



Amtssigniert. SID2012101085315
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Unabhängiger Verwaltungssenat in Tirol

Bundeskanzleramt
Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Telefon 0512/508-3702

Fax 0512/508-3705

uvs@tirol.gv.at

DVR:4006750

per EMail:

Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012;

Begutachtung

Bezug: BKA-602.040/0014-V/1/2012

Geschäftszahl uvs-2012/71-62

Innsbruck, 24.10.2012

Sehr geehrte Damen und Herren!

Zum übermittelten Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes 2012 wird wie folgt Stellung genommen:

Zum Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG:

Der vorliegende Entwurf des Verfahrensrechts für die Verwaltungsgerichte orientiert sich – aus nicht erkennbaren Gründen – nicht primär am AVG und VStG. Sowohl das AVG als auch das VStG haben sich allerdings als Verfahrensregelungen bestens bewährt und diese Vorschriften sind über weite Strecken auch ausjudiziert. Wenn nunmehr von diesen Regelungen abgegangen wird, muss über einen längeren Zeitraum – bis zum Vorliegen höchstgerichtlicher Judikatur – mit entsprechenden Rechtsunsicherheiten gerechnet werden.

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 3 und 4:

§ 3 ist im Hinblick auf Artikel 22 B-VG, der auch die Organe der Gerichtsbarkeit mit einschließt und unmittelbar anwendbar ist, eigentlich entbehrlich. Welche Überlegungen hinter § 4 (Internationale Rechtshilfe) stehen, ist – nachdem auch die Erläuternden Bemerkungen dazu nichts ausführen – nicht erkennbar.

Michael-Gaismair-Straße 1, 6020 Innsbruck, ÖSTERREICH / AUSTRIA - <http://www.tirol.gv.at/uvs>

Bitte Geschäftszahl immer anführen!

Zu § 6 Abs. 1:

Der Parteibegriff sollte möglichst in Übereinstimmung mit § 8 AVG gefasst und dabei an den dort normierten „Rechtsanspruch“ sowie das „rechtliche Interesse“ angeknüpft werden.

Zu § 10:

Die Anforderungen an eine Beschwerde sind zu hoch. Diese Bestimmung ist derart kompliziert, dass sie in aller Regel – auch nach einem Verbesserungsauftrag durch die Behörde/das Verwaltungsgericht – von einem Bürger ohne Rechtsbeistand wohl kaum verfasst werden kann. Insbesondere reicht die Manuduktionspflicht nach § 13a AVG im Rahmen eines Verbesserungsverfahrens nicht so weit, dass dem Bürger Belehrungen in der Sache selbst zu erteilen sind (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, Rz 6 zu § 13a).

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass diese Regelung auch für das Verwaltungsstrafverfahren gelten soll. Vor dem Hintergrund einer derart komplizierten Regelung stellt sich nun die Frage, ob einem unvertretenen Beschwerdeführer, der nicht über ausreichend Mittel verfügt, nicht Verfahrenshilfe zu gewähren ist. Bisher wurde diese meistens mit der Begründung abgelehnt, dass die Verfahrenshilfe zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich ist. Nunmehr scheint aber schon die Beschwerde als Zulässigkeitsschranke derart kompliziert zu sein, dass sie ohne professionelle Hilfe kaum verfasst werden kann.

Es sollte daher insgesamt eine dem § 63 Abs. 3 AVG entsprechende Regelung vorgesehen werden.

Abs. 4 der Bestimmung erscheint insofern nicht unproblematisch, als dass daraus geschlossen werden könnte, dass § 13 Abs. 3 AVG nur in diesen Fällen anzuwenden ist. Es sollte jedenfalls sichergestellt sein, dass ein Verbesserungsauftrag auch vor der Zurückweisung der Beschwerde wegen Unvollständigkeit zu erteilen ist.

Zu § 11:

Die Beschwerdemitteilung sollte primär der bisher geltenden Regelung entsprechend (vgl. etwa *Thienel/Zeleny*, Anm. 1 zu § 65 AVG) der Behörde zur Pflicht gemacht werden, da sie den Parteien nach dem Entwurf ohnedies die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht mitzuteilen hat. Nur im Falle, dass sie dieser Verpflichtung nicht nachkommt, sollte diese Verpflichtung das Verwaltungsgericht treffen.

