

10/ISN 202/ME

VERWALTUNGSGERICHTSHOF  
PRÄSIDIUM

Präs 1710 - 503/89

Wien, am 19. Mai 1989  
1014 Wien, Judenplatz 11  
Tel. 63 77 91, Dw.Geänderte Telefonnummer:  
0222 / 53 111An das  
P R Ä S I D I U M  
des NationalratesParlament  
1017 W i e n

*Zur Bekanntgabe*

Betrifft GESETZENTWURF
Zl. <u>27</u> GE 988
Datum: 19. MAI 1989
Verteilt 19. Mai 1989 (Handunterschriften)

Betr.: Entwurf eines bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das Verwaltungsgerichtshofgesetz und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden -

## Stellungnahme

Zu dem vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst mit Schreiben vom 10. März 1989, GZ. 601.861/1-V/1/89, übersandten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das Verwaltungsgerichtshofgesetz und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden, übermittle ich in Entsprechung des Ersuchens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst 25 Ausfertigungen der am heutigen Tag zur selben Zahl erstatteten Äußerung mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Der Präsident:

P E T R I K

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*[Handunterschrift]*

VERWALTUNGSGERICHTSHOF  
PRÄSIDIUM

Präs 1710-503/89

19. Mai 1989  
Wien, am 19. Mai 1989  
1014 Wien, Judenplatz 11  
Tel. 63 77 91, Dw.

Geänderte Telefonnummer:  
0222 / 53 111

An das  
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

1014 Wien

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das Verwaltungsgerichtshofgesetz und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden -

Stellungnahme

Bezug: Schreiben vom 10. März 1989,  
GZ 601.861/1-V/1/89

Der mit dem oben angeführten Schreiben versendete Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das Verwaltungsgerichtshofgesetz und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden, gibt mir zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

A) Zu den eingangs allgemein aufgeworfenen Fragen:

1. "Instanzenmäßige Eingliederung" der unabhängigen Verwaltungssenate:

Ein "viergliedriger Instanzenzug" scheint nicht gerechtfertigt, wenn der für die von den Gerichten zu ahndenden Straftaten gegebene Instanzenzug zum Vergleich herangezogen wird. Sowohl bei Vergehen (Bezirksgericht - Gerichtshof erster Instanz) als auch bei Verbrechen (Einzelrichter - Gerichtshof zweiter Instanz; Schöffengericht - Geschworenengericht - Oberster Gerichtshof) gibt es nur



- 2 -

zwei Instanzen. Daß gerichtliche Bestrafungen in der Regel schwerwiegender in das Leben der Bürger eingreifen, dürfte unbestritten sein. Zwar wird nicht verkannt, daß die Gewährung des Rechtsschutzes durch zwei gerichtliche Instanzen mehr an Rechtsschutz bringen könnte als die Gewährung des Rechtsschutzes durch zwei Verwaltungsinstanzen, doch zwingt das 7. Zusatzprotokoll Österreich ohnehin, auch in Verwaltungsstrafsachen grundsätzlich, mit den in Art. 2 Abs. 2 des Zusatzprotokolls genannten Ausnahmen, zwei Tribunalinstanzen zur Verfügung zu stellen. Der Rechtszug sollte daher von der ersten Verwaltungsinstanz zum unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) und von dort nach Maßgabe des 7. Zusatzprotokolls zum Verwaltungsgerichtshof oder zum Verfassungsgerichtshof gehen.

Für den bloß "dreigliedrigen Instanzenzug" spricht auch die Erwägungen, daß es kaum möglich sein wird, in der zur Verfügung stehenden kurzen Zeit bis 1. Jänner 1991 geeignetes Personal für die UVS zu finden, wenn die derzeitigen Berufungsinstanzen, vornehmlich bei den Ämtern der Landesregierung, unverändert aufrecht bleiben.

Entsprechend dem Ersuchen des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst stelle ich folgendes Zahlenmaterial zur Verfügung:

Anfall von Beschwerden in Verwaltungsstrafsachen:

<u>1986</u>	<u>1987</u>	<u>1988</u>
746	839	859

2. Anwaltszwang:

In Fortsetzung der gegenwärtigen Rechtslage und aus der allgemeinen Erwägung, daß die Rechtsverteidigung oder Rechtsverfolgung für den Normunterworfenen auch nicht scheinbar erschwert werden darf, sollte für das Verfahren vor dem UVS auf den - absoluten und relativen - Rechtsanwaltszwang verzichtet werden. Dies gilt sowohl für den "dreigliedrigen" als auch für den "viergliedrigen" Instanzenzug, weil es für die Frage des Rechtsanwaltszwanges bei gleicher Qualifikation des UVS keinen Unterschied macht, nach welchem Verfahrensstadium der UVS angerufen werden kann.

