

# ABHANDLUNGEN

## Zur Anwendbarkeit des Art.6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren

*Christian Kopetzki\**

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Der Strafrechtsbegriff des Art. 6 MRK und das Verwaltungsstrafverfahren
  1. Die Rechtsprechung des VfGH
  2. Die Praxis der Straßburger Instanzen
  3. Ist das österreichische Verwaltungsstrafrecht »Strafrecht« im Sinne des Art.6?
- III. Rechtsfolgen des Vorbehalts für das Verwaltungsstrafrecht
  1. Die Bedeutung des Art.64 MRK
    - 1.1. Die Rechtsprechung des VfGH
    - 1.2. Die Praxis der Straßburger Instanzen
    - 1.3. Eigener Standpunkt
  2. Die Reichweite des Vorbehalts zu Art.5
    - 2.1. Die Rechtsprechung des VfGH
    - 2.2. Die Praxis der Straßburger Instanzen
    - 2.3. Eigener Standpunkt
- IV. Ergebnis
  1. Zusammenfassende Thesen
  2. Alternativen

---

\* Dr. iur., Assistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

Abkürzungen: AnwBl. = Österreichisches Anwaltsblatt; Appl. = Application; BG = (schweizerisches) Bundesgericht; BGBl. = (österreichisches) Bundesgesetzblatt; BKA = Bundeskanzleramt; BlgNR = Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats; BVerfGE = Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts; B-VG = Bundes-Verfassungsgesetz; BYIL = British Year Book of International Law; CD = Collection of Decisions; DR = Decisions and Reports; E = Entscheidung, Erkenntnis; EGVG = Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen; EuGRZ = Europäische Grundrechte Zeitschrift; FinStG = Finanzstrafgesetz; GMR = Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte; GP = Gesetzgebungsperiode; ICLQ = The International and Comparative Law Quarterly; JBl. = Juristische Blätter; JDI = Journal du droit international; Kommission = Europäische Kommission für Menschenrechte; MRK = Europäische Menschen-

ZaöRV 42/1

## I. Einleitung

Die Frage nach den aus Art.5 und 6 MRK erwachsenden verfassungsrechtlichen Grenzen des österreichischen Verwaltungsstrafrechts<sup>1</sup> wurde seit dem Aufsatz von Hellbling aus dem Jahre 1959 wiederholt von der Literatur aufgegriffen<sup>2</sup>. Eine inzwischen zur ständigen Rechtsprechung

---

rechtskonvention; ÖJT = Österreichischer Juristentag; ÖJZ = Österreichische Juristenzeitung; ÖZöR = Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht; RDH = Revue des droits de l'homme; Stb. = Der Staatsbürger. Beilage zu den »Salzburger Nachrichten«; StProtNR = Stenographische Protokolle des Nationalrats; VfGH = Verfassungsgerichtshof; VfSlg. = Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes; VStG = Verwaltungsstrafgesetz; VwGH = Verwaltungsgerichtshof; VwSlg. = Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes; WVK = Wiener Vertragsrechtskonvention; YB = Yearbook of the European Convention on Human Rights; ZfVB = Die administrativrechtlichen Entscheidungen des VwGH und die verwaltungsrechtlich relevanten Entscheidungen des VfGH. Beilage zur Zeitschrift für Verwaltung; ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

<sup>1</sup> Das österreichische Verwaltungsstrafrecht unterscheidet sich grundsätzlich vom deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht. Es ist nach unbestrittener Auffassung »echtes« Strafrecht, das die Verhängung empfindlicher Freiheitsstrafen zuläßt und, abgesehen von der in der Regel kassatorischen Rechtskontrolle durch VfGH und VwGH, keinen gerichtlichen Rechtsschutz kennt.

<sup>2</sup> Hellbling, Grenzen des Verwaltungsstrafrechtes, JBl.1959, S.252; Janowsky, Auswirkungen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten auf das österreichische Recht, JBl.1959, S.145; Hellbling, Die Menschenrechte und Grundfreiheiten, ÖJZ 1960, S.281 (283); Pfeifer, Der Verfassungsgerichtshof zu Art.6 der Menschenrechtskonvention, JBl.1961, S.527 (529); Ermacora, Die Bedeutung von Entscheidungen der Menschenrechtskommission für die österreichische Rechtsordnung, JBl.1962, S.621; Dietrich, Verwaltungsfreiheitsstrafen im Lichte der Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1962, S.346; Rosenzweig, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, 2. ÖJT 1964, II/2, S.26 (40ff.); Morscher, Entscheidungsbesprechung, JBl.1966, S.363; Ermacora, Die Rechtsprechung österreichischer Gerichte zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Hundert Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, fünfzig Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich (1968), S.167 (180ff.); Schantl/Welan, Betrachtungen über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention (Slg.1968), ÖJZ 1970, S.617 (619ff.), S.647 (652f.); Melichar, Von der Gewaltentrennung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechtes, Gutachten zum 4. ÖJT 1970, I/1, S.5 (42f.); Adamovich, Referat am 4. ÖJT 1970, II/1, S.5 (34f.); Stohanzl, Referat am 4. ÖJT 1970, II/1, S.39 (52ff.); Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte einer Reform des Verwaltungsstrafverfahrens, in: Ausgewählte Vorträge der Attersee-Konferenz der Deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission (1971), S.25; Klecatsky, Europäische Menschenrechtskonvention und unser Verwaltungssystem, Stb. 1972 Nr.23, S.1; Nr.24, S.2; Nr.25, S.2; Ponzer, Kollegialbehörden

verfestigte, wenn auch nicht immer einheitliche Judikatur des VfGH<sup>3</sup> führte zu dem Ergebnis, daß die Anwendung des Art.6 im Verwaltungsstrafverfahren durch den österreichischen Vorbehalt zu Art.5 MRK ausgeschlossen sei. Die diesbezüglich weitgehende Übereinstimmung zwischen dem VfGH und der Europäischen Kommission für Menschenrechte (künftig nur Kommission) nahm dieser Problematik – trotz kontinuierlicher literarischer Kritik<sup>4</sup> – fürs erste ihre völkerrechtliche Brisanz.

Der Problemstand ist so bekannt, daß er nur angedeutet werden soll: Art.6 Abs.1 garantiert in Zivil- und Strafsachen ein faires, öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Tribunal, die Abs.2 und 3 enthalten detaillierte Bestimmungen über die Rechtsstellung eines Angeklagten im Strafverfahren wie beispielsweise die Unschuldsvermutung oder das Recht, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen<sup>5</sup>. Es steht außer Zweifel, daß das österreichische Verwaltungsstrafrecht diesen Forderungen weder in organisatorischer noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht gerecht wird<sup>6</sup>; darin gründet eine über verfassungsrechtliche Streitfragen weit hinausgehende rechtspolitische Dimension, wären doch im Falle der Anwendbarkeit des Art.6 weite Bereiche des Verwaltungsstrafrechts konventionswidrig und somit reformbedürftig. Daß aber jeder Ausbau des Rechtsschutzes angesichts der quantitativen Aspekte des Verwaltungsstrafrechts zwangsläufig in Spannung zu verfahrensökonomischen Gesichts-

nach Art.133 Ziff.4 B-VG und Europäische Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1975, S.113; Berchtold, *The European Convention on Human Rights and the Austrian Legal Order: Some Experiences*, RDH 1975, S.383 (398f.); Walter, *Die Gerichtsorganisation in verfassungsrechtlicher Sicht*, in: *Verfassung – Verwaltung – Gerichtsbarkeit*, Vorträge, gehalten bei der Richterwoche 1977, S.69 (78ff.); Herzog, *Das österreichische Heeresdisziplinarrecht im Lichte des Engel-Urteils des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, EuGRZ 1978, S.537 (539f.); Ermacora, *Die Partei und ihre Rechte im Verwaltungsstrafverfahren*, in: Melichar (Hrsg.), *Rechtsfragen des Verwaltungsverfahrens* (1979), S.25 (28ff.); Schäffer, *Referat am 7. ÖJT 1979, II/5*, S.100; Graff, *Entscheidungsbesprechung*, JBl.1980, S.144; Mayer, *Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes*, ÖJZ 1980, S.337 (345); Walter, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1971), S.533; Walter/Mayer, *Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts* (2.Aufl.1980), S.225; Walter/Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts* (3.Aufl.1980), S.374ff.; Nowak, *Verfassungsrechtliche Probleme der Landespolizeigesetze*, Österreichisches Verwaltungsarchiv 1981, S.1 (7ff.).

<sup>3</sup> VfSlg.5021, 6275, 6552, 6577, 7210, 7814, 7874, 8234, 8685, E 9.10.1980 (B 289/78), E 22.10.1980 (B 244/79). Vgl. auch VfSlg.4049, 8087, 8111, 8428 (nur zu Art.5 MRK).

<sup>4</sup> Vor allem Ermacora, *Rechtsprechung* (Anm.2), S.182ff.; Schantl/Welan (Anm.2), S.619ff., S.652ff.; Walter, *Verfassungsrechtliche Aspekte* (Anm.2), S.33f.; Mayer (Anm.2), S.345.

<sup>5</sup> Vgl. im Detail den Originaltext des Art.6, BGBl. 1958/210.

<sup>6</sup> Die entscheidenden Organe sind weisungsgebunden, die Beweislastumkehr des § 5 Abs.1 VStG widerspricht der Unschuldsvermutung und anderes mehr.

punkten wie Raschheit und Einfachheit steht, liegt ebenfalls auf der Hand<sup>7</sup>.

Vor allem zwei Gründe sprechen dafür, die Diskussion dieses Themas erneut und verstärkt aufzunehmen: Erstens wurde im Rahmen der Erörterungen um eine Reform des durch den Vorbehalt nur »mühsam«<sup>8</sup> abgesicherten Verwaltungsstrafrechts<sup>9</sup> wiederholt eine Anpassung des Verfahrens an die Grundsätze der MRK gefordert<sup>10</sup>, was nach der Judikatur des VfGH allenfalls einen politisch wünschenswerten, nicht aber einen verfassungsrechtlich gebotenen Schritt darstellen würde. Wegen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit Österreichs wird es jedoch unerlässlich sein, die rechtlichen Anforderungen zu präzisieren, die die Konvention und insbesondere Art.6 stellen. »Auf einem Gebiet, das zum zwingenden öffentlichen Recht (*ordre public*) der Mitgliedstaaten des Europarats gehört, erfordert jegliche Maßnahme oder Entscheidung, von der behauptet wird, daß sie gegen Art.6 verstoße, eine besonders aufmerksame Überprüfung«<sup>11</sup>. Zweitens bestehen gewisse Anzeichen für eine Wende in der Straßburger Praxis in Richtung auf eine restriktivere und weniger souveränitätsfreundliche Auslegung von Vorbehalten<sup>12</sup>. Auch auf dem 5.Kolloquium zur Europäischen Menschenrechtskonvention 1980 in Frankfurt standen Fragen der Auslegung, Wirkung und Kontrolle von Vorbehalten zur MRK erneut im Mittelpunkt<sup>13</sup>. Nicht ohne Grund ist also – im Gegensatz zur bisherigen Entwicklung – nicht mehr auszuschließen, daß die Billigung des österreichischen Verwaltungsstrafverfahrens einer kritischeren Haltung weichen könnte, die den Gesetzgeber im Falle einer ablehnenden Entscheidung unter Zugzwang setzen würde.

<sup>7</sup> Dazu z.B. Adamovich (Anm.2), S.35f.; Szymanski, Referat am 7.ÖJT 1979, II/5, S.123.

<sup>8</sup> Klecatsky (Anm.2), Nr.25, S.2.

<sup>9</sup> Vgl. zuletzt die Referate und Diskussionen am 7.ÖJT 1979.

<sup>10</sup> Z.B. Dellisch, Zur Reform des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl.1980, S.3; Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.34; Lotheissen, Reform des Verwaltungsstrafrechts, Verkehrsrecht des Auto-, Motor- und Radfahrerbands Österreichs 27–28 (1976), S.1; Walter/Mayer/Stadlmayer, Wie soll der allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden?, Diskussionsgrundlage zum 7.ÖJT 1979, II/5, S.5 (6, 71); Broda, Die Stunde der Verwaltungsstrafrechts-Reform, Stb.1968 Nr.4, S.1; Stohanzl (Anm.2), S.53ff.

<sup>11</sup> So der GMR im *DeWeer*-Urteil vom 27.2.1980, Ziff.49 (EuGRZ 1980, S.667 [672]); ebenso im *Artico*-Urteil vom 13.5.1980, Ziff.33 (EuGRZ 1980, S.662 [664]) und im *Airey*-Urteil vom 9.10.1979, Ziff.24 (EuGRZ 1979, S.626 [628]).

<sup>12</sup> Dazu unten III.1.2.

<sup>13</sup> Vgl. die Berichte in EuGRZ 1980, S.334; Deutsche Richterzeitung 1980, S.263; Human Rights Law Journal 1980, S.387.

Die hier untersuchte Frage ist die der Anwendbarkeit des Art.6 im Verwaltungsstrafverfahren<sup>14</sup>, nicht jedoch der Inhalt der von Art.6 gewährten Rechte<sup>15</sup>. Nicht, wie das Verwaltungsstrafrecht beschaffen sein müßte, um Art.6 zu entsprechen, soll geprüft werden<sup>16</sup>, sondern ob und in wie weit es überhaupt an Art.6 zu messen ist. In diesem Zusammenhang ist zuallererst zu fragen, ob das Verwaltungsstrafverfahren in den Geltungsbereich des Art.6 fällt. Bejahendenfalls sind die Auswirkungen des österreichischen Vorbehalts zu Art.5 auf die Anwendbarkeit des Art.6 zu behandeln.

## *II. Der Strafrechtsbegriff des Art.6 MRK und das Verwaltungsstrafverfahren*

Für Rechtsprechung und Schrifttum scheint es unzweifelhaft, daß im Verwaltungsstrafverfahren über die »Stichhaltigkeit« einer »strafrechtlichen Anklage« entschieden wird und daß damit die Voraussetzung der Anwendbarkeit des Art.6 erfüllt ist. Nur die Selbstverständlichkeit dieser Annahme kann die Seltenheit eingehenderer Untersuchungen zu diesem Thema erklären.

### 1. Die Rechtsprechung des VfGH

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH bezieht sich »der Begriff der »strafrechtlichen Anklage« auf Strafrecht im engeren und eigentlichen Sinn (»Kriminalrecht«)<sup>17</sup>. Trotz dieser Beschränkung auf das »Kriminal-

<sup>14</sup> Die Untersuchung beschränkt sich auf Verfahren nach dem Verwaltungsstrafgesetz (VStG). Das Finanz- und Disziplinarstrafverfahren bleibt unberücksichtigt.

<sup>15</sup> Vgl. dazu z.B. Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention (1968), S.87ff.; Nedjati, Human Rights under the European Convention (1978), S. 99ff.; Schorn, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (1965), S.180ff.; Morrisson, The Developing European Law of Human Rights (1967), S.105ff.; Castberg, The European Convention on Human Rights (1974), S.111ff.; Partsch, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention (1966), S.138ff.; Robertson, Human Rights in Europe (1977), S.59ff.; Jacobs, The European Convention on Human Rights (1975), S.76ff.; Pieck, Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren (1966), S.62ff.; Peukert, Die Garantie des "fair trial" in der Straßburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, S.247.

<sup>16</sup> Dazu z.B. Ermacora, Die Partei (Anm.2), S.25ff.

<sup>17</sup> Erstmals VfSlg.4710. Nicht unter Art.6 fallen nach dieser Abgrenzung daher Disziplinarstrafen (VfSlg.5033, 5657, 6026, 6239, 7366, 7440, 7645, 7907), Abgabenschulden (VfSlg.4868, 7492, 8512; ähnlich 7612, 8112), die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes (VfSlg.7608), die Entziehung der Lenkerberechtigung (VfSlg.8669). Auch die Zwangsstrafe

recht«<sup>18</sup> wendet der VfGH Art.6 grundsätzlich auf Strafverfahren vor Verwaltungsbehörden nach VStG und FinStG an<sup>19</sup>, verwendet also einen materiellen Strafrechtsbegriff<sup>20</sup>, dessen Inhalt jedoch unklar bleibt. Was im Einzelfall zum Strafrecht »im engeren und eigentlichen Sinn« zu zählen ist, ergibt sich für den VfGH anscheinend<sup>21</sup> aus dem Kompetenztatbestand »Strafrechtswesen« in Art.10 Abs.1 Ziff.6 B-VG<sup>22</sup>. Von der Struktur des Rechtssatzes aus gesehen, knüpft diese Abgrenzung im Ergebnis am Tatbestand der Rechtsnormen an<sup>23</sup>; vereinzelt Ansätze einer Berücksichtigung der angedrohten oder verhängten Sanktion bilden die Ausnahme<sup>24</sup>.

## 2. Die Praxis der Straßburger Instanzen

Die Kommission entwickelte in ihrer bisherigen Praxis keine allgemeinen Kriterien für die Auslegung des Begriffs der »strafrechtlichen Anklage« im Sinne des Art.6 Abs.1. Im Einklang mit dem GMR hielt sie aber jedenfalls eine förmliche Anklageerhebung nicht für erforderlich<sup>25</sup>. Im Sinne eines autonomen Begriffsverständnisses der Konvention<sup>26</sup> gilt demnach eine Person in dem Zeitpunkt als »angeklagt«, in dem

nach § 19 Abs.3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes ist nicht Strafe im Sinne der Art.6 und 7 (VfSlg.8198 zu Art.7). Das gleiche gilt nach der Rechtsprechung des VwGH für selbständige administrative Maßnahmen (VwSlg.9267 A; E 20.4.1977, 2205/76 = ZfVB 1977/5/1846; E 14.12.1978, 519/78 = ZfVB 1979/4/1319).

<sup>18</sup> Darunter wird in der Regel das von den Gerichten zu vollziehende Strafrecht verstanden. Vgl. für viele Foregger/Serini, Strafgesetzbuch (2.Aufl.1978), S.4.

<sup>19</sup> VfSlg.5021, 6275, 6552, 6577, 7210, 7814, 7868, 7874, 8234, 8483, 8505, 8685, E 22.10.1980 (B 244/79). Vgl. aber unten zum Vorbehalt.

<sup>20</sup> Ebenso lehnte der VfGH auch eine Auslegung des Zivilrechtsbegriffs in Art.6 nach formellen Gesichtspunkten ab, da dies zu einer bloßen Scheingarantie führen würde (VfSlg.5100).

<sup>21</sup> Der VfGH äußerte sich dazu nicht ausdrücklich; anders als zum Zivilrechtsbegriff, den er anfangs weitgehend an Hand des Kompetenztatbestandes »Zivilrechtswesen« auslegte (z. B. VfSlg.5102).

<sup>22</sup> Das bestätigt auch die Formulierung, das Disziplinarrecht falle als »eine Materie des Dienstrechtes« nicht unter Art.6 (VfSlg.4710). Nur so wird auch die Zuordnung des Verwaltungsstrafrechts zum »Strafrecht im engeren und eigentlichen Sinn« begreiflich, da Art.10 Abs.1 Ziff.6 B-VG Justiz- und Verwaltungsstrafrecht umfaßt (VfSlg.5649, 5748).

<sup>23</sup> VfSlg.4710: »Ahndung von Verstößen gegen Standes- und Berufspflichten«.

<sup>24</sup> Vgl. VfSlg.5657. In VfSlg.7907 lehnte der VfGH eine Auseinandersetzung mit dem über eine rein tatbestandsorientierte Abgrenzung hinausgehenden Engel-Urteil des GMR ab, weil im konkreten Fall keine Freiheitsstrafe verhängt worden sei.

<sup>25</sup> Vgl. Kommission Appl.8130/79 (EuGRZ 1979, S.569 [571]). GMR, *Wemhoff*-Urteil vom 27.6.1968, Ziff.19 (GMR Bd.1, S.108 [130]); *Neumeister*-Urteil vom 27.6.1968, Ziff.18 (GMR Bd.1, S.144 [179]); *DeWeer*-Urteil, Ziff.44 ff. (Anm.11).

<sup>26</sup> Grundsätzlich Kommission Appl.1931/63 (YB Bd.7 [1964], S.213 [222]); GMR, *König*-Urteil vom 28.6.1978, Ziff.88 (EuGRZ 1978, S.406 [415]). Für weitere Hinweise vgl.

ihre Situation wesentlich beeinträchtigt wurde, und zwar durch Maßnahmen, die auf Grund ihr gegenüber bestehender Verdachtsmomente getroffen wurden<sup>27</sup>. Dabei kann es sich z. B. um den Zeitpunkt der Einleitung des Ermittlungsverfahrens<sup>28</sup> oder einer Verhaftung<sup>29</sup> handeln; unerlässlich ist jedoch in jedem Fall, daß die betroffene Person selbst von diesen Maßnahmen Kenntnis hat<sup>30</sup>.

Ebenso betonten Kommission und GMR den autonomen und daher materiellen Charakter der Begriffe *criminal/en matière pénale*, der jede Qualifikation einer Materie als »strafrechtlich« ausschließlich an Hand der inneren Rechtsordnung des betroffenen Staates, also z. B. nach der Behördenzuständigkeit, ausschließt<sup>31</sup>.

Das österreichische Verwaltungsstrafverfahren war mehrmals Gegenstand von Beschwerden an die Kommission<sup>32</sup>, die am »strafrechtlichen« Charakter dieser Verfahren auch nie zweifelte und – ohne diese Frage überhaupt aufzugreifen – Art. 6 als Prüfungsmaßstab grundsätzlich heranzog; erst die Auslegung des Vorbehalts zu Art. 5 verhinderte jede Prüfung des Verfahrens. Rein sprachlich verwendet die Kommission zwar offenbar gleichbedeutend die Begriffe *criminal* und *administrative offences*<sup>33</sup>,

---

Peukert, Die überlange Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) in der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen, EuGRZ 1979, S. 261 (269 ff.).

<sup>27</sup> So Kommission Appl. 1936/63 (European Court of Human Rights, Series B, *Neumeister-Case*, S. 81). Der GMR schloß sich im *DeWeer-Urteil* (Anm. 11), Ziff. 46, dieser Formulierung der Kommission an.

<sup>28</sup> Z. B. Appl. 5765/72 (CD 44, S. 81 [92]).

<sup>29</sup> Z. B. Appl. 7412/76 (DR 11, S. 78 [88]).

<sup>30</sup> Appl. 5029/71 (EuGRZ 1977, S. 419 [420]).

<sup>31</sup> GMR, *Engel-Urteil* vom 8. 6. 1976, Ziff. 81 (EuGRZ 1976, S. 221 [231]) mit weiteren Nachweisen; Peukert (Anm. 26), S. 268 f.; Espenhain, Begriff der strafrechtlichen Anklage und »Recht auf ein Gericht«/Fall *DeWeer*, EuGRZ 1981, S. 15. Vgl. auch das *Ringelsen-Urteil* vom 16. 7. 1971, Ziff. 94 (GMR Bd. 3, S. 62 [95]), zum Zivilrechtsbegriff: »Wenig Bedeutung haben dementsprechend die Art des Gesetzes ... und der Charakter der auf dem betreffenden Gebiet zuständigen Behörde (ordentliche Gerichtsbarkeit, Verwaltungsorgane usw.)«. Ebenso z. B. schon Pfeifer, Die parlamentarische Genehmigung von Staatsverträgen in Österreich, ÖZöR 1962/63, S. 1 (59); Schäffer, Der Zivilrechtsbegriff der Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1965, S. 511 (512).

<sup>32</sup> Zum Verfahren nach dem VStG erstmals Appl. 1047/61 (YB Bd. 4 [1961], S. 356), allerdings nur zu Art. 5; Appl. 1452/62 (YB Bd. 6 [1963], S. 268), 2432/65 (CD 22, S. 124), 3923/69 (CD 37, S. 10), 4002/69 (CD 37, S. 21), 7529/76 (DR 7, S. 158). Vgl. auch Appl. 7287/75 (DR 13, S. 27 = ÖJZ 1980, S. 19) zum gerichtlichen Finanzstrafverfahren; die Ausführungen zu Art. 6 sind in beiden Quellen nicht wiedergegeben.

