



# RECHTSANWALTSKAMMER FÜR KÄRNTEN

9020 KLAGENFURT · PURTSCHER STRASSE 1/I · FERNRUF (0 46 3) 51 24 25, 57 67 0

An den

Österreichischen  
Rechtsanwaltskammertag

Rotenturmstr.13, Postf.612  
1011 W i e n

Klagenfurt, am 1988-02-04 Dr.D/J

Österreichischer Rechtsanwaltskammertag	
eing. - 8. FEB. 1988	
1 fach, mit	Beilagen

GZ. -549/87-

Betrifft: *Stützungen*  
Zi: *85* *GE 087*  
Datum: 31. MRZ. 1988

Betrifft: Gesetzesbegutachtung Verwaltungs-  
strafgesetz, Ihre GZ.:487/87.

31. MRZ. 1988

*Dr. Papis* *9.2.88*

Der Ausschuß der Rechtsanwaltskammer für Kärnten nimmt  
zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Ver-  
waltungsstrafgesetz geändert wird, wie folgt Stellung:

Grundsätzlich ist der Entwurf sehr zu begrüßen, da sowohl  
die Anpassung der Strafbemessung an die Grundsätze der  
Strafprozeßordnung als auch vor allem die Anpassung des  
österreichischen Verwaltungsstrafverfahrens an die Grund-  
sätze der Menschenrechtskonvention einem lange und immer-  
wieder erhobenen Anliegen der Rechtsanwaltschaft entsprechen.

Die Vorschaltung einer Berufungsvorentscheidung und die  
Aufspaltung in Strafsachen, die von Senaten einerseits  
und von Einzelmitgliedern dieser Senate andererseits zu  
entscheiden sind, sind geeignet, eine Überflutung dieser  
neugeschaffenen unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden zu  
verhindern.

Inwieweit diese neu zu schaffenden unabhängigen Verwaltungs-  
strafbehörden tatsächlich unabhängig sein und der Vorstellung

eines "Tribünals" entsprechen werden, hängt in erster Linie von deren Zusammensetzung und Organisation ab, welche Fragen aber im vorliegenden Gesetzentwurf nicht zu behandeln sind. Die Vorschriften über die mündliche Verhandlung und die Öffentlichkeit des Verfahrens, wie sie im vorliegenden Entwurf geregelt sind, sind jedoch ebenfalls wichtige Grundsteine für diese Unabhängigkeit.

#### VERFAHRENSHILFE:

##### 1.

Um den Anforderungen der Menschenrechtskonvention an ein "Tribunal" zu entsprechen, ist sicherlich auch das Institut der Verfahrenshilfe für die Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstraßbehörden vorzusehen.

Es scheint auch richtig, die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (und nicht die der Strafprozeßordnung) sinngemäß anzuwenden, doch ergeben sich aus der im Entwurf vorgesehenen Regelung in ihrer praktischen Anwendung eine Reihe von offenen Fragen, die doch genauer oder anders geregelt werden müssen.

##### 2.

Nach § 65 ZPO ist um die Verfahrenshilfe immer beim Prozeßgericht erster Instanz anzusuchen und von diesem darüber die Entscheidung zu treffen, auch wenn ein solcher Verfahrenshilfeantrag erst aus Anlaß oder im Zeitpunkt eines Rechtsmittelverfahrens gestellt wird.

Nach der vorgeschlagenen Bestimmung des § 51 (5) hat der Beschuldigte die Verfahrenshilfe bei der unabhängigen Verwaltungsstraßbehörde zu beantragen. Das setzt einerseits voraus, daß der Beschuldigte weiß, welche unabhängige Straßbehörde über seine Berufung zu entscheiden haben wird (siehe hiezu auch unsere

- 2 -

späteren Ausführungen zu § 51 (1) des Entwurfes), ein solches Ansuchen gelangt aber der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz nicht zur Kenntnis und wird ja auch die unabhängige Verwaltungsstrafbehörde den erstinstanzlichen Akt als Entscheidungsgrundlage bereits für ihre Entscheidung über den Verfahrenshilfeantrag heranzuziehen haben.

Auch Formgebrechen (Fehlen des Vermögensbekenntnisses) können besser über Veranlassung der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz vorgenommen werden.

Lösungsvorschlag:

Einbringung des Verfahrenshilfeantrages jedenfalls bei der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz, Entscheidung darüber entweder durch die unabhängige Verwaltungsstrafbehörde nach Vorlage des Gesuches samt erstinstanzlichen Akten durch diese oder auch Entscheidung über den Verfahrenshilfeantrag durch die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz.

3.

Nach § 64 (1) Ziff. 3 ZPO ist ein Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer nur dann beizugeben, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt gesetzlich geboten ist oder es nach der Lage des Falles erforderlich erscheint.

Nach § 65 a (2) des Entwurfes ist jedoch in jedem Fall dem Beschuldigten, dem Verfahrenshilfe gewährt wurde, ein Rechtsanwalt beizustellen, obwohl im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden kein Anwaltszwang herrscht. Dies könnte bedeuten, daß ein Verfahrenshilfeantrag deshalb abgewiesen werden könnte, weil die Beistellung eines Rechtsanwaltes nach der Lage des Falles nicht erforderlich erscheint, womit aber bereits ohne Kenntnis der dann tatsächlich zu machenden Berufungs-

ausführungen eine Vorentscheidung über die Erfolgsaussichten einer Berufung getroffen werden würde.

