

# TE Vfgh Erkenntnis 1991/12/13 G280/91, G281/91, G325/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.12.1991

## Index

24 Strafrecht

24/01 Strafgesetzbuch

## Norm

B-VG Art18 Abs1

B-VG Art18 Abs2

B-VG Art55 Abs1

B-VG Art94

B-VG Art140 Abs1 / Präjudizialität

MRK Art6 Abs1 / Allg

MRK Art6 Abs1 / Strafrecht

MRK Art7 Abs1

KriegsmaterialG §1 Abs1

KriegsmaterialG §2

KriegsmaterialG §3 Abs1

VfGG §62 Abs1 zweiter Satz

StGB §320 Abs1 Z3

## Leitsatz

Abweisung der Gesetzesprüfungsanträge des OGH zur Prüfung der Strafbarkeit der Ausfuhr von Kampfmitteln aus dem Inland nach dem StGB sowie verschiedener Bestimmungen des KriegsmaterialG; fehlende Präjudizialität der Bestimmungen über die Durchfuhr von Kampfmitteln; keine ausreichende Darlegung der Bedenken durch die Verweisung auf ein nicht beigeschlossenes Rechtsgutachten; keine verfassungswidrige Unbestimmtheit der Bestimmung über die Strafbarkeit der Ausfuhr von Kampfmitteln aus dem Inland; keine Blankettstrafnorm und keine dynamische Verweisung; keine verfassungswidrige formalgesetzliche Delegation der Verordnungsermächtigung zur Bestimmung des Begriffs "Kriegsmaterial" nach dem "jeweiligen Stand der militärtechnischen Entwicklung" im KriegsmaterialG

## Spruch

Dem zu G280, 281/91 protokollierten Antrag wird, soweit er sich auf die Wortgruppe "aus dem Inland ausführt oder" in §320 Abs1 Z3 des Bundesgesetzes über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB), BGBl. Nr. 60/1974, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 30a/1991, auf den Wortteil ", Aus-" in §1 Abs1 und 2,

auf §2, auf den Wortteil ", aus-" in §7 Abs1, ferner auf den Wortteil ", Aus-" in §7 Abs3 des Bundesgesetzes über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial, BGBl. Nr. 540/1977, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 358/1982, bezieht, keine Folge gegeben.

Dem zu G325/91 protokollierten Antrag wird, soweit er sich auf die Wortgruppe "aus dem Inland ausführt oder" in §320 Abs1 Z3 StGB, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 30a/1991, bezieht, keine Folge gegeben.

Im übrigen werden beide Anträge zurückgewiesen.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe:

I. 1. a) Beim Obersten Gerichtshof sind in einer Strafsache gegen mehrere Personen wegen des Verbrechens der Neutralitätsgefährdung nach §320 Z3 (nunmehr gemäß dem Bundesgesetz BGBl. 30a/1991 §320 Abs1 Z3) des Bundesgesetzes über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB), BGBl. 60/1974, und anderer Delikte Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen mehrerer Angeklagter sowie eine Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Geschwornengerichtes beim Landesgericht Linz vom 1. Februar 1991 anhängig.

b) Aus Anlaß dieses Verfahrens hat der Oberste Gerichtshof mit dem nach Anhörung der Generalprokuratur gefaßten Beschuß vom 9. Oktober 1991, beim Verfassungsgerichtshof eingelangt am 24. Oktober 1991, gemäß Art89 Abs2 und Art140 Abs1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, den §320 Abs1 Z3 StGB und die §§1, 2 und 7 des Bundesgesetzes über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial, BGBl. 540/1977, idF des Bundesgesetzes BGBl. 358/1982 (im folgenden: KMG), als verfassungswidrig aufzuheben. Dieser Antrag ist zu G280, 281/91 protokolliert.

2. a) Beim Obersten Gerichtshof ist ferner in einer Strafsache gegen mehrere Personen ua. wegen des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt nach §302 Abs1 StGB eine von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz vom 22. November 1990 anhängig, mit dem über die Einsprüche der Beschuldigten gegen die Anklageschrift dahin entschieden wurde, daß der Anklage Folge gegeben werde.

b) Aus Anlaß dieses Verfahrens hat der Oberste Gerichtshof mit Beschuß vom 9. Oktober 1991, beim Verfassungsgerichtshof eingelangt am 19. November 1991, gemäß Art89 Abs2 und Art140 Abs1 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag gestellt, den §320 Abs1 Z3 StGB als verfassungswidrig aufzuheben. Dieser Antrag ist zu G325/91 protokolliert.

3. Der Verfassungsgerichtshof hat die Gesetzesprüfungsverfahren gemäß §187 ZPO iVm §35 VerfGG zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

4. Die Bestimmungen, deren Aufhebung beantragt wird, und die im Zusammenhang mit ihnen in erster Linie bedeutsamen Vorschriften haben folgenden Wortlaut (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

Abs1 Z3 des §320 StGB (dessen unveränderter Wortlaut durch das Bundesgesetz BGBl. 30a/1991 unter Anfügung eines Abs2 die Absatzbezeichnung "1" erhielt):

"Neutralitätsgefährdung

§320. (1) Wer wissentlich im Inland während eines Krieges oder eines bewaffneten Konfliktes, an denen die Republik Österreich nicht beteiligt ist oder bei unmittelbar drohender Gefahr eines solchen Krieges oder Konfliktes für eine der Parteien

...

3. Kampfmittel entgegen den bestehenden Vorschriften aus dem Inland ausführt oder durch das Inland durchführt,

...

ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

§§1, 2, 3 und 7 KMG idF des Bundesgesetzes BGBl. 358/1982:

"§1. (1) Die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial bedarf, unbeschadet der nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen Bewilligungen, einer Bewilligung nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes.

(2) Als Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial ist das Verbringen von Kriegsmaterial über die Staatsgrenze anzusehen.

(3) Für das Überfliegen der Staatsgrenze durch Staatsluftfahrzeuge gelten die luftfahrtrechtlichen Vorschriften.

§2. Die Bundesregierung bestimmt im Einvernehmen mit dem Hauptausschuß des Nationalrates durch Verordnung, welche Waffen, Munitions- und Ausrüstungsgegenstände nach dem jeweiligen Stand der militärtechnischen Entwicklung als Kriegsmaterial im Sinne dieses Bundesgesetzes anzusehen sind.