<sup>33</sup> Appl. 7287/75: "Insofar as the Austrian legal system allows criminal offences ... to be tried by administrative authorities ...". Auf die Zulässigkeit dieser (finanz)behördlichen Strafkompetenzen hatte die Kommission im konkreten Fall aber nicht einzugehen. In Appl. 1452/62 wird »Verwaltungsübertretung« als *administrative offence* übersetzt.

spricht aber auch im Zusammenhang mit letzteren von einer *charge*<sup>34</sup>. Ganz im Einklang mit der erwähnten Begriffsautonomie kann die bloße Tatsache der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden nach Ansicht der Kommission wohl demnach eine Verfehlung auch dann nicht dem Schutzbereich des Art. 6 entziehen, wenn sich diese Kompetenz auf die Aburteilung von Handlungen mit geringfügigem Schaden beschränkt<sup>35</sup>. Eine für die Beurteilung des Verwaltungsstrafrechts interessante Entscheidung zu einem Verfahren nach dem deutschen Ordnungswidrigkeitengesetz – der Beschwerdeführer verlangte die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers – steht noch aus<sup>36</sup>.

Ein richtungweisendes und von der vorangehenden Praxis der Kommission abweichendes Konzept zur Abgrenzung strafrechtlicher von nichtstrafrechtlichen Verfahren enthält das *Engel*-Urteil des GMR<sup>37</sup>, das sich trotz seines Bezuges zum Heeresdisziplinarrecht auch für die Beurteilung des österreichischen Verwaltungsstrafrechts als fruchtbar erweisen wird: Der Gerichtshof hebt einleitend in einer etwas unklaren Formulierung das Naheverhältnis des Disziplinarstrafrechts zum allgemeinen Strafrecht hervor: In beiden Fällen werden Verfehlungen mittels Sanktionen geahndet<sup>38</sup>; damit scheint ein allgemeines Merkmal des Strafrechts angesprochen, das jedenfalls auch dem Disziplinarstrafrecht anhaftet. Diese begriffliche, einer Verbalinterpretation des Strafrechtsbegriffs durchaus entsprechende Zuordnung des Disziplinarstrafrechts zum Strafrecht löst sich in der Argumentation des GMR jedoch unter dem Gesichtspunkt einer allen europäischen Staaten gemeinsamen Rechtstradition wieder auf: Die Unterscheidung von disziplinarer und strafrechtlicher Verfolgung mit jeweils anderen organisatorischen und verfahrensrechtlichen Konsequenzen sei – so der Gerichtshof – den Rechtsordnungen aller Vertragsstaaten gemeinsam<sup>39</sup>, die Konvention erlaube es daher den Staaten auch weiterhin, diese Unterscheidung aufrechtzuerhalten und die Abgrenzung vorzunehmen.

<sup>34</sup> Appl. 1452/62: "... the two acts under which the Applicant was charged ...".

<sup>35</sup> Vgl. neben den bisher genannten E die zitierte Stelle aus Appl. 7287/75, wonach für *criminal offences administrative authorities* zuständig sind.

<sup>36</sup> Appl. 8544/79 (EuGRZ 1979, S. 572). Aus dem *DeWeer*-Urteil (Anm. 11) läßt sich für die Frage der Zulässigkeit eines Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeitenrechts nichts gewinnen; vgl. dazu *Espenhain* (Anm. 31), S. 16f.

<sup>37</sup> Vgl. dazu *Herzog* (Anm. 2), S. 537.

<sup>38</sup> Wörtlich aus dem französischen Original (European Court of Human Rights, Series A Nr. 22, Ziff. 79, S. 33: «quoique disciplinaires d'après la législation néerlandaise, elles tendaient à réprimer au moyen de sanctions des manquements reprochés aux requérants, objectif analogue au but général du droit pénal».

<sup>39</sup> Ziff. 80 des Urteils.

Um diese Abgrenzung aber – und damit überhaupt die Anwendung des Art.6 – nicht ins Belieben der Staaten zu stellen, formulierte der GMR, beschränkt auf den Bereich des Wehrdienstes, drei Kriterien, um zwischen Straf- und Disziplinarrecht materiell zu differenzieren. Die so gewonnene Autonomie des Begriffs »Strafrecht« bestehe aber nur einseitig: Der Staat sei frei, jede Handlung<sup>40</sup> als Straftatbestand zu erfassen und die Art.6 und 7 anzuwenden. Nur die umgekehrte Wahl unterliege den in der Folge genannten Einschränkungen<sup>41</sup>:

- Die rechtstechnische Einordnung der Zuwiderhandlung stellt bloß einen formellen und relativen Ausgangspunkt dar;
- von größerem Gewicht ist die Art der Zuwiderhandlung selbst<sup>42</sup>. Wird einem Soldaten eine Handlung oder Unterlassung vorgeworfen, die gegen eine den Betrieb der Streitkräfte regelnde Rechtsnorm verstoßen haben soll, so kann der Staat grundsätzlich das Disziplinarrecht anwenden<sup>43</sup>.
- Diese Einordnung unterliegt jedoch unter Umständen einer nachträglichen Korrektur im Hinblick auf den Schweregrad der drohenden Sanktion: Zum Strafrechtlichen zählen alle Freiheitsentziehungen mit Ausnahme derer, die nach ihrer Art, Dauer oder Art ihrer Vollstreckung einen wesentlichen Nachteil nicht verursachen können.

Diese vom GMR getroffene Unterscheidung zwischen Straf- und Disziplinarrecht knüpft also sowohl am Tatbestand (Art der Zuwiderhandlung, verletzte Rechtsnorm, Adressaten) als auch an der Sanktion (Intensität und Art der Maßnahme bzw. ihrer Vollstreckung) an<sup>44</sup>. Obzwar auf den konkreten Sachverhalt beschränkt<sup>45</sup>, sind diese Ausführungen des GMR insofern von allgemeinerer Bedeutung, als sie ein weiteres Mal die teleologische Ausrichtung der interpretativen Erwägungen des Gerichtshofes bestätigen<sup>46</sup>. Für die Problematik des Strafrechtsbegriffs und des Anwendungsbereichs des Art.6 bedeutet dies eine besondere Berücksichtigung der ver-

---

<sup>40</sup> Ausgenommen solche, die die normale Betätigung eines von der Konvention geschützten Rechts darstellen (Ziff.81).

<sup>41</sup> Ebenso wieder das *DeWeer*-Urteil (Anm.11), Ziff.51.

<sup>42</sup> «La nature même de l'infraction».

<sup>43</sup> Soweit stimmte der GMR mit der Kommission überein.

<sup>44</sup> Weitergehend die abweichende Meinung des Kommissionsmitglieds Welter im Fall *Engel* (Series B, S.90), der die Anwendung des Art.6 schlechthin von der Natur der verhängten Strafe abhängig machen will.

<sup>45</sup> Bereits das *DeWeer*-Urteil knüpft inhaltlich an diese Überlegungen an. Dazu *Espenhain* (Anm.31), S.15.

<sup>46</sup> Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen *Berka*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, ÖJZ 1979, S.365 (366 ff.).

hängen Sanktion und ihrer Eingriffsintensität aus dem Gesichtswinkel des Betroffenen<sup>47</sup>. Damit steht nicht in Widerspruch, daß der GMR im Falle *Engel* die obligatorische Anwendung des Art.6 auf schwere Freiheitsstrafen beschränkte: Welches Ausmaß eine Freiheitsbeschränkung annehmen müsse, um in den strafrechtlichen Bereich einzugreifen, bestimmte der GMR nämlich vor dem Hintergrund der üblichen Lebensbedingungen der Verurteilten<sup>48</sup>. Auf Bereiche außerhalb des Wehrrechts übertragen heißt das, daß die Schwelle zum »Strafrecht« in dem Maße sinkt, als Freiheitsbeschränkungen nicht »naturgemäß« zu den »natürlichen Lebensbedingungen« des Betroffenen gehören. Es verwundert daher nicht, daß diese teleologische Begriffsbestimmung bald auch zur Anwendung des Art.6 auf nichtfreiheitsentziehende Disziplinarstrafen<sup>49</sup> sowie auf Bereiche außerhalb des Wehrdienstes<sup>50</sup> führte. Je nachdem, ob eine Zuwiderhandlung gegen Vorschriften über Berufs- und Standespflichten oder gegen die allgemeinen Interessen der Gesellschaft verstößt, gehöre eine Maßnahme zum Disziplinar- oder Strafrecht<sup>51</sup>. Diese Zuordnung wurde regelmäßig unter dem Gesichtspunkt der verhängten Sanktion überprüft<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> In diesem Sinne auch das *DeWeer*-Urteil (Anm.11), Ziff.44; das *Airey*-Urteil (Anm.11), Ziff.24 ff. Insbesondere bei der Beurteilung freiheitsentziehender Maßnahmen berücksichtigte der GMR nachdrücklich, »was auf dem Spiel steht« (*Landstreicherei*-Urteil vom 18.6.1971, Ziff.79, GMR Bd.3, S.1 [32]; *Engel*-Urteil [Anm.31], Ziff.82).

<sup>48</sup> Vgl. den Verweis in Ziff.85 auf die Ausführungen zu Art.5. Zum Hintergrund dieser Argumentation und zur Lehre von den besonderen Gewaltverhältnissen Triffterer, Zur Einschränkung der Menschenrechte und zur Anwendbarkeit von Verfahrensgrundsätzen bei freiheitsbeschränkenden Disziplinarmaßnahmen in »besonderen Gewaltverhältnissen«, EuGRZ 1976, S.363.

<sup>49</sup> Kommission Appl.7819/77 (DR 14, S.186 [190]). Vgl. auch die *dissenting opinion* der Richter Cremona und Bindschedler-Robert zum *Le Compte*-Urteil des GMR vom 23.6.1981 (noch unveröffentlicht). Diese halten ein als Disziplinarstrafe verhängtes Berufsausübungsverbot wegen der Schwere der Sanktion einer Kriminalstrafe im Sinne des Art.6 gleich.

<sup>50</sup> Appl.7819/77. Vgl. auch Appl.6224/73 (DR 7, S.55) betreffend den Strafvollzug. Die Natur der Zuwiderhandlung beurteilte die Kommission nach den durch die verletzte Norm geschützten Interessen (DR 14, S.189; differenzierender DR 7, S.63).

<sup>51</sup> Appl.7341/76 (DR 15, S.35 [65]): "it infringes a legal rule governing the internal operation of the armed forces; it does not ... affect the general interests of society normally protected by criminal law".

<sup>52</sup> In Appl.7819/77 (DR 14, S.189) kam es im Hinblick auf die Schwere der Sanktion zur Anwendung des Art.6.

3. Ist das österreichische Verwaltungsstrafrecht »Strafrecht«  
im Sinne des Art. 6?

Entsprechend den auch auf die MRK anwendbaren Auslegungsgrundsätzen der Art. 31 ff. WVK<sup>53</sup> ist eine Bestimmung in Übereinstimmung mit der »gewöhnlichen Bedeutung«<sup>54</sup> in ihrem Zusammenhang und unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrages auszulegen. Nur eine besondere Ausprägung des in dieser Formulierung enthaltenen teleologischen Elements ist der Grundsatz, die in der Konvention verwendeten Begriffe »im Sinne der Konvention« auszulegen, ihnen also eine im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht »eigenständige« Bedeutung beizulegen<sup>55</sup>, welche sich aus der gemeinsamen Rechtstradition der Vertragsstaaten ergibt<sup>56</sup>. Den Materialien kommt dabei solange geringeres Gewicht zu, als der Begriffsinhalt durch textgebundene und teleologische Interpretationsmethoden ausreichend feststellbar ist<sup>57</sup>.

Der Gang der Untersuchung beginnt daher mit einer Verbalanalyse des Begriffs der »strafrechtlichen Anklage« in den beiden authentischen Sprachen der Konvention. Das so gewonnene Ergebnis soll dann auf seine Übereinstimmung mit der Rechtstradition der Vertragsstaaten sowie mit den Zielen der Konvention überprüft werden. Im Mittelpunkt des Interesses steht die Frage, ob es möglich ist, den Strafrechtsbegriff des Art. 6 Abs. 1 auf Strafrecht in einem wie auch immer definierten »engeren« Sinne einzuengen, ihn also von einem Bereich nicht-kriminellen Unrechts abzugrenzen<sup>58</sup>. In der Folge wäre dann zu beleuchten, ob das österreichische Verwaltungsstrafrecht einem solchen Bereich überhaupt zugeordnet werden kann.

<sup>53</sup> Vgl. dazu Drzemczewski, *The sui generis Nature of the European Convention on Human Rights*, ICLQ 1980, S. 54 (58 ff.); Berka (Anm. 46), S. 366 ff.

<sup>54</sup> Maßgeblich ist der authentische englische und französische Text; mit weiteren Nachweisen Guradze (Anm. 15), S. 33.

<sup>55</sup> Dies ist heute unbestritten. Vgl. Anm. 26; Schäffer (Anm. 31), S. 512.

<sup>56</sup> Dazu Berka (Anm. 46), S. 368 mit weiteren Nachweisen; zum Begriff des »europäischen Standards« Schäffer (Anm. 31), S. 512.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 32 WVK. Der GMR verzichtet in der Regel auf die Benützung der Materialien (mit weiteren Nachweisen Berka, a.a.O., S. 368). Eher ablehnend auch Guradze (Anm. 15), S. 35; Jacobs (Anm. 15), S. 18. Wie unergiebig die Vorarbeiten gerade in Bezug auf Art. 6 sind, hat schon Schäffer, *Privatrecht und Gerichtsbarkeit*, JBl. 1965, S. 502 (506), deutlich gezeigt. In diese Richtung auch Velu, *Le problème de l'application aux juridictions administratives des règles de la Convention européenne des Droits de l'homme relatives à la publicité des audiences et des jugements*, *Revue de droit international et de droit comparé* 18 (1961), S. 129 (141 ff.).

<sup>58</sup> Das Disziplinar- und Finanzstrafverfahren bleibt außer Betracht.

Durch wörtliche Auslegung der Begriffe *any criminal charge* und *toute accusation en matière pénale* hat Walter nachgewiesen, daß eine Beschränkung der Anwendung des Art.6 auf das Justizstrafrecht nicht vertretbar ist<sup>59</sup>. Die Worte »Anklage« (*charge/accusation*) sind in einem materiellen Sinn zu verstehen, der zutreffender mit »Beschuldigung« zu übersetzen wäre<sup>60</sup>. Jedenfalls kommt es auf eine formelle Anklageerhebung nicht an, worüber in Literatur und Judikatur Übereinstimmung herrscht<sup>61</sup>.

Ebensowenig lassen die Begriffe *criminal/en matière pénale* eine solche Einschränkung zu<sup>62</sup>. *Criminal* meint nicht das »Kriminalstrafrecht« des deutschen und österreichischen Rechtssystems, sondern bezeichnet jegliche mit Unrechtsfolgen bedrohte Verletzung eines gesetzlichen Ver- oder Gebots<sup>63</sup>, unabhängig vom »ethischen Unrecht« der Handlung<sup>64</sup> oder gar

<sup>59</sup> Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.28f.; ebenso im Ergebnis Schantl/Welan (Anm.2), S.652; Ermacora, Die Partei (Anm.2), S.29; Schäffer (Anm.2), S.102; Rosenzweig (Anm.2), S.48; Walter/Mayer, Grundriß Verfassung (Anm.2), S.374. Unklar Moser, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, JBl.1954, S.449 (451), und (diesem im Ergebnis zustimmend) Pfeifer, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für Österreich, in: Hugelmann-Festschrift (1959), S.399 (432), die die Ahndung von »Ordnungswidrigkeiten« von Art.6 ausnehmen wollen, dabei aber offensichtlich – wie der Hinweis auf Weber, Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZStW 1953, S.334 (338), zeigt – die deutsche Rechtslage im Auge haben und nicht den gänzlich verschiedenen Ordnungswidrigkeitsbegriff des österreichischen Verwaltungsstrafrechts. Am »strafrechtlichen« (im Sinne des Art.6) Charakter des österreichischen Verwaltungsstrafrechts scheint weder Pfeifer noch Moser zu zweifeln. Zur weitaus kontroversielleren, jedoch nicht vergleichbaren Diskussion zur Anwendung des Art.6 im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht vgl. unten Anm.92f.

<sup>60</sup> Vgl. die von Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2) in Anm.4 angeführten Fundstellen. Die in Art.5 Abs.2 ebenfalls verwendeten Begriffe werden im deutschen Text übrigens auch mit »Beschuldigung« übersetzt.

<sup>61</sup> Vgl. Peukert (Anm.26), S.268; Jacobs (Anm.15), S.83; Guradze (Anm.15), S.93; Pieck (Anm.15), S.39, sowie oben Anm.25.

<sup>62</sup> Vgl. wieder Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte, a.a.O., S.28f. mit weiteren Nachweisen; Pieck, a.a.O., S.39.

<sup>63</sup> Vgl. Black's Law Dictionary (1951), S.444; Jowitt, The Dictionary of English Law I (1959), S.537.

<sup>64</sup> Auch die englische Rechtssprache kennt eine Differenzierung der strafbaren Handlungen nach ihrem Schweregrad bzw. ihrem moralischen Unwert. Man unterscheidet demnach *treason*, *felonies* und *misdemeanours* (Erdsiek/Dietl, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik [1964], S.121; Jowitt, a.a.O., S.537), ordnet diese aber alle dem Oberbegriff *crime* unter, der weitgehend gleichbedeutend mit *offence* oder *infraction* verwendet wird (Ballentine's Law Dictionary [3.Aufl.1969], S.291, 880; Erdsiek/Dietl, a.a.O., S.121; Black, a.a.O., S.445; Jowitt, a.a.O., S.537). Die ältere Unterscheidung in *mala in se* und *mala prohibita* ändert nichts daran, daß es sich in beiden Fällen

der Behördenzuständigkeit<sup>65</sup>. Noch allgemeiner gehalten ist das französische *en matière pénale*, das, wie Walter zutreffend betont, jeden Strafzusammenhang andeutet<sup>66</sup>. Mit *matière pénale* ist daher jede Art von *infraction*, d. h. allgemein: Gesetzesübertretung<sup>67</sup>, angesprochen, was durch den weiteren Text der Konvention unterstrichen wird, der in Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 im selben Zusammenhang bloß von *infraction (criminal offence)* spricht. Auch diesem Begriff der *infraction* sind z. B. jegliche Elemente eines »moralischen« oder »ethischen« Unwerts fremd<sup>68</sup>.

Aus diesen ersten, auf den Wortlaut beschränkten Erwägungen folgt, daß der Anwendungsbereich des Art. 6 jede Verhängung von Sanktionen wegen rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen erfaßt<sup>69</sup>. Eine besondere Qualifikation der Zuwiderhandlung oder der angedrohten Sanktion nach außerrechtlichen Kriterien ist nicht erforderlich. Ebenso wenig kann es auf die Bezeichnung der Sanktion als »Strafe« oder die Kompetenz ankommen.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich eine Abgrenzung in zweierlei Hinsicht: Nicht unter »Strafrecht« im Sinne des Art. 6 fällt die Verhängung von Maßnahmen, denen keine Entscheidungen über Gesetzesübertretungen zugrunde liegen, sei es weil der maßgebliche Tatbestand kein Ge- oder

---

um *crimes* handelt (vgl. z. B. Bouvier, Law Dictionary I [1886], S. 456, der auch bei *mala prohibita* ausdrücklich von *criminality* spricht).

<sup>65</sup> Eine solche formell-organisatorische Bestimmung von »Strafrecht«, wie sie die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zu VfSlg. 5021 vertrat, widerspricht der Autonomie der Konventionsbegriffe und würde die Anwendung des Art. 6 ins Belieben des nationalen Gesetzgebers stellen. Vgl. schon Anm. 31 sowie Partsch (Anm. 15), S. 142, und Vasak, La Convention européenne des Droits de l'Homme (1964), S. 38 f.

<sup>66</sup> D. h. aber: alle Arten von *infractions*, die im Französischen in *crimes/délits/contraventions* unterteilt werden (vgl. Dalloz, Dictionnaire de Droit I [2. Aufl. 1966], S. 1015; Bromberger, Petit Dictionnaire juridique [o. J.], S. 167). Vgl. auch die Deliktseinteilung in Art. I Code pénal.

<sup>67</sup> Doucet, Wörterbuch der deutschen und französischen Rechtssprache I (1960), S. 198; Quemner-Neumann, Dictionnaire juridique (1960), S. 124; Legrand, Dictionnaire Usuel de Droit (1931), S. 490.

<sup>68</sup> Das Französische kennt zwar eine Deliktseinteilung nach dem moralischen und ethischen Unwert der Tat; diese ist jedoch nur für die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit relevant, sie sprengt den einheitlichen Begriff der strafbaren Handlung (*infraction*) nicht. Vgl. im Detail Mattes, Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten (1977), S. 296, 320 ff.

<sup>69</sup> Ein ähnlich allgemeines Verständnis von Strafrecht scheint auch im Engel-Urteil (Anm. 38) angesprochen. Vom Strafrecht ausgenommen sind freilich schon wegen der differenzierenden Formulierung der Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 1 jene Maßnahmen, die zwar – wie die Strafe – an einem rechtswidrigen Verhalten anknüpfen und dem Betroffenen einen Nachteil bringen, deren Funktion sich aber in der Erzwingung der Erfüllung einer

Verbot für menschliches Verhalten beinhaltet, dessen Verletzung Gegenstand eines Vorwurfs sein könnte<sup>70</sup>, sei es, daß zwar eine Gesetzesübertretung vorliegt, über diese aber mit der in Frage stehenden Maßnahme nicht entschieden wird<sup>71</sup>.

Diese isolierte Verbalinterpretation bleibt zwangsläufig oberflächlich, solange sie nicht die gemeinsame europäische Rechtstradition der Mitgliedstaaten berücksichtigt. Obwohl die Forderung, die Inhalte der Konventionsbegriffe an Hand eines »europäischen Standards« zu ermitteln, schon sehr bald erhoben wurde<sup>72</sup>, besteht bis heute keine Klarheit darüber, wie diese »europäischen« Begriffe aus den Rechtsordnungen der

Verpflichtung erschöpft (z.B. Beugestrafen; vgl. Kommission Appl.7341/76, DR 15, S.35 [63]), oder die Exekution einer zivilrechtlichen Leistungsverpflichtung. (Zur theoretischen Unterscheidung zwischen Strafe und Exekution vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre [2.Aufl.1960], S.114ff.). Auf der anderen Seite erfaßt Art.6 aber auch rein präventive Unrechtsfolgen, wie sie in vielen Rechtsordnungen unter bestimmten Voraussetzungen anstatt oder neben Strafen vorgesehen sind (z.B. vorbeugende Maßnahmen; vgl. dazu den Kommissionsbericht im Fall *Guzzardi* vom 7.12.1978, Appl.7367/76, Ziff.107 [EuGRZ 1979, S.421; die zitierte Stelle ist in dieser Quelle allerdings nicht enthalten]).

<sup>70</sup> Ob ein Tatbestand ein Ge- oder Verbot für menschliches Verhalten zum Inhalt hat, ist eine Frage der Auslegung und läßt sich oft wiederum nur unter Bezug auf die an den Tatbestand anknüpfende Rechtsfolge entscheiden (vgl. Kelsen, a.a.O., S.116f.). Unter keinen Umständen »Strafe« sind jedenfalls alle Maßnahmen, die überhaupt nicht an menschlichem Verhalten anknüpfen (z.B. Enteignung im öffentlichen Interesse). Problematischer sind aber jene »reinen« Verwaltungsmaßnahmen, die zwar nicht als »Strafe« nach dem VStG verhängt werden (vgl. Mannlicher, Das Verwaltungsverfahren [7.Aufl.1964], S.369), dennoch aber oft Unrechtsfolgen darstellen und vielfach als vorbeugende Maßnahmen zu verstehen sind (vgl. z.B. den Entzug der Lenkerberechtigung, dazu VfSlg. 8669; zu einer unveröffentlichten E der Kommission Peukert [Anm.26], S.269. Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich dabei um eine Schutzmaßnahme im Interesse der Verkehrssicherheit; vgl. E 14.12.1978, 519/78 = ZfVB 1979/4/1319; E 21.3.1980, 1020/78 = ZfVB 1981/2/497; E 9.5.1980, 710/79 = ZfVB 1981/2/503).