Es kommt ja noch dazu, daß die Verfahrenshilfe im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden ja eigentlich ohnedies nur die unentgeltliche Beigebung eines Rechtsanwaltes beinhalten dürfte, weil die übrigen Befreiungen des § 64 (1) ZPO vermutlich nur hinsichtlich der Gebühren der Zeugen, Sachverständigen, Dolmetscher und Übersetzer in Frage kommen werden.

Lösungsvorschlag:

Anwaltszwang für die Verfahren vor der unabhängigen Verwaltungsstrafbehörde, zumindest für jene, in denen der Senat zu entscheiden hat.

4.

Nach § 67 ZPO hat das Gericht den Ausschuß der nach dem Sitz des Prozeßgerichtes zuständigen Rechtsanwaltskammer um die Namhaftmachung eines Rechtsanwaltes zu ersuchen.

Nach § 65 a (2) des Entwurfes hat die unabhängige Verwaltungsstrafbehörde den Ausschuß der Rechtsanwaltskammer "des betreffenden Landes" um die Namhaftmachung eines Rechtsanwaltes zu ersuchen.

Was heißt "des betreffenden Landes"?

Öfter als im Zivilprozeß wird es bei Bewilligung der Verfahrenshilfe für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden dazu kommen, daß der Sitz der unabhängigen Verwaltungsstrafbehörde im Sprengel einer anderen Rechtsanwaltskammer als der Aufenthaltsort des Beschuldigten liegt.

- 3 -

Nach § 45 (3) RAO ist vorgesehen, daß dann, wenn sich die Partei außerhalb des Sprengels des Gerichtshofes erster Instanz, in welchem der bestellte Verfahrenshelfer seinen Sitz hat, aufhält und die Zureise zu dem bestellten Rechtsanwalt für eine notwendige mündliche Aussprache wegen unüberwindlicher Hindernisse oder hoher Kosten unzumutbar ist, der Ausschuß der nach dem Ort der vorzunehmenden Tätigkeit bzw. nach dem Aufenthaltsort der Partei zuständigen Rechtsanwaltskammer auf Antrag des bestellten Rechtsanwaltes oder der Partei hiezu einen Rechtsanwalt zu bestellen hat, der im Sprengel des Gerichtshofes erster Instanz, wo sich der Aufenthaltsort des Beschuldigten befindet, seinen Kanzleisitz hat.

Da es bei der Erhebung einer Berufung an die unabhängige Verwaltungsstraßbehörde vor allem auf den raschen Kontakt zwischen dem Beschuldigten und dem für ihn bestellten Verfahrenshelfer ankommt, könnten sich erhebliche Schwierigkeiten insbesondere mit Rücksicht auf die relativ kurze 14-tägige Beruungsfrist für die ordnungsmäßige Betreuung des Beschuldigten durch einen Verfahrenshelfer ergeben. Es wäre daher zweckmäßig, mit der Namhaftmachung des Verfahrenshelfers den Ausschuß jener Rechtsanwaltskammer zu betrauen, in deren Sprengel der Beschuldigte seinen Aufenthalt hat.

Die Regelung des § 45 (3) RAO ist leichter anzuwenden, wenn eben ein solcher nach dem Aufenthaltsort des Beschuldigten zuständiger Verfahrenshelfer als ein nach dem Sitz der unabhängigen Verwaltungsstraßbehörde bestellter Rechtsanwalt herangezogen wird, weil

- a) nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung stattfindet
- b) für die mündliche Verhandlung eben auch nach § 45 (3) RAO ein anderer Rechtsanwalt bestellt werden kann

- c) die Frist zwischen Ladung zur mündlichen Berufungsverhandlung und dem Termin derselben in der Regel länger als 14 Tage sein wird und darauf auch bei der Ausschreibung Bedacht genommen werden kann.

Lösungsvorschlag:

In § 65 a (2) an Stelle des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer "des betreffenden Landes" den Ausschuß der "für den Aufenthaltsort des Beschuldigten zuständigen Rechtsanwaltskammer" zu setzen.

5.

Es ist anzunehmen, daß die Bestellung eines Verfahrenshelfers durch die unabhängige Verwaltungsstraßbehörde in der Weise erfolgt, daß zunächst der Bewilligungsbeschluß vor Zustellung an den Beschuldigten an den Ausschuß der zuständigen Rechtsanwaltskammer mit dem Ersuchen um Ausfertigung des Bescheides hinsichtlich der Auswahl des betreffenden Rechtsanwaltes erfolgt und unter Anschluß der entsprechenden Bescheidausfertigungen der Ausschuß der Rechtsanwaltskammer diese Bewilligung wieder an die unabhängige Verwaltungsstraßbehörde zurücksendet, die dann direkt oder im Wege über die Verwaltungsstraßbehörde erster Instanz die entsprechende und eben notwendigerweise nachweisbare Zustellung an den Beschuldigten erfolgt.

Hiebei bleibt aber das Problem ungelöst, was dann der Fall ist, wenn aus berechtigten Gründen eine Umbestellung des Rechtsanwaltes durch den Ausschuß der Rechtsanwaltskammer erfolgt. Nach der derzeitigen Gesetzeslage wird durch eine solche Umbestellung die relativ kurze Berufungsfrist von 14 Tagen nicht verlängert.

Wenn eine Umbestellung erfolgt, ist auch für die Behörde das Datum der Zustellung des Umbestellungsbescheides dann nicht ersichtlich, wenn der Umbestellungsbescheid von der Rechtsanwaltskammer wenn auch unter

- 4 -

gleichzeitiger Verständigung der Behörde erlassen wird.