§3. (1) Die Bewilligung nach §1 wird vom Bundesminister für Inneres im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Auswärtige Angelegenheiten und dem Bundesminister für Landesverteidigung nach Anhörung des Bundeskanzlers, soweit keine anderen gesetzlichen oder völkerrechtlichen Verpflichtungen entgegenstehen, unter Anwendung von Artikel 130 Abs2 B-VG erteilt. Hierbei ist darauf Bedacht zu nehmen, daß

1. die Ein-, Aus- oder Durchfuhr völkerrechtlichen Verpflichtungen oder außenpolitischen Interessen der Republik Österreich unter besonderer Berücksichtigung der immerwährenden Neutralität nicht zuwiderläuft;
2. die Aus- oder Durchfuhr nicht in ein Gebiet erfolgen soll, in dem ein bewaffneter Konflikt herrscht, ein solcher auszubrechen droht oder sonstige gefährliche Spannungen bestehen;
3. die Aus- oder Durchfuhr nicht in ein Bestimmungsland erfolgen soll, in dem auf Grund schwerer und wiederholter Menschenrechtsverletzungen die Gefahr besteht, daß das gelieferte Kriegsmaterial zur Unterdrückung von Menschenrechten verwendet wird;
4. Embargobeschlüsse des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen unter Bedachtnahme auf die immerwährende Neutralität Österreichs entsprechend berücksichtigt werden;
5. der Ein-, Aus- oder Durchfuhr sicherheitspolizeiliche oder militärische Bedenken nicht entgegenstehen;
6. keine sonstigen vergleichbaren gewichtigen Bedenken bestehen.

(2) Die Erteilung der Bewilligung kann von der Vorlage einer sogenannten 'Endverbrauchsbescheinigung' abhängig gemacht werden.

(3) Die Bewilligung kann angemessen befristet werden; sie ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung weggefallen sind.

(4) Die Bewilligung kann aus den im Abs1 angeführten Gründen an Auflagen hinsichtlich des Transportmittels, des Transportweges, der Grenzübertrittsstelle(n) und der Transportsicherheit geknüpft werden.

(5) Jede Bewilligung der Ausfuhr von Kriegsmaterial ist mit der Auflage zu versehen, daß dem Bundesministerium für Inneres unverzüglich die erfolgte Ausfuhr zu melden ist.

...

§7. (1) Wer, wenn auch nur fahrlässig, Kriegsmaterial ohne die hiefür nach diesem Bundesgesetz erforderliche Bewilligung ein-, aus- oder durchführt, ist, sofern die Tat nicht nach anderen Bestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer, wenn auch nur fahrlässig, einem auf Grund des §4 erlassenen Verbot zuwiderhandelt.

(3) Wird Kriegsmaterial entsprechend den zollrechtlichen Vorschriften zum Grenzzollamt verbracht und diesem ordnungsgemäß gestellt und erklärt, so tritt die Strafbarkeit nach Abs1 oder 2 erst ein, wenn das Kriegsmaterial trotz Fehlens der erforderlichen Bewilligung oder entgegen einer Untersagung nach §4 in einer für die Ein-, Aus- oder Durchfuhr vorgesehenen Art des Zollverfahrens abgefertigt worden ist."

II. Der Oberste Gerichtshof hat in beiden Gesetzesprüfungsanträgen dargelegt, daß er die jeweils bekämpften Gesetzesstellen in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte, daß die eine Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Gesetzesprüfungsantrages bildende Präjudizialität der bekämpften Gesetzesstellen demnach gegeben sei.

1. a) In dem zu G280, 281/91 protokollierten Antrag hat er zur Begründung dieser Auffassung im wesentlichen vorgebracht, daß mit dem Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht Linz vom 1. Februar 1991 ua. einige der Angeklagten des Verbrechens der Neutralitätsgefährdung nach §320 Z3 StGB, weitere Angeklagte jeweils des

Verbrechens der Neutralitätsgefährdung als Beteiligte gemäß den §§12 (zweiter Fall) und 320 Z3 StGB, ein Angeklagter des Verbrechens der Neutralitätsgefährdung teils als unmittelbarer Täter, teils als Beteiligter nach den §§320 Z3 und 12 (zweiter Fall) StGB, ein Angeklagter des Vergehens nach §7 Abs1 KMG in der vorsätzlichen Begehungsweise sowie weitere Angeklagte jeweils des Vergehens nach §7 Abs1 KMG in der fahrlässigen

Begehungsweise schuldig erkannt worden seien. Der Oberste Gerichtshof werde bei der Entscheidung über die von den Angeklagten gegen das erwähnte Urteil erhobenen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung §320 Abs1 Z3 StGB und die §§1, 2 und 7 KMG "in der in der gegenständlichen Strafsache jeweils anzuwendenden (derzeit geltenden) Fassung" (das ist, was den §320 betrifft, jene des Bundesgesetzes BGBI. 30a/1991) "unmittelbar bzw. mittelbar anzuwenden" haben.

b) In dem zu G325/91 protokollierten Antrag hat der Oberste Gerichtshof seine Auffassung, daß er (auch) bei der Entscheidung über die bei ihm anhängige Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes den §320 Abs1 Z3 StGB anzuwenden hätte, im wesentlichen mit folgenden - hier verkürzt wiedergegebenen - Ausführungen begründet: Das Oberlandesgericht Linz habe in der Begründung seines Beschlusses vom 22. November 1990, mit dem es der Anklage der Staatsanwaltschaft Linz Folge gab, den unter Anklage gestellten Sachverhalt als Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt beurteilt und dem vom Mißbrauch der Amtsgewalt (als Sonderdelikt) verdrängten allgemeinen Delikt der Neutralitätsgefährdung eine für die sachliche und örtliche Zuständigkeit des zur Durchführung der Hauptverhandlung berufenen Gerichtes entscheidende Bedeutung beigemessen. Auch die Generalprokurator gehe zwar in ihrer gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde davon aus, daß nach dem unter Anklage gestellten Sachverhalt die Deliktstypen des §302 Abs1 StGB und des §320 Abs1 Z3 StGB verwirklicht seien, komme aber zu dem Ergebnis, daß zur Durchführung der Hauptverhandlung und Urteilsfindung - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichtes Linz - gemäß §13 Abs2 Z6 StPO das Schöffengericht (und nicht das Geschworenengericht) ungeachtet dessen berufen sei, "daß das durch das verdrängte Delikt der Neutralitätsgefährdung speziell verwirklichte Unrecht (neben dem Unrecht des Mißbrauches der Amtsgewalt) weiter bestehe" (so die Wiedergabe des Vorbringens der Generalprokurator in der Begründung des Gesetzesprüfungsantrages des Obersten Gerichtshofes). Daraus ergebe sich, daß der Oberste Gerichtshof bei der Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes §320 Abs1 Z3 StGB anzuwenden haben werde.