<sup>71</sup> Z.B. präventive Maßnahmen während eines Strafverfahrens (Untersuchungshaft); nur vorläufige Maßnahmen (z.B. Beschlagnahme von Beweismitteln, dazu Kommission Appl. 5263/71 [CD 42, S.97]; ob die Anordnung des Verfalls nach FinStG unter Art.6 fällt, blieb in Appl.7287/75 [DR 13, S.27] offen); präventive Maßnahmen zum Schutz staatlicher Sicherheitsinteressen, die nicht Folgen einer Verurteilung sind (vgl. *Ireland against UK*, YB Bd.19 [1976], S.512 [582]; z.B. Ausweisung von Ausländern, dazu Kommission Appl.7317/75, 7729/76 [Stock-Taking of the European Convention on Human Rights 1979, DH 79, S.1]; vgl. auch GMR, *Lawless*-Urteil vom 1.7.1961, Ziff.19, Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes, hrsg. von H. Golsong, H. Petzold und H.P. Furrer, Bd.1, S.22 [47]).

Schon schwieriger ist die Abgrenzung bei Ordnungs- und Disziplinarstrafen sowie bei Straffolgen, die nicht unmittelbar an einem Verhalten, sondern an einer Entscheidung über ein solches Verhalten anknüpfen (z.B. der Entzug der Gewerbeberechtigung gemäß § 87 Abs.1 Ziff.2 der Gewerbeordnung 1973; VwSlg. 9267 A; weiter Mannlicher [Anm.70], S.368f.). Mit Walter/Mayer, Grundriß Verfahren (Anm.2), S.82, wird in all diesen Fragen von einem europäischen Standard auszugehen sein.

<sup>72</sup> Pfeifer (Anm.2), S.529; ders. (Anm.31), S.59; Schäffer (Anm.31), S.512; vgl.

Konventionsstaaten zu gewinnen wären. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich auch, daß dem Hinweis auf gemeinsame europäische Rechtstraditionen in der Judikatur ganz verschiedene Funktionen zukommen<sup>73</sup>, wobei jedenfalls dem Straßburger Gerichtshof<sup>74</sup> eine detaillierte inhaltliche Untersuchung ausländischer Rechtsordnungen soweit ersichtlich nie als Grundlage einer Begriffsbestimmung diente<sup>75</sup>. In jedem Fall wird man von einem europäischen Standard erst dort sprechen können, wo es sich um gemeinsame Strukturen und Traditionen aller oder doch der meisten Konventionsstaaten handelt<sup>76</sup>. Um diese aufzuzeigen, bedarf es aber keiner umfassenden Übersichten über den Inhalt anderer Rechtsordnungen, vielmehr müßten sie schon bei der Betrachtung einzelner ausgewählter Rechtsordnungen zutage treten.

Im Rahmen der hier untersuchten Problematik interessiert, ob das oben durch wörtliche Auslegung gewonnene Begriffsverständnis von »Strafrecht« im Sinne des Art. 6 in rechtsvergleichender Sicht aufrechterhalten werden kann. Anders gefragt: Existiert ein nach inhaltlichen Kriterien determinierter Bereich der Ahndung nicht-strafrechtlichen Unrechts oder setzen die Mitgliedstaaten doch vielleicht die Existenz eines solchen Bereichs voraus, dessen Abgrenzung vom Strafrecht im Ermessen des einzelnen Staates liegt und der durch geminderte rechtliche Garantien gekenn-

---

auch Stohanzl (Anm.2), S.116. Zur Begriffsautonomie grundlegend Ganshof van der Meersch, *La référence au droit interne des Etats contractants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Revue internationale de droit comparé* 1980, S.317 (332ff.). Vgl. auch den Bericht von Scheuner am 2. Internationalen Kolloquium zur Menschenrechtskonvention, in: *Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht* (1967), S.195.

<sup>73</sup> Vgl. z. B. das *Marckx*-Urteil vom 13.6.1979, Ziff.41 (EuGRZ 1979, S.454 [457]); das *Tyrer*-Urteil vom 25.4.1978, Ziff.31 (EuGRZ 1979, S.162 [164]); das *Winterwerp*-Urteil vom 24.10.1979, Ziff.37 (EuGRZ 1979, S.650 [653]); das *Engel*-Urteil, Ziff.57ff. (Anm.31).

<sup>74</sup> Die ausführliche rechtsvergleichende Darstellung der europäischen Rechtsordnungen betreffend die Landstreicherei durch die Kommission (Anhang IV zum Bericht der Kommission, European Court of Human Rights, Series B, S.143ff.) blieb ohne erkennbare Auswirkung auf das Urteil des GMR im sog. *Landstreicherei*-Fall.

<sup>75</sup> Daß ein solches Unterfangen auch wenig sinnvoll wäre, wurde mit Recht schon öfters bemerkt (Schäffer [Anm.31], S.512; vgl. auch Walter, *Verfassungsrechtliche Aspekte* [Anm.2], S.30), bliebe doch die Frage offen, auf welchem Abstraktionsniveau aus der Fülle nationaler Besonderheiten ein gemeinsamer Standard zu entwickeln wäre. Vgl. allerdings Ganshof van der Meersch (Anm.72), S.322f.

<sup>76</sup> Nur auf solche allgemein verbreiteten und anerkannten Traditionen wies auch der GMR hin. Aus diesem Grund wurde wohl auch regelmäßig auf genauere Analysen und Nachweise verzichtet. Vgl. dazu Ganshof van der Meersch, a.a.O., S.323, sowie die Urteile des GMR in den Fällen *Schwedischer Lokomotivführerverband* vom 6.12.1976, Ziff.39 (EuGRZ 1976, S.62 [64]); *Handyside* vom 7.12.1976, Ziff.48 (EuGRZ 1977, S.38 [41]); *Marckx*, Ziff.41 (Anm.73); *Engel*, Ziff.57, 72, 80 (Anm.31); *DeWeer*, Ziff.49

zeichnet ist<sup>77</sup>? Nur in diesem Fall wäre eine Einschränkung des Geltungsbereichs des Art.6 auf einen – vorläufig noch unklaren – Begriff des Strafrechts »im engeren Sinn«, wie ihn der VfGH postuliert, denkbar. Während sich auf diesem Wege durch den Nachweis einer in den Mitgliedstaaten üblichen Unterscheidung zwischen straf- und disziplinarrechtlicher Verfolgung das Disziplinarstrafrecht grundsätzlich aus dem »Strafrecht« aussondern ließ<sup>78</sup>, soll hier das Augenmerk ausschließlich auf eine mögliche Grenze zwischen »kriminellem« und »nichtkriminellem« Unrecht im Sinne jener Kriterien gerichtet werden, die gemeinhin auch in Österreich für eine materielle Grenzziehung zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht angeführt werden, wie z. B. geringerer Unrechtsgehalt der Taten, fehlender sozialetischer Tadel der Sanktion und anderes mehr<sup>79</sup>.

Die umfangreichen Untersuchungen von Mattes<sup>80</sup> zum Recht der Ordnungswidrigkeiten legen trotz unterschiedlicher Problemstellung den Schluß nahe, daß eine solche Abgrenzung auch auf Grund eines an den Konventionsstaaten orientierten europäischen Standards nicht möglich ist. Einzig auf dem Boden der deutschen Rechtsordnung konnte sich eine Lehre von Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeiten entwickeln, die ihren Gegenstand nicht als »eigentliches« Strafrecht begreift<sup>81</sup>. Ebenfalls nur in der Bundesrepublik Deutschland führte die Rechtsentwicklung zur Aussonderung eines Ordnungsunrechts aus dem Strafrecht, demzufolge auch zu einer Sanktion ohne Strafcharakter, der Geldbuße<sup>82</sup>. Viele der wesentli-

(Anm.11); Tyrer, Ziff.31 (Anm.73); Wemhoff, Ziff.9 (Anm.25); *Belgischer Sprachen-Fall* vom 23.7.1968, Ziff.3 (EuGRZ 1975, S.298 [300]).

<sup>77</sup> Zu diesem entscheidenden Punkt vgl. das *Engel-Urteil*, Ziff.80.

<sup>78</sup> Vgl. oben II.2.

<sup>79</sup> Vgl. umfassend Mattes (Anm.68), S.220ff.; weiters Stohanzl (Anm.2), S.58; Burgstaller, Diskussionsbeitrag, 7.ÖJT 1979, II/5, S.155ff.; Schäffer (Anm.2), S.100f.

<sup>80</sup> Anm.68.

<sup>81</sup> Für viele Mattes, a.a.O., S.163ff.; Grebing, Die Geldstrafe in rechtsvergleichender Darstellung, in: Jescheck/Grebing, Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht (1978), S.1183 (1218ff.); Tiedemann, Verwaltungsstrafrecht und Rechtsstaat, ÖJZ 1972, S.285.

<sup>82</sup> Die qualitative Eigenständigkeit der Geldbuße gegenüber der Strafe wurde überwiegend unter Zuhilfenahme außerrechtlicher Kriterien begründet und ist umstritten (vgl. die Übersicht bei Tiedemann, Literaturbericht, ZStW 1971, S.792). Danach wirke sich die Geldbuße zwar gleichermaßen finanziell nachteilig aus, beinhalte aber kein »ehrenrühriges autoritatives Unwerturteil«, keinen »Vorwurf der Wertverletzung«, sie sei lediglich »nachdrückliche Pflichtenmahnung« ohne »sozialetischen Gehalt«, der der »Ernst der staatlichen Strafe« fehle. Dazu Tiedemann (Anm.81), S.288ff., und BVerfGE 27, S.18 (33f.). Zu einer möglicherweise vergleichbaren Entwicklung in Skandinavien vgl. aber Ermgassen, Landesbericht Skandinavien, in: Jescheck/Grebing (Anm.81), S.855 (878f.).

chen Merkmale, die das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht kennzeichnen, wie z. B. das verkürzte Verfahren bei Bagatel- und Massendelikten, die begriffliche Unterscheidung von Delikten nach Schweregrad und sozialem Unwertgehalt sowie eine analoge Differenzierung der Sanktionen sind auch anderen Rechtsordnungen geläufig<sup>83</sup>. Anders als in der Bundesrepublik Deutschland<sup>84</sup> kam es aber, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nirgends zu einer qualitativen Abgrenzung nichtkriminellen Unrechts vom Bereich des herkömmlichen Strafrechts und einer aus dieser Unterscheidung abgeleiteten Kompetenz von abhängigen Verwaltungsbehörden. So kennt beispielsweise das französische Recht sowohl eine Deliktseinteilung nach der Schwere<sup>85</sup> als auch nach der moralischen Qualifikation<sup>86</sup> der Taten bzw. Sanktionen, ohne dadurch jedoch die Einheit des Strafrechts in Frage zu stellen<sup>87</sup>. Dies gilt grundsätzlich auch für die Rechtsordnungen Italiens, Belgiens und der Schweiz<sup>88</sup>, insbesondere aber für das österreichische Verwaltungsstrafrecht, dessen Charakter als »Strafrecht« trotz aller Bemühungen um eine qualitative Grenzziehung zum Justizstrafrecht allgemein anerkannt wird<sup>89</sup>. Übrigens wird selbst in der Bundesrepublik Deutschland zunehmend auf den Verlust materieller Grenzen zwischen Kriminal- und Ordnungswidrigkeitenrecht hingewiesen<sup>90</sup>.

Diese wenigen Beispiele zeigen schon bei oberflächlicher Betrachtung, daß eine Einengung des oben gewonnenen Strafrechtsbegriffs auf »kriminelles Unrecht« (z. B. im Sinne besonders schwerer oder sozialem Unwertgehalt verwerflicher Taten) an Hand eines allgemeinen europäischen Standards nicht erwiesen werden kann, und zwar nicht, weil eine solche Unterscheidung nicht möglich und sinnvoll wäre, sondern weil sie kein spezifisches

<sup>83</sup> Für Österreich vgl. Anm. 79.

<sup>84</sup> Dies steht mit dem Rechtsprechungsmonopol der Gerichte (Art. 92 Grundgesetz) in Zusammenhang. Dazu BVerfGE 8, S. 197 (207).

<sup>85</sup> Vgl. im Detail Mattes (Anm. 68), S. 292 ff., 301 ff.

<sup>86</sup> Mattes, a. a. O., S. 306 ff.

<sup>87</sup> Mattes, a. a. O., S. 328 ff.

<sup>88</sup> Mattes, a. a. O., S. 345 ff., 241 ff., insbesondere 251 ff.; Lang, Landesbericht Schweiz, in: Jescheck/Grebing (Anm. 81), S. 801 (811); Simon-Kreuzer, Landesbericht Belgien, *ibid.*, S. 299 (307).

<sup>89</sup> Mattes, a. a. O., S. 183 ff., insbesondere 220 ff. Vgl. auch unten Anm. 101.

<sup>90</sup> Weber, Die Überspannung der staatlichen Bußgeldgewalt, ZStW 1980, S. 313 (314 ff.); Grebing, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Jescheck/Grebing, a. a. O., S. 13 (54 f.). Vgl. auch Mattes, Die Problematik der Umwandlung der Verkehrsübertretungen in Ordnungswidrigkeiten, ZStW 1970, S. 25, und Tiedemann, Die Gesetzgebungskompetenz für Ordnungswidrigkeiten, Archiv des öffentlichen Rechts 1964, S. 56.

Begriffsmerkmal des »Strafrechts« in Art.6 Abs.1 MRK darstellt. Die gelegentlich in der Bundesrepublik Deutschland vertretene Auffassung, Art.6 beziehe sich nur auf das »Kriminalstrafrecht«, beruht demnach auf einer unkritischen Gleichsetzung der Begriffe *criminal* (Art.6) und »kriminal« im Sinne der deutschen und österreichischen Lehre<sup>91</sup>. Für den Ausschluß des Art.6 genügt es nicht, den *aliud*-Charakter der Ordnungswidrigkeit als »Verwaltungsunrecht« gegenüber dem Kriminalunrecht zu erweisen<sup>92</sup> – ein Versuch, der in Österreich gar nicht ernsthaft unternommen wird und auch in der Bundesrepublik Deutschland umstritten ist<sup>93</sup> –, entscheidend kann nur sein, ob diese qualitative Eigenständigkeit der Ordnungswidrigkeit diese auch zu einem *aliud* im Sinne des Art.6 macht. Auf eine eingehendere Analyse dieser hier nur angedeuteten Problematik kann aber, wie sich im folgenden herausstellen wird, für den österreichischen Bereich verzichtet werden. Nichtsdestoweniger ist aber davor zu warnen, die Anwendung des Art.6 vom jeweiligen Stand eines überaus kontroversiellen Theorienstreits abhängig zu machen.

Eine ganz andere Frage, die nicht den Anwendungsbereich des Art.6, sondern den Umfang der in einem strafrechtlichen Verfahren zu gewährenden Garantien betrifft, ist, inwieweit – wohlgerne gegen die ausdrückliche Anordnung des Art.6 – zulässigerweise für manche Delikte ein verkürztes und vereinfachtes, mit geringeren Rechtsschutzeinrichtungen ausgestattetes (z. B. verwaltungsbehördliches) Verfahren vorgesehen werden darf. Doch auch hier zeigt sich, daß zwar viele europäische Rechtsordnungen vor allem im Verkehrsstrafrecht solche Vereinfachungen kennen, diese aber in der Regel als freiwillige Unterwerfung konstruieren und dem Beschuldigten die Möglichkeit offen lassen, in einem ordentlichen Verfahren gehört zu werden<sup>94</sup>. Dieser Tatsache trug der GMR im

<sup>91</sup> Dazu Foregger/Serini (Anm.18), S.4; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil (3. Aufl. 1978), S.10f.

<sup>92</sup> So z. B. Pieck (Anm.15), S.41; Schorn (Anm.15), S.188; Guradze (Anm.15), S.94; kritisch Partsch (Anm.15), S.146. Vgl. mit weiteren Nachweisen über den Meinungsstand in der Bundesrepublik Deutschland Espenhain (Anm.31), S.16; Vogler, Das Recht auf unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers (Art.6 Abs.3 Buchst. e EMRK), EuGRZ 1979, S.640 (645); Peukert (Anm.26), S.269.

<sup>93</sup> Mit guten Gründen für eine Anwendung des Art.6 im Ordnungswidrigkeitenverfahren das Landgericht Ansbach, Neue Juristische Wochenschrift 1979, S.2484. Zur Gefahr des Etikettenschwindels vgl. Weber (Anm.90), S.317, und im Zusammenhang mit der Entkriminalisierung in Skandinavien Ermgassen, in: Jescheck/Grebing (Anm.81), S.879. Vgl. auch die kritische Arbeit von Volk, Der Begriff der Strafe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, ZStW 1971, S.405.

<sup>94</sup> Vgl. Mattes (Anm.68), S.238, 258f., 266ff., 304, 363f.; Stohanzl (Anm.2), S.116f.; Grebing, in: Jescheck/Grebing (Anm.81), S.1216f.

*DeWeer-Urteil*<sup>95</sup> auch ausdrücklich Rechnung und ließ einen freiwilligen Verzicht auf ein gerichtliches Verfahren zu. Für das österreichische Verwaltungsstrafverfahren ergibt sich daraus nichts, weil dem Beschuldigten eben diese Alternative eines konventionskonformen Verfahrens vor einer unabhängigen Behörde verwehrt ist und dieser Mangel auch nicht durch die Möglichkeit, Beschwerde vor VfGH und VwGH zu erheben, aufgewogen wird<sup>96</sup>. Soweit aber in manchen Staaten vereinzelt »echte« (d. h. als Ausübung von Strafgewalt verstandene) Strafkompetenzen in endgültiger Weise Verwaltungsbehörden übertragen sind, unterliegen diese Regelungen ebenso Art. 6 und damit denselben Bedenken wie das österreichische Verwaltungsstrafrecht<sup>97</sup>.

Die Schwierigkeit, Art. 6 auf einen bestimmten Bereich »kriminellen« Unrechts zu beschränken, ist aber nur einer von mehreren Gründen für die Anwendbarkeit des Art. 6 im Verwaltungsstrafverfahren<sup>98</sup>. Dazu kommt, daß sich das österreichische Verwaltungsstrafrecht von einem solchen Bereich gar nicht anders als organisatorisch abgrenzen ließe. Nach überwiegender Auffassung erschöpft sich nämlich der Unterschied zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht, anders als für die deutsche Lehre zum Ordnungswidrigkeitengesetz, in der verschiedenen Zuständigkeit<sup>99</sup> – ein

<sup>95</sup> Ziff. 49 (Anm. 11).

<sup>96</sup> Diese These wurde vom VfGH für Strafsachen auch gar nicht aufgestellt. Mißverständlich daher Ermacora, Die Partei (Anm. 2), S. 29. Zur Unhaltbarkeit der Argumentation des VfGH zur »nachprüfenden Kontrolle« im Lichte der Straßburger Judikatur Kopezki, Neue Aspekte des Art. 6 MRK für Österreich, JBl. 1981, S. 468 (470 ff.).

<sup>97</sup> Soweit deutschen Verwaltungsbehörden »echte« Strafkompetenzen eingeräumt waren, wurde die Anwendung des Art. 6 auf solche Verfahren überwiegend bejaht. Vgl. Pieck (Anm. 15), S. 38, 129 ff.; Guradze (Anm. 15), S. 93; Schorn (Anm. 15), S. 185 ff.; mit weiteren Nachweisen Espenhain (Anm. 31), S. 16; Weber (Anm. 59), S. 337 f. Endgültige Strafgewalt ohne alternatives Gerichtsverfahren ist Verwaltungsbehörden in begrenztem Umfang z. B. auch im kantonalen Übertretungsstrafrecht der Schweiz übertragen (Mattes [Anm. 68], S. 269 f.; zu den Konflikten mit der MRK S. 258). Vgl. zur italienischen *pena pecuniaria* Mattes, a.a.O., S. 365 ff.; Bosch, Landesbericht Italien, in: Jescheck/Grebing (Anm. 81), S. 457 (470 ff.).

<sup>98</sup> Diese Anwendbarkeit des Art. 6 wurde für Österreich auch gar nicht bestritten. Vgl. oben Anm. 59. Alle anderen Autoren setzen dies als selbstverständlich voraus. Zweifelnd lediglich Szymanski (Anm. 7), S. 141, der im Verwaltungsstrafrecht zwar Bedenken hinsichtlich Art. 6 gelten läßt, diese aber damit zerstreuen will, »daß die Normen des Verwaltungsstrafrechts nicht ein bestimmtes festgestelltes Verhalten als sozialschädlich bezeichnen«. Die anfangs von Ermacora (Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte [1963], S. 233) vertretene Gegenmeinung stützte sich auf eine inzwischen überholte Kommissionspraxis und wurde vom Autor aufgegeben (vgl. Die Partei [Anm. 2], S. 29).

<sup>99</sup> Vgl. Adamovich, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts (5. Aufl. 1954), S. 106 f.; Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954), S. 246; Walter/

Gesichtspunkt, der für die Zuordnung zu Art.6 nicht entscheidend sein kann. Wenngleich zwar durch gewisse Besonderheiten gekennzeichnet<sup>100</sup>, ist das Verwaltungsstrafrecht doch das von Verwaltungsbehörden zu vollziehende Strafrecht<sup>101</sup>. In die gleiche Richtung weisen überdies teleologische Erwägungen, da die im österreichischen Verwaltungsstrafrecht angedrohten Sanktionen bis auf die Eintragung ins Strafregister<sup>102</sup> qualitativ und nicht zuletzt wegen des herrschenden Kumulationsprinzips oft auch quantitativ den Sanktionen des Justizstrafrechts vergleichbar sind. Ein effektiver Schutz individueller Rechtspositionen darf – und dies steht im Einklang mit der skizzierten eingriffsorientierten Haltung des GMR – nicht von bloßen Bezeichnungen oder Deutungen im Hinblick auf moralische Wertordnungen abhängen, sondern muß der Intensität des mit der Strafe verbundenen Entzugs grundrechtlich geschützter Werte (Freiheit, Eigentum) entsprechen.

Damit sind zusammenfassend auch die vom GMR im *Engel*-Urteil aufgestellten Kriterien des »Strafrechtlichen« erfüllt:

- Das österreichische Verwaltungsstrafrecht ist »Strafrecht« im Sinne der bundesverfassungsgesetzlichen Einordnung und der Legalterminologie<sup>101</sup>.
- Das Verwaltungsstrafrecht ist »Strafrecht« nach der »Art der Zuwiderhandlung«, da sich die Unrechtstatbestände von jenen des Justizstrafrechts wenn überhaupt, was hier nicht zu untersuchen war, so nur in solchen Punkten unterscheiden<sup>103</sup>, die für eine Subsumtion unter den oben dargelegten Begriff des Strafrechts im Sinne des Art.6 Abs.1 nicht maßgeblich sind.
- Das Verwaltungsstrafrecht ist schließlich auch »Strafrecht« im Hinblick auf seine Sanktionen: Schon allein die Androhung schwerer freiheitsent-

---

Mayer, Grundriß Verfahren (Anm.2), S.223. Zur vergeblichen Bemühung um ein »Wesen« des Verwaltungsstrafrechts vgl. neben Mattes (Anm.68), S.220ff., nur Schild, Einführung zum Verwaltungsstrafgesetz, in: Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung (1974), Ö-92-0-05, S.1; ders., Einführung zum Strafgesetzbuch, *ibid.*, Ö-92-0-01, S.3.

<sup>100</sup> Vgl. oben Anm.79.

<sup>101</sup> Antonioli (Anm.99), S.246; Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927), S.266ff. Das Verwaltungsstrafrecht gehört zum »Strafrechtswesen« im Sinne des Art.10 B-VG; vgl. Klecatsky, Das österreichische Bundesverfassungsrecht (2. Aufl. 1973), S. 107. Das VStG spricht ausdrücklich von »Strafen«.

<sup>102</sup> Diese Eintragung sowie mögliche soziale Folgen unterliegen keiner spezifischen Garantie durch die MRK (Kommission Appl.448/59, YB Bd.3 [1960], S.254 [266]) und sind auch kein notwendiges Merkmal der »Strafe« im Sinne des Art.6.