Bei der 6-wöchigen Beschwerdefrist im Verwaltungsgerichtshofverfahren ist dieses Problem wegen der länger-dauernden Frist allerdings nicht so akut.

#### 6.

Nach § 72 ZPO steht dem Beschuldigten gegen die Abweisung seines Verfahrenshilfeantrages und dem Prozeßgegner für den Fall der Bestellung eines Verfahrenshilfeanwaltes der binnen 14 Tagen einzubringende Rekurs zu.

Im vorliegenden Entwurf ist ein Rechtsmittelverfahren über die Entscheidungen über die Verfahrenshilfe nicht vorgesehen.

#### Lösungsvorschlag:

Entscheidung über Verfahrenshilfeanträge durch ein Mitglied der unabhängigen Verwaltungsstrafbehörde, Berufung dagegen nur für den Beschuldigten an den Senat.

#### 7.

Nach den erläuternden Bemerkungen ist die Bestimmung des § 65 a (3) des Entwurfes den diesbezüglichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes nachgebildet. Als solche findet sich aber nur die Bestimmung des § 47 (5) des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (BGBl. 10/1985), die aber auf den Kostenersatzanspruch abstellt und daher für Verfahrenshelfer nur dann anwendbar ist, wenn dem vom Verfahrenshelfer vertretenen Beschuldigten ein Kostenersatzanspruch gegen die öffentliche Hand zusteht.

Ein solcher Kostenersatzanspruch ist jedoch im vorliegenden Entwurf für die Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden nicht vorgesehen. Darüber hinaus gibt es ja auch sicher Fälle, wo der vom Verfahrenshelfer

vertretene Beschuldigte mit seinem Rechtsmittel keinen Erfolg hat.

§ 47 RAO regelt nur die vom Bund dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag für die Leistungen der nach § 45 RAO bestellten Rechtsanwälte zu bezahlende Pauschalvergütung, enthält somit weder eine Bestimmung für die von den Bundesländern (nach dem Entwurf!) zu tragenden Kosten, noch auch einen Hinweis darauf, ob auch für Verfahrenshelfer im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstraßbehörden eine Pauschalvergütung oder eine Einzelvergütung zu leisten ist und in welcher Höhe.

#### Lösungsvorschlag:

Für die von den unabhängigen Verwaltungsstraßbehörden bewilligten Verfahrenshelferbestellungen kommt, unvorgreiflich eines zwischen Bund und Ländern vorzunehmen- den Verrechnungsvorganges, gegenüber den Rechtsanwälten der Bund durch entsprechende Erhöhung der Pauschalvergütung auf, wobei diese vom Bund zu zahlende Pauschalvergütung unter die einzelnen Rechtsanwaltskammern nach dem bisherigen System aufgeteilt wird.

#### ZUSTÄNDIGKEIT:

Nach § 51 (1) des Entwurfes ist örtlich jene unabhängige Verwaltungsstraßbehörde zuständig

- a) in deren Sprengel die Übertretung begangen worden ist
- b) wenn die Tat nicht im Inland begangen wurde, aber der zum Tatbestand gehörige Erfolg im Inland eingetreten ist oder der Täter hätte im Inland handeln sollen, des Bundeslandes, in dem die das Erkenntnis erlassende Behörde ihren Sitz hat.



- 5 -

Da insbesondere nach § 29 a VStG aber auch die Behörde des Aufenthaltsortes des Beschuldigten in erster Instanz entscheiden kann, könnte es also sein, daß über das in erster Instanz ergangene Erkenntnis die unabhängige Verwaltungsbehörde eines anderen Bundeslandes zu entscheiden hätte (z.B. könnte ein Klagenfurter wegen einer Übertretung der Straßenverkehrsordnung in Graz in erster Instanz von der Bundespolizeidirektion Klagenfurt und in zweiter Instanz von der unabhängigen Verwaltungsbehörde des Landes Steiermark behandelt werden).

Lösungsvorschlag:

"Dem Beschuldigten steht das Recht der Berufung an die unabhängige Verwaltungsstraßbehörde des Bundeslandes zu, in dem die das Erkenntnis erlassende Behörde ihren Sitz hat."

KOSTENERSATZ:

Durch den vorliegenden Entwurf wird zwar durch die Einführung der mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren und die damit verbundene Verpflichtung der Belastungszeugen, ohne vorherige Rücksprache mit der Behörde und in Gegenwart des Vertreters des Beschuldigten auf dessen Fragen wahrheitsgemäß antworten zu müssen, ein als wesentlich empfundenes Hindernis der bisherigen Praxis des Verwaltungsstrafverfahrens beseitigt, es ist aber für einen wirksamen Rechtsschutz vor Übergriffen der Verwaltungsstraßbehörden auch erforderlich, eine entsprechende Kostenersatzbestimmung zu schaffen.

Wenn beispielshalber über einen Beschuldigten eine Geldstrafe von S 1.000,-- zuzüglich Kostenersatz von S 100,-- zusammen S 1.100,-- verhängt wird, die Berufung aber unter Heranziehung der Bestimmung des § 13 (2) AHR als

Mindestbemessungsgrundlage bereits einschließlich Einheitssatz und Umsatzsteuer S 2.363,36 kostet, müßte man ja jedem noch so zu Unrecht Verurteilten, der nicht Verfahrenshilfe genießt oder rechtsschutzversichert ist, empfehlen, lieber die S 1.100,-- ungerecht zu bezahlen als Recht zu bekommen und dafür mehr als den doppelten Betrag auf den Tisch legen zu müssen. Derartige wirtschaftliche Überlegungen kann der Betroffene nicht nur vom verantwortungsvollen Rechtsanwalt, sondern auch von einer ihn richtigerweise aufklärenden Behörde erhalten ("Zahlen Sie lieber, sonst kostet es viel mehr!").