- 3 -

Sollte sich jedoch die Auffassung durchsetzen, daß ohne Rechtsanwaltszwang das Auslangen nicht gefunden werden könne, müßte es beim relativen Rechtsanwaltszwang - die Partei kann selbst einschreiten, bedient sie sich aber eines Vertreters, muß dieser ein Rechtsanwalt sein - sein Bewenden haben.

In diesem Zusammenhang ist auf § 23 Abs. 1 und § 24 Abs. 2 VwGG zu verweisen: Vor dem Verwaltungsgerichtshof können die Parteien, soweit das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 nicht anderes bestimmt, ihre Sache selbst führen, oder sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen; die Beschwerden und die Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens und Wieder-einsetzung in den vorigen Stand müssen - nur - mit der Unterschrift eines Rechtsanwaltes - dessen Bevollmächtigung es also nicht bedarf - versehen sein. Sollte für das Verfahren vor dem UVS auch nur relativer Rechtsanwaltszwang vorgesehen werden, müßten die Parteien des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof dem absoluten Rechtsanwaltszwang - unter Aufrechterhaltung des § 23 Abs. 2 und 3 und des § 24 Abs. 2, zweiter Satz, VwGG - unterworfen werden.

### 3. "Geringfügiger Charakter" eines Delikts:

Im Hinblick darauf, daß bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit die Meinung Boden gewinnt, daß ein Schillingbetrag nicht unbedingt das maßgebliche Kriterium für eine Rechtsmittelbeschränkung sein muß, könnte vielleicht die Frage der Bagatellgrenze - ungeachtet des Art. 131 Abs. 3 B-VG idF BGBI. Nr. 685/1988 - nochmals überdacht werden, wenn dem Höchstgericht die Klärung grundsätzlicher Rechtsfragen aufgegeben ist.

Es verstärken sich die Zweifel daran, ob mit einer Bagatellgrenze der verhängten Geldstrafe der Begriff der "strafbaren Handlung geringfügiger Art" erfaßt werden kann. Vorstellbar wäre eine Form der Zulassungsbeschwerde in der Richtung, daß der UVS im Einzelfall bei Bestätigung eines Strafausspruches auszusprechen hätte, ob die Beschwerde an die Höchstgerichte zulässig sei oder nicht, und zwar entweder wegen der von der Strafhöhe unabhängigen Bedeutung für den Einzelfall oder wegen

- 4 -

Vorliegen einer Rechtsfrage, wie sie im § 33 a VwGG idF Entwurf umschrieben ist. Die Verneinung der Beschwerdezulässigkeit durch den UVS könnte abgesondert bei den Höchstgerichten bekämpft werden; diesen müßte großzügige Begründungsverkürzung für solche Zulassungsfragen gestattet werden (vgl. § 510 Abs. 3 letzter Satz ZPO, wonach die Verwerfung einer außerordentlichen Revision keiner Begründung durch den OGH bedarf).

In der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist es bezeichnend, daß die heutige Revisionsbeschränkung nach § 502 Abs. 2 z. 1 ZPO "die Revision findet nicht statt ..... gegen Urteile über die Bemessung des gesetzlichen Unterhalts" im Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem Beträge und Wertgrenzen sowie damit zusammenhängende Regelungen des Zivilrechtes geändert werden (Zl. 17108/21-I 8/88 des BMJ), nicht mehr aufscheint. Von vielen Bestrafungen durch die Verwaltungsbehörden kann man wirklich nicht sagen, weil die Geldstrafe geringfügig sei, läge eine strafbare Handlung geringfügiger Art im Sinne des Art. 2 Abs. 2 des 7. Zusatzprotokolls vor; man denke z.B. an die für Fahrerflucht nach Sachschaden (§ 4 Abs. 5 StVO) verhängten Geldstrafen, die in der Regel unter S 1.000,-- liegen: Solche Verurteilungen haben Leistungsfreiheit des Haftpflichtversicherers im Verhältnis zum versicherten Straftäter bis zu S 100.000,-- zur Folge (§ 8 AKHB 1988). Dieselbe Leistungsfreiheit tritt übrigens auch nach § 6 AKHB 1988 ein bei Verurteilung wegen eines verwaltungsstrafrechtlichen Alkoholdeliktes, welches unter Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes z.B. mit nur S 4.000,-- bestraft werden könnte und damit unter der beabsichtigten Bagatellgrenze läge.