2. a) Zur Darlegung seiner Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Gesetzesbestimmungen hat der Oberste Gerichtshof in der Begründung seines zu G280, 281/91 protokollierten Antrages folgendes vorgebracht:

Er bezog sich zunächst auf das im Verfahren AZ 25 Vr 1193/89 des Landesgerichtes Linz vorgelegte Rechtsgutachten von O. Univ.-Prof. DDDr. Felix Ermacora vom 7. Februar 1991 über die Frage der Verfassungsmäßigkeit des §320 StGB iVm dem KMG und wies darauf hin, daß das Vorbringen der Rechtsmittelwerber sich im wesentlichen mit dem Inhalt dieses Gutachtens decke. Des weiteren führte der Oberste Gerichtshof wörtlich aus:

"Die in diesem Gutachten für den eingenommenen Rechtsstandpunkt ins Treffen geführten Argumente, denen sich der Oberste Gerichtshof anschließt, indem er sie als Begründung seines Antrages übernimmt, und die der Einfachheit und Vollständigkeit halber im nachfolgenden wörtlich wiedergegeben werden, wecken in ihrer Gesamtheit Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des §320 Abs1 Z3 StGB:

1. Es sind in diesem Zusammenhang für die gehörige verfassungsrechtliche Interpretation des §320 StGB zu prüfen:

a)

die historische Entwicklung des §320 StGB,

b)

die Auslegung, die §320 StGB ohne Verbindung mit dem Kriegsmaterialrecht zukommt,

- c) die historische Entwicklung des Kriegsmaterialrechtes in Österreich,
- d) die Auslegung, die dem §3 des Kriegsmaterialgesetzes zukommt,
- e) wie der Tatbestand des §320 StGB in Verbindung mit dem Kriegsmaterialrecht tatsächlich aussieht.

2. Wird auf diese Weise der strafrechtliche Tatbestand sichtbar gemacht, so ist zu prüfen, ob diese Art eines strafrechtlichen Tatbestandes gemäß österreichischem Verfassungsrecht ein den verfassungsrechtlichen Erfordernissen entsprechend normierter Tatbestand sein kann, welche Erfordernisse des Verfassungsrechts erfüllt

werden müssen, damit Strafbarkeit gesetzmäßig (§1 StGB) und konventionsmäßig (Art7 iVm Art6 EMRK) ausgeübt werden kann. Sofort ist hier zu sagen und keiner weiteren Diskussion zu unterziehen, daß alle Organe des Staates, sowohl der Gesetzgeber als auch die Vollziehung, durch die verfassungsmäßig statuierten Menschenrechte unmittelbar gebunden sind. Die österreichische Judikatur sowohl des Verfassungsgerichtshofes als auch des OGH hat spätestens seit dem Ringeisen-Fall klargemacht, daß die Europäische Menschenrechtskonvention unmittelbar anwendbares österreichisches Verfassungsrecht ist, an das alle Staatsfunktionen unmittelbar und ohne irgendwelche Instanzenentscheidungen abzuwarten gebunden sind. Nur wenn Organe der Gerichtsbarkeit sich außerstande sehen, die Verfassungsmäßigkeit einer Norm zu beurteilen, werden sie entsprechend den Regeln des Art139 bzw. 140 Abs1 B-VG die je anzuwendende Norm vor dem Verfassungsgerichtshof anfechten können bzw. anzufechten haben. Ferner ist hinzuzufügen, daß vor allem der österreichische Verfassungsgerichtshof immer und immer wieder in abgewogener Weise die Spruchpraxis der europäischen Instanzen für Menschenrechte auch auf in Österreich anhängige Fälle berücksichtigt (abgesehen von vielen Einzeluntersuchungen siehe vor allem ERMACORA/NOWAK/TRETTNER, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, 1983).

#### Zum §320 StGB und seine historische Entwicklung

Der Verfasser dieses Gutachtens hat in einer anderen Untersuchung die Fassung des §320 StGB BGBI. 1974/60 wiedergegeben und sich mit der historischen Entwicklung dieser Bestimmung auseinandergesetzt. Die diesbezüglichen Ausführungen werden im Anhang 2 wiedergegeben; auf sie sei verwiesen und auch aufgebaut.

Hinzugefügt wird, daß dieser strafrechtliche Tatbestand der 'Neutralitätsgefährdung' Ausdruck des Neutralitätsschutzes ist, wie er seit 1955 von österreichischen Politikern mehrfach gefordert worden ist (siehe zu dieser Frage des Neutralitätsschutzes die Hinweise bei ERMACORA, 20 Jahre Österreichische Neutralität, 1975, S 96 f und 209).

Die Auslegung, die dem §320 StGB ohne Bedachtnahme auf das Kriegsmaterialrecht zukommt.

1. Während die Anklageschrift gegen die sogenannten 'Manager' in der Beurteilung des persönlichen Geltungsbereiches des §320 StGB iVm der immerwährenden Neutralität schwankend ist und man oft den Eindruck hat, als würde diese Anklageschrift die Privaten durch die immerwährende Neutralität verpflichtet sehen, nimmt die zeitlich nach diesen Gutachten erstellte Anklageschrift gegen die sogenannten 'Politiker' (14. September 1990) eine klarere Linie ein. Sie stimmt insoferne mit meinem Gutachten überein, als sie zum Schluß kommt, daß das B-VG vom 26. Oktober 1955 BGBI. Nr. 211 über die Neutralität Österreichs für den 'Privaten' keine aus der immerwährenden Neutralität ableitbaren Rechte und Pflichten begründet. Entsprechende individuelle Pflichten werden erst durch §320 StGB begründet (S 389 ff der Anklageschrift gegen die sogenannten Politiker). Diese individuelle Verpflichtung aus der immerwährenden Neutralität verletzt weder die völkerrechtlichen Neutralitätsregeln noch die sich aus dem BVG über die immerwährende Neutralität ergebenden Regeln.

2. Nur die Überschrift, die dem §320 StGB vorangestellt ist, enthält einen Hinweis auf die Neutralität, in dem der Ausdruck 'Neutralitätsgefährdung' verwendet wird. Aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung ergibt sich, daß im Ministerialentwurf zum StGB der Ausdruck 'Neutralitätsverletzung' verwendet wurde. Dieser Ausdruck ist in 'Neutralitätsgefährdung' umgewandelt worden! Weil die Neutralitätsverpflichtungen nicht durch die Handlungen der Privatpersonen selbst verletzt werden, sondern die Neutralitätsverletzung in der Duldung dieser Handlungen durch den Staat gelegen ist (siehe die EB zur 1. Regierungsvorlage, 706 dB StProt NR, 11 GP). Der Titel einer Vorschrift hat keinen normativen Gehalt. Sicher ist, daß §320 StGB als eine Bedingung 'einen Krieg' oder 'einen bewaffneten Konflikt', an denen die 'Republik Österreich nicht beteiligt ist', oder 'die unmittelbar drohende Gefahr eines Krieges oder eines Konfliktes' voraussetzt und sicher ist auch, daß die verbotenen Handlungen, die die Z1 bis 5 des §320 StGB (heute des Abs1) enthalten, sich auf 'eine der Parteien' beziehen muß. Als Partei ist die 'kriegsführende Partei' im Sinne des Völkerrechtes, die am Konflikt teilnehmende Partei zu verstehen, zu deren Gunsten eine verbotene Handlung gesetzt werden muß, um das Tatbild zu erfüllen.

