

o. Univ.-Prof. Dr. **BERND-CHRISTIAN FUNK**  
**UNIVERSITÄT GRAZ**  
**INSTITUT FÜR ÖFFENTLICHES RECHT,**  
**POLITIKWISSENSCHAFT UND VERWALTUNGSLEHRE**  
A-8010 GRAZ, ELISABETHSTRASSE 27

Graz, am 10.9.1986

An das  
Präsidium des Nationalrates  
Parlamentsgebäude  
1010 Wien

Betreff:	GESETZENTWURF
Z!	50 .Ge'9 86
Datum:	11. SEP. 1986
Verteilt:	12. SEP. 1986 <i>Reichenbacher</i>

*St. Anträge*

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das B-VG durch Bestimmungen über Verwaltungsstrafbehörden ergänzt wird (GZ 601 861/7-V/1/86)

Zu dem im Betreff genannten Entwurf, der mir über den Verteiler (Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Graz) zugekommen ist, erlaube ich mir, folgende Stellungnahme abzugeben:

1. Nach der in Art 107 Abs 2 B-VG in Aussicht genommenen Regelung sollen die Verwaltungsstrafbehörden künftig über Beschwerden von Personen entscheiden, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein. In den Erläuterungen (S 5) wird in diesem Zusammenhang darauf verwiesen, daß damit einer Empfehlung des VfGH Rechnung getragen werden soll, wonach eine besondere Instanz künftig zur Kontrolle von Akten unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zuständig sein soll, so daß diese Fälle nicht unmittelbar beim VfGH angefochten werden können. Damit soll offenbar die Zuständigkeit zur Erledigung von sogenannten Maßnahmenbeschwerden in Zukunft ausschließlich bei den Verwaltungsstrafbehörden liegen. Ein weiterer Rechtszug an den VwGH und den VfGH würde in solchen Fällen in Form von Bescheidbeschwerden ablaufen, so daß sich

- 2 -

die Zuständigkeit der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erübrigen würde.

Darin liegt an sich eine begrüßenswerte Neuerung, die eine Entlastung für beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts bringen würde. In der legistischen Durchführung ergibt sich allerdings im Hinblick auf den vorliegenden Entwurf eine Reihe von offenen Fragen. Dem Konzept des Entwurfs entsprechend würde es in Zukunft keine Maßnahmenbeschwerden beim VwGH und beim VfGH mehr geben. Dementsprechend wären die Artikel 130 Abs 1 lit b, 131 a und 144 B-VG anzupassen. In der vorliegenden Fassung des Entwurfs ist eine solche Anpassung nicht vorgesehen. Daraus könnten sich Unklarheiten im Sinne einer Zuständigkeitskonkurrenz von Verwaltungsstrafbehörden einerseits und Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts andererseits im Hinblick auf Maßnahmenbeschwerden ergeben.

Schwierigkeiten ergeben sich weiters daraus, daß nach der vorgesehenen Fassung des Artikels 107 Abs 2 B-VG die Verwaltungsstrafbehörden über Maßnahmenbeschwerden zu entscheiden haben, mit denen Parteien behaupten, in ihren Rechten verletzt zu sein. Nun gibt es eine Reihe von verfahrensfreien Verwaltungsakten, bei denen nach bisheriger Rechtsprechung des VfGH die Behauptung einer Rechtswidrigkeit zwangsläufig in die Behauptung einer Grundrechtswidrigkeit mündet. Diesfalls sei nur auf die Judikatur des VfGH zu den Grundrechten auf Schutz der persönlichen Freiheit sowie auf Vereins- und Versammlungsfreiheit verwiesen. Im Lichte dieser Rechtsprechung wären die Verwaltungsstrafbehörden nach der in Artikel 107 Abs 2 B-VG vorgesehenen Formulierung ("in ihren Rechten") nicht zuständig, über solche Maßnahmenbeschwerden zu entscheiden. Dies dürfte allerdings nicht dem in den Erläuterungen niedergelegten Konzept

- 3 -

entsprechen. Auch hierin äußert sich letztlich das Problem des Verhältnisses der Zuständigkeiten von Verwaltungsstrafbehörden und Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts. Der Entwurf läßt in dieser Hinsicht die nötige Klarheit vermissen. Im Interesse der Vermeidung von Rechtsunsicherheit wäre hier unbedingt ein klares Konzept zu fordern, das auch seinen entsprechenden legislativen Niederschlag finden müßte.

2. Unklarheiten ergeben sich auch im Hinblick auf die in Aussicht genommene Neufassung der Artikel 133 Z 2 und 144 Abs 1 B-VG. Nach diesen beiden Bestimmungen soll nämlich - nach Maßgabe von einfachgesetzlichen Vorschriften - eine Anrufung des VwGH bzw auch des VfGH in jenen Fällen ausgeschlossen sein, in denen "nur eine Geldstrafe verhängt wurde". In den Erläuterungen (S 8) findet sich dazu der Hinweis, daß es sich in diesen Fällen um strafbare Handlungen geringfügiger Art handelt. Nun sehen aber zahlreiche neuere Verwaltungsvorschriften ausschließlich Geldstrafen (in bedeutender Höhe) für erheblich sozialschädliche Verwaltungsübertretungen vor. Beispielsweise sei auf die Strafbestimmungen in § 12 DKEG hingewiesen. Bei den Fällen, in denen "nur eine Geldstrafe verhängt wurde", muß es sich durchaus nicht immer nur um Bagatellfälle handeln. Zwar könnte eine entsprechende Korrektur - darauf wird in den Erläuterungen ebenfalls hingewiesen - durch entsprechende gesetzliche Wertgrenzen geschaffen werden.