#### 4. Widmung von Geldstrafen:

Eine anteilmäßige Aufteilung der Geldstrafen würde einen großen Verwaltungsaufwand mit sich bringen. Daher wäre eine generelle Regelung vorzuziehen. Die Alternative "entweder Zwecke des Umweltschutzes oder Zwecke der Verkehrssicherheit" ist nicht zwingend, man könnte von vornherein ein Prozentverhältnis zwischen diesen beiden Zwecken festsetzen.

- 5 -

B) Zum Entwurf:

Zu Art. II Z. 3 (§ 18 Abs. 2 AVG):

Der einfache Bundesgesetzgeber müßte sich zu einer klaren Aussage entschließen. Das Wort "kann" im zweiten Satz des Abs. 2 schillert in seiner Bedeutung zwischen echtem Ermessen und gebundenem. Im übrigen wird aus Anlaß eines Rechtsmittels oder einer Beschwerde jeweils ein gesondertes Beweisverfahren dahin durchzuführen sein, ob nun der Genehmigende auf andere Weise festgestellt werden kann oder nicht.

Zu Art. II Z. 5 (§ 67a AVG):

Hier erinnere ich zunächst an meine Stellungnahme vom 28. Oktober 1988, Präs 1710-1210/88, zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, das Verwaltungsstrafgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden (Schreiben des BKA vom 2. August 1988, GZ. 601.861/16-V/1/88).

Auch in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung findet sich kein Hinweis, der gegen den Vorschlag spricht, die Entscheidung über Beschwerden gegen Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dem Kollegium zu übertragen.

Aus der in § 67a Abs. 1 Z. 2 AVG vorgesehenen Ausnahme für Finanzstrafsachen des Bundes ist zu schließen, daß (keine Finanzstrafsachen darstellende) Abgabensachen des Bundes, in denen eine Rechtsverletzung durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt behauptet wird (z.B. im Zuge von Betriebsprüfungen), ebenfalls in die Zuständigkeit der unabhängigen Verwaltungssenate fallen. Es ist allerdings zu bezweifeln, ob damit für solche Angelegenheiten der Abgaben des Bundes im Sinne des Art. II Abs. 5 erster Satz letzter Halbsatz EGVG "ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist". Die Frage, bei welcher Behörde in Abgabensachen des Bundes in Hinkunft

- 6 -

rechtswidrige Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt geltend gemacht werden kann, erscheint also nicht hinreichend klar geregelt. Für Finanzstrafsachen des Bundes bleibt diese Frage überhaupt offen. Eine eindeutige Regelung erscheint jedoch im Hinblick auf den Entfall der (unmittelbaren) Zuständigkeit der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts für Rechtsverletzungen infolge Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt geboten.

Zu Art. II Z. 5 (§ 67c AVG):

Hier wie auch an anderen Stellen sollte klargestellt werden, ob oder daß alle Zwischenentscheidungen des UVS oder einzelner seiner Mitglieder keiner abgesonderten Anfechtung vor den Höchstgerichten unterliegen. Hingewiesen wird auf die umfangreichen Ausführungen zum Unterschied zwischen Verfahrensanordnung und Verfahrensbescheid, z.B. bei Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I, Seite 472 ff und Seite 579.

Nach den Erläuterungen würde die Ausschreibung der mündlichen Verhandlung dem Berichterstatter zukommen. Es wäre aber sachangemessen und zweckmäßig, diese Aufgabe dem Verhandlungsleiter (§ 67e), im Falle der Zuständigkeit einer Kammer also dem Vorsitzenden der Kammer, zu übertragen.

Zu Art. II Z. 5 (§ 67e AVG):

Die sich hier wiederholende Paragraphenüberschrift erscheint entbehrlich.

Die mündliche Verhandlung darf, der Garantie des Art. 6 Abs. 1 MRK (daß jedermanns Sache öffentlich zu hören ist) entsprechend, nicht auf die Feststellung des Sachverhaltes beschränkt bleiben. Eine diesbezügliche Klarstellung (daß Parteienäußerungen auch Rechtsausführungen enthalten dürfen) erscheint angezeigt.

- 7 -

Zu Art. III Z. 2 (§ 22a Abs. 2 VStG):

Es sollte zur Überschreitung des Höchstmaßes der strengsten Strafdrohung klargestellt werden, ob Spezialprävention hinsichtlich aller gemeinsam abzuurteilender Übertretungen geboten sein muß oder ob es genügt, daß eine Übertretung spezialpräventive Bestrafung erfordert.