<sup>103</sup> Wie z. B. geringerer Unwertsgehalt.

ziehender Maßnahmen<sup>104</sup> muß ungeachtet aller anderen Argumente zur Anwendung des Art.6 führen. Spätestens hier zeigt sich also die Unfruchtbarkeit aller Versuche, das Verwaltungsstrafrecht auf der Ebene des Unrechts<sup>105</sup> vom Strafrechtsbegriff des Art.6 auszunehmen, da damit wegen der angedrohten Sanktionen gar nichts zu gewinnen wäre. Angedeutet sei noch, daß Maßnahmen wie z. B. die Geldstrafe oder der Verfall unabhängig von ihrem Strafcharakter einen Eigentums-eingriff darstellen<sup>106</sup> und möglicherweise schon allein deshalb unter den Zivilrechtsbegriff des Art.6 fallen<sup>107</sup>.

### III. Rechtsfolgen des Vorbehalts für das Verwaltungsstrafrecht

Obwohl sich der sachliche Geltungsbereich des Art.6 wie gezeigt auch auf das österreichische Verwaltungsstrafrecht erstreckt, scheiterte die Anwendung des Art.6 bis heute weitgehend an der spezifischen Auslegung des Vorbehalts zu Art.5 durch VfGH und Kommission. Nach diesem Vorbehalt sollen »die Bestimmungen des Art 5 der Konvention mit der Maßgabe angewendet werden, daß die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl Nr 172/1950, vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzugs unter der in der österreichischen Bundesverfassung vorgesehenen nachprüfenden Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof oder den Verwaltungsgerichtshof unberührt bleiben«. Auf welche Weise, mit welchen Schlußfolgerungen und mit welcher Berechtigung die Judikatur diesen auf den ersten Blick ausschließlich die persönliche Freiheit betreffenden Vor-

---

<sup>104</sup> Strafdrohungen bis zu 10½ Jahren Arrest bzw. 1,8 Mill. Schilling Geldstrafe für wiederholtes Fahren ohne Führerschein mögen Extrembeispiele sein, die in der Praxis nie verwirklicht werden; für die Anwendbarkeit des Art.6 zählt aber nicht die tatsächlich verhängte, sondern die im Verfahren drohende Sanktion (Kommission Appl.7819/77, DR 14, S.189; Espenhain [Anm.31], S.15). Es ist daher auch unbeachtlich, ob *de facto* überhaupt eine Freiheitsstrafe verhängt wird, da gemäß § 16 VStG in aller Regel zumindest eine Ersatzfreiheitsstrafe der Möglichkeit nach droht.

<sup>105</sup> So offenbar Szymanski (Anm.7) mit dem Hinweis auf den »wertungsneutralen« Charakter des Verwaltungsstrafrechts.

<sup>106</sup> VfSlg. 8128 zur Geldstrafe. Zum Verfall Kommission Appl.7287/75 (DR 13, S.33), GMR, *Handyside*-Urteil, Ziff.60ff. (Anm.76).

<sup>107</sup> Wegen des Ausnahmetatbestandes des Art.1 Abs.2 des 1.Zusatzprotokolls unterliegt nach der in Anm.106 genannten Kommissionsentscheidung der Verfall nicht dem Eigentumsschutz des 1. Zusatzprotokolls; unter diesen Ausnahmetatbestand fallen auch Geldstrafen. Ob diese Tatsache auch eine Subsumtion unter den Zivilrechtsbegriff des Art.6 ausschließt, soll hier nicht verfolgt werden und wurde in den zitierten E auch nicht erörtert. Aneuerungungsweise für einen solchen Zusammenhang Kommission Appl.2145/64 (CD 18, S.1 [8]). Vgl. auch Partsch (Anm. 15), S.146.

behalt auch auf die Organisations- und Verfahrensgarantien des Art.6 bezieht, soll im folgenden dargestellt werden.

Eine Voraussetzung einer solchen Untersuchung ist allerdings, daß der Vorbehalt Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung ist, was man angesichts vielfach geäußelter Zweifel an der Zulässigkeit des Vorbehalts<sup>108</sup> nicht mehr als selbstverständlich annehmen darf. Es ist immerhin denkbar, daß der Vorbehalt im Falle seiner Unzulässigkeit auch ungültig, mithin also wirkungslos wäre<sup>109</sup>. Um diese Unsicherheit zu beseitigen, ist auf die Vorbehaltsregelung der Konvention näher einzugehen. Entscheidend ist, ob die Einhaltung der Voraussetzungen des Art.64 MRK auch eine notwendige Bedingung für die Gültigkeit des Vorbehalts ist; nur bejahendenfalls soll der Vorbehalt *in concreto* auf seine Zulässigkeit hin überprüft werden. Vorangestellt sei wieder eine Übersicht der Rechtsprechung zu den genannten Fragen.

### 1. Die Bedeutung des Art. 64 MRK

Art.64 lautet: »(1) Jeder Staat kann bei Unterzeichnung dieser Konvention oder bei Hinterlegung seiner Ratifikationsurkunde bezüglich bestimmter Vorschriften der Konvention einen Vorbehalt machen, soweit ein zu dieser Zeit in seinem Gebiet geltendes Gesetz nicht mit der betreffenden Vorschrift übereinstimmt. Vorbehalte allgemeiner Art sind nach diesem Artikel nicht zulässig.

(2) Jeder nach diesem Artikel gemachte Vorbehalt muß mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein«.

#### 1.1. Die Rechtsprechung des VfGH

Der VfGH wurde mit Art.64 soweit ersichtlich nur im Zusammenhang mit dem Vorbehalt zu Art.5 befaßt<sup>110</sup>. Noch im ersten Erkenntnis zu diesem Vorbehalt (VfSlg:3806) ging der VfGH auf den Inhalt des Art.64 – und damit auch auf die Frage der Zulässigkeit des Vorbehalts – nicht ein,

<sup>108</sup> Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.31f.; Schantl/Welan (Anm.2), S.622; Ermacora, Rechtsprechung (Anm.2), S.184; Schäffer (Anm.2), S.102; Dietrich (Anm.2), S.346. Vgl. auch unten Anm. 211.

<sup>109</sup> Die Folgen einer völkerrechtlichen Ungültigkeit im innerstaatlichen Recht wären dann allerdings gesondert zu untersuchen. Vgl. Öhlinger, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht (1973), S.321 ff., 366 ff.

<sup>110</sup> Über eine bloße Erwähnung hinausgehend VfSlg.3806, 5021, 8234, 8428. Vgl. aber auch VfSlg. 7400.

sondern beließ es bei der Feststellung, daß durch die parlamentarische Genehmigung und Kundmachung des Vorbehalts Art.5 »jedenfalls« für den innerstaatlichen Bereich die durch den Vorbehalt modifizierte Wirkung habe. Diese Wendung kann nur dahin gehend verstanden werden, daß der Vorbehalt unbeschadet eines allfälligen Widerspruchs zu Art.64 und aller sich daraus ergebenden völkerrechtlichen Konsequenzen innerstaatlich voll wirksam sei<sup>111</sup>, daß also mit anderen Worten die innerstaatliche Gültigkeit des Vorbehalts ausschließlich von der verfassungsmäßigen Transformation, nicht jedoch von der völkerrechtlichen Zulässigkeit abhinge. In VfSlg.5021 rückte dann diese Problematik der Wirksamkeit unzulässiger Vorbehalte dadurch in den Hintergrund, daß der VfGH nun auch die Zulässigkeit des Vorbehalts begründet: Der Vorbehalt beziehe sich auf Art.5, nehme also auf eine bestimmte Vorschrift der Konvention Bezug. Da die Konvention allerdings nur den Fall vorsehe, daß ein einzelnes Gesetz, nicht aber, daß ein ganzes »System gesetzlicher Regelungen« mit der betreffenden Vorschrift nicht übereinstimme, werde der Vorbehalt auch dann nicht zu einem unzulässigen Vorbehalt allgemeiner Natur, wenn damit dieses ganze System ausgenommen werde.

Nach Ansicht des VfGH ist Art.64 also lückenhaft, da er nur Vorbehalte zuläßt, die sich auf einzelne widersprechende Gesetze beziehen, jene Fälle aber unberücksichtigt läßt, in denen ein »ganzes System gesetzlicher Regelungen« konventionswidrig ist. Demzufolge ist offensichtlich ein Vorbehalt nicht nur zulässig, wenn er den ausdrücklichen Voraussetzungen des Art.64 entspricht, sondern auch, wenn dies nicht der Fall ist, weil Art.64 dann nämlich »keine ausdrückliche Regelung dafür« enthalte. Wie verfehlt dieser Standpunkt des VfGH ist, wird sich im Laufe der Untersuchung noch zeigen.

Zu den übrigen Erfordernissen des Art.64 wie der Geltung des vorbehaltenen Gesetzes<sup>112</sup> und der Inhaltsangabe äußerte sich der VfGH nicht. Zwar wurde der Vorbehalt auf Gesetze bezogen, die nach dem maßgeblichen Erklärungszeitpunkt in Kraft traten<sup>113</sup>, doch ist nicht zu erkennen, ob der VfGH eine solche Auslegung noch für konventionskonform hält.

---

<sup>111</sup> Vgl. auch VfSlg. 8234 und 8428, wo der VfGH eine Analyse des Art.64 dahingestellt sein läßt, da der Vorbehalt »seinem Sinn« nach jedenfalls einen bestimmten Inhalt habe.

<sup>112</sup> Vgl. VfSlg. 8234, 8428.

<sup>113</sup> Dazu gleich unten.

### 1.2. Die Praxis der Straßburger Instanzen

Die Kommission hat in ihrer Spruchpraxis Art. 64 in einer für die Staaten überaus großzügigen<sup>114</sup> und vom Wortlaut oft nicht mehr gestützten Weise ausgelegt<sup>115</sup>. Zwei Tendenzen sind es vor allem, die die effektive Bedeutung des Art. 64 erheblich reduzierten: die Mißachtung des Wortlauts von Vorbehalten unter Berufung auf die »Absicht« der Regierung<sup>116</sup> oder den Grundsatz des *effet utile*<sup>117</sup> sowie, damit zusammenhängend, das Fehlen jeder Zulässigkeitsprüfung von Vorbehalten.

So betonte die Kommission zwar ausdrücklich, daß Art. 64 nur Vorbehalte zu solchen Gesetzen zulasse, die zur Zeit der Erklärung bereits in Kraft standen<sup>118</sup>, hatte aber dann keine Bedenken gegen die Ausdehnung des Vorbehalts auf spätere und im Vorbehalt nicht erwähnte Gesetze<sup>119</sup>, solange diese nur die vom unmittelbar vorbehaltenen Gesetz geregelte »Materie«<sup>120</sup> nicht im nachhinein erweitern. In ähnlicher Weise verzichtete die Kommission auf die von Art. 64 geforderte Inhaltsangabe des vorbehal-

<sup>114</sup> Zu dieser vorsichtigen Haltung vgl. Imbert, La question des réserves et les Conventions en matière de droits de l'homme, rapport présenté au cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme (1980), H/Coll (80)5, S.37 Anm.91; Pellet, La reconnaissance par la France du droit de requête individuelle devant la Commission européenne des Droits de l'Homme, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger 1981, S.69 (98 ff.).

<sup>115</sup> Zur Kommissionspraxis Brändle, Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur europäischen Menschenrechtskonvention (1978), S.68 ff.; Coussirat-Coustère, La réserve française à l'article 15 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, JDI 1975, S.269 (292 f.); Guradze (Anm.15), S.254; Jacobs (Anm. 15), S.212; Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux (1979), S.276 f.; Marcus-Helmons, L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des Droits de l'Homme, Revue de droit international et de droit comparé 1968, S.7 (19 ff.); Monconduit, La Commission européenne des Droits de l'Homme (1965), S.162 f.; Partsch (Anm.15), S.72; Trechsel, Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozeßrechte (1974), S.106 f.; Vasak (Anm.65), S.69. Bemerkenswerterweise betraf diese Praxis überwiegend österreichische Vorbehalte.

<sup>116</sup> Erstmals Appl.473/59 (YB Bd.2 [1958/59], S.400); in der Folge z. B. Appl.1452/62 (YB Bd.6 [1963], S.268).

<sup>117</sup> Ebenfalls Appl.473/59. Brändle (Anm.115), S.131, bezeichnet diese Entscheidung mit Recht als *leading case* für die Vorbehaltspraxis.

<sup>118</sup> Appl.1047/61 (YB Bd.4 [1961], S.356).

<sup>119</sup> Z. B. Appl.473/59 (Ausführungsgesetz), 1731/62 (YB Bd.7 [1964], S.192), 2432/65 (CD 22, S.124).

<sup>120</sup> Appl.2432/65: "... the subject matter ... is substantially the same".

tenen Gesetzes, indem sie einen solchen Mangel entweder übergang<sup>121</sup> oder sich mit der Gesetzesüberschrift begnügte<sup>122</sup>. Auch der Bezug auf eine »bestimmte Vorschrift der Konvention«<sup>123</sup> bedeutet danach nicht, daß der Vorbehalt sich nicht auch auf weitere ungenannte Bestimmungen der MRK erstrecken kann, wenn dies sein »offensichtlicher Zweck« ist<sup>124</sup>.

Auch das Verbot allgemeiner Vorbehalte erfuhr durch die Praxis keine Präzisierung<sup>125</sup>; lediglich einer Entscheidung ist zu entnehmen, daß die Kommission einen Vorbehalt schon dann nicht als »allgemein« erachtet, wenn er sich auf bestimmte Rechtsvorschriften bezieht<sup>126</sup>; angesichts der geringen Bedeutung, die die Kommission dem Wortlaut des Vorbehalts beimißt, erwies sich dieses Kriterium allerdings als illusorisch<sup>127</sup>.

Jede Stellungnahme zur Zulässigkeit eines Vorbehalts im Hinblick auf Art.64 wurde von der Kommission strikt vermieden<sup>128</sup>. In vielen Entscheidungen zu Vorbehalten bleibt Art.64 entweder überhaupt unerwähnt<sup>129</sup> oder wird lediglich wörtlich wiedergegeben<sup>130</sup>. Die Geltendmachung eines Vorbehalts durch den belangten Staat führte bis auf eine einzige Ausnahme immer zur Zurückweisung der Beschwerde wegen Unvereinbarkeit mit den Vorschriften der Konvention<sup>131</sup>, hatte also prozessuale Wirkung. Demzufolge finden sich auch keine Aussagen über die Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte<sup>132</sup>.

<sup>121</sup> Vgl. stattvieler Appl.460/59, 524/59, 596/59, 617/59, 1047/61, 1452/62, 2432/65 (Details und Nachweise bei Brändle [Anm.115], S.XX).

<sup>122</sup> Appl.473/59.

<sup>123</sup> *Any particular provision / disposition particulière.*

<sup>124</sup> Appl.473/59, 1008/61 (YB Bd.5 [1962], S.84), 1452/62. In all diesen Fällen lehnte die Kommission auch die Anwendung des Art.6 ab, der in den betreffenden Vorbehalten gar nicht erwähnt wird. Ebenso Appl.2765/66 (CD 25, S.42) mit Ausdehnung auf Art.8. Neuerdings aber kritischer Appl.8180/78, dazu gleich unten.

<sup>125</sup> Vgl. z. B. Appl.1047/61.

<sup>126</sup> Appl.1821-22/63 (CD 19, S.56).

<sup>127</sup> Kritisch auch Brändle (Anm.15), S.143.

<sup>128</sup> Vgl. alle bei Brändle, a.a.O., S.XX angeführten Entscheidungen.

<sup>129</sup> Z. B. Appl.462/59 (YB Bd.2 [1958/59], S.382).

<sup>130</sup> Z. B. Appl.1047/61.

<sup>131</sup> Vgl. dazu Brändle, a.a.O., S.55 ff.; Coussirat-Coustère (Anm.115), S.292; Dominicé, How Can the Existing Protection of Human Rights be Strengthened? Parliamentary Conference on Human Rights 1971 (1972), S.64 (67); Fawcett, The Application of the European Convention on Human Rights (1969), S.312; Jacobs (Anm.15), S.212; Marcus-Helmons (Anm.115), S.20; Morrisson (Anm.15), S.88; Mosler, Kritische Bemerkungen zum Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Jahrreiß-Festschrift (1964), S.289 (292).

<sup>132</sup> Allerdings stellte die Kommission schon 1967 fest, daß "the idea of the reserved domain has in principle no place in the system of supervision set up by the Convention ... an

Diese Vorbehaltspraxis der Kommission war wiederholt Gegenstand literarischer Kritik<sup>133</sup> und zeigt neuerdings Ansätze zu einer Neuorientierung, deren Konsequenzen gerade auch für das österreichische Verwaltungsstrafrecht noch nicht abzusehen sind: So wendete die Kommission in Appl.8180/78<sup>134</sup> den österreichischen Vorbehalt zur Eigentumsgarantie des Art.1 des 1.Zusatzprotokolls zur MRK zwar weiterhin auf Durchführungsbestimmungen, die sich »auf die im Staatsvertrag geregelte Materie beziehen«, an und wies die Beschwerde gegen eine Enteignung zurück. Während die Kommission aber bisher<sup>135</sup> entschieden hatte, daß auch das Enteignungsverfahren vom Zweck des zum 1.Zusatzprotokoll zur MRK gemachten Vorbehalts umfaßt sei und daher auch dem (im Vorbehalt ungenannten!) Art.6 nicht widersprechen könne, deutete sie nun »im Hinblick auf die Probleme, die sich hinsichtlich der Tragweite eines Vorbehalts und seiner Vereinbarkeit mit Art.64 der Konvention ergeben können« eine Überprüfung ihrer Rechtsprechung an; die Auslegung des österreichischen Vorbehalts zu Art.5 würde davon gewiß nicht unberührt bleiben<sup>136</sup>.

Der Straßburger Gerichtshof hat sich soweit ersichtlich noch nie zu Art.64 und erst zweimal zu einem Vorbehalt geäußert<sup>137</sup>; trotz dieser geringen Anzahl von Entscheidungen läßt sich aber auch beim GMR ein Wandel des interpretatorischen Ansatzes bemerken: Im Fall *Ringeisen* erweiterte der GMR den Geltungsbereich des österreichischen Vorbehalts zu Art.6 betreffend das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten in Zivil-

---

exception of this principle is only conceivable if and to the extent that a Contracting State has validly exercised the option open to it under Art.64 ...” (Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”, YB Bd.10 [1967], S.596 [620]. Hervorhebung vom Verf.). Diese Formulierung könnte als Anzeichen dafür gelten, daß die Kommission die Bedingungen des Art.64 als Gültigkeitsvoraussetzungen eines Vorbehalts betrachtet.

<sup>133</sup> Brändle (Anm.115), S.78ff., 143, 186; Coussirat-Coustère (Anm.115), S.293; Guradze (Anm.15), S.35, 254; Jacobs (Anm.15), S.212; Imbert (Anm.115), S.276; Marcus-Helmons (Anm.115), S.25; Morrisson (Anm.15), S.90; Partsch (Anm.15), S.72; Trechsel (Anm.115), S.106. Vgl. auch Vasak (Anm.65), S.69, 146.

<sup>134</sup> EuGRZ 1979, S.632.

<sup>135</sup> Appl.473/59, 1008/61; vgl. Anm. 124.

<sup>136</sup> Ganz ähnlich liegt ja der Fall bei diesem Vorbehalt zu Art.5, der gewisse Maßnahmen ausnimmt, ohne mögliche Widersprüche zwischen dem vorangehenden Verfahren und Art.6 zu berücksichtigen. Bisher nahm die Kommission unter Berufung auf Appl.473/59 auch Verwaltungsstrafverfahren von der Anwendung des Art.6 aus. Dazu gleich unten.

<sup>137</sup> *Ringeisen*-Urteil, Ziff.98 (Anm.31) (Entscheidungen [Anm.71], Bd.3, S.96) und *Airey*-Urteil, Ziff.26 (Anm.11) (EuGRZ 1979, S.629). Dazu Imbert (Anm.114), S.36 Anm.83, S.37 Anm.91.

und Strafsachen *a fortiori* auch auf Verfahren vor unabhängigen Verwaltungsbehörden und verließ damit den Boden der Auslegung<sup>138</sup>. Auffallend knapp heißt es hingegen jüngst im *Airey*-Urteil<sup>139</sup> zum irischen Vorbehalt zu Art.6 Abs.3 *lit.c*<sup>140</sup>, dieser könne »nicht dahin ausgelegt werden, daß er die Verpflichtungen aus Art.6 Abs.1 berührt«. Irland hatte sich in dem genannten Vorbehalt zwar ausdrücklich vorbehalten, keinen umfassenderen unentgeltlichen Rechtsbeistand als den zur Zeit in Irland bestehenden zu leisten, brachte aber diesen Vorbehalt zu Art.6 Abs.3 *lit.c* – nur in dieser Bestimmung ist von einer unentgeltlichen Pflichtverteidigung die Rede – an. Wenn der GMR nun jede Bedeutung dieses Vorbehalts für die Frage der unentgeltlichen Pflichtverteidigung im Zivilverfahren mit dem Hinweis darauf verneint, daß der Vorbehalt nur Art.6 Abs.3 *lit.c* und damit implizit nur Strafverfahren betreffe, so läßt eine solche Auslegung – und dies gilt es grundsätzlich festzuhalten – nicht nur die Absichten der Regierung außer Betracht, sondern limitiert überdies den (viel weiter gehaltenen) Vorbehalt in seinen Auswirkungen streng auf die ausdrücklich angeführte Konventionsbestimmung (Art.6 Abs.3 *lit.c*). Die Tatsache, daß Irland seinen Vorbehalt zweifellos auch zu Art.6 Abs.1 angebracht hätte, wäre der Zusammenhang zwischen unentgeltlicher Pflichtverteidigung und den Verfahrensgarantien des Abs.1, wie ihn der GMR im Laufe seiner Judikatur herstellte, zur Zeit der Vorbehaltserklärung schon erkannt worden, spielte in der Argumentation des *Airey*-Urteils jedenfalls keine Rolle<sup>141</sup>. Möglicherweise deutet sich in dieser betont restriktiven Auslegung eines Vorbehalts eine ähnliche Entwicklung an wie in der Praxis der Kommission<sup>142</sup>.

### 1.3. Eigener Standpunkt

Ausgangspunkt folgender Überlegungen ist die Annahme, daß Art.64 in der ursprünglich von den Staaten unterzeichneten Fassung gilt, daß also keine Änderung oder Überlagerung, etwa durch partikuläres Völkerge-

<sup>138</sup> Vgl. zuletzt Kopetzki (Anm.96), S.473 mit weiteren Nachweisen.

<sup>139</sup> In diesem Urteil leitet der GMR aus der allgemeinen Rechtsweggarantie des Art.6 Abs.1 ein Recht auf unentgeltliche Pflichtverteidigung ab, wenn dies für einen wirksamen Zugang zum Gericht unerlässlich ist.

<sup>140</sup> Irland behielt sich vor, Art.6 Abs.3 *lit.c* nicht dahin gehend auszulegen "as requiring the provision of free legal assistance to any wider extent than is now provided in Ireland" (Brändle [Anm.115], S.105).

<sup>141</sup> Anders neuerdings das schweizerische BG vom 30.4.1980 (EuGRZ 1981, S.220 [221]).

<sup>142</sup> Vgl. auch Imbert (Anm.114), S.37 Anm.91.

wohnheitsrecht, stattgefunden hat<sup>143</sup>. Davon ausgehend sollen jene Bedingungen dargestellt werden, die die MRK an die Erklärung von Vorbehalten stellt; anschließend ist auf die Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte kurz einzugehen. Zentrale Fragestellung bleibt die Gültigkeit des Vorbehalts als Voraussetzung seiner Auslegung.

### 1.3.1. Die Zulässigkeit von Vorbehalten

Nach Art.64 kann ein Vorbehalt bei Unterzeichnung oder Hinterlegung der Ratifikationsurkunde gemacht werden, und zwar bezüglich bestimmter Vorschriften der Konvention und nur soweit ein zu diesem Zeitpunkt im Staatsgebiet geltendes Gesetz nicht mit dieser betreffenden Vorschrift übereinstimmt. Der Vorbehalt darf nicht allgemeiner Art sein und muß mit einer kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein<sup>144</sup>.