In den Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden müßte daher ein entsprechender Kostenersatz festgelegt werden. Dem Grunde nach bieten sich hierfür die ohnedies bereits für die Verfahrenshilfe herangezogenen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung an, ist doch in solchen Verfahren auch die Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz Partei.

Was die Höhe der von der Behörde dem Beschuldigten zu ersetzenden Vertretungskosten durch einen Rechtsanwalt anbetrifft, gibt es zwar keinen gesetzlichen Rechtsanwalts-tarif für Verwaltungsstrafsachen, doch wäre zu überlegen, für das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden beispielshalber die Bestimmungen der Tarifpost 4 RATG heranzuziehen.

In diesem Zusammenhang ist auf den vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag bereits im Jahre 1976 erarbeiteten und dem Bundesministerium für Justiz übergebenen ADV-gerechten umfassenden Rechtsanwaltstarif hinzuweisen, dessen sachgerechte Lösungsvorschläge zwar gelobt, aber nicht weiter behandelt, geschweige denn in die Tat umgesetzt wurden.

- 6 -

FRISTEN:

1.

Die 14-tägige Frist für die Berufung an die unabhängige Verwaltungsstrafbehörde scheint zu kurz.

Zunächst ist einmal auf die Dauer des vorangegangenen erstinstanzlichen Verfahrens zu verweisen, die erfahrungsgemäß Monate in Anspruch nimmt, sodaß es auf ein paar Wochen auf oder ab nicht ankommt.

In der für die Verfahrenshilfe als sinngemäß anwendbar erklärten Zivilprozeßordnung ist nunmehr eine 4-wöchige Berufungsfrist vorgesehen.

Für die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes ist eine 6-wöchige Frist normiert, die wiederum für eine Berufung unterschritten werden kann und soll.

Wenn für die Berufung ein Rechtsanwalt als Verfahrenshelfer bestellt wird, dieser aber umbestellt werden muß oder für die Informationsaufnahme nach § 45 (3) RAO man einen anderen Rechtsanwalt über die Kammerorganisation beauftragen muß, wird die 14-tägige Berufungsfrist einfach nie reichen.

Es wird auch erforderlich sein, daß dem im Berufungsverfahren neu einschreitenden Rechtsanwalt des Beschuldigten von der Behörde Akteneinsicht möglichst durch Übersendung vollständiger Fotokopien, gewährt wird, wobei derartige Akteneinsichten innerhalb von 14 Tagen kaum möglich sind.

Lösungsvorschlag:

Berufungsfrist einheitlich vier Wochen (auch für Berufungen vom Einzelmitglied an den Senat).

## 2.

Die 14-tägige Leistungsfrist für Geldstrafen sollte erst mit Rechtskraft des Erkenntnisses zu laufen beginnen.

Das sollte ausdrücklich im Gesetz gesagt werden, obwohl es in der Praxis mit Rücksicht auf die aufschiebende Wirkung ohnedies so gehandhabt wird. Theoretisch könnte aber am Tage der Zustellung des die Berufung abweisenden Erkenntnisses wegen Wegfall der aufschiebenden Wirkung die Vollstreckung beantragt werden.

Dr. ...  
für ...  
...

...  
...



# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

1010 WIEN, ROTENTURMSTRASSE 13 (ERTLGASSE 2), POSTFACH 612, TELEFON 63 27 18, DW 23

GZ: 3936/87

Zl. 487/87

An das

Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2

1014 Wien

zu GZ: 601.468/26-V/1/87

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem das Verwaltungs-  
strafgesetz geändert wird

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag bestätigt den Erhalt des Entwurfes eines Bundesgesetzes mit dem das Verwaltungsstrafgesetz geändert wird und erstattet hiezu nachstehende

## S T E L L U N G N A H M E :

### I.

Der vorliegende Entwurf wird grundsätzlich begrüßt, weil durch die Einführung der unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden, die damit verbundene Verbesserung des Rechtsmittelverfahrens und die teilweise Ersetzung des Kumulationsprinzipes durch das Absorptionsprinzip bei der Strafzumessung wesentliche Verbesserungen im Vergleich zur geltenden Rechtslage vorgesehen sind.

Soweit die gegenständliche Stellungnahme zu einzelnen Bestimmungen der Novelle nicht Bezug nimmt, gilt die Nichtäußerung als Zustimmung.

## II.

Kritische Anmerkungen seien wie folgt angebracht:

1. Solange die unabhängigen Verwaltungsstraßenbehörden nicht tatsächlich den Charakter wirklich unabhängiger Verwaltungsgerichte aufweisen (siehe hiezu die Stellungnahme des österreichischen Rechtsanwaltskammertages Zl: 249/86 zu GZ 601.861/7-V/1/86) erscheint die rechtspolitische Entscheidung, im Verwaltungsstrafrecht weiterhin die Freiheitsstrafe zuzulassen, mit einem modernen Verwaltungsstrafgesetz nicht vereinbar und steht überdies im Widerspruch zu Art.5 MRK, wenngleich derzeit der österreichische Vorbehalt zu Art.5 die materiell-rechtlichen Vorschriften über den Freiheitsentzug deckt.

In diesem Zusammenhang sollte zumindest die Möglichkeit der Einführung einer bedingten Strafnachsicht, wie sie das allgemeine Strafrecht seit langem kennt, in Betracht gezogen werden.

