



29/SN-202/ME

ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

GZ: 138/89

An das
Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2
1014 Wien

zu GZ.: 601.861/1-V/1/87

Betreff: GESETZENTWURF

Z: z Ge. 9.6.89

Datum: 7. JUNI 1989

09. Juni 1989

Verteilt: listet

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz geändert werden

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag bestätigt den Erhalt des Entwurfs des im Betreff genannten Bundesgesetzes und erstattet hiezu nachstehende

Stellungnahme:

I.

Wie schon in der Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes mit dem das Verwaltungsstrafgesetz geändert wird (Gesetz 601.468/26-V/1/87) dargelegt, wird auch der vorliegende Entwurf grundsätzlich begrüßt und zwar insbesondere auch deshalb, weil nunmehr die Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate auch im Rahmen

-2-

des AVG vorgesehen ist, wodurch eine Verbesserung des Rechtsmittelverfahren im Rahmen aller Verwaltungsverfahrensgesetze erhofft werden darf.

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

II.

Der gegenständliche Entwurf beinhaltet naturgemäß nicht die personelle Zusammensetzung der unabhängigen Verwaltungssenate. Hierzu sei abermals auf die kritische Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages Z1: 249/86 zu GZ 601.861/7-V/1/86 verwiesen.

Mit der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988 BGBI 685/88 wurde die Einrichtung der unabhängigen Verwaltungssenate vorgesehen, deren Mitglieder von der Landesregierungen zu ernennen sind. Nur dann, wenn die in die Verwaltungssenate entsandten Beamten wirklich unabhängig sind, die Senate und ihre Mitglieder tatsächlich aus den Verklammerungen mit den anderen Verwaltungsbehörden herausgelöst sind und als eigenständige Behörde konstituiert werden, kann von einer konventionsgerechten Lösung des Problems im Sinne des Art.6 der MRK gesprochen werden. Die Durchführungsbestimmungen zum Artikel 129 a und 129 b B-VG (Landesgesetze im Sinne des Artikel 129 b Abs.6 B-VG) über die Organisation und das Dienstrecht werden zeigen inwieweit die unabhängigen Verwaltungssenate tatsächlich "Tribunale" im Sinne des Art.6 MRK sind. Es wird ausschließlich von dieses Durchführungsbestimmungen abhängen, ob der vorliegende Entwurf tatsächlich die erhofften Verbesserungen des Verwaltungsverfahren mit sich bringen wird.

-3-

-3-

III.

Zum vorliegenden Entwurf seien folgende Anmerkungen angebracht:

1. Die Funktion der unabhängigen Verwaltungssenate als zweite (und nicht als dritte) Instanz wird gutgeheißen. Die Einschaltung der Verwaltungssenate erst in dritter Instanz würde auf die Dauer des Verfahrens negativen Einfluß haben und wäre mit einem Kosten- und Organisationsaufwand verbunden, ohne der Sache zu dienen.

Es ist zweifellos im Interesse der rechtssuchenden Bevölkerung eine erinstanzliche Entscheidung möglichst rasch und unmittelbar durch den unabhängigen Verwaltungssenat überprüfen lassen zu können.

2. Der Gewährung der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenaten wird mit der Form des vorliegenden Entwurfes zugestimmt. Der Entwurf trägt den vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag vorgebrachten Bedenken im Entwurf zu GZ 601.468/26-V/1/87 weitgehend Rechnung.

Allerdings sollte in konsequenter und logischer Weiterverfolgung grundsätzlich vor allen unabhängigen Verwaltungssenaten Anwaltszwang bestehen (mit Ausnahme der für am Verfahren beteiligten Behörden).

Für den grundsätzlichen Anwaltszwang spricht die analoge Regelung im zivilgerichtlichen Verfahren. Auch dort ist im Rechtsmittelverfahren Anwaltszwang vorgesehen. Der Anwaltszwang hat sich bei allen gerichtlichen Verfahren, auch vor den Höchstgerichten, bewährt.

-4-

-4-

Die Gewährung der Verfahrenshilfe wird im wesentlichen in der Bestellung eines Rechtsanwaltes bestehen. Aufgrund des Art.6 (3) Lit.c der Europäischen Menschenrechtskonvention ist dafür vorzusorgen, daß zumindest im Verwaltungsstrafverfahren vor dem unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden Verfahrenshilfe gewährt wird. Damit wird auch in der MRK die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung vor den unabhängigen Verwaltungsstrafbehörden grundsätzlich anerkannt.

Es wäre nun nicht einzusehen, daß die Vertretung durch einen Rechtsanwalt nur dann notwendig ist, wenn er im Rahmen der Verfahrenshilfe tätig wird.

Im übrigen ist es nicht nur im Interesse der Partei sondern auch der Behörde, daß die Ausführung eines Rechtsmittels und die Verrichtung der mündlichen Berufungsverhandlung durch einen Rechtsanwalt verrichtet wird. Im Rahmen des AVG sei nur beispielsweise auf die zumeist schwierigen und von der Lösung vieler diffiziler Rechtsfragen abhängigen Betriebsanlagegenehmigungsverfahren verwiesen.

Gem. § 65 a (3) VStG des Entwurfes hat die Kosten der Verfahrenshilfe das Land zu tragen.