3. FOREGGER/SERINI, Strafgesetzbuch 19843, 650, schreiben zu Recht, 'aus dem vorliegenden Tatbild selbst könnte man das Verbot der Ausfuhr oder Durchfuhr von Kampfmitteln nicht ableiten'. In der Tat, die Z3 des §320 StGB (Abs1 heute) verbietet die Ausfuhr von Kampfmitteln aus dem Inland und die Durchfuhr von Kampfmittel durch das Inland 'entgegen den bestehenden Vorschriften'. Das heißt, die bestehenden Vorschriften sind im normativen Sinne eine in

das Tatbild verwobene Bedingung für die Strafbarkeit. Die 'ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung', wie sie vom §1 StGB verlangt wird, erfüllt die Bedingung des §320 nicht, weil die im §320 enthaltene Strafdrohung keine solche ist, sondern ein Weiterverweis auf 'bestehende Vorschriften'!

Es wird einmal mehr deutlich, daß §320 Abs1 StGB 'ohne bestehende Vorschriften' als Strafdrohung ins Leere gehen muß.

§320 StGB ist und enthält keine Generalklausel für die Strafbarkeit einer Neutralitätsgefährdung, sondern eine taxative Aufzählung von Tatbeständen, für die die Neutralität eine Motivation ist, aber kein Tatbestandsmerkmal!

Die Überschrift des §320 StGB ('Neutralitätsgefährdung') ändert an dieser Beurteilung nichts.

4. Was bedeutet dieser Verweis 'auf bestehende Vorschriften'? Die Erläuternden Bemerkungen (EB) zur RV 30 StProt NR XIII. GP verweisen zum Tatbestand der Z3 zunächst auf eine Erläuterung des Begriffes 'Kampfmittel', dann wird weiters festgestellt: 'Des weiteren dürfe dem Tatbestand die Bedeutung eines allgemeinen Aus- und Durchführverbotes nicht beigemessen werden, welches nämlich auch dann anzuwenden wäre, wenn in den verwaltungsrechtlichen Vorschriften ein Verbot der Aus- oder Durchfuhr von Kampfmitteln nicht enthalten ist.' Die EB, aber auch andere Materialien zum §320 StGB verweisen mit keinem Worte auf die Rechtsquellen der 'bestehenden' verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Welche 'verwaltungsrechtlichen Vorschriften' gemeint sein könnten, das ist ausschließlich Kommentaren zu entnehmen! (FOREGGER/SERINI aa0 verweisen auf das sogenannte Kriegsmaterialgesetz BGBl. 1977/540, ebenso wie LIEBSCHER im Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, RN 19, und BRANDSTÄTTER/LOIBL, Neutralität und Waffenexporte, 1990, 35 f). Auch die beiden Anklageschriften geraten bei der Frage nach den 'bestehenden Vorschriften' nicht in juristische Verlegenheit:

es sei das Kriegsmaterialgesetz, das hier in Frage komme.

5. Da im Zeitpunkt des Inkrafttretens des StGB dieses Kriegsmaterialgesetz noch nicht in Geltung war, und dieses vielleicht nach Ausschöpfung aller Erfahrungen mit dem Golfkrieg in absehbarer Zeit so auch nicht mehr in Geltung stehen wird, kann der Verweis auf 'bestehende Vorschriften' nur als eine im österreichischen Recht so bezeichnete 'dynamische Verweisung' (siehe unter VII des Gutachtens) bezeichnet werden. Der Verweis auf das Kriegsmaterialrecht als ein Sammelbegriff ist gewiß ungenügend, um dem Bestimmtheitsgebot des §1 StGB 'ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung' zu genügen.

6. Auch der Ausdruck 'bestehende Vorschriften' ist ein unbestimmter Verweis. Was 'bestehend' im juristischen Sinne bedeutet, ist von vorneherein nicht einsichtig. Der Ausdruck bedarf einer Interpretation. Um diese Bestimmung sinnvoll zu machen, ist das Wort 'bestehend' dahin zu interpretieren, daß es sich um in Geltung stehende Vorschriften handeln muß. Welche Vorschriften das sind, ist dem Tatbild des §320 StGB aber nicht zu entnehmen. Daher verliert der Verweis im §320 durch die Hinzufügung des Wortes 'bestehende' nichts von seiner Unbestimmtheit. Der Rechtsunterworfenen wird über die strafrechtlich sanktionierten Verpflichtungen des §320 Abs1 Z3 durch die Aufnahme des Ausdrucks 'bestehend' nicht genauer informiert. Es ändert sich dadurch nichts an dem Verweischarakter der Bestimmung und daran, daß die fragliche Bestimmung keine Generalklausel ist.

7. Zur Ermittlung des Tatbildes muß weiter bedacht werden, daß der Verweis auf 'bestehende Vorschriften' allein nicht das Tatbild ausmacht. Es muß das Wort 'entgegen' in §320 Abs1 Z3 StGB beachtet werden. Mit dieser Formel 'entgegen' wird das Tatbild noch viel mehr an die 'bestehenden Vorschriften' gebunden. Strafbar ist nur, wer im Sinne des §320 StGB entgegen dem oder im Widerspruch mit dem Kriegsmaterialrecht handelt. Erst muß gegen diese Vorschriften verstoßen worden sein, damit das Tatbild des §320 Abs1 Z3 StGB erfüllt ist. §320 StGB ist für sich allein keine taugliche Strafnorm, weil es dem Strafgesetzgeber nicht gelungen ist, die Bestimmung für sich genommen anwendbar zu machen.

8. Nach diesen Ausführungen wird der §320 StGB wie folgt zu lesen sein: Wenn es Vorschriften gibt, die die Ausfuhr von Kampfmittel aus dem Inland oder die Durchfuhr durch das Inland verbieten und eine Person entgegen diesen Vorschriften Kampfmittel aus- oder durchführt, ist §320 StGB anzuwenden.

Daraus folgt, daß die Strafdrohung des §320 StGB nicht 'ausdrücklich', sondern unter Bedingungen formuliert ist. Diese Bedingungen, nämlich das Bestehen einer entsprechenden Verbotsnorm und das Entgegenhandeln, sind für einen Rechtsunterworfenen nicht von vorneherein vorhersehbar und einsehbar. Das scheint mir ein echtes

verfassungsrechtliches Problem zu sein. Für die bisherige Anwendung des §320 Abs1 Z3 StGB gibt es kein Beispiel, dem entsprechend die Lösung dieser Problematik erfolgt wäre.