Zu § 13:

Maßnahmenbeschwerden sollten – sowie dies auch der bisherigen Rechtslage entspricht – beim Landesverwaltungsgericht einzubringen sein. Dem Betroffenen wird es nämlich sehr häufig nicht möglich sein, das Handeln eines Organes einer konkreten Behörde zuzuordnen.

Zu § 14 Abs. 4:

Es kann erforderlich sein, dass Erhebungen zur Frage der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung durchgeführt werden. Insofern erscheint der Ausschluss eines Verfahrens „...ohne

weiteres Verfahren ...“ als nicht sachgerecht. Besser wäre die Einräumung einer bestimmten Frist, innerhalb welcher über einen solchen Antrag zu entscheiden ist.

Zu § 15 Abs. 2:

Auch bei einer Maßnahmenbeschwerde kann nach dem vorliegenden Entwurf eine Beschwerde- vorentscheidung getroffen werden. Dies erscheint auf keinen Fall sachgerecht zu sein. Das bisherige System sollte beibehalten werden.

Zu § 16 Abs. 1:

Nach der vorgeschlagenen Regelung hätte es die Behörde selbst in der Hand, die Entscheidungsfrist um drei Monate zu verlängern. Nach Erhebung einer Beschwerde gegen den in der Sache ergehenden Bescheid steht der Behörde eine weitere Frist von zwei Monaten offen, um eine Beschwerde- vorentscheidung zu erlassen. In Summe könnte daher die Behörde (bei einer Entscheidungsfrist von sechs Monaten) ein Verfahren insgesamt 11 Monate in ihrem Bereich halten, ohne dass dagegen ein wirksamer Rechtsbehelf bestünde. Hier dürfte wohl ein Widerspruch zur intendierten Verfahrensbeschleunigung vorliegen.

Zu § 17 Abs. 2:

Diese Bestimmung ist missverständlich. Einerseits soll einem Vorlageantrag aufschiebende Wirkung zukommen, andererseits wird angeordnet, dass das „Außerkräfttreten der Beschwerde- vorentscheidung“ den Parteien mitzuteilen ist. Die Erläuternden Bemerkungen wiederum sprechen davon, dass die Beschwerde- vorentscheidung nicht außer Kraft tritt.

Zu § 18 Abs. 1:

Aus dem IV. Teil des AVG sollte § 68 Abs. 1 für anwendbar erklärt werden, damit Anträge nicht trotz eingetretener Rechtskraft wiederholt gestellt werden können (vgl. etwa VwGH 22.05.2012, 2012/04/0041). Fraglich ist auch, ob dem Verwaltungsgericht nicht eine analoge Kompetenz zu § 68 Abs. 2 und 3 AVG eingeräumt werden sollte.

Zu § 22:

Warum Regelungen über einstweilige Verfügungen in das Verfahrensgesetz aufgenommen werden sollen, ist nicht nachvollziehbar. Dies sollte vielmehr dem Materiengesetzgeber überlassen werden; dieser kann im Bedarfsfall solche Regelungen vorsehen.

Zu § 23:

Bei dieser Bestimmung scheint nicht bedacht worden zu sein, dass die Beschwerde bei der Behörde einzubringen und in weiterer Folge dem Verwaltungsgericht vorzulegen ist (erst ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht sind nach § 19 Schriftsätze unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen). Wenn ein wirksamer Rechtsbehelf (gegen eine unterlassene Vorlage durch die Behörde) geschaffen werden soll, dann könnte allenfalls ergänzend vorge-

sehen werden, dass die Partei für den Fall, dass die Behörde die Beschwerde nicht fristgerecht (unter Einberechnung der Frist für eine Beschwerdevorentscheidung) vorlegt, die Beschwerde selbst unmittelbar dem Verwaltungsgericht vorlegen kann (allenfalls mit einem Nachweis des Zeitpunkts der Einbringung). Dieses hat dann die Behörde zur Aktenübermittlung aufzufordern; kommt diese dem Antrag nicht innerhalb kurzer Frist (zB 14 Tage) nach, so kann nach § 23 vorgegangen werden.

Zu § 28:

Diese Bestimmung entspricht entgegen den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen nicht den derzeitigen Vorschriften im AVG. So ist die vorläufige Berechnung der Gebühr durch einen Kostenbeamten (vgl. § 51b Abs. 1 AVG) nicht mehr vorgesehen. Die vorläufige Berechnung durch einen Kostenbeamten – und eben nicht durch den Richter selbst – sollte auf jeden Fall beibehalten werden.