Neben diesen ausdrücklich angeführten Voraussetzungen können weitere Anordnungen interpretativ abgeleitet werden:

- Der Vorbehalt ist schriftlich zu erklären<sup>145</sup>;
- er muß sowohl hinsichtlich der vorbehaltenen Konventionsbestimmung als auch des vorbehaltenen Gesetzes bestimmt sein; das ergibt sich für die Konventionsbestimmung direkt aus Art.64<sup>146</sup>, für das innerstaatliche Gesetz schlüssig aus dem Gebot der Inhaltsangabe<sup>147</sup>;
- Konsequenz dieses Bestimmtheitsgebotes ist eine ausdrückliche Bezeichnungspflicht<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> Zu untersuchen wäre, inwieweit die bisherige Kommissionspraxis zu Art.64 für die Frage der Auslegung oder gar (stillschweigenden) Vertragsänderung als *subsequent practice* im Sinne des Art.31 Abs.3 lit.b WVK heranzuziehen ist. Man wird dies aber wohl schon wegen der Uneinheitlichkeit der Spruchpraxis verneinen müssen (ablehnend auch Brändle, a.a.O., S.22f.). Auch das Auslegungsmonopol des GMR (Art.45 MRK) spricht gegen eine solche Annahme.

<sup>144</sup> Zu diesen Voraussetzungen im einzelnen Brändle (Anm.115), S.21ff.; Jacobs (Anm.15), S.212; Castberg (Anm.15), S.26ff.; Partsch (Anm.15), S.70ff.; Trechsel (Anm.115), S.105ff.; Marcus-Helmons (Anm.115), S.14ff.; Imbert (Anm.115), S.206, 212, 368.

<sup>145</sup> Vgl. Art.23 WVK; Brändle, a.a.O., S.37.

<sup>146</sup> Art.64: "any particular provision"/«d'une disposition particulière».

<sup>147</sup> Art.64 Abs.2. Eine Inhaltsangabe setzt die Individualisierung und Konkretisierung des betroffenen Gesetzes voraus. Vgl. Brändle, a.a.O., S.29.

<sup>148</sup> Nur so werden die betroffenen Vorschriften bestimmbar. Ebenso im Ergebnis Brändle, a.a.O., S.25, 28; Marcus-Helmons (Anm.115), S.15; Trechsel (Anm.115), S.106; Schorn (Anm.15), S.418. Mit Recht wurde übrigens darauf hingewiesen, daß mit »Vorschrift« der Konvention (Art.64) nicht notwendigerweise »Artikel«

Dieses in zwei Richtungen wirksame Bestimmtheitsgebot verbietet pauschale Vorbehalte zugunsten eines ganzen Rechtsgebietes, die gegen die geforderte Individualisierung des vorbehaltenen Gesetzes und der Konventionsbestimmung<sup>149</sup> verstoßen. Weniger strenge Anforderungen hingegen sind an die Geltung des Gesetzes zu stellen: Bloße Neufassungen oder Präzisierungen bleiben auch nach dem Stichtag der Vorbehaltsabgabe zulässig<sup>150</sup>.

### 1.3.2. Sind die Voraussetzungen abschließend geregelt?

In der Literatur wurde wiederholt betont, daß diese Voraussetzungen für die Erklärung von Vorbehalten in Art. 64 in abschließender Weise enthalten sind<sup>151</sup>. Für eine solche Auslegung spricht nicht nur die präzise Formulierung der genau umschriebenen Bedingungen, unter denen Vorbehalte erlaubt sein sollen, sondern auch der systematische Zusammenhang des Art. 64 mit der Präambel und Art. 1 MRK. Zu den dort erklärten Zielen der »größeren Einigkeit« und »gemeinsamen Auffassung und Achtung der Menschenrechte« ebenso wie zu der ausnahmslosen Zusicherung des Art. 1<sup>152</sup> steht jede Vorbehaltsklausel in einem grundsätzlichen Wider-

---

gemeint ist (Brändle, S.25; Imbert [Anm.115], S.368 Anm.134). Im Hinblick auf Art. 64 stellt ein Artikel der MRK also keine Einheit dar.

<sup>149</sup> Ein solcher Vorbehalt hätte unübersehbare Auswirkungen auf womöglich ungenannte Konventionsbestimmungen. Zu den Gefahren allgemein gehaltener Vorbehalte für den Vertragszweck Imbert (Anm.115), S.368 ff.

<sup>150</sup> Die authentischen Begriffe *law/loi* bedeuten neben »Gesetz« auch viel allgemeiner »Recht« (Langenscheidts Enzyklopädisches Wörterbuch I/1 [3.Aufl.1969], S.751), »Regel«, »Grundsatz« (Herbst, Dictionnaire des termes commerciaux, financiers et juridiques III [1966], S.576), meinen also eher den materiellen Gehalt einer Rechtsvorschrift, der als solcher auch Inhalt einer formell später erlassenen Norm sein kann. (So im Ergebnis auch Brändle [Anm.115], S.27. Zu diesem Begriff des Gesetzes in anderem Zusammenhang GMR, *Sunday-Times*-Urteil vom 26.4.1979, Ziff.47f, EuGRZ 1979, S.386 [387]). Bei der Beurteilung später erlassener Rechtsvorschriften ist aber die seit der Ratifikation verstrichene Zeitspanne zu berücksichtigen: Auch durch die Erklärung von Vorbehalten kann sich ein Staat nicht der Verpflichtung entledigen, die vorbehaltenen Normen auf lange Sicht im Sinne der MRK zu erneuern; Art.64 gewährt bloß eine »Atempause« (dazu Higgins, *Derogations under Human Rights Treaties*, BYIL 1976/77, S.281 [317]).

<sup>151</sup> Marcus-Helmons (Anm.115), S.14 ff.; Imbert (Anm.114), S.11; ebenso Jacobs (Anm.15), S.212 ff.; Castberg (Anm.15), 26 ff.; Robertson (Anm.15), S.274 f. Vgl. auch Schorn (Anm.15), S.417; Coussirat-Coustère (Anm.115), S.276; Tomuschat, *Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties*, ZaöRV Bd.27 (1967), S.463 (470); Vasak (Anm.65), S.69.

<sup>152</sup> »... sichern allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Personen die in Abschnitt I dieser Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu«.

spruch<sup>153</sup>, der sich auch in der Entstehungsgeschichte widerspiegelt: In den ersten Entwürfen zur Menschenrechtskonvention war nie von der Möglichkeit der Ratifikation mit Vorbehalt die Rede; erst auf Vorschlag Großbritanniens kam es zur Einführung des nunmehrigen Art. 64<sup>154</sup>, die jedoch von allem Anfang an von der Beunruhigung über einen möglichen Mißbrauch begleitet war<sup>155</sup>. Diese heftig diskutierte und als Kompromiß zwischen Konventionsziel und Souveränitätsbedürfnis sorgfältig formulierte Bestimmung kann nur dann eine über ein nutzloses Bekenntnis hinausgehende Funktion haben, wenn man die enthaltenen Voraussetzungen als abschließend anerkennt.

Wegen dieses abschließenden Charakters kann auch eine analoge Anwendung des Art. 64 nicht in Frage kommen. Nicht, weil es sich um eine Ausnahmenvorschrift handelt<sup>156</sup>, sondern weil Art. 64 unter streng taxativen, durch Formvorschriften verschärften Bedingungen<sup>157</sup> die Durchbrechung des allgemeinen Rechtsprinzips der Präambel und des Art. 1 erlaubt, ist jede Annahme planwidriger und ergänzungsbedürftiger Unvollständigkeiten als Voraussetzung einer Analogie<sup>158</sup> unzulässig<sup>159</sup>.

<sup>153</sup> Vgl. Imbert (Anm. 115), S. 368; Partsch (Anm. 15), S. 71. In anderem Zusammenhang Lauterpacht, *International Law and Human Rights* (1950), S. 390.

<sup>154</sup> Zur Geschichte des Art. 64 Marcus-Helmons (Anm. 115), S. 12 ff.

<sup>155</sup> Vgl. mit weiteren Nachweisen Marcus-Helmons, a.a.O., S. 13, und Partsch (Anm. 15), S. 72.

<sup>156</sup> Ein allgemeines Verbot analoger Anwendung von Ausnahmegesetzungen wird zu Recht abgelehnt (vgl. Höpfel, *Zu Sinn und Reichweite des sogenannten Analogieverbots*, JBl. 1979, S. 505 [511] mit weiteren Nachweisen; Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* [1960], S. 260 mit weiteren Nachweisen).

<sup>157</sup> Für eine »enge« Auslegung taxativ aufgezählter Tatbestände in anderem Zusammenhang der GMR, *Winterwerp-Urteil*, Ziff. 37 (Anm. 73).

<sup>158</sup> Vgl. dazu in ähnlichem Zusammenhang Tomuschat (Anm. 151), S. 470, 476; Brändle (Anm. 115), S. 23 f. Zur Problematik der Lücke im Völkerrecht vgl. De Vischer, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public* (1963), S. 38 ff.; Dahm, *Völkerrecht*, Bd. 1 (1958), S. 45 ff. mit weiteren Nachweisen. Überhaupt ist die Zulässigkeit der Analogie im Völkerrecht umstritten (Dahm, a.a.O., S. 46; De Vischer, a.a.O., S. 38 ff. mit Hinweisen auf die sehr zurückhaltende Judikatur).

<sup>159</sup> Vgl. Schäffer, *Verfassungsinterpretation in Österreich* (1971), S. 68; Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz* (1964), S. 184; Larenz (Anm. 156), S. 261. Noch weitergehend der GMR zu den Vorbehaltsklauseln des Art. 8 Abs. 2: »Diese Bestimmung muß, da sie eine Ausnahme zu einem von der Konvention geschützten Recht enthält, eng ausgelegt werden«. (*Klass-Urteil* vom 6. 9. 1978, Ziff. 42, EuGRZ 1979, S. 278 [284]). Ebenso zu Art. 10 Abs. 2 das *Sunday-Times-Urteil*, Ziff. 65 (Anm. 150). Ähnlich auch der VwGH (VwSlg. 9975 A, jüngst wieder E 11. 2. 1980, 201/79 = ZfVB 1981/1/1), der ein generelles Verbot ausdehnender Auslegung von Ausnahmegesetzungen annimmt, insbesondere im Verhältnis zur allgemeinen Verfassungs- und Grundrechtsordnung.

Selbstverständlich muß dieses Analogieverbot auch für den Vorbehalt selbst gelten, will man Art. 64 nicht durch einen solchen »Taschenspielertrick«<sup>160</sup> unterlaufen. Wenn Art. 64 unter den taxativ aufgezählten Bedingungen der Zulässigkeit von Vorbehalten die Bestimmtheit von Konventionsbestimmung und vorbehaltenem Gesetz nennt, so kann es nicht angehen, den Vorbehalt zwar diesem Gebot entsprechend präzise abzufassen, ihn aber dann durch freie Rechtsfindung wieder auszuweiten. Bestimmtheits- und Bezeichnungspflicht wie auch das Verbot allgemeiner Vorbehalte<sup>161</sup> gehen ins Leere, wenn die Wirkung des Vorbehalts nicht auf das Bezeichnete beschränkt bleibt<sup>162</sup>. Das gleiche gilt für die Publizitätsfunktion der Inhaltsangabe<sup>163</sup> und die Zeitschranke des Art. 64: Da jede analoge Heranziehung eines Vorbehalts eine neue Norm<sup>164</sup> – *in casu concreto*: einen neuen Vorbehalt – schafft, wären auch diese Formerfordernisse umgangen.

Entgegen der Ansicht des VfGH ist somit festzuhalten, daß weder hinsichtlich Art. 64 noch hinsichtlich eines Vorbehalts eine Lücke auftreten kann. Bleiben bei der Anwendung dieser Normen Fälle scheinbar ungeregelt, so gilt für diese der allgemeine Grundsatz des Art. 1, nämlich die Zusicherung aller in Abschnitt I niedergelegten Rechte und Freiheiten.

### 1.3.3. Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte

Vorbehalte, die allen Voraussetzungen des Art. 64 genügen, sind zulässig und schränken die Anwendung der Konvention entsprechend ein<sup>165</sup>. Sie

<sup>160</sup> Schantl/Welan (Anm. 2), S. 621.

<sup>161</sup> Nach überwiegender, aber nicht unumstrittener Auffassung (vgl. zum Meinungsstand Brändle [Anm. 115], S. 30 ff.) ist ein Vorbehalt schon dann nicht allgemein, wenn er sich auf eine bestimmte Vorschrift der Konvention bezieht (so auch Vasak [Anm. 65], S. 69). Jede interpretatorische Ausdehnung auf ungenannte Konventionsbestimmungen würde den Vorbehalt »allgemein« im Sinne des Art. 64 machen und ist daher (»konventionskonform«) zu vermeiden.

<sup>162</sup> Das scheint, ganz im Gegensatz zur früheren Praxis der Kommission, nun auch Ansicht des GMR zu sein (vgl. zum Airey-Urteil oben III. 1.2): Weder der weitere Wortlaut noch die offensichtliche *ratio legis* des irischen Vorbehalts veranlaßten den GMR, eine Wirksamkeit über die im Vorbehalt bezeichneten Bestimmungen hinaus anzuerkennen.

<sup>163</sup> Die Inhaltsangabe ermöglicht den anderen Staaten einen Überblick über die Anwendung der MRK im betreffenden Staat. Dieser Publizitätseffekt sollte ursprünglich noch durch ein Berichtssystem verstärkt werden. Dieser Gedanke wurde später wieder fallengelassen (vgl. dazu Marcus-Helmons [Anm. 115], S. 17. Für Partsch [Anm. 15], S. 71, hat auch die Inhaltsangabe den »Charakter einer Selbstanprangerung«).

<sup>164</sup> Vgl. De Visscher (Anm. 158), S. 38; Öhlinger, JBl. 1970, S. 53 (54).

<sup>165</sup> Vgl. Art. 21 WVK.

bedürfen zu ihrer Wirksamkeit keines weiteren Aktes, insbesondere nicht der Annahme durch die Mitgliedstaaten<sup>166</sup>. Für den Fall unzulässiger, weil Art. 64 widersprechender, Vorbehalte trifft die Konvention keine Vorkehrung. Deutet man die Zulässigkeitsbedingungen des Art. 64 zugleich auch als Voraussetzungen der völkerrechtlichen Gültigkeit des Vorbehalts, wie dies in der Literatur wiederholt vertreten wurde<sup>167</sup>, so taucht eine Vielzahl schwerwiegender Probleme auf, die letztlich die Teilnahme eines Staates am Vertrag überhaupt berühren<sup>168</sup> und bisher nur deshalb nicht aktualisiert wurden, weil die Kommission sich über die Zulässigkeit von Vorbehalten nie aussprach und durch Zurückweisung der Beschwerden im Stadium der Zulässigkeitsprüfung auch eine Befassung des GMR verhinderte<sup>169</sup>. Die durch Appl. 8180/78 markierte Zäsur in der Kommissionspraxis und die darin angedeutete Möglichkeit einer künftigen Zulässigkeitskontrolle zeigen aber, daß die Frage der Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte heute mehr denn je von Bedeutung ist.

Ihre Beantwortung hängt entscheidend davon ab, ob die allgemeinen völkerrechtlichen Normen, insbesondere jene der Wiener Vertragsrechtskonvention, über Vorbehalte zu multilateralen Verträgen auch auf die MRK Anwendung finden oder aber ganz oder teilweise durch spezielle, aus den Besonderheiten der MRK resultierende, Regeln verdrängt werden<sup>170</sup>. Ohne eine Lösung dieser komplexen Frage in diesem Rahmen anzustreben, läßt sich doch festhalten, daß sich auf dem Hintergrund beider Alternativen die These einer zumindest vorläufigen Geltung unzulässiger Vorbehalte rechtfertigen läßt. Auf dem Boden der Art. 19 und 20 WVK folgt dieses Ergebnis aus Art. 20 Abs. 5, der die Annahme eines Vorbe-

<sup>166</sup> Der Vorschlag, alle Vorbehalte der Annahme durch eine qualifizierte Mehrheit zu unterwerfen, wurde in den endgültigen Text nicht übernommen (vgl. Marcus-Helmons, a.a.O., S.13). Mangels ausdrücklicher Anordnung in der MRK vgl. daher Art. 20 Abs. 1 WVK.

<sup>167</sup> Brändle (Anm. 115), S. 42; Castberg (Anm. 15), S. 28; Marcus-Helmons (Anm. 115), S. 18; Imbert (Anm. 114), S. 11.

<sup>168</sup> Gegen die Meinung von Brändle (a.a.O., S. 43) und Castberg (a.a.O., S. 28), wonach die aus einer Unzulässigkeit folgende Wirkungslosigkeit eines Vorbehalts die integrale Teilnahme am Vertrag – also auch hinsichtlich jener Bestimmungen, die der Staat durch die Vorbehaltserklärung ausschließen wollte – nicht hindert, läßt sich immerhin einwenden, daß das Völkerrecht eine solche vertragliche Verpflichtung gegen den ausdrücklichen Willen eines Staates nicht zuläßt (dazu Tomuschat [Anm. 151], S. 466). Vgl. aber Bowett, *Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties*, BYIL 1976/77, S. 67 (75 ff.).

<sup>169</sup> Dazu oben III.1.2 mit den in Anm. 137 genannten Ausnahmen sowie Imbert (Anm. 114), S. 18.

<sup>170</sup> Zu dieser Alternative eingehend das Referat von Imbert am 5. Kolloquium über die MRK und die anschließende Diskussion (Anm. 13 und 114).

halts<sup>171</sup> vermutet, sofern innerhalb der vorgesehenen Einspruchsfrist kein Widerspruch gegen den Vorbehalt erfolgt. Zwar darf nach Art.19 WVK ein Staat nur dann einen Vorbehalt anbringen, wenn dieser im Vertrag nicht verboten<sup>172</sup> oder mit Ziel und Zweck des Vertrages unvereinbar ist<sup>173</sup>, doch besteht für diese Zulässigkeitskriterien kein von der WVK vorgesehenes Prüfungsmonopol durch ein institutionalisiertes Organ; nach freilich nicht unbestrittener Auffassung muß daher angenommen werden, daß die Rechtsfolgen der Vorbehaltsannahme – und das ist jedenfalls die Gültigkeit des Vorbehalts – auch dann eintreten, wenn die Zulässigkeit des Vorbehalts gemäß Art.19 bei einer isolierten Betrachtung zweifelhaft ist<sup>174</sup>. Allerdings stellt jeder konventionswidrige Vorbehalt eine Verletzung der MRK (nämlich Art.64) dar, die von den Staaten gemäß Art.24 vor der Kommission oder gemäß Art.48 vor dem GMR jederzeit geltend gemacht werden kann<sup>175</sup>. Sollte der GMR in der Folge zu dem Schluß gelangen, es handle sich um einen unzulässigen Vorbehalt, so kann der

<sup>171</sup> Die Folge der Vorbehaltsannahme besteht in der Teilnahme des vorbehaltsklärenden Staates am Vertrag (genauer Imbert [Anm.115], S.141; vgl. Art.20 Abs.4 *lit.a* WVK) und – da eine Verpflichtung des Staates über seinen erklärten Willen hinaus nicht angenommen werden kann – in der Gültigkeit und Wirksamkeit des Vorbehalts (vgl. Imbert, a.a.O., S.83, 134ff.; Art.21 Abs.1 *lit.a* WVK). Mit guten Gründen gegen eine Heranziehung der Widerspruchsregelung der WVK für Vorbehalte zur MRK Golsong, Der Schutz der Grundrechte durch die Europäische Menschenrechtskonvention und seine Mängel, in: Mosler/Bernhardt/Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd.72) (1977), S.7 (13f.).

<sup>172</sup> Genauer Art.19 *lit.a* und *b* WVK. Dies wäre bei allen nicht von Art.64 gedeckten Vorbehalten der Fall.

<sup>173</sup> Art.19 *lit.c* WVK. Es ist demnach denkbar, daß ein Vorbehalt zwar Art.64 entspricht und dennoch nach Art.19 WVK unzulässig ist, wenn er nämlich mit Ziel und Zweck der MRK unvereinbar ist. Man denke an einen Vorbehalt zum Folterverbot des Art.3.

<sup>174</sup> Es wurde wiederholt kritisiert, daß diese Dissoziation zwischen den Art.19 und 20 WVK die Zulässigkeitsbedingungen des Art.19 weitgehend entwertet (vgl. Tomuschat [Anm.151], S.477f., Imbert [Anm.115], S.83, 134ff.). Mehrere Staaten hatten vergebens vorgeschlagen, Art.20 WVK dahin gehend zu präzisieren, daß Vorbehalte, die von Art.19 verboten werden, nicht der Annahme nach Art.20 unterliegen können (vgl. Imbert, a.a.O., S.135 Anm.236). Zu den weitgehend offenen Fragen der Rechtsfolgen unzulässiger Vorbehalte siehe auch Bowett (Anm.168), S.71, 75ff., der sich gegen jede Annahme unzulässiger Vorbehalte ausspricht (S.83).

<sup>175</sup> Obwohl gemäß Art.24 und 45ff. jede Verletzung jeder Bestimmung der MRK geltend gemacht werden kann und die Zulässigkeitsprüfung eines Vorbehalts einen Fall der »Auslegung und Anwendung« der Konvention darstellt, wird eine solche Überprüfung vielfach abgelehnt (z. B. Schorn [Anm.15], S.418). Anders als nach der im folgenden Text angedeuteten Ansicht Golsongs folgt aus dieser Prüfung nichts für die Gültigkeit des Vorbehalts.

betroffene Staat gemäß Art.53 dazu verpflichtet werden, den Vorbehalt zurückzuziehen oder zu korrigieren und seine Rechtsordnung anzupassen. Auch im Rahmen eines der Kommission oder dem GMR zur Entscheidung vorliegenden konkreten Beschwerdefalles<sup>176</sup> muß bei Auftreten von Bedenken ein Vorbehalt auf seine Vereinbarkeit mit Art.64 überprüft und erforderlichenfalls das Verfahren bis zur Entscheidung über den Vorbehalt unterbrochen werden<sup>177</sup>.

Von einem ganz anderen Ausgangspunkt aus gelangt die u. a. von Golson vertretene Gegenmeinung<sup>178</sup> zu einem ähnlichen Ergebnis, indem sie die Anwendung der Vorbehaltsregelung der WVK auf die MRK ablehnt und ein Monopol der Konventionsorgane nicht nur hinsichtlich einer Zulässigkeitskontrolle *ex post*, sondern auch hinsichtlich der Entscheidung über die Annahme und Gültigkeit eines Vorbehalts bejaht. Unabweisbare Konsequenz dieser Auffassung ist ein Schwebezustand zwischen Erklärung des Vorbehalts und der Entscheidung des Konventionsorgans, währenddessen über die Gültigkeit des Vorbehalts Unklarheit besteht. Diese Unklarheit wiegt allerdings insofern weniger schwer, als sich nach Auffassung Golsons aus einer eventuellen Nichtigerklärung eines Vorbehalts keinerlei Konsequenzen für die Teilnahme des betroffenen Staates am Vertrag ergeben, sondern dieser lediglich zur Korrektur seines Vorbehalts verpflichtet wäre – ein Ergebnis, das sich wie dargelegt auch mit der Annahmeregulung der WVK vereinbaren läßt und das offenbar von der vorläufigen Gültigkeit des Vorbehalts ausgeht.

Da der österreichische Vorbehalt soweit ersichtlich weder Gegenstand einer Einwendung während der Einspruchsfrist des Art.20 Abs.5 WVK noch einer Zulässigkeitskontrolle seitens der Konventionsorgane war, kann unabhängig von dem in der oben skizzierten Problematik eingenommenen Standpunkt von der Gültigkeit des Vorbehalts ausgegangen werden. Es kann daher in diesem Zusammenhang auch die Frage offenbleiben, ob der Vorbehalt dem Art.64 überhaupt entspricht oder nicht.

## 2. Die Reichweite des Vorbehalts zu Art. 5

In der Frage der Tragweite des Vorbehalts für das österreichische Verwaltungsstrafrecht besteht zwischen dem VfGH und der Kommission

<sup>176</sup> Hierbei kann es sich auch um eine Individualbeschwerde nach Art.25 handeln, sofern die Verletzung eines der Rechte des I. Abschnitts geltend gemacht wurde.

<sup>177</sup> Vgl. Brändle (Anm.115), S.53 ff.