9. Der Inhalt der fraglichen Strafnorm bezieht sich auf ein Verbot der Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial. Das Verbot betrifft Güter wie das Eigentum, das Vermögen, die Freizügigkeit von Eigentum und Vermögen, die Ausübung eines Erwerbszweiges unter gesetzlichen Bedingungen. Diese Vorgänge und Güter sind gewerberechtlicher, handelsrechtlicher, außenhandelsrechtlicher und waffenrechtlicher Natur, die durch die Gewerbeordnung, durch das Außenhandelsgesetz, das Waffengesetz, das Handelsrecht geregelt sind.

Die Strafnorm des §320 Abs1 Z3 StGB kann daher nicht für sich allein betrachtet werden, sondern ist im Verhältnis zu den durch diese Verwaltungsvorschriften geregelten Rechtsgütern zu sehen, vor allem dann, wenn gewisse Rechtsgüter eine verfassungsrechtliche Absicherung erfahren, die der Art der Strafverfolgung ihrerseits Grenzen setzt. Oder anders ausgedrückt:

wie etwa die StPO und die Organe der Strafverfolgung die Art5 und 6 EMRK zu beachten haben, so müßten auch das StGB bei der Festlegung von Strafen und der Formulierung von Straftatbeständen, aber auch die Organe der Strafverfolgung bei Anwendung dieser Vorschriften allfällige verfassungsrechtliche Regeln beachten. In diesem Zusammenhang sei ohne besonderen Nachweis festgestellt, daß grundrechtliche Regeln, die im Verfassungsrang stehen, nach österreichischer Rechtsauffassung ohne Dazwischenunterschiede anderer Rechtsvorschriften unmittelbar anwendbares Recht sind, das von Organen der Vollziehung auf jeder Ebene der Vollziehung anzuwenden ist (siehe für viele anderen ERMACORA, Grundriß der Menschenrechte in Österreich, 1989, Rz 120 ff).

10. Für den §320 Abs1 Z3 StGB und die von ihm betroffenen Güter und verbotenen Handlungen (wobei der letztere Ausdruck unter Bedachtnahme auf die Feststellung unter IV/9 zu verstehen ist) kommt die Beachtung von Regeln der Grund- und Freiheitsrechte in Betracht, nämlich:

für die Betroffenheit des Eigentums Art5 StGG (darunter ist das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger

v. 21. Dezember 1867 RGBI. 142 iVm Art149 B-VG zu verstehen) iVm dem Art1 des I. ZP zur EMRK;

für die Freizügigkeit des Vermögens Art4 StGG (wobei dieses Grundrecht nur österreichischen Staatsbürgern zukommt);

für die Ausübung jedes Erwerbszweiges unter den gesetzlichen Bedingungen der Art6 StGG.

Das heißt: sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung des StGB im Rahmen der Strafverfolgung haben diese grundrechtlichen Grenzen zu achten. Darauf wird später noch zurückzukommen sein.

Das Kriegsmaterialrecht in Österreich und die Auslegung, die §320 StGB unter Beachtung des Kriegsmaterialrechtes zukommt

1. Der §320 Abs1 Z3 StGB ist also nur vollziehbar in Verbindung mit den bestehenden Vorschriften, die die Aus- und Durchfuhr von Kampfmitteln aus dem Inland und durch das Inland regeln. Es handelt sich bei diesen 'bestehenden Vorschriften', wie die Lehre und die Praxis im Lütgendorf/Weichselbaumer-Fall festgestellt haben, und wie dies aus dem Noricumkomplex hervorgeht, um das Kriegsmaterialrecht.

Ich habe in meinem mehrfach bezogenen Gutachten die historische Entwicklung des Kriegsmaterialrechtes in Österreich seit 1945 skizziert. Darauf nehme ich hier Bezug (Anhang 2). Festzuhalten ist, daß im Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginns des StGB, d.i. seit dem 1. Jänner 1975, das Kriegsmaterialrecht durch eine ehemals deutschrechtliche Vorschrift, die gemäß §2-ÜG 1945 als österreichische Vorschrift in 'vorläufige Geltung' gesetzt worden ist, geregelt war. Im Jahre 1977 ist diese Vorschrift durch ein österreichisches Kriegsmaterialgesetz - das Bundesgesetz vom 18. Oktober 1977 BGBl. Nr. 540 über die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial - ersetzt worden. Dieses Gesetz ist in dem vor allem im gegebenen Zusammenhang maßgebenden §3 durch eine Novelle vom 1. Juli 1987 BGBl. Nr. 385 geändert worden. Eine neuerliche Änderung des fraglichen Gesetzes und Paragraphen ist durch die Novelle vom 17. Jänner 1991 BGBl. /30a vorgenommen worden.

2. Ich habe den Inhalt des Kriegsmaterialgesetzes, vor allem seinen §3 in dem oben bezeichneten Gutachten analysiert und versucht, den vorliegenden Strafrechtsfall dieser Analyse zu unterstellen. Als Ergebnis ist festzuhalten, daß §3 Kriegsmaterialgesetz die Kriterien für die Bewilligung von Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial enthält und Ein-,

Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial ohne Bewilligung unter Strafe stellt, die vom Gericht zu verhängen ist (§7 leg.cit.). Der personelle Geltungsbereich des Kriegsmaterialgesetzes betrifft denjenigen, der Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial begeht oder vornimmt. Es kann gemäß der Konstruktion des Kriegsmaterialgesetzes nicht die Behörde sein, die befugt ist, unter Berücksichtigung des Art130 Abs2 B-VG (Ermessenshinweis) die Bewilligung für Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial zu geben. Sie ist nicht Partei im Sinne des AVG, sie hat vielmehr das AVG als Behörde gegenüber dem Einschreiter anzuwenden.

3. Diese Erkenntnis ist auf §320 StGB rückzukoppeln. §320 Abs1 Z3 StGB betrifft in seinem personellen Geltungsbereich nur denjenigen, der Kampfmittel entgegen den bestehenden Vorschriften aus dem Inland ein- oder ausführt oder durch das Inland durchführt. Das kann nur die Partei im Sinne des Kriegsmaterialrechtes sein und Partei im Sinne des Kriegsmaterialrechtes kann - wie gesagt - weder die Behörde (Organ) noch der Organwalter in seiner amtlichen Funktion, sondern nur derjenige sein, der Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Kriegsmaterial betreibt.

Daraus folgt, daß solange eine Bewilligung zur Ein-, Aus- oder Durchfuhr von Kriegsmaterial rechtskräftig vorlag, weder der Straftatbestand des Kriegsmaterialrechtes noch des §320 Abs1 Z3 StGB erfüllt sein kann.