2. Die Einführung des Absorptionsprinzips wird begrüßt, nicht jedoch die Einführung des Asperationsprinzips, weil dadurch die Abschaffung des Kumulationsprinzips weitgehend unterhöhlt wird. Das angeführte Beispiel in Seite 21 der Erläuterungen zeigt dies mit aller Deutlichkeit. Hat jemand drei Übertretungen begangen, für die die Strafdrohung S 1.000,--, S 2.000,-- und S 5.000,-- beträgt, könnte er nach den bisherigen Bestimmungen zu einer Geldstrafe von höchstens S 8.000,-- verurteilt werden, nach den Bestimmungen der Novelle, sofern die Zusatzstrafe voll ausgeschöpft wird, zu einer solchen von S 7.500,-- wodurch die geltende Gesetzeslage praktisch kaum verändert wird.
3. In diesem Zusammenhang darf darauf verwiesen werden, daß die vorgesehene Novellierung des § 47 (abgekürztes Verfahren)

3-

dazu führen kann, daß im Wege einer Strafverfügung im Extremfall eine höhere Strafe verhängt werden könnte als im Falle des novellierten § 22 a Abs.2. Begeht jemand beispielsweise zwei Verwaltungsübertretungen mit einer Strafdrohung von je S 1.000,-- könnte bei wörtlicher Auslegung des § 47 eine Höchststrafe von S 5.000,-- verhängt werden, im Falle der Abwicklung des ordentlichen Verfahrens jedoch nur von S 3.000,--. Eine entsprechende Klarstellung wäre erforderlich.

4. Das in den § 51 - §51n neu geregelte Berufungsverfahren ist grundsätzlich zu begrüßen, wobei in komplizierten Fällen die Beibehaltung einer lediglich 14tägigen Berufungsfrist zu kurz bemessen scheint. Angeregt wird eine Verlängerung der Berufungsfrist auf vier Wochen analog den Bestimmungen der ZPO.

Nach der derzeit vorgesehenen Zusammensetzung der unabhängigen Verwaltungsstraßbehörde, muß den Beschränkungen, die Höchstgerichte anzurufen (§ 51 m und n) sowie auch die Beschwerdemöglichkeit bei Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt lediglich an die unabhängige Verwaltungsstraßbehörde (§ 51 b) mit Entschiedenheit entgegengetreten werden.

Es sei darauf verwiesen, daß der überwiegende Teil von Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften erfolgreich ist. Ob im erstinstanzlichen Verfahren Verfahrensmängel aufgetreten sind oder nicht, beurteilt nach der Novelle nun die unabhängige Verwaltungsstraßbehörde unabhängig und endgültig, zumal sie auch nicht mehr die Möglichkeit hat, einen erstinstanzlichen Bescheid wegen Verfahrensmängel aufzuheben. Die Gefahr, daß sich ein Verfahrensmangel durch das gesamte Verfahren durchzieht, bleibt somit bestehen.

Den Rechtsmittelausschluß an die Höhe der v e r h ä n g t e n

4-

Geldstrafe zu knüpfen, erscheint auch verfassungsrechtlich bedenklich und jedenfalls kein geeigneter Anknüpfungspunkt. Es ist nicht einzusehen, daß bei einer Verhängung einer Geldstrafe von S 2.600,-- die Höchstgerichte angerufen werden können, bei einer solchen von S 2.400,-- jedoch nicht.

Was die Einengung betrifft, daß Beschwerden an die Höchstgerichte stets dort zulässig sind, wo es auf die Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, oder wo es auf die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage ankommt, ist dem Entwurf nicht zu entnehmen, wer darüber zu befinden hat.

Soll es die unabhängige Verwaltungsstrafbehörde selbst sein (analog dem zivilgerichtlichen Verfahren bei der Zulassung der Revision) oder hätten die Höchstgerichte aus Anlaß einer Beschwerde als Vorfrage darüber zu befinden?

Besonders bedenklich sind die zitierten Bestimmungen deswegen, weil ja in Wahrheit die Rechtsmittelbeschränkungen sich nicht nur auf die verhängte Geldstrafe selbst, sondern auch auf die dabei zwingend vorgeschriebene Ersatzfreiheitsstrafe beziehen und zwar auch dann, wenn die gesetzliche Schuldvermutung des § 5 VStG anzuwenden ist.

Verwiesen wird abschließend und abermals auf die bereits zitierte Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages Z1: 249/86 zu GZ: 601.861/7-V/1/86.

5. Bedenken bestehen ebenfalls gegen die beabsichtigte Einführung der Verfahrenshilfe in der Form des § 65 a des Entwurfes.

Zunächst ist nicht mit absoluter Klarheit sichergestellt, daß sich die zitierte Bestimmung lediglich auf das Be-



5-

rufungsverfahren bezieht (obwohl sowohl die Systematik des Gesetzes dafür spricht und dies in den Erläuterungen auch ausdrücklich vermerkt ist). Da § 65a aber auf die sinngemäße Anwendung der Vorschriften über das zivilgerichtliche Verfahren verweist, könnte dies bedeuten, daß in allen Fällen analog § 63 ZPO Verfahrenshilfe bereits in I. Instanz für jedes Verwaltungsstraftat delikt beantragt und bewilligt werden kann.

Dies würde zu einer nicht überschaubaren, nicht administrierbaren und auch von der Anwaltschaft nicht zu bewältigenden Anzahl von Verfahrenshilfefällen führen.