<sup>178</sup> Für eine eingehendere Darstellung und Nachweise vgl. Imbert (Anm.114), S.6 ff.

grundsätzlich Übereinstimmung; beide Organe stützten ihre Auslegung wiederholt auf die subjektive Absicht der Bundesregierung. Folgende Punkte erwiesen sich als problematisch:

- Bezieht sich der Vorbehalt nur auf jene Maßnahmen des Freiheitsentzuges, die tatbestandsmäßig in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehen sind, oder auch auf alle anderen Tatbestände des materiellen Verwaltungsstrafrechts?
- Bezieht sich der Vorbehalt auch auf Freiheitsstrafen, deren Verhängung nach dem Zeitpunkt der Abgabe des Vorbehalts vorgesehen wurde?
- Bezieht sich der Vorbehalt auch auf Art. 6 MRK, obwohl er diesen gar nicht erwähnt?
- Wenn ja: deckt er auch die Verhängung von Geld- oder anderen nichtfreiheitsentziehenden Strafen, obwohl der Vorbehalt nur den Freiheitsentzug nennt?

### 2.1. Die Rechtsprechung des VfGH

Vom deutschen Text des Vorbehalts ausgehend<sup>179</sup> zeigt die Judikatur des VfGH folgendes Bild: Neben freiheitsentziehenden Maßnahmen, die schon tatbestandsmäßig in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehen sind<sup>180</sup>, erfaßt der Vorbehalt weiters alle jene in anderen Verwaltungsvorschriften angedrohten Strafen, auf die § 10 VStG verweist, da ein Vorbehalt »zugunsten der wenigen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen selbst vorgesehenen Fällen der Verhängung von Freiheitsstrafen ... sinnlos« wäre<sup>181</sup>.

Zu Art. 6 räumt der VfGH zwar ein, es sei »richtig, daß im Vorbehalt zu Art. 5 MRK Art. 6 nicht erwähnt wird«, zur Vermeidung eines widersinnigen und von der Bundesregierung nicht gewollten Ergebnisses müsse man aber dennoch »das Verfahren als Ganzes betrachten. Ist die Verhängung einer Freiheitsstrafe durch eine Verwaltungsbehörde auf Grund des Vorbehalts zu Art. 5 möglich, so muß auch das Verfahren, das zu einer solchen Verurteilung führt, durch den Vorbehalt gedeckt sein«<sup>182</sup>

<sup>179</sup> VfSlg. 5021; ebenso Kommission Appl. 1047/61 (Anm. 118).

<sup>180</sup> Wie z. B. die Verhaftung nach § 35 VStG (vgl. VfSlg. 5021), die Arreststrafe nach Art. VIII und IX EGVG (vgl. VfSlg. 6577, 8685); weiter §§ 19, 34, 35 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, § 43 VStG, § 5 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes.

<sup>181</sup> VfSlg. 3806; ebenso im Ergebnis Kommission Appl. 1047/61 und VwGH E 11.1.1961, 1594/59.

<sup>182</sup> Der VfGH verweist auf Appl. 1452/62.

(VfSlg.5021); im eben zitierten E war die Ausdehnung des Vorbehalts auf Art.6 noch auf Freiheitsstrafen beschränkt; ob der VfGH in solchen Verfahren den gesamten Art.6 oder nur dessen Abs.1 ausschließen wollte, blieb offen.

Seit VfSlg.6275<sup>183</sup> hatte der VfGH dann auch bei Verurteilungen zu Geldstrafen keine Bedenken hinsichtlich Art.6. Die Begründung dieser Judikatur enthielt erst VfSlg.8234: Gegen eine rein wörtliche und dem offenkundigen Zweck des Vorbehalts widersprechende Auslegung spreche der »hier gebotene Größenschluß«<sup>184</sup>; es ließen sich nämlich keine wie immer gearteten Gründe dafür finden, weshalb der Verfassungsgesetzgeber die sehr einschränkenden Verfahrensvoraussetzungen des Art.6 für die Freiheitsstrafe als das strengere Strafmittel ausschließen, für das mildere der Geldstrafe jedoch beachtet haben wollte.

Eine vergleichbare Entwicklung zeichnete sich in der Frage des Zeitpunktes des Inkrafttretens der Strafbestimmungen ab. Anfangs scheint der VfGH<sup>185</sup> im Hinblick auf Art.64 den Vorbehalt nur auf Bestimmungen bezogen zu haben, die am 3. September 1958 – dem Zeitpunkt der Vorbehaltsabgabe – in Kraft standen. Einer Reihe späterer E lagen jedoch Strafbescheide zugrunde, die in Anwendung von Tatbeständen erlassen wurden, die nach dem 3. September 1958 in Kraft traten<sup>186</sup>. Auch hier folgt die Begründung in VfSlg.8234<sup>187</sup>: Der Vorbehalt umfasse »seinem Sinn nach jedenfalls auch Gesetze . . ., die zwar nach Erklärung des Vorbehalts erlassen wurden wie etwa die StVO 1960, weil sie nämlich keine nachträgliche Erweiterung jenes materiellrechtlichen Bereiches bewirken, der durch die Abgabe des Vorbehaltes ausgeschlossen werden sollte«.

Uneinheitlich beurteilte der VfGH die Anwendbarkeit des Art.6 Abs.2 und 3. Einige E lehnten jede Anwendung mit dem pauschalen Hinweis auf den Vorbehalt ab<sup>188</sup>, in anderen wiederum wurden Strafbescheide mit

<sup>183</sup> Ebenso VfSlg. 6552, 6577, 7210, 7814, 7874, 8685, B 289/78, B 244/79.

<sup>184</sup> Wörtlich: »Der Standpunkt des Beschwerdeführers beruht auf einer rein wörtlichen Auslegung des wiedergegebenen Vorbehalts, die aber dessen offenkundigem Zweck nicht gerecht wird. Gegen die Meinung des Beschwerdeführers spricht einmal der hier gebotene Größenschluß . . .«.

<sup>185</sup> So VfSlg.5021 unter Berufung auf Appl.1047/61. In die gleiche Richtung VfSlg.4049.

<sup>186</sup> VfSlg.6275, 6552, 7814, 7874, 8087, 8234, 8428, 8483, 8505, B 289/78, B 244/79. Der VfGH prüfte im Einzelfall nie, ob mit den neueingeführten Tatbeständen eine Erweiterung verbunden war oder nicht.

<sup>187</sup> Ebenso VfSlg.8428 zu Art.5, beide unter Berufung auf Appl.3923/69. Gegen eine »Verschlechterung« des Rechtsschutzes auch VwSlg.7227 A.

<sup>188</sup> VfSlg.7210, B 244/79 bezüglich Art.6 Abs.2; VfSlg.6275, 6552, 6577, 8685, B 244/79

Selbstverständlichkeit an Art.6 Abs.2 überprüft, ohne daß der Vorbehalt nur Erwähnung fände<sup>189</sup>. Die Gründe für diese Ungereimtheiten bleiben im Dunkeln.

Doch auch sonst leidet diese Judikatur an inneren Widersprüchen. So ist z. B. nicht einzusehen, weshalb es komplizierter Vorbehaltsausdehnungen bedarf, um die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden im Strafverfahren mit Art.6 in Einklang zu bringen, da doch nach ständiger Rechtsprechung des VfGH<sup>190</sup> die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts über Entscheidungen von Verwaltungsbehörden ohnehin der von Art.6 geforderten gerichtlichen Entscheidung gleichzuhalten sei<sup>191</sup>. Anscheinend überzeugt diese These auch den VfGH nicht.

Weiters heißt es in einigen E<sup>192</sup>, der Vorbehalt schließe »auch aus, daß Verwaltungsstrafverfahren, die nach dem VStG 1950 durchgeführt wurden, dem Art.6 der Konvention widersprechen«. In VfSlg.5021, worauf der VfGH dann meist verweist, nahm er hingegen lediglich Verfahren, die zur Verhängung von Freiheitsstrafen führen, von Art.6 aus<sup>193</sup>, keineswegs alle Verfahren nach dem VStG<sup>194</sup>. Der VfGH ging auch selbst wieder von dieser generellen Aussage ab, wo er den Wirkungsbereich des Vorbehalts an Hand der Zeitschranke des Art.64 begrenzte. Beachtlich bleibt an dieser Formulierung, wie wenig Stütze sie im Vorbehalt selbst findet, der von Maßnahmen des Freiheitsentzuges und Art.5 spricht, nicht aber von Verwaltungsstrafverfahren und Art.6. Ebenso uneinheitlich schließlich ist der interpretatorische Ansatz des VfGH: Einmal entnimmt der Gerichtshof offenbar dem Wortlaut des Vorbehalts dessen vermeintliche *ratio*, nämlich den Ausschluß des gesamten »System(s) des Verwaltungsstrafrechts in seiner herkömmlichen Form«<sup>195</sup>, an anderer Stelle muß eine wörtliche Ausle-

---

bezüglich Art.6 Abs.3. Ebenso der VwGH VwSlg.8083 A, E 14.12.1978, 519/78 = ZfVB 1979/4/1319.

<sup>189</sup> VfSlg. 8483, 8505 (dazu Graff [Anm.2], S.144), 8519; vgl. auch VfSlg.8111 zum Finanzstrafverfahren. Unklar VwGH E 5.3.1980, 2659/79 = ZfVB 1981/1/113.

<sup>190</sup> Erstmals VfSlg.5100, 5102.

<sup>191</sup> Dazu erstmals Morscher (Anm.2), S.364; mit weiteren Nachweisen zu dieser allerdings unvertretbaren Auffassung Kopetzki (Anm.96), S.470ff.

<sup>192</sup> VfSlg. 6552, 6577; im Ergebnis auch VfSlg.7210, 7814, 7874, 8234, 8685.

<sup>193</sup> »Ist die Verhängung einer Freiheitsstrafe durch eine Verwaltungsbehörde ... möglich, so muß auch das Verfahren, das zu einer solchen (!) Verurteilung führt, durch den Vorbehalt gedeckt sein«. (Hervorhebung vom Verf.).

<sup>194</sup> Vgl. z. B. VfSlg.6275: Neben der Feststellung, der Vorbehalt decke Verfahren zur Verhängung einer Freiheitsstrafe, heißt es: »... Art.6 Abs.3 *lit.d* ... bezieht sich nicht auf das österreichische Verwaltungsstrafverfahren«.

<sup>195</sup> VfSlg.5021.

gung dem »offenkundigen Zweck« weichen<sup>196</sup>; wiederholt findet sich die Berufung auf den nicht weiter erörterten oder belegten Willen der Bundesregierung<sup>197</sup> oder des Verfassungsgesetzgebers<sup>198</sup> sowie auf die Unsinnigkeit der Gegenmeinung<sup>199</sup>. Die Kombination beider Argumente liest sich dann wohl so<sup>200</sup>, daß das, was der VfGH nunmehr im Lichte einer bestimmten Straßburger Auslegungspraxis<sup>201</sup> für widersinnig hält, von der Bundesregierung im Jahre 1958 nicht gewollt werden konnte.

## 2.2. Die Praxis der Straßburger Instanzen

Nach Auffassung der Kommission, die im Gegensatz zum GMR wiederholt zum Vorbehalt Stellung nahm<sup>202</sup>, erstreckt sich der Vorbehalt auf alle in den Verwaltungsverfahrensgesetzen vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzugs inbegriffen jene, die sich aus dem Verweis des § 10 VStG ergeben<sup>203</sup>. Wegen des klaren Willens der Regierung deckt der Vorbehalt aber auch das zu einer Freiheitsstrafe führende Verwaltungsstrafverfahren und bezieht sich insofern auch auf Art. 6<sup>204</sup>. Das gilt, *a maiore ad minus*, auch für die Verhängung von Geldstrafen<sup>205</sup>. Ebenso fallen Gesetze unter den Vorbehalt, die nach dem 3. September 1958 erlassen wurden, sofern sie den vorbehaltenen »Gegenstand« nicht nachträglich erweitern<sup>206</sup>. Dieser »Gegenstand« ist aber im Ergebnis anscheinend das »System des österreichischen Verwaltungsstrafrechts«<sup>207</sup>.

<sup>196</sup> VfSlg. 8234.

<sup>197</sup> VfSlg. 5021.

<sup>198</sup> VfSlg. 8234.

<sup>199</sup> VfSlg. 3806, 5021.

<sup>200</sup> VfSlg. 5021.

<sup>201</sup> Dazu unten IV.

<sup>202</sup> Kommission Appl. 1047/61 (YB Bd. 4 [1961], S. 356); 1452/62 (YB Bd. 6 [1963], S. 268); 2432/65 (CD 22, S. 124); 3923/69 (CD 37, S. 10); 4002/69 (CD 37, S. 21); 6701/74 (DR 5, S. 69); 7529/76 (DR 7, S. 158). Ein Verfahren ist zur Zeit anhängig (Appl. 8998/80).

<sup>203</sup> Appl. 1047/61,

<sup>204</sup> Appl. 1452/62 (YB Bd. 6 [1963], S. 276).

<sup>205</sup> Appl. 3923/69 (CD 37, S. 15), ebenso Appl. 7529/76.

<sup>206</sup> "... the latter act does not have the effect of enlarging, a posteriori, the subject matter which is excluded ..." (Appl. 2432/65 [CD 22, S. 127] zur Straßenverkehrsordnung 1960).

<sup>207</sup> Vgl. insbesondere 3923/69: «... le système du droit pénal administratif couvert par la réserve ...».

### 2.3. Eigener Standpunkt

#### 2.3.1. Allgemeines zur Auslegung

Aus dem bisher Gesagten wird schon deutlich, daß der »Schwarm von Problemen«<sup>208</sup>, in den jede Auslegung des Vorbehalts bislang mündete, weniger in einer besonderen Unklarheit oder Mehrdeutigkeit des Textes als in der Unerwünschtheit seiner rechtspolitischen Konsequenzen wurzelt. Während VfGH und Kommission den Vorbehalt wie gezeigt in apodiktischer Weise und mit minimalen Einschränkungen auf das gesamte österreichische Verwaltungsstrafrecht beziehen, ohne diese Annahme noch aus dem Text abzuleiten<sup>209</sup> oder auch nur mit diesem zu konfrontieren, hält die ausländische Literatur überwiegend an einem wortgetreuen Verständnis fest<sup>210</sup>; häufig wird der Vorbehalt überhaupt als unzulässig qualifiziert<sup>211</sup>. Im Spannungsfeld zwischen gerade noch vertretbarem Textverständnis und dem sichtbaren Interesse an der Aufrechterhaltung des österreichischen Verwaltungsstrafrechts nehmen die österreichischen Autoren in der Regel eine vermittelnde Position ein. Zwar finden sich alle Spielarten der »Ausdehnung«<sup>212</sup> des Vorbehalts auf Art.6, doch wird der Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Interpretation kaum verhehlt<sup>213</sup>.

Mit einer Untersuchung der Reichweite des Vorbehalts kann in diesem Rahmen weder eine Erörterung der Auslegungsproblematik völkerrechtlicher Normen im allgemeinen noch jener von Vorbehalten im besonderen auch nur versucht werden. Gerade im Lichte der oben skizzierten Vorbehaltspraxis des GMR bedarf es aber entgegen manchen Interpretationen der grundsätzlichen Feststellung, daß eine mehr oder weniger beliebige und den Bereich möglicher Auslegung verlassende Ausdehnung einer Norm nicht schon damit gerechtfertigt ist, daß das so gewonnene Ergebnis unter bestimmten Gesichtspunkten wünschenswert erscheint. Auch im Völkerrecht löst – nicht anders als im innerstaatlichen Recht – nicht der

<sup>208</sup> Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.31.

<sup>209</sup> Vgl. oben III.2.1 und III.2.2.

<sup>210</sup> Vgl. z.B. Brändle (Anm.115), S.73ff.

<sup>211</sup> Brändle, a.a.O., S.75ff.; Partsch (Anm.15), S.71; wohl auch Trechsel (Anm.115), S.106.

<sup>212</sup> Die Palette reicht von einer Ausdehnung auf Freiheitsstrafen (so wohl Walter/Mayer, Grundriß Verfassung [Anm.2], S.376) über Geldstrafen (Rosenzweig [Anm.2], S.49) bis zum gesamten Verwaltungsstrafsystem (Hellbling, Grenzen [Anm.2], S.253). Ähnlich vielfältig ist die Haltung hinsichtlich des Umfangs der Anwendung der einzelnen Bestimmungen des Art.6. Vgl. dazu unten.

<sup>213</sup> Vgl. die zweifelnden Formulierungen bei Pfeifer (Anm.2), S.529; Schäffer (Anm.2), S.102; Walter/Mayer, Grundriß Verfassung (Anm.2), S.376.

»wirkliche Wille« als psychologischer Prozeß<sup>214</sup>, sondern der in einem äußeren Erklärungstatbestand enthaltene Wille die Rechtswirkungen aus<sup>215</sup>. Dieser Vorrang des erklärten Willens vor dem hinter der Erklärung liegenden Parteiwillen<sup>216</sup> rückt die Suche nach verborgenen Motiven im Vorfeld der Willensbildung in den Hintergrund<sup>217</sup>. Der damit angesprochene Vertrauensgrundsatz als Prinzip der völkerrechtlichen Ordnung ist in Lehre und Praxis weitgehend unbestritten<sup>218</sup>. Seine Bedeutung liegt in der Fragestellung nach der Zurechenbarkeit des objektiven Sinns von Äußerungen. »Entscheidend ist das Vertrauen, das nach den Anforderungen eines redlichen internationalen Verkehrs vernünftigerweise in die zwischen den Parteien ausgetauschten Erklärungen gesetzt werden durfte«<sup>219</sup>.

Bei der Auslegung des Vorbehalts ist nun zweierlei besonders zu berücksichtigen. Zum einen handelt es sich um eine einseitige Erklärung, deren Ausarbeitung und Formulierung allein dem erklärenden Staat obliegt<sup>220</sup>. Die grundsätzliche Vorrangstellung des erklärten vor dem wirklichen Willen der Parteien im Vertragsrecht<sup>221</sup> hat in diesem Fall<sup>222</sup> eine erhöhte Bedeutung für die Rechtssicherheit: Lediglich der vorbehaltserklä-

<sup>214</sup> In diesem Sinne auch VfSlg. 7400: »Bei multilateralen Verträgen tritt jedoch der Parteiwille hinter einer objektiven Sinnbedeutung zurück«. Vgl. aber Pahr, Diskussionsbeitrag, 2. ÖJT 1964, II/2, S. 90 (93). Auch bei der Auslegung innerstaatlicher Normen läßt der VfGH historische oder teleologische Methoden nur sehr beschränkt zu (vgl. VfSlg. 2872, 4442, dazu eingehend Schäffer [Anm. 159], S. 61 ff.). In diesem Sinne auch der VwGH E 18.3.1980, 2677/78 = ZfVB 1981/2/350.

<sup>215</sup> Zur völkerrechtlichen Streitfrage um Willens- und Erklärungsdogma vgl. J. P. Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 56) (1971), S. 104 ff.; De Visscher (Anm. 158), S. 17. Vgl. auch Larenz (Anm. 156), S. 234, insbesondere Anm. 1.

<sup>216</sup> De Visscher, a.a.O., S. 17.

<sup>217</sup> Vgl. De Visscher, a.a.O., S. 17: «... l'interprète se gardera de confondre la volonté déclarée des Parties avec les raisons infiniment diverses et toujours individualisées qui ont pu les déterminer à vouloir». Siehe auch Dahm, Völkerrecht, Bd. 3 (1961), S. 35.

<sup>218</sup> Vgl. umfassend Müller (Anm. 215), S. 5 ff.

<sup>219</sup> Müller, a.a.O., S. 261.

<sup>220</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d WVK; Jarass, Die Erklärung von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen, Die Öffentliche Verwaltung 1975, S. 117; Dahm (Anm. 217), S. 99. Diese Einseitigkeit der Ausarbeitung und Erklärung hat der Vorbehalt mit den einseitigen Rechtsgeschäften gemeinsam.

<sup>221</sup> Müller, a.a.O., S. 128, 136 ff., 145 ff. mit weiteren Nachweisen; De Visscher (Anm. 158), S. 52 ff.

<sup>222</sup> Zur Auslegung einseitiger Erklärungen vgl. z. B. De Visscher, a.a.O., S. 200 ff.; Sicault, Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public, Revue générale de droit international public 1979, S. 633 (647 ff.).

rende Staat weiß über seine eigentlichen Intentionen Bescheid; soweit diese nicht in den übermittelten Text einfließen, besteht – anders als bei vorangegangenen gemeinsamen Vertragsverhandlungen – für den Erklärungsempfänger keine Möglichkeit, das Ausmaß der Übereinstimmung des Erklärten mit dem Gewollten nachzuvollziehen<sup>223</sup>. Beeinträchtigt man das legitime Vertrauen der anderen Staaten auf den Text des Vorbehalts durch die Erforschung einer subjektiven Absicht, deren Kenntnis nicht zumutbar ist<sup>224</sup>, so liegt es in letzter Konsequenz im Belieben des erklärenden Staates, den Inhalt seiner Verpflichtungen zu präzisieren<sup>225</sup>.

Zum anderen stellt sich die Vorbehaltserklärung als Anwendung einer Vertragsbestimmung (Art.64) dar. Diese Beziehung zwischen dem Vorbehalt und Art.64 kommt auch bei der Auslegung des Vorbehalts zum Tragen: Da Österreich den Vorbehalt mit dem Versprechen der »gewissenhaften Erfüllung« aller Bestimmungen der Konvention abgegeben hat, wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der Vorbehalt auch konventionsgemäß ist, d. h. Österreich nicht zugleich Art.64 ratifiziert und verletzt<sup>226</sup>.

Auf das ebenfalls dem Art.64 zu entnehmende Analogieverbot bei der Anwendung von Vorbehalten wurde oben schon nachdrücklich hingewiesen<sup>227</sup>. Ebenso abzulehnen ist in dieser Allgemeinheit auch jede Berufung auf den Grundsatz, völkerrechtliche Vorschriften im Zweifel zugun-

---

<sup>223</sup> Vgl. Sicault, a.a.O., S.648; Lauterpacht, Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties, BYIL 1949, S.48 (64). Auch der VfGH übersah keineswegs, daß das von der Bundesregierung Gewollte »auch für die anderen Vertragsparteien erkennbar« sein müsse, ohne sich aber im weiteren an diesen Grundsatz zu halten (VfSlg. 5021).

<sup>224</sup> Zur Problematik der Heranziehung von Vorarbeiten bei der Vertragsauslegung Müller (Anm.215), S.124 ff. In den Entscheidungen des VfGH und der Kommission findet sich jedenfalls kein Hinweis darauf, aus welchen Quellen das entscheidende Organ zur Kenntnis des postulierten Willens der Regierung gelangte. Offensichtlich stützte sich diese Kenntnis jeweils auf die Stellungnahme der Regierung im konkreten Verfahren und – ohne Berechtigung – auf die Materialien zur Regierungsvorlage (459 BlgNR 8.GP). Bezeichnenderweise geht jener Hinweis auf »Dahm, Völkerrecht, 3. Band, Seite 97 ff.«, mit dem die Regierung in ihrer Stellungnahme zu VfSlg. 5021 anscheinend den Vorrang des Parteiwillens vor dem Wortlaut zu bekräftigen sucht, ins Leere: In der zitierten Stelle geht es überhaupt nicht um Fragen der Auslegung.

<sup>225</sup> Vgl. Müller, a.a.O., S.144, und das Zitat von Grotius. Zu genau diesen Folgen zu allgemeiner Vorbehalte vgl. Imbert (Anm.115), S.369.

<sup>226</sup> Zu dieser »konventionskonformen« Vorhaltsinterpretation vgl. Tomuschat (Anm.151), S.480; Schantl/Welan (Anm.2), S.622.

<sup>227</sup> Vgl. oben III.1.3.2.

sten der staatlichen Souveränität auszulegen<sup>228</sup>. Weder existiert, wie Lauterpacht eindrucksvoll nachweisen konnte<sup>229</sup>, ein solches Prinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz, noch wird es von den Organen der Konvention für die Interpretation herangezogen<sup>230</sup>.

Erweist sich der Inhalt des Vorbehalts unter den genannten Aspekten als eindeutig, so können alle hinter dieser Erklärung liegenden Absichten und Motive, die weder im Text einen Niederschlag finden, noch dem Erklärungsempfänger erkennbar waren, nur mehr im Rahmen der völkerrechtlichen Irrtumslehre<sup>231</sup> Beachtung finden. Ein solcher Irrtum könnte aber in jedem Fall<sup>232</sup> nur zur Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit<sup>233</sup> des betroffenen Aktes führen, nie aber zu einer nachträglichen Umdeutung des Erklärten im Sinne des »wirklich« Gewollten<sup>234</sup>. Die rechtlichen Beziehungen gelten nach Völkerrecht zunächst als so zustandegekommen, wie sich nach Treu und Glaube der objektive Sinn der Erklärungen darstellt<sup>235</sup>.