Die Bestimmungen der Neutralitätsgefährdung im Lichte der Grundrechtserfordernisse

1. Ich habe mich in meinem mehrfach erwähnten Gutachten auch mit der Frage beschäftigt, wie sich der §320 Abs1 Z3 StGB zu den durch diese Strafbestimmung berührten Grund- und Freiheitsrechten verhält. Unter IV/9 ist der Bezug zum Recht auf Eigentum (Art5 StGG iVm Art1 I. ZP), zum Recht auf die Freizügigkeit des Vermögens (Art4 StGG) und zum Recht auf die Ausübung jedes Erwerbszweiges unter den gesetzlichen Bedingungen (Art6 StGG) hervorgehoben worden. Die in den Art5 und 6 StGG genannten Grundrechte stehen unter einem Gesetzesvorbehalt. Als eine Ausführung dieser Gesetzesvorhalte sind sowohl der §320 Abs1 Z3 des StGB als auch Bestimmungen des Kriegsmaterialgesetzes zu sehen. Bei Beachtung der Präambel des §320 StGB ist zu erkennen, daß er - vorbehaltlich der übrigen Ausführungen in diesem Gutachten - nur angewendet werden kann, 'während eines Krieges oder eines bewaffneten Konfliktes ...' 'oder bei unmittelbar drohender Gefahr eines solchen Krieges oder Konfliktes'; ähnlich formuliert §320 Abs1 Z3 leg.cit. Während hier das Kriegsmaterialgesetz außer Betracht bleiben kann, weil es die Bedingungen für behördliches Handeln festlegt, ist §320 StGB relevant, weil er - zumindest scheinbar - das Tatbild für ein Delikt enthält. Die eben zitierten Wendungen im §320 StGB sind für den Rechtsunterworfenen nicht einsehbar und auch nicht vorhersehbar, weil er grundsätzlich nicht jene Informationen zur Verfügung hat, um die im §320 StGB festgelegten Voraussetzungen für eine Strafbarkeit verlässlich zu prüfen. Es ist sowohl der Kriegsbegriff schwankend als auch der Konfliktbegriff. In dieser Hinsicht ist der im B-VG verwendete Ausdruck 'Krieg' (z.B. Art10 Abs1 Z15, Art38 V-VG) veraltet; was schon allein daraus hervorgeht, daß in der Verfassungsreformkommission Tendenzen bestanden haben, diesen Ausdruck aus der Bundesverfassung zu eliminieren. Wenn der Begriff des Konfliktes verwendet wird, so kann man sich heute - in abstracto - am Landesverteidigungsplan und an der Verteidigungsdoktrin orientieren; doch sind diese Begriffe dort auf Österreich bezogen und nicht auf die Konflikte, an denen Österreich nicht beteiligt ist. Allein die Charakterisierung des Einsatzes der Alliierten in Verfolgung der Sicherheitsratsresolutionen bezüglich Kuwaits fällt dem Fachmann schwer, wie soll ein Nichtfachmann die Existenz von Krieg und Konflikt zuverlässig beurteilen können?

Da die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kampfmitteln unter strafrechtliche Sanktion gestellt wird, als Ein-, Aus- und Durchfuhr von Kriegsmaterial nicht frei von Zwang und Drohung stehen, ist der im StGB genannte Gesetzesvorbehalt ein die Ausübung der oben genannten Freiheiten beschränkender Vorbehalt. Damit der Vorbehalt verfassungsmäßig ist, muß er vorhersehbar und auch im Verhältnis zum gewährleisteten Grundrecht verhältnismäßig sein. Bei einer derartig unbestimmten Bedingung für die Strafbarkeit, die durch die unbestimmten Begriffe 'Krieg' und 'Konflikt' und durch den Verweis auf Vorgänge gekennzeichnet sind, über die verlässlich nur das Bundesministerium für Auswärtige Angelegenheiten Auskunft geben kann, kann weder von der Beachtung des Bestimmtheitsgebotes, noch von der für Vorbehaltsausführungen verlangten Verhältnismäßigkeit gesprochen werden. Das mangelnde Bestimmtheitsgebot und die mangelnde Verhältnismäßigkeit rücken den §320 schon aus diesem Grund in die Nähe der Verfassungswidrigkeit. Allerdings ist §320 StGB nicht geeignet, den Wesensgehalt der oben genannten Grundrechte zu treffen. Letzteres wäre nur dann der Fall, wenn die Bewilligungspraxis nach dem Kriegsmaterialgesetz eine Tendenz aufwiese, die erkennen ließe, daß ein ganzer Wirtschaftszweig praktisch zum Erliegen gebracht würde. Obwohl im Bereich des Noricum-Untersuchungsausschusses solche Tendenzen den Parlamentariern, ja dem Nationalrat vorgeschwobt sein mochten (siehe vor allem die Z215 des Berichtes des parlamentarischen Noricum-

Zur verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit des §320 StGB unter dem Gesichtswinkel der Verweisungstechnik und der mangelnden Bestimmtheit als Strafdrohung

1. §320 StGB ist und enthält - wie gesagt - keine Generalklausel über die Neutralitätsgefährdung. Der Titel des Paragraphen gehört nicht zum normativen Teil des Rechtssatzes.

§320 Abs1 Z3 StGB ist keine für sich vollziehbare Norm, er ist nur mit der verwiesenen Norm vollziehbar. Der personelle Geltungsbereich des §320 StGB ist für sich nicht durch §320 StGB bestimmt, weil er Personen betrifft, die entgegen dem Kriegsmaterialgesetz Kriegsmaterial ein-, aus- und durchführen. Das können Personen sein, die sich um die Gebote des Kriegsmaterialgesetzes überhaupt nicht kümmern, Personen, die um die Bewilligung der Ein-, Aus- und Durchfuhr zwar angesucht, diese aber nicht erhalten haben und dennoch Kampfmittel aus-, ein- oder durchführen, oder Personen, die beim Kriegsmaterialverkehr die im Bewilligungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen und Bedingungen nicht berücksichtigen. Das alles ergibt sich aus dem Kriegsmaterialgesetz und nicht aus §320 StGB! §320 Abs1 Z3 StGB ist hinsichtlich der Festlegung des personellen Geltungsbereiches durch den Tatbestand des Kriegsmaterialgesetzes verdrängt.

2. ...

(Die unter diesem Punkt im Gutachten angestellten Überlegungen werden nicht übernommen, weil sie den Unterschied in den subjektiven Tatbestandserfordernissen der §§320 StGB und 7 KMG nicht berücksichtigen.)

3. Da nach allem bisher Gesagten die Begehung einer 'Tat' nach §320 StGB denkunmöglich ist, kommt als Strafdrohung nur §7 des Kriegsmaterialgesetzes in Frage. Das Kriegsmaterialgesetz ist aber für Manager als allfällige Parteien gemäß dem Kriegsmaterialgesetz solange nicht anwendbar, solange ein Bewilligungsbescheid rechtskräftigen Bestand hat. Das Kriegsmaterialgesetz ist in seiner Strafdrohung auf Behörden nicht anwendbar. Daher ist auch §320 StGB nicht anwendbar. Mangels eines selbst vollziehbaren Tatbestandes im §320 Abs1 Z3 StGB steht die Strafdrohung des §320 für sich und kann nur durch Analogieschlüsse oder Größenschlüsse - beides im Verhältnis zum zeitlich jüngeren Kriegsmaterialgesetz idF 1977 - sinnvoll angewendet werden. Wenn das aber der Fall ist, dann sind das Tatbild des §320 Abs1 Z3 StGB eine Art Tautologie und die Strafdrohung des §320 StGB ohne Tatbild.