Zu § 32:

Der Prüfungs- und Entscheidungsumfang des Verwaltungsgerichtes ist nach wie vor nicht klar geregelt. Es wird daher dringend angeregt, eine Entscheidungsbefugnis entsprechend dem § 66 Abs. 4 AVG vorzusehen, dies im Administrativverfahren eingeschränkt auf den durch die Beschwerde abgesteckten Rahmen. Im Verwaltungsstrafverfahren sollte aber weiterhin eine umfassende Prüfungsbefugnis und -verpflichtung des Verwaltungsgerichts gegeben sein. Dies hätte auch den für die Praxis unschätzbaren Vorteil der weiteren Orientierung an der bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu einzelnen Fragen.

Der letzte Satz scheint entbehrlich zu sein, zumal bei neuem Sachverhaltsvorbringen ohnedies das Parteiengehör zu wahren ist. Unklar ist auch, was eigentlich vertagt werden soll.

Zu § 34:

Es wird davon ausgegangen, dass die in Abs. 2 angesprochenen sonstigen Fälle alle Verfahren außer jene nach Art 130 Abs. 1 Z 1 B-VG betreffen – und das sind grundsätzlich alle *außer* Bescheidbeschwerden, sei es im Administrativverfahren, sei es im Verwaltungsstrafverfahren. Klar ist diese Abgrenzung indes nicht, auch die Erläuternden Bemerkungen schaffen mehr Konfusion als Klarstellung. So wird einerseits ausgeführt, dass die Vorgabe des Art. 130 Abs. 4 B-VG durch § 34 Abs. 2 umgesetzt werde; in Art. 130 Abs. 4 B-VG wird aber wiederum auf Rechtssachen nach Art 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG verwiesen. Dieser Widerspruch ist nicht erklärbar und setzt sich insofern fort, als dass in Abs. 2 wiederum von Bescheiden die Rede ist.

Soweit daher diese Bestimmung so zu verstehen ist, dass von den „sonstigen Fällen“ jene erfasst werden, bei welchen der Sachverhalt nicht feststeht bzw. nicht nach den in Abs. 1 Z 2 genannten Kriterien durch das Verwaltungsgericht selbst festzustellen ist, so ist wiederum nicht verständlich, weshalb eine Zurückverweisung nur im Falle der Erforderlichkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung ausgesprochen werden kann.

Die Möglichkeit, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und an die Behörde zurückzuverweisen, sollte generell nicht nur dann bestehen, wenn die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, sondern immer dann, wenn der Sachverhalt

im behördlichen Verfahren derart mangelhaft ermittelt wurde, dass umfangreiche Ermittlungen erforderlich sind. Dies wäre auf jeden Fall durch Artikel 130 Abs. 4 B-VG gedeckt.

Unabhängig davon wird schließlich festgehalten, dass gegen die dem § 67h AVG nachgebildete Beschränkung der Kognitionsbefugnis verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Bedenken bestehen (vgl. dazu die Ausführungen bei *Hengstschläger/Leeb*, Rz 10 zu § 67h AVG; *Leitl/Mayrhofer*, § 67 h AVG Verfassungskonform? ZfV 2003/956). Diese Bestimmung sichert den Zugang zu einem gerichtlichen Verfahren wohl nicht im grundrechtlich gebotenen Umfang.

Zu § 35 / § 50 Abs. 4:

Es wird angeregt, die in Abs. 2 vorgesehen Verkündungspflicht zu streichen, zumal dies insbesondere in Administrativverfahren nicht zweckmäßig ist (auch Zivilgerichte verkünden ihre Urteile in aller Regel nicht). Ebenso wäre der Entfall der Verkündungspflicht in § 50 Abs. 4 angezeigt. Diese Regelung führt höchstens dazu, dass Entscheidungen vom Verwaltungsgerichtshof alleine wegen unterlassener Verkündung behoben werden. Ein Mehrwert ist weder rechtspolitisch ersichtlich, noch ist diese Bestimmung grundrechtlich geboten, soweit der Öffentlichkeit auf anderem Wege Zugang zur Entscheidung verschafft wird (darauf könnte in § 50 Abs. 4 verwiesen werden).

Zu § 46:

Hier liegt wohl ein Redaktionsverstehen vor. In den Erläuternden Bemerkungen wird auf die bisher bestehende Regelung verwiesen, welche allerdings abweichend von § 46 eine Frist von 15 Monaten vorsieht.