Diese allgemeinen, gegen ein überaus subjektivierendes Vorbehaltsverständnis gerichteten Erwägungen dürfen freilich nicht darüber hinwegtäuschen, daß die konkrete Problematik des österreichischen Vorbehalts zu Art. 5 im Grunde eine ganz andere ist und im Ergebnis wohl auch gar nicht vorrangig in einer Differenz zwischen Wille und objektiviertem Erklärungsgehalt begründet ist. Auf diesen Punkt wird nach der folgenden Vorbehaltsauslegung noch kurz einzugehen sein, weshalb er hier nur angedeutet sei.

<sup>228</sup> Z. B. Ermacora, Rechtsprechung (Anm. 2), S. 183 mit weiteren Nachweisen, der bei der Auslegung des Vorbehalts jedoch gar keinen Zweifel zuläßt.

<sup>229</sup> Lauterpacht (Anm. 223), S. 48; vgl. auch De Visscher (Anm. 158), S. 90.

<sup>230</sup> Vgl. mit ausführlicher Analyse der Straßburger Praxis *Morrisson*, Restrictive Interpretation of Sovereignty-Limiting Treaties: The Practice of the European Human Rights Convention System, ICLQ 1970, S. 361; Drzemczewski (Anm. 53), S. 58 f.; Guradze (Anm. 15), S. 35 f. Ausdrücklich ablehnend z. B. der GMR im *Wemhoff*-Urteil, Ziff. 8 (Anm. 25).

<sup>231</sup> Dazu Müller (Anm. 215), S. 115 ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>232</sup> Zur Beachtlichkeit eines Irrtums vgl. Müller, a. a. O., S. 116.

<sup>233</sup> Müller, a. a. O., S. 118.

<sup>234</sup> Auch bei der Auslegung nationaler Normen ist unzweifelhaft, daß eine Diskrepanz zwischen den Absichten und Motiven des Gesetzgebers und dem kundgemachten Normtext (d. h. also: eine im Hinblick auf die Zielsetzung verfehltete Regelung) nur im Rahmen des möglichen Wortsinns und des möglichen Bedeutungszusammenhanges korrigiert werden kann. Vgl. Larenz (Anm. 156), S. 247 ff., 251; Schäffer (Anm. 159), S. 61 ff., 196 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>235</sup> Müller (Anm. 215), S. 118; Dahm (Anm. 217), S. 35.

### 2.3.2. Die vorbehaltenen Konventionsbestimmungen

Als vorbehaltene Konventionsbestimmungen nennt der Vorbehalt »die Bestimmungen des Art.5 der Konvention«; dies entspricht der Bezeichnungspflicht des Art.64. Im Zusammenhang mit der Konvention ist dieser Hinweis auf Art.5 eindeutig, bezieht er sich doch auf den genannten Artikel, dessen Inhalt auf den Buchstaben genau durch Nachschlagen im authentischen Konventionstext ermittelt werden kann. Der Begriff »Art.5« ist exakt abgrenzbar<sup>236</sup> und läßt sich durch kein denkbare Interpretationsverfahren »ausdehnen«; die herkömmlichen Vorstellungen von Begriffskern und Randzonen als Bereiche »restriktiver« oder »extensiver« Auslegung<sup>237</sup> verlieren bei Zahlenangaben ihren Sinn.

### 2.3.3. Die vorbehaltenen österreichischen Rechtsvorschriften

Grundsätzlich nichts anderes gilt für die Angabe des vorbehaltenen Gesetzes. Was unter den »in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl.Nr.172/1950, vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges« zu verstehen ist, kann den ausdrücklich angeführten Rechtsvorschriften entnommen werden. Zu den dort vorgesehenen Maßnahmen<sup>238</sup> gehören einerseits alle jene Maßnahmen des Freiheitsentzuges, deren Tatbestände in den Verwaltungsverfahrensgesetzen enthalten sind<sup>239</sup>. Andererseits enthalten aber die Verwaltungsverfahrensgesetze hinsichtlich Tatbestand, Strafmittel und Strafsatz einen Verweis auf die »Verwaltungsvorschriften«<sup>240</sup>. Die Gesamtheit der Tatbestände und Maßnahmen ergibt sich folglich erst aus den Verweisungsobjekten, den Verwaltungsvorschriften. Der konkrete Inhalt des Vorbehalts ist daher durch eine doppelte Verweisung bestimmt: Zum einen vom Vorbehalt auf die Verwaltungsverfahrensgesetze

---

<sup>236</sup> So problematisch die Feststellung, ein Text sei »klar« oder »eindeutig« freilich in den meisten Fällen ist (vgl. Müller, a.a.O., S.138ff.; Höpfel [Anm.156], S.514ff.; Larenz [Anm.156], S.234), so genau ist eine Abgrenzung eines durch eine exakte Zahl konkretisierten Individualbegriffs in diesem Fall möglich.

<sup>237</sup> Larenz, a.a.O., S.259ff.

<sup>238</sup> Das Wort »vorgesehen« enthält begrifflich die Verknüpfung einer Rechtsfolge mit einer tatbestandsmäßigen Bedingung, bei deren Erfüllung eben die »vorgesehene« Rechtsfolge eintreten soll. Der Hinweis auf die »vorgesehenen« Maßnahmen impliziert daher auch jene tatbestandsmäßigen Voraussetzungen, für welche die Maßnahmen angeordnet sind.

<sup>239</sup> Vgl. Anm.180.

<sup>240</sup> Vgl. § 10 VStG, § 1 VStG, Art. VI Abs.2 und 3 EGVG.

setze 1950, zum zweiten von den Verwaltungsverfahrensgesetzen, insbesondere § 10, auf die »Verwaltungsvorschriften«. Während dieser letzte Verweis auf die Verwaltungsvorschriften unzweifelhaft dynamisch ist, sich also auf Normen in ihrer jeweiligen Fassung bezieht<sup>241</sup>, ist dies für den Verweis des Vorbehalts auf die Verwaltungsverfahrensgesetze fraglich. Mit anderen Worten: Wird der durch eine dynamische Verweisung bestimmte Inhalt der Verweisungsnormen »Verwaltungsverfahrensgesetze« zur Gänze auch vom Vorbehalt erfaßt, erfaßt dieser also daher alle Tatbestände und Maßnahmen der Verwaltungsvorschriften, oder aber handelt es sich im Vorbehalt um eine statische Verweisung, die aus den durch die Verwaltungsverfahrensgesetze rezipierten Verwaltungsvorschriften nur jene übernimmt, die vor Inkrafttreten des Vorbehalts erlassen wurden? Obwohl der Wortlaut des Vorbehalts beide Möglichkeiten offenläßt, ergibt sich aus dem Zusammenhang mit Art.64 eine eindeutige Lösung; diese läßt sich sowohl aus der zeitlichen Grenze des Art.64 wie auch aus dem Bestimmtheitsgebot<sup>242</sup> begründen:

– Nach Art.64 darf sich ein Vorbehalt nur auf ein zur Zeit der Erklärung geltendes Gesetz beziehen. Dieses Erfordernis der Geltung muß aber auch für die in einem solchen Gesetz verwiesenen Rechtsvorschriften gelten, die ja als Bestandteil der verweisenden Norm rezipiert werden. Ein Verweis auf Vorschriften, die nach dem 3. September 1958 (dem Zeitpunkt der Vorbehaltserklärung) in Kraft traten, wäre ein unzulässiges Element des vorbehaltenen Gesetzes, hier also: der Verwaltungsverfahrensgesetze.

– Damit ein Vorbehalt nach Art.64 zulässig ist, müssen Umfang und Inhalt der vorbehaltenen Gesetze bestimmt sein. Nun macht die Rechtsfigur der Verweisung in einem vorbehaltenen Gesetz als solche den Vorbehalt nicht schon unzulässig, da es sich dabei bloß um ein rechtstechnisches Hilfsmittel handelt, welches dem Gesetz nicht notwendig die Bestimmtheit nimmt<sup>243</sup>. Da die Verwaltungsverfahrensgesetze aber eine

<sup>241</sup> Schantl/Welan (Anm.2), S.622.

<sup>242</sup> Im Ergebnis übereinstimmend Schantl/Welan, a.a.O., S.622.

<sup>243</sup> Die Anwendung des Vorbehalts auf Tatbestände, die nicht unmittelbar in den Verwaltungsverfahrensgesetzen enthalten sind, wird überwiegend bejaht: Ermacora, Rechtsprechung (Anm.2), S.182; Schantl/Welan (Anm.2), S.620f.; Rosenzweig (Anm.2), S.40; Hellbling, Grenzen (Anm.2), S.253; ebenso VfSlg.3806 und Kommission Appl.1047/61. Zweifelnd Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.32; kritisch Walter/Mayer, Grundriß Verfassung (Anm.2), S.376; Partsch (Anm.15), S.71, 121; Brändle (Anm.115), S.75ff. Vgl. auch Ermacora, Bedeutung (Anm.2), S.622; Nowak (Anm.2), S.7, sowie das Rundschreiben des Bundeskanzleramts GZ 51.053-2c/74.

dynamische Verweisung enthalten, ist klar, daß die Zulässigkeit des Vorbehalts von der Natur des Verweises im Vorbehalt abhängt: Nur wenn man den Begriff der »in den Verwaltungsverfahrensgesetzen ... vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges« auf jene beschränkt, die am 3. September 1958 in den Verwaltungsverfahrensgesetzen »vorgesehen« waren – und der Wortlaut verbietet dieses statische Verständnis nicht –, ist der Inhalt des vorbehaltenen Gesetzes eindeutig fixiert. Soweit die Verwaltungsverfahrensgesetze Gegenstand des Vorbehalts sind, verwandelt sich ihr dynamischer Verweis auf die Verwaltungsvorschriften in einen statischen mit Stichtag 3. September 1958. Im umgekehrten Fall würde der Inhalt des Vorbehalts erst durch später zu erlassende Gesetze und Verordnungen konkretisiert, wäre also in keiner Weise inhaltlich determiniert<sup>244</sup>, was einer Delegation zur nachträglichen Vorbehaltserweiterung an den einfachen Gesetzgeber gleichkäme<sup>245</sup>. Dies widerspräche sowohl dem Bestimmtheitsgebot wie auch der zeitlichen Schranke des Art. 64.

Da vom Wortlaut des Vorbehalts her beide Auslegungsvarianten vertretbar sind, wird man – konventionskonform<sup>246</sup> – jener den Vorzug geben müssen, welche die Widersprüche mit Art. 64 vermeidet. »Vorgesehen« im Sinne des Vorbehalts sind daher nur solche Maßnahmen, die im Zeitpunkt der Vorbehaltserklärung Inhalt der vorbehaltenen Rechtsnormen (Verwaltungsverfahrensgesetze 1950) waren. Alle Tatbestände und Sanktionen, die nach dem Stichtag in Kraft traten, scheiden aus dem Anwendungsbereich des Vorbehalts aus<sup>247</sup>. Bloße Neufassungen, die weder neue Tatbestände noch Sanktionen vorsehen, bleiben weiterhin zulässig<sup>248</sup>.

<sup>244</sup> Vgl. zur verwandten Problematik der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Verweisen Mayer, Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden im Vollstreckungsverfahren (1974), S. 44 ff.; K o j a, Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit statischer und dynamischer Verweisungen, ÖJZ 1979, S. 29; A r n d t, Die dynamische Rechtsnormverweisung in verfassungsrechtlicher Sicht – BVerfGE 47, 285, Juristische Schulung 1979, S. 784.

<sup>245</sup> Zur Funktion dynamischer Verweisungen als bloße Rezeptionsklauseln ohne bestimmten normativen Inhalt vgl. M a y e r (Anm. 244), S. 52.

<sup>246</sup> Vgl. oben.

<sup>247</sup> Jeder inhaltlich neue Tatbestand ist daher unzulässig (z. B. Art. IX Abs. 5 und 6 EGVG). Eine »Entkriminalisierung« des Justizstrafrechts in Form bloß verwaltungsstrafrechtlicher Ahndung ehemals ausschließlich gerichtlich strafbarer Tatbestände scheidet daher solange an Art. 6 MRK, als das Verwaltungsstrafverfahren selbst der Konvention nicht voll entspricht (zu dieser Problematik z. B. S c h ä f f e r [Anm. 2], S. 103 f.; L e h n e, Diskussionsbeitrag, 7. ÖJT 1979, II/5, S. 181 f.).

<sup>248</sup> Ebenso B r ä n d l e (Anm. 115), S. 27; S c h a n t l / W e l a n (Anm. 2), S. 621 f.; W a l t e r, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm. 2), S. 32; S c h ä f f e r (Anm. 2), S. 103; P o n z e r

Unvertretbar ist daher die Auffassung, der Vorbehalt nehme einen »Gegenstand« von der Anwendung der Konvention aus<sup>249</sup>; weder hat der österreichische Vorbehalt einen solchen Inhalt noch wäre dies zulässig.

#### 2.3.4. Auswirkungen auf Art. 6

Wie oben dargelegt, bezieht sich der Vorbehalt seinem Wortlaut nach nur auf Art. 5<sup>250</sup>. Den anderen Vertragsstaaten wie auch dem Generalsekretär des Europarats als Depositär mußte der Bezug des Vorbehalts auf Art. 5 unmißverständlich erscheinen; überdies hat Österreich zu Art. 6 ebenfalls einen Vorbehalt angebracht<sup>251</sup>, sich also mit der Vereinbarkeit der österreichischen Rechtsordnung mit Art. 6 auseinandergesetzt. Die »Ausdehnung« des Vorbehalts auf Art. 6 ist nur als unzulässige Analogie deutbar<sup>252</sup> und der nachträglichen Erhebung eines neuen Vorbehalts gleichzuhalten.

Dieser Verzicht auf eine analoge Vorbehaltserweiterung bedeutet aber keineswegs, ein »widersinniges Ergebnis«<sup>253</sup> gutzuheißen und die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden entsprechend dem Vorbehalt zwar zuzulassen, den Behörden aber unter Berufung auf den in Art. 6 Abs. 1 verankerten Anspruch auf ein gerichtsähnliches Verfahren in (Verwaltungs-)Strafsachen die Durchführung des Verfahrens zu verwehren: Auch bedarf es zur Vermeidung solchen Widersinns keiner Rückgriffe

(Anm. 2), S. 113; Berchtold (Anm. 2), S. 398 ff.; wohl auch Rosenzweig (Anm. 2), S. 40; Hellbling, Grenzen (Anm. 2), S. 253; anderer Meinung anscheinend Dietrich (Anm. 2), S. 347; Pfeifer (Anm. 2), S. 529. Vgl. auch Ermacora, Bedeutung (Anm. 2), S. 622; Nowak (Anm. 2), S. 7f. Weitergehend VfGH und Kommission, dazu oben. Nach den Rundschreiben BKA 51.053-2c/74 und 55.782-2c/74 müssen die neuen Verwaltungsvorschriften »im wesentlichen gleich« sein.

<sup>249</sup> Kommission Appl. 2432/65; vgl. auch VfSlg. 8234.

<sup>250</sup> Die meisten der in Anm. 2 genannten Autoren (mit Ausnahme von Dietrich, der sich auf Art. 5 beschränkt) gehen mit unterschiedlicher Ausdrücklichkeit davon aus, daß sich der Vorbehalt mehr oder weniger auf Art. 6 bezieht, ohne dies zu begründen. Kritischer aber Ermacora, Die Partei (Anm. 2), S. 29; Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm. 2), S. 33; Mayer (Anm. 2), S. 345; Morscher (Anm. 2), S. 363.

<sup>251</sup> Dieser steht mit den hier erörterten Fragen in keinem Zusammenhang.

<sup>252</sup> Dazu oben III. 1.3.2.

<sup>253</sup> VfSlg. 5021.

auf den vermeintlichen »Willen der Bundesregierung«<sup>254</sup> oder die Einheit des Verfahrens<sup>255</sup>.

Das Problem, das sich hier stellt, ist ein Problem der Normenkollision. Auf der einen Seite erlaubt der durch den Vorbehalt für den Bereich der österreichischen Rechtsordnung erweiterte Ausnahmetatbestand des Art.5 Abs.1 *lit.a* die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden. Auf der anderen Seite fordert Art.6 Abs.1 eine gerichtliche Entscheidung über die Stichhaltigkeit strafrechtlicher Anklagen, d.h. jedenfalls auch über die Verhängung von Freiheitsstrafen in einem Verwaltungsstrafverfahren. Die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden ist somit Tatbestandselement zweier verschiedener Rechtssätze, deren Rechtsfolgen einander gegenseitig ausschließen. Dieser Widerspruch<sup>256</sup> kann nur dadurch gelöst werden, daß eine Anordnung der anderen vorgeht. Nun zeigt sich, daß sowohl in sachlicher<sup>257</sup> als auch in territorialer<sup>258</sup> Hinsicht Art.5 Abs.1 *lit.a* in Verbindung mit dem Vorbehalt die speziellere Norm darstellt. Soweit zwischen den genannten Bestimmungen ein Widerspruch besteht, muß daher angenommen werden, daß die speziellere Norm die allgemeinere verdrängt<sup>259</sup>: Verhängt also eine Verwaltungsbehörde zulässigerweise eine Freiheitsstrafe, so steht auch ihrer Zuständigkeit zur Durchführung des Strafverfahrens die Rechtsweggarantie des Art.6 Abs.1 nicht im Wege<sup>260</sup>. Ebenso einleuchtend ist aber, daß dort, wo zwischen Art.5 in Verbindung mit dem Vorbehalt und Art.6 kein Widerspruch

<sup>254</sup> VfSlg. 5021; Kommission Appl.1452/62; ähnlich VfSlg. 8234.

<sup>255</sup> VfSlg. 5021: »Man muß jedenfalls hier das Verfahren als Ganzes betrachten«. Ebenso Kommission Appl.1452/62. In Wahrheit werden vielmehr die Art.5 und 6 »als Ganzes« betrachtet. Das widerspricht Art.64, dessen Bezug auf »Vorschriften« (nicht: Artikel) eine solche an Artikelgrenzen orientierte Generalisierung verbietet. Vgl. auch Anm.148.

<sup>256</sup> Dazu allgemein Larenz (Anm.156), S.174.

<sup>257</sup> Der Tatbestand des Art.5 Abs.1 *lit.a* (Verurteilung zu Haft) bildet einen Unterfall des Art.6 Abs.1 (Entscheidungen über die Stichhaltigkeit strafrechtlicher Anklagen).

<sup>258</sup> Die Zulässigkeit der Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden ist auf Österreich beschränkt, während das Gebot gerichtlicher Entscheidung über strafrechtliche Anklagen grundsätzlich in allen Vertragsstaaten gilt.

<sup>259</sup> Larenz (Anm.156), S.174f.; zum Widerspruch von Normen im Völkerrecht und zum Verhältnis der Spezialität im besonderen vgl. De Visscher (Anm.158), S.104f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>260</sup> In diesem Punkt ist sich die Literatur einig; vgl. z.B. Schantl/Welan (Anm.2), S.652; Rosenzweig (Anm.2), S.48; Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.31; Walter/Mayer, Grundriß Verfassung (Anm.2), S.375.

besteht, sich der Vorbehalt auf die Anwendbarkeit des Art.6 in keiner Weise auswirken kann. Dies ist der Fall bei den Verfahrensbestimmungen des Art.6 Abs.2 und 3 sowie des Abs.1 über ein öffentliches und faires Verfahren in angemessener Frist. Diese Bestimmungen, denen in Art.5 keine vergleichbaren oder gar widersprechende Anordnungen gegenüberstehen, sind im Verwaltungsstrafverfahren entgegen der Judikatur des VfGH uneingeschränkt anzuwenden<sup>261</sup>.

Nichts anderes gilt auch für die Anwendung des Art.6 auf die Verhängung von Geldstrafen. Der Vorbehalt kann Art.6 nur für jene Verfahren ausschließen, auf die er sich selbst überhaupt bezieht. Das sind aber wegen des unzweideutigen Wortlauts, der nicht einfach weginterpretiert werden darf, ausschließlich Verfahren, die zur Verhängung freiheitsentziehender Maßnahmen führen, was wegen des Zusammenhanges des Vorbehalts mit Art.5 auch selbstverständlich ist<sup>262</sup>. Auf die Verhängung von Geldstrafen oder anderen nichtfreiheitsentziehenden Maßnahmen hat der Vorbehalt keine Auswirkung<sup>263</sup>.

Die von VfGH und Kommission vertretene Ausdehnung des Vorbehalts auf Geldstrafen stützt sich im wesentlichen auf drei mehr oder weniger deutlich trennbare Argumente<sup>264</sup>: Den historischen Willen der Bundesregierung bzw. des Verfassungsgesetzgebers, die gemeinsame Androhung der

<sup>261</sup> Ebenso Ermacora, Die Partei (Anm.2), S.29f.; ders., Rechtsprechung (Anm.2), S.184; im Ergebnis wohl auch Dellisch (Anm.10), S.3; Graff (Anm.2), S.144; Lotheissen (Anm.10), S.40; Mayer (Anm.2), S.345; Walter/Mayer, Grundriß Verfassung (Anm.2), S.376 (zu Abs.2). Anderer Meinung Hellbling, Grenzen (Anm.2), S.253; ders., Menschenrechte (Anm.2), S.283. Unklar Szymanski (Anm.7), S.141.

<sup>262</sup> Ein Bezug des Vorbehalts auf andere Maßnahmen wäre gar nicht zulässig, da zwischen der Verhängung von Geldstrafen und Art.5 kein Widerspruch besteht. Art.64 erlaubt aber nur Vorbehalte bei Nichtübereinstimmung zwischen vorbehaltener Konventionsbestimmung und vorbehaltenem Gesetz.

<sup>263</sup> Kritisch gegen eine Ausdehnung auf Geldstrafen auch Mayer (Anm.2), S.345; Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.33f.; Walter/Mayer, Grundriß Verfassung (Anm.2), S.376; differenzierend Nowak (Anm.2), S.8; vgl. auch Schantl/Welan (Anm.2), S.652; Schäffer (Anm.2), S.103, der ein solches Vorgehen zumindest für »fragwürdig« hält. Anderer Meinung Rosenzweig (Anm.2), S.49; zögernd Pfeifer (Anm.2), S.529. Selbstverständlich scheint die Einbeziehung von Geldstrafen in den Vorbehalt auch für Hellbling, Grenzen (Anm.2), S.253. Vgl. auch Berchtold (Anm.2), S.399, sowie das Rundschreiben BKA 51.053-2c/74, das zur Geldstrafe nicht Stellung nimmt, aber immerhin feststellt, daß der Vorbehalt nur in dem Umfang für Art.6 gilt, als er auch für Art.5 gilt.

<sup>264</sup> VfSlg. 8234; Kommission Appl.3923/69, 7529/76.

Geldstrafe mit der schwereren Ersatzfreiheitsstrafe und, daran anschließend, einen schon von Rosenzweig<sup>265</sup> vorgeschlagenen Größenschluß. Keines der drei Argumente vermag jedoch ganz zu überzeugen, woran auch deren Kombination nichts ändert:

– So staunt man in der Tat, daß der Verfassungsgesetzgeber die Verhängung von Freiheitsstrafen von der Anwendung des Art.6 ausschloß, nicht aber jene von Geldstrafen. Wenn der VfGH aber unter Hervorhebung des »offenkundigen« Zwecks des Vorbehalts zum Schluß gelangt, daß dem Verfassungsgesetzgeber ein solcher Wille (nämlich das Außerachtlassen von Geldstrafen) »nicht unterstellt« werden dürfe, so muß die Frage erlaubt sein, woraus der VfGH seine Kenntnis über den Willen des Verfassungsgesetzgebers bezieht, die es ihm erlaubt, die naheliegende Annahme einer Übereinstimmung zwischen Erklärtem und Gewolltem als Unterstellung abzutun. Doch auch der Nachweis eines anderslautenden Willens – wohl der Bundesregierung – ließe sich gegen den vom Vorbehaltsempfänger in eindeutiger Weise zu verstehenden Wortsinn nicht bedenkenlos ins Treffen führen, da er mangels jeglicher Anhaltspunkte im Vorbehalt selbst oder den Umständen seiner Erklärung hätte verborgen bleiben müssen<sup>266</sup>. Entscheidend – und dies gilt für jede Vorbehaltsausdehnung – kann nicht sein, in welchem Umfang die Bundesregierung Bestimmungen der Konvention ausschließen wollte (VfSlg.8234), sondern nur, inwieweit sie sich zur Artikulierung eines solchen Willens erkennbar der durch Art.64 eingeräumten Möglichkeiten bedient hat<sup>267</sup>. Die anderen Staaten konnten davon

---

<sup>265</sup> Anm.2, S.49; dazu eher kritisch Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm.2), S.33f., und Schäffer (Anm.2), S.103.