Auch die Bewilligung der Verfahrenshilfe in der II. Instanz ohne Einschränkung und lediglich unter sinngemäßer Anwendung der Vorschriften der ZPO ist aus den gleichen Gründen bedenklich. Es ist zu befürchten, daß Verfahrenshilfe übermäßig großzügig gewährt wird, weil davon ausgegangen werden kann, daß die Mitglieder der unabhängigen Verwaltungsstrafbehörde es vorziehen, mit einem rechtskundigen, präzise formulierenden Rechtsanwalt zu verhandeln als mit einer unerfahrenen Partei. Es ist zu befürchten, daß in all jenen Fällen, die nicht durch Rechtsschutzversicherungen gedeckt sind, die Verfahrenshilfe zumindest angestrebt wird.

Bemerkt sei schließlich ein sicher in Bezug auf die Gewährung der Verfahrenshilfe nicht gewollter Nebeneffekt bei der sonst sehr begrüßenswerten Einführung des § 51a (Berufungsvorentscheidung).

Da der Verfahrenshilfeantrag vor oder anläßlich der Einbringung der Berufung überreicht werden kann und bis dahin die Rechtsmittelfrist nicht in Gang gesetzt wird, bzw. nicht weiterlaufen kann, würde es in einer Vielzahl von Fällen dazu kommen, daß die Behörde II. Instanz Verfahrenshilfe zwar bewilligt, daß aber der einschreitende Ver-

6-

6-

fahrenshelfer tatsächlich bis zur Fällung der Berufungsvorentscheidung in I. Instanz tätig ist.

Sollte die Verfahrenshilfe ungeachtet dieser Bedenken eingeführt werden, wird ersucht, auf die beigeschlossene Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer für Kärnten vom 4. Feber 1988 GZ: 549/87, die sich mit diesem Thema ausführlich auseinandergesetzt hat, Bedacht zu nehmen.

### III.

Angeregt wird, die Novelle zum Anlaß folgender Überlegung zu machen:

1. Bei einem einschreitenden Rechtsanwalt ersetzt gemäß § 30 (2) ZPO die Berufung auf die erteilte Vollmacht die Vorlage der Vollmachtsurkunde.

Da sich § 30 (2) ZPO durchaus bewährt hat und die zuvor geäußerten Bedenken wegen mißbräuchlicher Inanspruchnahme dieser Bestimmung sich als gänzlich ungerechtfertigt erwiesen haben, normiert nunmehr § 44 Abs.1 StPO in der Fassung des Strafrechtsänderungsgesetzes 1987 (BGBl 605/87) ähnliches. Es wird daher angeregt, die Berufung auf die erteilte Vollmacht durch einen Rechtsanwalt auch im Verwaltungstraßverfahren im allgemeinen und im Verwaltungsstraßverfahren im besonderen einzuführen.

2. In Anlehnung an § 9 VStG anerkennt die verwaltungsgerichtliche Judikatur die Strafbarkeit des Geschäftsführers oder Inhabers infolge von Delegation an einen verantwortlichen Beauftragten derzeit nur dann, wenn im Zeitpunkt der Tathandlung der Behörde bereits eine Mitteilung der geänderten Verantwortlichkeit vorliegt. Wünschenswert wäre eine Änderung dahin, daß dieser Beweis auch nach der Tathandlung im Rahmen des Ver-

7-

7-

fahrens geführt werden kann (eine solche Beweisführung akzeptiert der VwGH nicht), zumal für Unternehmungen mit einer Vielzahl von Filialen die jeweils rechtzeitige Mitteilung der Verantwortlichkeit kaum zu bewerkstelligen ist.

## IV.

Soweit in der gegenständlichen Stellungnahme des Österreichischen Rechtswaltskammertages nicht ohnedies auf die dort aufgezeigten Probleme Bezug genommen wird, wird auf die beige-schlossenen Stellungnahmen der (bereits zitierten) Rechtsanwaltskammer für Kärnten GZ: 549/87, der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer vom 9.2.1988 und der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer vom 18. Februar 1988 GZ.903/87 verwiesen.

Wien, am 25. Februar 1988

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. SCHUPPICH  
Präsident

3 Beilagen

**Ausschuß der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer in Graz**

Salzamtsgasse 3/IV · 8011 Graz · Postfach 557 · Telefon (0316) 700290

Girokonto Nr. 0009-058694 bei der Steiermärkischen Sparkasse in Graz, Sparkassenplatz 4, PSK Nr. 1140.574

G. Zl.: 487/87  
Obige Nummer bei Rückantworten erbeten

Graz, am 9. 2. 1988

An den  
Österr. RechtsanwaltskammertagRotenturmstraße 13  
1010 W i e n

<b>Österreichischer Rechtsanwaltskammertag</b> eing. 18. FEB. 1988 1 fach, mit Beilagen
---

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf einer Änderung  
des verwaltungsstrafgesetzesAm 19.2.88 Dr. Papis  
persönl. überreicht.

Sehr geehrter Herr Präsident!