Zur Änderung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985:

Zu § 25a Abs. 4:

Der Ausschluss der Revision bei Geldstrafen bis zu einer Höhe von € 1.500,-- wird grundsätzlich begrüßt. Dass dies allerdings bei Angelegenheiten, in denen Gesetzgebung Bundessache und die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes gegeben ist, nicht gelten soll, kann nicht nachvollzogen werden und ist wohl auch sachlich nicht zu rechtfertigen. Diese Regelung sollte vielmehr für sämtliche Verwaltungsstrafverfahren – allenfalls mit einer niedrigeren Wertschwelle – uneingeschränkt gelten.

Zu § 30b und 30c:

Bei der Revision an den Verwaltungsgerichtshof handelt es sich um ein außerordentliches Rechtsmittel. Warum das Vorverfahren verbunden mit einer Vorentscheidung auf Ebene der Verwaltungsgerichte durchgeführt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Vorentscheidungen könnten wiederum mit einem Vorlageantrag bekämpft werden, sodass insgesamt ein beträchtlicher Mehraufwand entsteht. Allein schon aus verfahrensökonomischen Gründen sollte dieses

Vorverfahren – so wie bisher – auf jeden Fall beim Verwaltungsgerichtshof selbst durchgeführt werden.

Zur Änderung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991:

Zu § 41 AVG:

Die vorgeschlagene Ergänzung durch Kundmachung im elektronischen Amtsblatt der Behörde wird kritisch gesehen. Nach aktuellen Daten der Statistik Austria sind zwar bereits 80% der Haushalte online, insbesondere bei älteren Personen ist dies aber nur in einem wesentlich geringeren Ausmaß gewährleistet. Nach der vorgeschlagenen Regelung wäre es im Hinblick auf § 42 Abs. 1 AVG möglich, dass eine rein elektronische Kundmachung zur Präklusion führt (etwa wenn die in den Verwaltungsvorschriften vorgesehene besondere Form ebenfalls eine elektronische Kundmachung vorsieht; vgl. zB § 41 AWG 2002). Dieses Ergebnis scheint im Hinblick auf den noch nicht umfassend bestehenden Zugang zum Internet verfassungsrechtlich nicht unbedenklich zu sein.

Zur Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991:

Zu § 19 (§ 25 Abs. 3, § 34, § 37 Abs. 1, § 37a Abs. 1, § 45 Abs. 1 Z. 4 und § 50 Abs. 5a) VStG:

Die Anknüpfung an öffentliche Interessen ist insofern problematisch, als diese nach der vorgeschlagenen Änderung primäre Bemessungsgrundlage sein sollen. Wenn nunmehr beispielsweise bei einem Ungehorsamsdelikt im Bagatellbereich das Ausmaß der Verletzung von öffentlichen Interessen nicht tatsächlich festgestellt werden kann, weil die Norm vorwiegend private und nicht öffentliche Interessen schützt (z.B. landespolizeiliche Regelungen zur Lärmvermeidung bei Fällen, die sich ausschließlich innerhalb eines Gebäudes ereignen) oder aber das öffentliche Interesse nicht entsprechend in den Erläuterungen dargelegt ist bzw. aus dem Inhalt der Norm nicht entsprechend erschlossen werden kann (was grundsätzlich bei zahlreichen ordnungspolitischen Regelungen der Fall sein kann), ist unklar, wie dann eine Strafbemessung bzw. eine entsprechende Beurteilung erfolgen soll.

Es sollte daher jedenfalls an der bestehenden Regelung des § 19 und insofern an der Anknüpfung an die Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, festgehalten werden.

Zu § 26 Abs. 2 VStG:

Es wird empfohlen, zur Vermeidung von Missverständnissen in der Praxis die Befugnis der Landespolizeidirektionen als Sicherheitsbehörden ausdrücklich auf ihren Wirkungsbereich zu beschränken, zumal dies auch bisher der Fall war. Auch in den Erläuternden Bemerkungen ist nur von der Beseitigung eines Redaktionsversehens die Rede und nicht davon, dass die

Magistrate in diesen Städten keine Entscheidungsbefugnis mehr in Verwaltungsstrafsachen haben sollen.