Selbst dann bliebe aber immer noch die Frage offen, wie in diesem Zusammenhang die Ersatzfreiheitsstrafen zu behandeln sind. Nach § 16 Abs 2 VStG ist eine Ersatzfreiheitsstrafe in jedem Falle vorzuschreiben. Nach der Rechtsprechung des VwGH gilt dies auch dann, wenn in älteren Verwaltungsvorschriften (dh solche, die bereits vor dem Inkrafttreten der Verfahrensgesetze in Geltung gestanden sind) nur die Verhängung von Geldstrafen vorgesehen war (VwGH 27.1.1933, A 226/32 zum

Hausierpatent). Unklar ist dagegen, ob Ersatzfreiheitsstrafen auch dann vorzusehen sind, wenn in (neueren) Verwaltungsvorschriften nur mehr die Verhängung von Geldstrafen erlaubt ist (s vorin den Hinweis auf das DKEG).

Eben diese Unklarheiten schlagen auch auf die Auslegung der in Aussicht genommenen Fassung der Artikel 133 Z 2 und 144 Abs 1 B-VG durch: Gelten diese Regelungen (Fälle, in denen nur eine Geldstrafe verhängt wurde) auch dann, wenn neben einer Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurde? Ist die Judikatur zu den älteren Verwaltungsvorschriften auch auf neuere Verwaltungsvorschriften anzuwenden, und wenn ja, würde das nicht bedeuten, daß dann die genannten Neuregelungen unanwendbar wären, weil in allen Fällen neben einer Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe vorzusehen ist, so daß man nicht davon sprechen kann, daß "nur eine Geldstrafe verhängt wurde"?

Sollten aber unter die Fälle, in denen im Sinne der Neuregelung "nur eine Geldstrafe verhängt wurde", auch jene Bescheide zu subsumieren sein, bei denen neben einer Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurde, so ist die Formulierung der in Aussicht genommenen Neuregelung verwirrend und geeignet, Unklarheiten zu stiften. Auch in diesem Punkte wäre eine eindeutige Regelung zu fordern, mit der die aufgezeigten Probleme vermieden werden.

3. Der vorliegende Entwurf eröffnet die Möglichkeit, daß gegen Bescheide von Verwaltungsstrafbehörden unter Umständen – und zwar nach Maßgabe von einfachgesetzlichen Vorschriften – weder eine VwGH-Beschwerde noch eine VfGH-Beschwerde zulässig ist. Der Entwurf geht davon aus, daß es sich dabei um Bagatellfälle handelt, in denen eben "nur eine Geldstrafe verhängt wurde". Bereits im vorigen Punkt 2. wurde dargetan, daß diese Voraussetzung ihrerseits unklar ist: Im neueren Verwaltungsrecht

- 5 -

häufen sich die Fälle, in denen nur Geldstrafen verhängt werden dürfen, die allerdings mit Rücksicht auf die Art des Delikts eine beträchtliche Höhe annehmen können. Auch ist die Frage der Ersatzfreiheitsstrafen nicht klar gelöst (siehe vorhin).

Davon abgesehen ergeben sich gegen die in Aussicht genommene Regelung auch grundsätzliche rechtsstaatliche Bedenken: Durch den möglichen Ausschluß des Beschwerderechts an beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts wird der Partei die Möglichkeit einer Normenrüge genommen. Sie hat weder selbst noch über den Umweg einer VwGH-Beschwerde die Möglichkeit, die Verfassungswidrigkeit bzw Gesetzwidrigkeit der zugrundeliegenden Allgemeinregelungen (Gesetz oder Verordnung) geltend zu machen. Ein Antragsrecht der Verwaltungsstrafbehörden beim VfGH ist ja nicht vorgesehen. Die vorgesehene Neuregelung hätte in dieser Hinsicht einen tiefgreifenden und möglicherweise nicht beabsichtigten Eingriff in das rechtsstaatliche Gefüge unseres Verfassungsrechts zur Folge. Selbst wenn man darin keine Gesamtänderung der Bundesverfassung erblickt, muß man doch aus verfassungspolitischen Gründen gegen diese Regelung ernste Bedenken anmelden.

4. Im Begleitschreiben des zur Begutachtung versandten Entwurfs wurde expressis verbis die Frage aufgeworfen, ob eine Mischverwendung von Landesbediensteten sowohl in Verwaltungsstrafsenaten als auch im Fachbereich der übrigen Landesverwaltung im Hinblick auf Artikel 5 und 6 MRK zulässig ist. Dazu sei auf die Tendenzen in der neueren Rechtsprechung der EKM und des EGM verwiesen, wonach schon der bloße Anschein von Parteilichkeit ausreichend ist, um die Unabhängigkeit eines Tribunals objektiv auszuschließen (vgl zB VfGH 17.10.1985, G 68/85 ua, mit ausführlichen Nachweisen der Rspr der Europäischen Instanzen). Gemessen an diesen sehr strengen Maßstäben muß eine Mischverwendung von Beamten zumindest problematisch erscheinen.

o.Univ.-Prof. Dr.Bernd-Christian FUNK,  
Leiter der Abteilung Öffentliches Recht II  
des Instituts für Öffentliches Recht, Politik-  
wissenschaft und Verwaltungswissenschaft