- 1.) Grundsätzlich positiv sind jene Änderungen und Neuerungen zu vermerken, die unverkennbar den Bestimmungen des Strafgesetzes entnommen wurden, nämlich das Absorptionsprinzip, die Möglichkeit der Zusatzstrafe, das Verbot des Berufungsverzichtes während einer Anhaltung, das gesamte Berufungsverfahren, das Verlesungsverbot.
- 2.) Die rechtspolitische Entscheidung, im Verwaltungsstrafrecht weiterhin die Freiheitsstrafe zuzulassen, scheint mit einem modernen Verwaltungsstrafgesetz nicht vereinbar zu sein und steht überdies im Widerspruch zu Artikel 5 MRK, wengleich derzeit der österreichische Vorbehalt zu Artikel 5 die materiellrechtlichen Vorschriften über den Freiheitsentzug deckt. Die Möglichkeit diesen Vorbehalt im Zuge der Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes zumindestens einzuschränken wäre sicher gegeben, zumal insbesondere die Verhängung der Primärhaft eine derart einschneidende Maßnahme darstellt, daß eine solche nur von einem Gericht bzw. unabhängigen Richter verhängt werden dürfte. Auch der Widerspruch zu Artikel 5, Absatz 4 MRK ist offenkundig, da bei rechtskräftiger Verhängung einer Freiheitsstrafe im Verwaltungsstrafverfahren kein Gericht über die Rechtmäßigkeit der Haft zu entscheiden vermag.
- 4.) Daß das Absorptionsprinzip, welches für den Fall, daß für Übertretungen ausschließlich Freiheitsstrafen zu verhängen sind, angewendet werden muß, zu einer Zurückdrängung der Freiheitsstrafe führt, ist unrichtig, da dieses Prinzip als Ersatz für das Kumulationsprinzip bestenfalls dafür Gewähr bietet, daß sich der Strafraum in Grenzen hält, weil man sich bei der Bemessung der Strafe ausschließlich an der

b.w.

strengsten Strafdrohung zu orientieren hat und die Strafen nicht mehr nebeneinander verhängt werden dürfen. Eine Zurückdrängung der Freiheitsstrafe als Strafart kann aus der Anwendung dieses Prinzips aber wohl nicht abgeleitet werden.

- 4.) Das Asperationsprinzip, welches bei der Verhängung von Geldstrafen anzuwenden ist, dient wohl nur dazu, eine höhere Strafe innerhalb des Rahmens der höchsten Strafdrohung zu rechtfertigen und bringt außerdem eine Art Spezialprävention ins Verwaltungsstrafverfahren, welche nur bei wiederholten Übertretungen gegen dasselben Rechtsgut Berücksichtigung finden dürfte. Die Möglichkeit der Überschreitung des Höchstmaßes der Strafe um die Hälfte ist völlig unangebracht und wird in der Praxis zu einem ähnlichen Ergebnis wie das abgeschaffte Kumulationsprinzip führen. Wenn z.B. jemand drei Übertretungen begangen hat, für die die Strafdrohung S 1.000,--, S 2.000,-- und S 5.000,-- beträgt, so darf die Strafe für alle Übertretungen das eineinhalbfache der höchsten Strafdrohung, also S 7.500,-- nicht übersteigen. Da das bisherige Höchstmaß S 8.000,-- betrug, scheint durch die Asperation kein großer Fortschritt gegeben, wenngleich die Asperation nicht dazu führen kann, daß eine strengere Strafe verhängt werden kann, als dies der Summe der Höchstmaße der einzelnen Strafdrohungen entspricht. Nach der Neufassung des § 47 ist bei der Verhängung einer Strafe mittels Strafverfügung auf die Möglichkeit der Strafbemessung nach dem Asperationsprinzip Bedacht zu nehmen. Nach der Neufassung des § 22 a/2 kann das Höchstmaß der strengsten Strafdrohung um die Hälfte überschritten werden, weshalb nicht ersichtlich ist, warum für den Fall als etwa für drei Übertretungen Strafen von insgesamt bis zu S 9.000,-- verhängt werden können (3 x S 3.000,--) nur mehr die Möglichkeit besteht, eine einzige Strafe im Betrag bis zu S 5.000,-- festzusetzen, wenn das eineinhalbfache der Höchststrafe S 4.500,-- beträgt. Es kann sich im gegenständlichen Fall nur um eine Spezialnorm bzw. Ausnahmebestimmung bei Strafverfügungen handeln, da nicht anzunehmen ist, daß ein Rechenfehler passierte.
- 5.) Grundsätzlich positiv ist die Neufassung des § 51 über das Berufungsverfahren zu werten, da von Ausnahmen abgesehen die Durchführung einer mündlichen öffentlichen Verhandlung vorgeschrieben ist und ab einer Geldstrafe von S 2.500,-- bzw. bei jeder Freiheitsstrafe die Verwaltungsstrafbehörde in Senaten entscheidet.
- 6.) Die Einschränkung der Anrufungsmöglichkeit der Höchstgerichte erscheint in jedem Falle zweifelhaft, da nicht einzusehen ist warum gegen den Bescheid eines Kollegialorganes, nicht aber gegen den Bescheid eines einzelnen Verwaltungsbeamten als zweitinstanzliche Behörde der Verwaltungsgerichtshof angerufen

werden kann. Es dürfte dabei wohl keine Rolle spielen ob die verhängte Geldstrafe knapp unter S 2.500,-- oder knapp über S 2.500,-- liegt, so daß die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes nicht durch Höhe oder Art der Strafe beschränkt werden darf.

Es wird noch angeregt zu prüfen, ob im Verwaltungsstrafverfahren nicht eine Privatbeteiligung durch den Geschädigten nach § 8 AVG zugelassen werden könnte (derzeit gegenteilige Rechtssprechung des VWGH).