4. Ferner ist auf die Art der Handhabung der Verweisungstechnik im §320 Abs1 Z3 StGB einzugehen. Unbestritten ist die Verweisung im §320 Abs1 Z3 StGB eine sogenannte 'dynamische Verweisung', weil sie auf eine nicht klar fixierte und erkennbare Rechtsregel verweist, sondern auf 'bestehende Vorschriften'. Die gehörige verfassungskonforme Anwendung des §320 StGB hängt daher von der Tragweite dieser eben genannten Verweisung ab. In den folgenden Ausführungen lehne ich mich an das mehrfach bezogene Gutachten an.

5. Es steht außer Zweifel, daß man es mit dem Hinweis auf 'bestehende Vorschriften' im §320 StGB mit einer Verweisung nach Lehre und Rechtsprechung zu tun hat. Diese Verweisung fällt in die Kategorie der 'dynamischen Verweisungen'. Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einer Reihe von Erkenntnissen mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit von Verweisungen beschäftigt (siehe z.B. VfSlg. 6920/1970, 7085/1973, 7241/1973, 8172/1977, 10749/1986, 11281/1987 ua): Das Erk VfSlg. 6290/1970 befaßt sich mit der Verweisung von Landesrecht auf Bundesrecht und findet in diesem Zusammenhang eine dynamische Verweisung für verfassungsrechtlich bedenklich. VfSlg. 7085/1973 behandelt die Verweisung in §25 Abs3 der Burgenländischen Wahlordnung auf §35 Abs2 Nationalrats-Wahlordnung hinsichtlich Einspruchs- und Berufungsverfahren und wiederholt die Aussagen, die in VfSlg. 6290/1970 getroffen werden. In VfSlg. 7241/1973 betreffend den §1 Abs1 Steiermärkisches Landesbeamtengesetz hält der VfGH an seinem Rechtsstandpunkt fest. In VfSlg. 10749/1968 befaßt sich der VfGH mit einer sogenannten statischen Verweisung (Verhängung einer Disziplinarstrafe gemäß dem Ärztegesetz).

Der Kernsatz in seiner bisherigen Verweisungsjudikatur lautet:

'Es ist aber mit der Verfassung unvereinbar, daß der Gesetzgeber des Bundes oder eines Landes nicht selbst den Inhalt der Norm festlegt, sondern dies einem anderen Gesetzgeber überläßt, indem er für die Zukunft die jeweiligen Gesetzesbefehle des anderen Gesetzgebers als eigene Gesetzesbefehle erklärt, obwohl ihr Inhalt noch gar nicht feststeht und daher auch nirgends umschrieben ist. Hier hat es also der Landesgesetzgeber verfassungswidrigerweise dem Bundesgesetzgeber überlassen, den Gesetzesinhalt in Zukunft zu gestalten. Er hat damit auch seine Kompetenz aufgegeben.'

Obwohl §320 StGB auf andere bundesrechtliche Vorschriften verweist und insoweit unbedenklich wäre, wirft die Art der Verweisung bezogen auf ihr normatives Umfeld über die verfassungsrechtliche Judikatur hinausgehende, grundlegende verfassungsrechtliche Probleme auf (Punkte 6-10):

6. Der genannte Paragraph verweist auf die 'bestehenden Vorschriften' und meinte im Jahre 1973 nämlich die Vorschriften des Kriegsmaterialrechtes deutschen Ursprungs, die im Jahre 1945 durch das Rechtsüberleitungsgesetz in die österreichische Rechtsordnung übernommen worden sind; sie unterscheiden sich hinsichtlich Tatbestand und Rechtsfolgen grundlegend von jenen, die das Kriegsmaterialgesetz 1977/82 vorsieht. Diese Verweisung deckt aber auch diejenigen Vorschriften, die an die Stelle der ursprünglich deutschrechtlichen Vorschriften getreten sind, ohne daß aber ihr normativer strafrechtlicher Gehalt mit genügender Bestimmtheit einsehbar vorbestimmt worden wäre.

Im gegebenen Falle ist die Verweisung also von ganz besonderer Art. Bis zum Inkrafttreten des Kriegsmaterialgesetzes (BGBl. 540/1977) bedeutete die Verweisung auf 'bestehende Vorschriften' etwas anderes als nach dem Inkrafttreten des Kriegsmaterialgesetzes. Der §320 StGB war so konzipiert, daß unter Strafdrohung allein die Verletzung der dort genannten Tatbestände stand, aber mit Inkrafttreten des Kriegsmaterialgesetzes steht - wie unter II angeführt - dann, wenn ein aufrechter Bewilligungsbescheid vorliegt, nichts unter Strafdrohung.

Der Verweis des §320 StGB ist nicht in die Form eines unbestimmten Gesetzesbegriffes gekleidet. Er würde Auslegungsmöglichkeiten eröffnen. Der dynamische Verweis des §320 StGB bezieht sich jedoch auf Rechtsvorschriften, deren Inhalt im Zeitpunkt der Erlassung des §320 StGB anders beschaffen war als 1977. Daher ist die Frage zu stellen, ob der dynamische Verweis, der vor und nach 1977 erheblich andere Tatbestände erfaßt, dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit eines Gesetzes entspricht oder ob er wegen des völlig neuen Straftatbestandbildes aufrund des neuen Kriegsmaterialgesetzes 1975 nicht nur im Gegensatz zu jenem im Zeitpunkt des Inkrafttretens des StGB steht und - wie unter II ausgeführt - überhaupt ins Leere geht. Er öffnet dem richterlichen Ermessen Tür und Tor und stellt sich als eine Blankettstrafnorm dar, was dem Gebot des Art6 Abs1 EMRK klar widerspricht.

§320 StGB ist - rechtsstaatlich gesehen - grundsätzlich unanwendbar, solange ein rechtskräftiger Bescheid zur Bewilligung der Ein-, Aus- und Durchfuhr vorliegt. Seine Anwendung müßte zur Konventionswidrigkeit eines strafrechtlichen Verfahrens führen. Es ist aber auch die Auffassung vertretbar, daß §320 StGB zumindest seit dem Dazutreten des Kriegsmaterialgesetzes BGBl. 540/1977 verfassungswidrig geworden ist, weil die in ihm enthaltene Verweisungstechnik iVm dem Kriegsmaterialgesetz dem Gesetzmäßigkeitssprinzip, wie es im Art18 Abs1 und 2 B-VG enthalten ist und in der Judikatur des VfGH verstanden wird, widerspricht.