Hier wäre eine weitergehende Klärung unbedingt erforderlich, zumal § 47 RAO nur eine Pauschalvergütung durch den Bund und nicht auch der Länder vorsieht.

3. Dem Entfall des § 51 (5) VStG im vorliegenden Entwurf wird entgegengetreten. Diese Bestimmung hat sich trotz der Kürze ihrer Wirksamkeit in der Praxis bewährt. Die Möglichkeit der Berufungsbehörde im Verwaltungsstrafverfahren durch ein Jahr nicht tätig zu werden und in weiterer Folge das Verfahren einstellen zu müssen, bedeutet ja unter anderem auch, erstin-

-5-

-5-

stanzliche Straferkenntnisse aufheben zu können ohne in der Begründung die Behörde erster Instanz zu kränken. Im übrigen ist diese Bestimmung ja auch eine Sanktion zur Forderung der MRK auf rasche Durchführung eines Verfahrens.

4. Der vorliegende Entwurf, der erfreulicherweise bei der Strafzumessung das Kumulationsprinzip zur Gänze hat fallen lassen, hält weiterhin zumindest teilweise am Asperationsprinzip fest. Es wird angeregt, das Asperationsprinzip zur Gänze fallen zu lassen und durch das Absorptionsprinzip zu ersetzen. Es ist nicht einzusehen, daß dem StGB das Asperationsprinzip (sieht man von der Rückfallstätterschaft ab) zur Gänze fremd ist, im VStG jedoch erhalten bleiben soll.
5. Die in § 33 a vorgesehene Möglichkeit der Ablehnung der Behandlung einer Beschwerde durch den Verwaltungsgerichtshof ist bedenklich. Es wird dabei eingeräumt, daß die Möglichkeit in Art. 131 (3) B-VG idF der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988 vorgesehen ist.

Dessen ungeachtet sollte nicht auf die Höhe der verhängten Strafe, sondern auf die Strafdrohung abgestellt werden und zwar:

- a) ein wichtiger Strafzumessungsgrund sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten. Ein "reicher" Beschuldigter, über den aufgrund seiner Vermögensverhältnisse beispielsweise eine Geldstrafe von S 6.000,-- zu verhängen ist, wäre dadurch in ungerechtfertigter Weise besser gestellt, als ein "armer" Beschuldigter, über den bei gleichem Unrechtsgehalt der Tat nur eine solche von S 2.000,-- zu verhängen ist.

-6-

-6-

- b) Zu bedenken ist auch, daß bei Dauerdelikten, etwa im Bereich der Gewerbeordnung, ein Beschuldigter, der möglicherweise zu Recht auf einem Verhalten beharrt, ständig mit geringfügigen Geldstrafen belegt werden kann, ohne jemals die Möglichkeit zu haben, den Verwaltungsgerichtshof mit Erfolg anzurufen. Zu bedenken ist dabei, daß etwa § 87 (1) Z.1 GewO 1973 das Gesetz an die bloße (mehrmalige) Verurteilung Rechtsfolgen knüpft, die in ihrer Nachteiligkeit weit über die Strafe hinausgehen.
- c) Sollte das Gesetz trotz der zuvor geäußerten Bedenken an die Höhe der verhängten Strafe und nicht an die Strafandrohung anknüpfen, wird vorgeschlagen, die Ablehnungsgrenze nicht mit S 5.000,--, sondern mit S 2.000,-- festzusetzen. Bei Festsetzung der Grenze in dieser Höhe würden immer noch der überwiegende Teil unbedeutender Verwaltungsübertretungen im Verkehrsstrafrecht (worauf der Entwurf ja sichtlich abzielt) noch mitumfaßt sein.
6. Angeregt wird, den Entwurf dahin zu ergänzen, daß bei Einschreiten eines Rechtsanwaltes die Berufung auf die erteilte Vollmacht in analoger Regelung des § 30 (2) ZPO ausreicht. Diese Bestimmung hat sich derart bewährt, daß sie auch in ähnlicher Form im STRÄG 1987 aufgenommen wurde. Ebenso wie bei den Ausführungen zum Asperationsprinzip kommt auch hier das argumentum a maiori ad minus zum Tragen.
7. Das Wort "Bescheid" sollte schon in Ansehung der Einführung der unabhängigen Verwaltungssenate durch das Wort "Erkenntnis" wie schon im § 51 a und § 51 i VStG vorgesehen, ersetzt werden. Verwiesen wird insbesondere auf die §§ 67 g und 67 h AVG, sowie § 33 a VwGHG. Gerade hier kollidiert das Wort "Bescheid" direkt mit dem Wort "Erkenntnis" in den Bestimmungen des VStG.

-7-

-7-

8. Abschließend wird auf die beigeschlossene Stellungnahme der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer, GZ 206/89, vom 10.5.1989 und auf die Stellungnahme des Herrn Dr. Harald BECK vom 25.4.1989 als Gutachter der Rechtsanwaltskammer Burgenland, die sich in den wesentlichen Bereichen mit der Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages decken, verwiesen.

Wien, am 16. Mai 1989



Dr. SCHUPPICH
Dr. ^{Präsident} Schuppich
Für die Richtigkeit der Auskünfte
der Generalsekretär