Zu Art. III Z. 15 (§ 49 Abs. 2 VStG):

Die Erläuterungen Seite 56 erkennen richtig, daß die Erstbehörde mit Bescheid abzusprechen hat und daß gegen diesen Bescheid das Berufungsverfahren in Gang gesetzt werden kann. Dies sollte auch im Gesetzestext zum Ausdruck gebracht werden.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51 Abs. 3 VStG):

Es könnte überlegt werden, ob es nicht aus allgemeinen Erwägungen des Rechtsschutzes der Bestrafte in der Hand haben sollte, durch obligatorische Anführung der Berufungsgründe die Richtung zu bestimmen, in welcher das erstinstanzliche Straferkenntnis zu überprüfen ist.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51a VStG):

Am Ende der dritten Zeile fehlt offenbar das Wort "Tat", in der letzten Zeile fehlt nach dem Wort "vorsieht" ein Beistrich.

Zur Frage der Bagatellgrenze wird auf die zur obigen lit. A, Z. 3 erstatteten Ausführungen verwiesen. Aus eben diesen Gründen ist nicht einzusehen, warum in bestimmten Strafsachen, die durch Bescheid erledigt wurden, der Rechtschutz nur durch e i n M i t g l i e d des UVS gewährt werden soll.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51c Abs. 2 VStG):

Es wird nicht leicht zu erkennen sein, ob "ausdrücklich nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet" wird, insbesondere bei Berufungen von Laien. Daher sollte in Zweifelsfällen der UVS ermächtigt werden, den Berufungswerber zu fragen, ob er - obwohl offenbar nur eine Rechts-

- 8 -

frage zu lösen ist - eine mündliche Berufungsverhandlung verlangt; sein Schweigen gälte als Verzicht.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51c Abs. 3 VStG):

Ob der Verzicht des Berufungswerbers auf die mündliche Verhandlung es ermöglicht, eine allenfalls notwendige Beweiswiederholung außerhalb einer mündlichen Verhandlung durchzuführen, erscheint in Anbetracht des im § 67 f AVG und im § 51 h VStG idF des Entwurfes festgelegten Unmittelbarkeitsgrundsatzes fraglich.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51e VStG):

Die Bezeichnung des Gegenstandes der Berufungsverhandlung durch den Verhandlungsleiter erfolgt anlässlich der Eröffnung der Verhandlung; eine diesbezügliche Klarstellung (schon im § 67e AVG) wäre angezeigt. Eine darüber hinausgehende "Bezeichnung des Gegenstandes der Berufungsverhandlung" durch den Berichterstatter erscheint auch im Hinblick auf § 67e Abs. 1 zweiter Satz AVG entbehrlich, wonach dem Berichterstatter der "Vortrag" obliegt.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51f Abs. 1 VStG):

Damit wird die Amtswegigkeit des Verwaltungs(straf)-verfahrens verlassen und offenbar eine Außerstreitstellung des Sachverhaltes ermöglicht. Ob es möglich sein soll, zwischen dem UVS und dem Berufungswerber gleichsam Vereinbarungen über den zugrunde zu legenden Sachverhalt zu schließen, ist zumindest zweifelhaft.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51f Abs. 2 VStG):

Zur Zurückweisung von Fragen wird auf die Überlegungen zum Delikt "geringfügigen Charakters" (obige lit. A Z. 3) verwiesen.

Zu Art. III Z. 16 (§ 51g VStG):

Die Regelung des Abs. 3 sollte dahingehend ergänzt werden, daß Rechtsausführungen zulässig sind. Auf die Bemerkungen zu § 67e AVG wird hingewiesen.

- 9 -

Zu Art. V Z. 3 (§ 33a VwGG):

Es ist fraglich, ob die Wendung, "wenn nur eine 5.000 S nich übersteigende Geldstrafe verhängt wurde", die gemäß § 16 VStG 1950 obligatorisch vorgesehene Ersatzfreiheitsstrafe umfassen soll. Nach dem Wortlaut der Entwurfsbestimmung ist die Ersatzfreiheitsstrafe nicht darin inbegriffen, weshalb der Anwendungsbereich dieser Rechtsmittelbeschränkung - Geldstrafe ohne Ersatzarreststrafe? - minimal sein könnte.

Anregung zu einer weiteren Änderung des VwGG:

Nach § 62 Abs. 1 VwGG iVm § 10 Abs. 1 AVG haben sich Rechtsanwälte, die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof als Parteienvertreter einschreiten, durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen.

Nach § 30 Abs. 2 ZPO ersetzt, wenn ein Rechtsanwalt im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten als Parteienvertreter einschreitet, die Berufung auf die ihm erteilte Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis.

Es wäre denkbar, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eine dem § 30 Abs. 2 ZPO entsprechende Regelung zu treffen.

In Entsprechung des Ersuchens in dem eingangs angeführten Schreiben werden dem Präsidium des Nationalrates unter einem 25 Ausfertigungen der vorstehenden Äußerung übermittelt.

Der Präsident:

P E T R I K

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