<sup>266</sup> Auch die Erläuternden Bemerkungen (459 BlgNR 8.GP, S.31ff.) erlauben nicht den Schluß auf einen weitergehenden Willen der Regierung. Vielmehr ging diese davon aus, daß das Verwaltungsstrafverfahren ohnehin konventionskonform sei, weshalb der Vorbehalt eher als Vorsichtsmaßnahme gegen eine mögliche »strenge Auslegung« dienen sollte als der Absicherung eines Widerspruchs zwischen MRK und österreichischen Rechtsvorschriften. Dem so überhaupt seines normativen Sinns beraubten Vorbehalt eine viel umfassendere Reichweite beizumessen hieße, der Regierung einen Willen zu unterstellen, der sich aus den Materialien widerlegen läßt: nämlich die Absicht, eine tiefgreifende Konventionswidrigkeit des Verwaltungsstrafsystems vorzubehalten. Ebenso wenig läßt sich aus dem Bericht des Verfassungsausschusses (509 BlgNR 8.GP) oder den Diskussionen im Nationalrat vor der Genehmigung der Konvention (Sitzung vom 10.7.1958, StProtNR 8.GP, S.2931ff.) gewinnen, wo Art.6 im Zusammenhang mit dem Verwaltungsstrafrecht gar nicht zur Sprache kam.

<sup>267</sup> Vgl. die Kommission in Anm.132. Das Motiv der Vorbehaltserklärung war zweifellos die Aufrechterhaltung des Verwaltungsstrafsystems (vgl. Pahr [Anm.214], S.93,

ausgehen, daß jeder Teilnehmerstaat die Vereinbarkeit seiner Rechtsordnung mit der Konvention am besten zu beurteilen in der Lage ist, ohne abgegebene Vorbehalte auf mögliche ungewollte Unterlassungen hin zu überprüfen. Wie die Erläuternden Bemerkungen<sup>268</sup> zeigen, ist wohl die Annahme zutreffender, daß die Problematik des Verwaltungsstrafrechts verkannt und deshalb eine Berücksichtigung des Art.6 im Vorbehalt unterlassen wurde<sup>269</sup>.

– Nicht zielführend ist auch der Hinweis auf die gesetzliche Verknüpfung von Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber die Geldstrafe als ein gegenüber der Ersatzfreiheitsstrafe primäres Strafmittel vorgesehen hat, ist für die Anwendung des Art.6 nichts zu gewinnen: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafen in einem (konventionswidrigen) Verwaltungsverfahren lassen sich nicht mit dem Hinweis auf die einfachgesetzliche Normierung der Geldstrafe, sei es auch in Verbindung mit Freiheitsstrafen, ausräumen.

– Ebensowenig vertretbar schließlich ist die Berufung auf einen Größenschluß. Aus der Zulässigkeit eines bestimmten Strafmittels (hier der Freiheitsstrafe) kann nicht auf die Konventionskonformität einer weniger strengen Maßnahme<sup>270</sup> (hier der Geldstrafe) geschlossen werden<sup>271</sup>. Es fällt nämlich auf, daß es sich in diesem Fall bei der Interpretationsfigur des

---

sowie die Stellungnahme der Bundesregierung zu VfSlg.5021). Wie die schon zitierten Rundschreiben des BKA (GZ 51.053-2c/74, 55.782-2c/74) zeigen, vertritt das BKA auch keineswegs die allein auf solche Motive abstellende Ansicht, der Vorbehalt decke das gesamte Verwaltungsstrafsystem.

<sup>268</sup> Vgl. oben Anm.266.

<sup>269</sup> Ähnlich schon Ermacora, Rechtsprechung (Anm.2), S.183 zum FinStG. Brändle (Anm.115), S.80; Rosenzweig (Anm.2), S.48. Zu einer möglichen Erklärung vgl. unten IV.

<sup>270</sup> Die von Walter (Verfassungsrechtliche Aspekte [Anm.2], S.33) bezweifelte Möglichkeit einer quantitativen Differenzierung zwischen Geld- und Freiheitsstrafe scheint im Hinblick auf die besondere Bedeutung der persönlichen Freiheit in der Wertordnung der MRK – und nur auf diese kann es hier ankommen – wohl möglich.

<sup>271</sup> Obwohl sich der GMR in älteren Urteilen öfters eines *argumentum «a fortiori»* bediente (vgl. z. B. *Wemhoff-Urteil*, Ziff.20 [Anm.25]; *Ringelsen-Urteil*, Ziff.98 [Anm.31]), lehnte er im *DeWeer-Urteil*, Ziff.53 (Anm.11), die Ansicht der belgischen Regierung ab, die u. a. mit dem Hinweis auf eine schärfere, aber wohl konventionskonforme Maßnahme die Zulässigkeit einer ihrer Meinung nach milderer Maßnahme zu begründen suchte. Es sei, so die belagte Regierung, eine Absurdität, in einer Vergünstigung eine Verletzung des Art.6 zu sehen. Dem hielt der GMR entgegen, daß auf dem Gebiet der Menschenrechte »wer das Weitergehende darf, nicht unbedingt auch das weniger Weitgehende darf«.

*a maiore ad minus* nicht wie sonst<sup>272</sup> um einen Schluß von der Geltung einer weitergehenden Rechtsnorm auf die Geltung einer weniger weitgehenden, mithin also um die Herausschälung eines immanenten Sinns durch logisch-systematische Interpretation, handelt, weil sich der Vorbehalt wegen seines inhaltlichen Zusammenhangs mit Art.5 logisch gar nicht auf Geldstrafen beziehen kann<sup>273</sup>. In Wahrheit versteckt sich hinter diesem Größenschluß nicht die Aufdeckung eines logischen Spezialitätsverhältnisses, sondern eine auf eine wertende Abwägung gestützte Ausdehnung des Vorbehalts auf neue, ursprünglich gar nicht enthaltene Sachverhalte<sup>274</sup>. Wie schon bei der Beziehung zwischen dem Vorbehalt und Art.6 besteht auch hier die Alternative nicht zwischen einer mehr oder weniger »weiten« oder »engen« Auslegung, sondern zwischen Auslegung und Analogie<sup>275</sup>. Ein Analogieschluß ist aber wie schon ausgeführt unzulässig.

#### IV. Ergebnis

##### 1. Zusammenfassende Thesen

- Der Geltungsbereich des Art.6 MRK umfaßt auch das österreichische Verwaltungsstrafverfahren (II.3).
- Einschränkungen im Anwendungsbereich des Art.6 im Verwaltungsstrafverfahren ergeben sich aus dem österreichischen Vorbehalt zu Art.5 MRK. Da dieser Vorbehalt gültig ist, konnte für die Frage seiner Rechtswirkungen auf eine Überprüfung der Zulässigkeit verzichtet werden (III.1.3).
- Soweit zwischen dem Vorbehalt und Art.6 MRK ein Widerspruch besteht, geht die Regelung des Vorbehalts als speziellere Norm vor. Da der Vorbehalt eine Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden zur Verhängung freiheitsentziehender Maßnahmen zuläßt, muß auch die Zuständigkeit dieser Behörden zur Durchführung der vorangehenden Verfahrensschritte der Konvention entsprechen, vorausgesetzt, die

---

<sup>272</sup> Vgl. Klug, Juristische Logik (1966), S.132ff.; Larenz (Anm.156), S.294f.; Walter/Mayer, Grundriß Verfassung (Anm.2), S.40.

<sup>273</sup> Vgl. auch Anm.262.

<sup>274</sup> Dazu Klug, a.a.O., S.237.

<sup>275</sup> Das wird durch Formulierungen wie »extensive Interpretation« etc. nur verschleiert.

Strafvorschriften waren zumindest inhaltlich am 3. September 1958 Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung. Unter Berücksichtigung dieser Zeitgrenze werden vom Vorbehalt weiters nur jene organisatorischen Vorschriften des Art. 6 Abs. 1 über die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der entscheidenden Behörde erfaßt. Mangels Widerspruch zu Art. 5 in Verbindung mit dem Vorbehalt bleiben die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 betreffend die Ausgestaltung des Verfahrens im Verwaltungsstrafverfahren ebenso anwendbar wie Art. 6 Abs. 2 und 3. Schließlich gelten die genannten Auswirkungen des Vorbehalts nur für jene Verfahren, die zur Verhängung von freiheitsentziehenden Maßnahmen führen, nicht aber z. B. für die Verhängung von Geldstrafen (III. 2. 3).

- Die praktische Bedeutung dieser aus dem Vorbehalt ableitbaren Einschränkungen für die Anwendbarkeit des Art. 6 im Verwaltungsstrafverfahren ist schon deshalb gering, weil die geltenden Verwaltungsstrafnormen überwiegend primär oder zumindest alternativ Geldstrafen androhen, deren Verhängung aber ausnahmslos in Einklang mit Art. 6 zu erfolgen hat. Allein dieser Umstand macht eine einheitliche Anpassung des Verwaltungsstrafsystems an die Konvention erforderlich.

## 2. Alternativen

Als konventionsgerechte Alternativen zum bestehenden System des Verwaltungsstrafrechts bieten sich im wesentlichen zwei organisatorische Lösungen an<sup>276</sup>: Die Einrichtung der in Art. 11 Abs. 5 B-VG vorgesehenen Verwaltungsstrafsenate zur letztinstanzlichen Entscheidung in Verwaltungsstrafsachen<sup>277</sup> oder die Schaffung einer sukzessiven Zuständigkeit von Gerichten im Sinne des Art. 6, die nach Einspruch des Betroffenen

<sup>276</sup> Vgl. auch Walter, Verfassungsrechtliche Aspekte (Anm. 2), S. 37 ff.; Adamovich (Anm. 2), S. 34 ff.; in anderem Zusammenhang Pernthaler, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977), S. 71.

<sup>277</sup> Nach der Rechtsprechung des GMR können unter bestimmten Voraussetzungen auch (unabhängige) Verwaltungsbehörden dem Tribunalbegriff des Art. 6 Abs. 1 entsprechen, dazu zuletzt mit weiteren Nachweisen Kopetzki (Anm. 96), S. 470. Auch stellte der GMR im *Le Compte*-Urteil vom 23. 6. 1981 (Ziff. 51; noch unveröffentlicht) nun – jedenfalls für Zivilsachen – endgültig klar, daß eine unterinstanzliche Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden dem Art. 6 nicht *a priori* widerspricht.

gegen die verwaltungsbehördliche Entscheidung zur Sachentscheidung berufen sind<sup>278</sup>. Eine Erweiterung des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, insbesondere in Richtung auf eine vollständige Überprüfung von Bescheiden, bleibt hingegen weiterhin mit der Problematik einer kasuatorischen Kontrolle behaftet<sup>279</sup>.

Über diese organisatorischen Gesichtspunkte hinaus ist eine grundlegende Anpassung des VStG an die Verfahrensgrundsätze des Art.6 Abs.1–3 geboten; lediglich das Öffentlichkeitsgebot des Art.6 Abs.1 findet nach der Judikatur des GMR auf das Verfahren vor (unabhängigen) Verwaltungsbehörden keine Anwendung<sup>280</sup>.

Ob diese Konsequenzen der hier vertretenen Vorbehaltsauslegung unerfreulich sind oder die österreichische Rechtsordnung umstürzen oder nicht, soll dahingestellt bleiben; für die Interpretation unzweideutiger Verfassungsbestimmungen können solche Gesichtspunkte ohnehin kein Maßstab sein<sup>281</sup>. Die Ungereimtheiten des Ergebnisses, die gar nicht übersehen werden können, haben ihre Ursache in der im Hinblick auf bestimmte Zielvorstellungen und unter Zugrundelegung einer konkreten Straßburger Auslegung des Art.6 unzulänglichen Formulierung des Vorbehalts. Das besondere Dilemma dieses Vorbehalts liegt aber gewiß weniger in mangelnder Sorgfalt seiner Redaktoren, wie es dem heutigen Betrachter vielleicht scheinen mag – aus der Perspektive des Jahres 1958, die nur in Art.5 einen Widerspruch zur österreichischen Rechtslage sah, entsprach der Wortlaut durchaus den Intentionen der Regierung –, sondern zumindest zu einem guten Teil in der Unbestimmtheit mancher Begriffe des Art.6, die sich erst in der langjährigen Praxis der Konventionsorgane auflöste und die

---

<sup>278</sup> Die Garantie des Art.6 ist nicht unbedingt. Nach Ansicht von Kommission und GMR (*DeWeer-Urteil*, Ziff.49 [Anm.11]) ist ein freiwilliger Verzicht zulässig (ebenso *Vasak* [Anm.65], S.37). Der Umstand, daß in dem durch Einspruch eingeleiteten Verfahren in der Regel höhere Strafen drohen, ist unbedenklich. Verfahrensvereinfachungen und Unterwerfungen (vgl. z. B. die Organstrafverfügung des VStG, dazu und zur »Freiwilligkeit« *Korinek*, Das Organstrafmandat im Lichte der Lehre vom freien Ermessen, in: *Hellbling-Festschrift* [1971], S.329) sind zulässig, wenn dem Beschuldigten der Weg zu einem in allen Punkten mit Art.6 im Einklang stehenden Verfahren offensteht.

<sup>279</sup> Zur Haltung der Straßburger Organe in dieser Frage vgl. *Kopetzki* (Anm.96), S.470ff.

<sup>280</sup> Dazu zuletzt *Kopetzki*, a.a.O., S.473.

<sup>281</sup> Vgl. zuletzt wieder *VfSlg.* 8523: »Mögliche Bedürfnisse der Praxis – wie sie die Bundesregierung behauptet – erklären zwar, weshalb die angefochtenen Gesetzesbestimmungen zweckmäßig seien, machen sie aber nicht verfassungsmäßig«.

in anderem Zusammenhang von Winkler schon vor Jahren als Konfliktstoff erkannt wurde<sup>282</sup>. Es spricht viel für die Annahme, daß man bei der Abfassung des Vorbehalts, womöglich fehlgeleitet durch die deutsche Übersetzung des Art. 6, von einem »formellen« Strafrechtsbegriff ausging und daher in Art. 6 keine über die Art. 83, 92 und 94 B-VG hinausgehende Garantie einer materiellen Zuständigkeitsverteilung zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten sah<sup>283</sup>. Nach dieser Auffassung, die anfangs selbst von der Kommission geteilt wurde<sup>284</sup>, beinhaltet Art. 6 lediglich Grundsätze für das Verfahren vor bestehenden Gerichten, nicht aber ein Recht auf Zugang zum Gericht in bestimmten materiell umschriebenen Angelegenheiten. Folglich käme Art. 6 auf das Strafverfahren vor den Verwaltungsbehörden gar nicht zur Anwendung. Daß sowohl die Kommission als auch der Europäische Gerichtshof eine solche Begriffsbestimmung später ablehnten<sup>285</sup> und so den Anwendungsbereich des Art. 6 auf Bereiche ausdehnten, die z. Z. des Vertragsschlusses außerhalb der Vorstellung der Mitgliedstaaten lagen, wirft ein Licht auf die grundsätzliche Problematik einer unabhängigen, sich dynamisch weiterentwickelnden

<sup>282</sup> Eröffnungsrede zum 2. Internationalen Kolloquium über die MRK 1965, in: Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht (1967), S. 8 (10). Winkler wies sowohl auf die in der Konvention wurzelnden Gefahren der Rechtsunsicherheit wie auch der Aushöhlung des Prinzips der Gewaltentrennung nachdrücklich hin.

<sup>283</sup> So heißt es in den Erläuternden Bemerkungen (459 BlgNR 8.GP, S. 34) zu Art. 6: »Durch den hier festgelegten Anspruch auf ein ordentliches Verfahren soll gewährleistet werden, daß jeder seine Sache in gerechter Weise vor der zuständigen Behörde verhandeln kann ... Für die österreichische Rechtsordnung ist der Anspruch auf ein ordentliches Verfahren in Art. 90 und 91 B-VG festgelegt. Die im einzelnen zur Verwirklichung dieses Rechtes aufgestellten Prinzipien werden in den Verfahrensgesetzen (Straf- und Zivilprozeßordnung) näher ausgeführt«. Die von mir hervorgehobenen Stellen sowie die Hinweise auf die (nur Verfahren vor ordentlichen Gerichten betreffenden) Art. 90f. B-VG verdeutlichen dies. Im gleichen Sinn die Erläuternden Bemerkungen 60 BlgNR 9.GP, S. 6. Auch die Ausführungen der Abgeordneten Kranzelmayer und Pfeifer (StProtNR 8.GP, S. 2931 ff.; vgl. auch den Bericht des Verfassungsausschusses 509 BlgNR 8.GP) weisen wiederholt auf Differenzen zwischen Art. 6 und der Strafprozeßordnung (StPO) hin, gehen aber offenbar mit Selbstverständlichkeit davon aus, daß Art. 6 nur für »Angeklagte« im Sinne der StPO gilt. Jedenfalls lassen die Bemerkungen Pfeifers zum Vorbehalt zu Art. 5 (StProtNR 8.GP, S. 2937) jeglichen Bezug zu Art. 6 vermissen.

<sup>284</sup> Appl. 1329/62 (YB Bd. 5 [1962], S. 200 [208]); Ermacora, Handbuch (Anm. 98), S. 233. Allerdings war diese Frage schon vor der Ratifikation Gegenstand literarischer Auseinandersetzung (vgl. mit weiteren Nachweisen Schäffer [Anm. 57], S. 509). Kritisch auch Buergenthal und Seidl-Hohenveldern, in: Menschenrechte (Anm. 282), S. 141 (162f.) und 189. Vgl. auch Harris, The Application of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights to Administrative Law, BYIL 1974/75, S. 157 (188ff.).

<sup>285</sup> Z. B. Appl. 2145/64 (CD 18, S. 1 [16]. Ringeisen-Urteil, Ziff. 94 (Anm. 31).

internationalen Rechtsprechung<sup>286</sup>. Den Staaten fehlt jede Möglichkeit, etwaige Vorbehalte einem Bedeutungswandel von Konventionsbegriffen anzupassen, um so den ursprünglich verfolgten Zweck des Vorbehalts aufrechtzuerhalten; das Beispiel des irischen Vorbehalts sowie die Haltung des GMR in diesem Fall verdeutlichen dies. Da die Errichtung supranationaler Rechtsschutzorgane wie deren Auftrag zu einer dynamischen Weiterentwicklung der Konventionsrechte<sup>287</sup> aber vom Willen der Vertragspartner getragen ist, wird dadurch deren Verpflichtung, ihre Rechtsordnungen den aktuellen Anforderungen der MRK anzupassen, nicht berührt<sup>288</sup>.

Es zeugt von der Hartnäckigkeit des Souveränitätsgedankens, wenn gegen eine uneingeschränkte Anwendung der Konvention wiederholt mit Hinweisen auf die bewährte Geschichte der österreichischen Rechtsordnung und deren Vorbildlichkeit argumentiert wurde<sup>289</sup>. Dabei wurde nicht nur übersehen, daß durch eine Anpassung an die Anforderungen der Konvention keineswegs »sämtliche bisher seit mehr als 90 Jahren in der österreichischen Rechtsordnung verankerten Grund- und Freiheitsrechte ... über Bord« geworfen werden<sup>290</sup>, sondern vor allem, daß seit der Ratifikation der MRK als verfassungsändernden Staatsvertrag<sup>291</sup> – man mag zu dieser Entscheidung stehen, wie man will – souveränitätspolitischen Abwägungen dieser Art der Boden endgültig entzogen ist.

<sup>286</sup> Dazu z. B. Imbert, EuGRZ 1980, S.336; Batailler-Demichel, Y a-t-il des «vices cachés» dans la Convention?, RDH 1970, S.687 (692); Berka (Anm.46), S.368.

<sup>287</sup> Vgl. die Präambel. Dazu auch Drzemczewski (Anm.53), S.60.

<sup>288</sup> Völlig übereinstimmend z. B. der Abgeordnete Piffel-Percevic, StProtNR 10.GP, S.227. Problematisch daher die Haltung des schweizerischen BG, a.a.O. (Anm.141).

<sup>289</sup> Vgl. z. B. Szirba, Diskussionsbeitrag, 7.ÖJT 1979, II/5, S.172; Szirba/Schönfeld, Zur Reform des Verwaltungsstrafrechts, Österreichische Richterzeitung 1977, S.89 (91); 459 BlgNR 8.GP, S.33; 60 BlgNR 9.GP, S.4. Schon der Abgeordnete Czernetz (StProtNR 8.GP, S.2939) kritisierte die »grundsätzliche Einstellung, daß wir Konventionen nur dann ratifizieren sollen, wenn sie der österreichischen Rechtslage bereits entsprechen«.

<sup>290</sup> 60 BlgNR 9.GP, S.4. Den Ausführungen dieser Erläuternden Bemerkungen attestiert Daubié, La Convention européenne des Droits de l'Homme et la Raison d'Etat, RDH 1970, S.247 (262), wohl mit Recht «un hommage presque grandiloquent à l'amour-propre national».

<sup>291</sup> Seit 4.3.1964, BGBl.59, steht die MRK rückwirkend in Verfassungsrang (VfSlg.4706).

## Summary\*

## The Applicability of Art.6 ECHR to the Austrian Administrative Penal Procedure

In Austria, as in many other European countries, administrative penal law presents an important problem of constitutional law, and has therefore been the subject of keen academic and political controversy. The administrative penal proceedings in Austria at all instances take place before administrative authorities which are not independent of the State. For the accused such proceedings can entail heavy financial penalties and even imprisonment, and thus the decisions of the administrative authorities are subject to review by the Administrative Court or the Constitutional Court. The consequence of a successful application for review is an order for a fresh hearing of the case (cassation), but not a reversal of the administrative decision.

The guarantee provided in Art.6 of the European Convention – for a fair and public hearing before an independent tribunal – leads to substantial doubts about the conformity of any non-independent administrative penal proceeding with Art.6. The first part of this paper is therefore concerned with the question whether Art.6 applies to administrative penal proceedings at all, or whether the exclusive guarantees in Art.6 only concern proceedings before the ordinary courts. The resolution of this problem as regards Austria depends not only on the interpretation of Art.6, but also on the scope of the Austrian reservation to Art.5 of the Convention, which covers those “measures for the deprivation of liberty prescribed in the laws of administrative procedure”. In national as well as international court decisions this reservation has been seen to extend to cover not only the penalties involving imprisonment, but also all prior proceedings before administrative bodies in cases with a criminal element to them. This reservation is dealt with in the second part.

Verbal and teleological methods of interpretation used in different European legal systems show that the notion of a “criminal charge” referred to in Art.6 also applies to all legal sanctions for administrative offences. This is true whether the authority is constituted as a tribunal or as an administrative body and regardless of the seriousness of the charge. Therefore, Art.6 obliges the contracting States to submit any criminal charge to a fair and public hearing conducted before judicial bodies, unless the case is heard at a higher (appellate) level by a tribunal satisfying the conditions laid down in Art.6, or the accused waives his right to have his case

---

\* Summary by the author.

dealt with by a tribunal constituted in accordance with Art.6. What, therefore, are the effects on the operation of Art.6 of a reservation to Art.5? As this reservation is not in all points in conformity with Art.64 of the Convention, the author goes on to discuss the scope of Art.64 and thereafter considers closely the legal effects of inadmissible reservations, including the consequences of such inadmissibility for the validity of a reservation and also questions of the interpretation of reservations in general. Considering the importance of these problems for reservations made by other countries, the practice of the European Commission and the European Court of Human Rights is also briefly outlined.

It is considered that the analysis of the Austrian reservation shows that the reservation restricts the application of Art.6 in administrative penal cases only in minor ways. It therefore appears that the reservation does not act to exclude a comprehensive administrative penal law system, like the Austrian, from the protections and obligations under Art.6 of the European Convention.