Für den Ausschuß der Stmk. Rechtsanwaltskammer  
mit vorzüglicher kollegialer Hochachtung

Der Präsident:

  
(Dr. Kaltenböck)

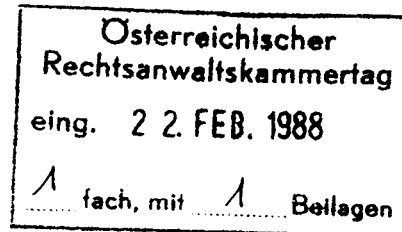
# Ausschuß der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer

D. Papis

4020 Linz, Museumstraße 25/Quergasse 4  
Telefon 71 7 30

GZ: 903/87

Linz, am 18. Februar 1988

An den  
Österreichischen  
RechtsanwaltskammertagErtlgaßse 2  
1010 Wien

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes.  
mit dem das Verwaltungsstrafgesetz geändert wird

Zu do. Zl.: 487/87

Die Rechtsanwaltskammer für Oberösterreich erlaubt sich bei-  
liegend die Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit  
dem das Verwaltungsstrafgesetz geändert wird, zu übermitteln.

Referent: Dr. Helmut Lenz

Mit vorzüglicher Hochachtung

Herrn  
Dr. Walter Papis  
RechtsanwaltMahlerstraße 7  
1010 Wien

zur gefälligen Kenntnisnahme!



Dr. O. WELZL  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Kammerentscheidung

18.2.88  
Vh

STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF EINES BUNDESGESETZES,  
MIT DEM DAS VERWALTUNGSSTRAFGESETZ GEÄNDERT WIRD

Das Bemühen um eine möglichst durchgängige Einführung des Absorptionsprinzips und des Instrumentes der Zusatzstrafe unter gleichzeitiger Berücksichtigung allenfalls verschiedener (örtlicher) Behördenzuständigkeiten führt beim vorliegenden Gesetzesentwurf zu einer Komplizierung der Strafbemessung.

Nach dem Entwurf ist eine rasche und einfache Strafbemessung nur bei wenigen Fallkonstellationen denkbar. Insbesondere nämlich nur, wenn **d i e s e l b e** Behörde für die Ahndung zusammentreffender Verwaltungsdelikte entweder nur eine Gesamtgeldstrafe nach dem Asperationsprinzip oder eine Gesamtfreiheitsstrafe nach dem Absorptionsprinzip zu verhängen hat.

Ähnlich dem § 28 Abs. 2 und Abs. 3 StGB soll bei einer Androhung von Geld- und Freiheitsstrafen nebeneinander das Kumulationsprinzip beibehalten werden.

Ein rechtspolitisches Ziel der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 1987 und des vorliegenden Entwurfes ist die Zurückdrängung der Freiheitsstrafen. Umso unverständlicher ist es, daß in das Verwaltungsstrafgesetz nach wie vor das Institut der bedingten Strafnachsicht keinen Eingang gefunden hat. Gerade bei der Kumulierung von Geld- und Freiheitsstrafen wäre auch an eine dem § 43 a StGB ähnliche Lösung zu denken. Der Beschuldigte würde dann mit unbedingter Geldstrafe und bedingter Teilfreiheitsstrafe bestraft werden.

Sind für die Durchführung des Verfahrens erster Instanz verschiedene Behörden örtlich zuständig, so haben diese bedauerlicherweise auch in Zukunft ihre Verfahren getrennt zu führen.



Das in § 22 d des Entwurfes vorgesehene Institut der Zusatzstrafe regelt die in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme nur teilweise.

In der Praxis müßte der Beschuldigte nach § 22 b von den verschiedenen Behörden erster Instanz selbständig - kumulativ - bestraft werden.

Anschließend müßte der Beschuldigte entweder den Antrag auf Verhängung einer Zusatzstrafe mit einer etwaigen Berufung verbinden oder binnen der Berufsungsfrist einen selbständigen Antrag auf Umwandlung in eine Zusatzstrafe gemäß § 30 a Abs. 2 des Entwurfes stellen.

Die dadurch entstehende Rechtsschutzbeeinträchtigung des einzelnen ist evident. Insbesondere bleibt die Kumulation bestehen, wenn es keine gemeinsame Oberbehörde gibt.

Es müßte zu klären sein, wie die Behörde von einem bei einer anderen Behörde anhängigen Verfahren oder von einer bereits verhängten Strafe Kenntnis erlangt. Dies dürfte relativ einfach sein, wenn eine Befragungspflicht der Behörde und eine Auskunftspflicht des Beschuldigten normiert werden. Allerdings muß darauf Rücksicht genommen werden, daß dem Beschuldigten die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens erst zu einem späteren Zeitpunkt bekannt ist. In diesem Fall müßte festgelegt werden, daß dieser unverzüglich die Behörde zu verständigen hat. Um die erforderliche Koordination der Verfahren zu gewährleisten müßte die Behörde verpflichtet werden, mit den anderen Behörden Kontakt aufzunehmen und ihr in der Folge alle wesentlichen Umstände amtlich mitzuteilen.

Letztlich muß kritisiert werden, daß die Fällung eines Erkenntnisses und die Durchführung einer Verhandlung möglich ist, wenn eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist. Trotz unbestreitbarem Interesse an einer möglichst raschen Durchführung des Verfahrens sollte dennoch eine Durchführung der mündlichen Verhandlung die Fällung eines Erkenntnisses in Abwesenheit des Beschuldigten erst nach einem weiteren Ladungsversuch erfolgen können.

Abschließend sei daher nochmals festgehalten, daß sicherlich die Einschränkung des Kumulationsprinzips begrüßenswert ist, die Einführung des Absorptions- bzw. Asperationsprinzips aber auf Grund der Bestimmungen des Entwurfes in der Praxis wahrscheinlich sehr selten zum tragen kommen wird.