur in Vollziehung einer begründeten Anordnung eines gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten zulässig. Jedoch darf bei Gefahr im Verzug sowie im Falle des Art. 2 Abs. 1 Z 2 lit. a eine Person auch ohne eine solche Anordnung festgenommen werden. Im übrigen gelten die Abs. 1 bis 3 mit der Maßgabe sinngemäß, daß der Festgenommene unverzüglich der zuständigen Finanzstrafbehörde zu übergeben ist.

(5) Ein aus dem Grund des Art. 2 Abs. 1 Z 3 Festgenommener ist, wenn der Grund für die Festnahme nicht schon vorher wegfällt, unverzüglich der zuständigen Behörde zu übergeben. Er darf keinesfalls länger als 24 Stunden angehalten werden.

(6) Jeder Festgenommene ist ehestens, womöglich bei seiner Festnahme, in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu unterrichten.

## Geltender Text

(3) Jede nach der Vorschrift des Abs. 1 c dieses Artikels festgenommene oder in Haft gehaltene Person muß unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden. Er hat Anspruch auf Aburteilung innerhalb einer angemessenen Frist oder auf Haftentlassung während des Verfahrens. Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

### Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit

#### § 7.

Die wegen des Verdachtes der Flucht (Strafprozeßordnung S 151, lit. a), S 156, lit. e, S 424) verhängte Verwahrungs- oder Untersuchungshaft muß gegen Kautions- oder Bürgschaft für eine vom Gerichte mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung, die Verhältnisse der Person des Verhafteten und das Vermögen des Sicherheit Leistenden zu bestimmende Summe auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden. Jedoch hat der Beschuldigte mittels Handgelöbnisses zu versprechen, daß er sich bis zur rechtskräftigen Entscheidung nicht entfernen noch verborgen halten noch auch die Untersuchung zu vereiteln suchen werde.

Die Kautions- oder Bürgschaftssumme ist entweder in barem Gelde oder in auf den Überbringer lautenden österreichischen Staatsschuldverschreibungen, nach dem Börsenkurs des Erlagstages berechnet, gerichtlich zu hinterlegen oder durch Pfandbestellung auf unbewegliche Güter oder durch taugliche Bürgen (§ 1374 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches), welche sich zugleich als Zahler verpflichten, sicherzustellen.

#### § 8.

Die Kautions- oder Bürgschaftssumme ist vom Gerichte für verfallen zu erklären, wenn sich der Beschuldigte ohne Erlaubnis von seinem Wohnorte entfernt oder über die an ihn ergangene Vorladung, welche im Falle seiner Nichtauffindung in seiner Wohnung anzuschlagen ist, binnen drei Tagen vor Gericht nicht erscheint.

Dieses Erkenntnis ist, sobald es rechtskräftig geworden, gleich jedem Zivilurteil exekutionsfähig. Die verfallenen Sicherheitsbeträge sind an die Staatskasse

## Vorgeschlagener Text

### Artikel 5

(1) Wer auf Grund des Verdachtes einer mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung angehalten wird, hat das Recht auf Beendigung des Verfahrens, das wegen der gegen ihn erhobenen Anschuldigung eingeleitet worden ist, innerhalb angemessener Frist oder auf Freilassung während des Verfahrens.

(2) Wenn gelindere Mittel ausreichen, ist vom Freiheitsentzug abzusehen. Wer wegen einer nicht mit schwerer Strafe bedrohten Handlung angehalten wird, um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen, ist jedenfalls freizulassen, wenn er eine vom Gericht oder von den gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten unter Bedachtnahme auf das Gewicht der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung, seine persönlichen Verhältnisse und das Vermögen des die Sicherheit Leistenden festgesetzte Sicherheit beistellt; zusätzliche gelindere Mittel zur Sicherung des Verfahrens sind zulässig.

## Geltender Text

abzuführen; doch hat der durch die strafbare Handlung Geschädigte das Recht, zu verlangen, daß vor allem seine Entschädigungsansprüche daraus befriedigt werden.

### § 9.

Wenn der Beschuldigte nach gestatteter Freilassung Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn neue Umstände vorkommen, die seine Verhaftung erfordern, so hat ungeachtet der Sicherheitsleistung die Verhaftung desselben einzutreten; ist die Verhaftung in diesen Fällen erfolgt, so wird die Kautions- oder Bürgschaftssumme frei.

Dasselbe ist der Fall, sobald die Entscheidung rechtskräftig geworden ist.

### § 10.

Unter Beobachtung der vorstehenden, die Kautions- oder Bürgschaftsleistung betreffenden Vorschriften kann die Belassung auf freiem Fuße oder die Versetzung auf denselben auch bei dringenden Anzeigen eines Verbrechens, welches wenigstens mit fünfjähriger Kerkerstrafe bedroht ist, jedoch nur von dem höheren Gerichtshofe bewilligt werden.

## Europäische Menschenrechtskonvention

### Artikel 5

(4) Jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.

(5) Jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz.

## Vorgeschlagener Text

### Artikel 6

(1) Jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, hat das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(2) Im Fall einer Anhaltung von unbestimmter Dauer ist deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde zu überprüfen.

### Artikel 7

Jedermann, der rechtswidrig festgenommen oder angehalten wurde, hat Anspruch auf volle Genugtuung einschließlich des Ersatzes nicht vermögensrechtlichen Schadens.

Geltender Text:

Vorgeschlagener Text

**Artikel 8**

(1) Dieses Bundesverfassungsgesetz tritt mit xxxxxxxxxx in Kraft.

(2) Art. 8 des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBl. Nr. 142, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder sowie das Gesetz vom 27. Oktober 1862, RGBl. Nr. 87, zum Schutze der persönlichen Freiheit sind, einschließlich ihrer Erwähnung in Art. 149 Abs. 1 B-VG, aufgehoben.

(3) Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, bleibt unberührt.

(4) Mit der Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes ist die Bundesregierung betraut.