7. Nicht alle Verweisungen haben dieselbe Bedeutung. Sie berühren dort Rechtsstaatlichkeit und Gesetzmäßigkeitssprinzip besonders, wo die Verweisungen Rechtsgüter betreffen, die mit der Wahrung von Grundrechten zusammenhängen und wo durch solche Verweisungen besondere Rechte und Pflichten angesprochen werden. Im Falle der Anwendung des §320 StGB iVm dem Kriegsmaterialgesetz geht es um Fragen strafrechtlicher Verantwortlichkeit.

8. In keinem dieser 'Verweisungserkenntnisse' ist es um Fragen gerichtlichen Strafrechtes gegangen. Hier liegt verfassungsrechtliches Neuland vor. Die Anforderungen an Verweisungen auf 'bestehende Vorschriften' müssen dort, wo es um die strafrechtliche Verantwortlichkeit geht, bei der Straftatbilder mit Strafdrohungen im Spiele stehen, strenger sein als bei Verweisungen, die verwaltungspolizeiliche Agenden betreffen. Der Grund für diese strengeren Anforderungen liegt darin, daß durch Akte der Strafverfolgung Entscheidungen über strafrechtliche Beschuldigungen und über das Ausmaß von Strafen getroffen werden. Sie berühren den Menschen in einem Grundrechtsbereich, wie er nicht vom ursprünglichen österreichischen Rechtsgut erfaßt, sondern erst durch die Integration internationaler Menschenrechtskonzeption deutlich wird. Es bedarf keines weiteren Beweises, daß Art6 und 7 MRK, die Garantien eines 'fair trial' enthalten, in Österreich verfassungsrechtliches Neuland eröffneten, die aber von der Rechtsprechung des VfGH und des OGH anerkannt wurden (siehe ERMACORA/NOWAK/TRETTNER, aaO, 55 f, 315 ff, 329 ff, 365 ff).

9. Daher wird man für solche Verweisungen qualifiziertere Forderungen aufzustellen haben als 'nur' die Beachtung der Gesetzmäßigkeit im Sinne des Art18 Abs1 B-VG, wie sie für die gesamte staatliche Verwaltung gefordert und vom VwGH und vom VfGH verdeutlicht wird. Hier geht es also um die Verfassungsmäßigkeit der Verweisung. Verweisungen im strafrechtlichen Bereich haben mit Gesetz sicherzustellen, daß

a)

- die Strafnorm von vorneherein einsehbar ist,
- b)
- daß ein Straftatbestand unmißverständlich formuliert ist,
- c)
- daß die Strafdrohung voraussehbar ist und
- d)
- daß das Strafausmaß eindeutig festgelegt ist.

Wenn durch eine Verweisung im strafrechtlichen Bereich diese Bedingungen nicht erfüllt werden, dann ist eine Verweisung, neben der vom VfGH an sich schon erkannten Problematik nach Art18 B-VG, mit einer besonderen menschenrechtlichen Problematik behaftet.

Diese Problematik ist an der Frage zu messen, ob eine Verweisung ein 'fair trial' im Sinne des Art6 MRK und eine 'gesetzmäßige Strafdrohung' im Sinne des Art7 MRK gewährleistet. Das sind verfassungsrechtliche Normen, die gegenüber dem Art18 Abs1 B-VG spezialisiert sind. §320 StGB ist problematisch, weil der Verweis auf 'bestehende Vorschriften' selbst gemessen am Art18 Abs1 B-VG zu unpräzise ist; für den Rechtsunterworfenen ist ein geradezu 'archivarischer Fleiß' erforderlich, die in Geltung stehenden Vorschriften ausfindig zu machen, die mit dieser Formel gemeint sind. Zudem muß bei einer Strafrechtsnorm der Straftatbestand im Gesetz selbst formuliert sein und darf nicht wie in §320 StGB mit Verweisen, insbesondere nicht mit solchen allgemeiner Art, arbeiten.

In diesem Zusammenhang führen auch die Legistischen Richtlinien 1990 (wiedergegeben im Handbuch der Rechtsetzungstechnik, 1990, Teil 1, S 28, Z63, hrsgg. vom Bundeskanzleramt) unter dem Titel 'Verfassungsrechtlich unzulässige Verweisung' folgendes aus:

'Die Verweisung auf Rechtsvorschriften einer anderen normsetzenden Autorität 'in ihrer jeweils geltenden Fassung' ist verfassungsrechtlich unzulässig. Verfassungsrechtlich unbedenklich sind nur solche dynamische Verweisungen, mit denen in den Tatbestand einer Norm einzelne Elemente aufgenommen werden, deren Vorliegen auf Grund von Vorschriften eines anderen Normsetzers zu beurteilen ist (z.B. Tatbestandswirkungen, Vorfragen).' ...

Sind diese für das staatliche Handeln so wesentlichen verfassungsrechtlichen Kriterien nicht erfüllt, dann ist eine Verweisung - abgesehen von der durch den VfGH schon aufgezeigten Verweisungsproblematik - verfassungsrechtlich im höchsten Maße bedenklich.

Die Verweisung muß also Gesetzmäßigkeit - und im Falle des Strafrechts - auch Rechtmäßigkeit gewährleisten.

10. Die europäischen Instanzen haben zur Beachtung der Bestimmtheit einer gesetzlichen Norm im 'Sunday Times'-Fall, Z49, EuGRZ 1979, 386 ff (387), folgendes ausgeführt:

49. Nach Meinung des Gerichtshofs lassen sich zwei Erfordernisse aus den Worten 'vom Gesetz vorgesehen' ('prescribed by law') entnehmen. Das erste ist, daß das Recht ausreichend zugänglich sein muß: der Bürger muß in hinreichender Weise erkennen können, welche rechtlichen Vorschriften auf einen gegebenen Fall anwendbar sind. Zweitens kann eine Norm nicht als 'Gesetz' ('law') angesehen werden, wenn sie nicht so präzise formuliert ist, daß der Bürger sein Verhalten danach einrichten kann: Er muß - gegebenenfalls aufgrund entsprechender Beratung - in der Lage sein, die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewißheit zu erkennen. (...)

Sie haben im Arrowsmith-Fall (DR, 18, 19, Z64) folgendes ausgeführt:

The Commission further observes that an alleged uncertainty of the law may also give rise to issues under Article 7, or under those Convention rights which may be subject to limitations which are 'prescribed by law' as e.g. the right to freedom of expression (see below paras. 79-83).

Sie haben im Barthold-Fall, Z45, EuGRZ 1985, S 170 ff (173), folgendes ausgeführt:

45. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu dieser Fr

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)