Zu § 27 Abs. 2a VStG:

Diese Bestimmung steht in einem Spannungsverhältnis zu § 2 Abs. 1 VStG. Soweit daher die wenigen Fälle erfasst werden sollen, bei welchen nach besonderen völkerrechtlichen Gesichtspunkten ausnahmsweise eine im Ausland begangene Übertretung im Inland für strafbar erklärt wird, sollte dies auch klargestellt werden. Insbesondere sind Auslegungsschwierigkeiten im Verhältnis zu § 2 Abs. 2 VStG nicht auszuschließen, welcher einen Tatort im Inland in bestimmten Fällen fingiert. Wann daher die Fiktion des § 2 Abs. 2 VStG gelten soll und wann der neue § 27 Abs. 2a VStG ist nicht hinreichend klargestellt.

Soweit damit entsprechend den Ausführungen in den Erläuternden Bemerkungen das Problem der Verfolgung der nach außen Vertretungsbefugten nach § 9 VStG gelöst werden sollte, wäre jedenfalls einer Lösung der Vorzug einzuräumen, die eine inländische Tatortfiktion ermöglicht. Wenn daher z.B. eine deutsche GmbH als Zulassungsbesitzerin auftritt und dann das nach außen vertretungsbefugte Organ gemäß § 103 Abs. 1 KFG zur Verantwortung gezogen werden soll, so ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Tatort der Ort des Lenkens (vgl. etwa grundlegend VwGH 08.09.1995, 95/02/0238 sowie 30.05.1997, 97/02/0042). Es sollte daher in solchen Fällen – gleich wie in dem in den Erläuternden Bemerkungen angeführten § 27 Abs. 6 Arbeitsruhegesetz vorgesehen – ein fingierter inländischer Tatort normiert werden.

Zu § 31 VStG:

Generell erweist sich die Ausweitung der Verfolgungsverjährungsfrist als nicht unproblematisch, zumal die Beweisergebnisse etwa im Hinblick auf die Einvernahme von Zeugen schlechter werden, je länger die Tat zurück liegt.

Als wohl problematisch erweist sich aber insbesondere die in § 31 Abs. 2 vorgeschlagene Hemmung der Strafbarkeitsverjährung für die Zeit, in welcher sich der Täter im Ausland befindet. Es wird darauf hingewiesen, dass insbesondere im Verkehrsstrafrecht unzählige Verfahren etwa gegen deutsche Staatsbürger geführt werden, die ihr Fahrzeug im Urlaub oder auch beruflich in Österreich gelenkt haben. Mit Deutschland besteht ein seit langem grundsätzlich gut funktionierendes Rechtshilfeübereinkommen. Hier gibt es für eine derartige Hemmung daher keinen ersichtlichen sachlichen Grund. Ausländische Staatsbürger werden unabhängig davon, ob dies erforderlich ist oder nicht, mit einer zeitlich de facto unbeschränkt geltenden Strafbarkeit bedroht.

Zu § 37a Abs. 1 Z 2 VStG:

Es stellt sich die Frage, ob mit dem vorgeschlagenen § 37a Abs. 1 Z 2 lit. b eine praktikable Regelung geschaffen wird, weil hier ein Abwägungsprozess durch die Exekutivbeamten vor Ort abverlangt wird, den diese gar nicht durchführen können. Die Beurteilung, wie die Bedeutung der in der Verwaltungsübertretung gelegenen Verletzung öffentlicher Interessen zu werten ist, kann wohl nur – wenn dies überhaupt möglich sein sollte – von der Behörde nach einem entsprechenden reiflichen Abwägungsprozess verlangt werden.

Zu § 45 Abs. 1 VStG:

Es wird vorgeschlagenen, hier einen weiteren Ermahnungsgrund vorzusehen. Dies immer dann, wenn der Täter noch jugendlich und nicht einschlägig vorbestraft ist und nicht aus besonderen Gründen eine Bestrafung erforderlich ist. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass im gerichtlichen Strafrechtswesen wesentlich mehr Möglichkeiten bestehen, auf jugendliche Täter einzugehen, als im Verwaltungsstrafrecht. Es sollte daher bei jugendlichen Ersttätern grundsätzlich immer eine Ermahnung ausgesprochen und erst bei einer wiederholten Begehung eine Strafe verhängt werden. Nur dann, wenn dies aus besonderen Gründen, etwa beim Vorliegen mehrere Erschwerungsgründe, erforderlich sein sollte, wäre eine Strafe auch bei einem Ersttäter zu verhängen.

Zu § 49 Abs. 1 VStG:

Es ist nicht ersichtlich, warum für die Erhebung eines Einspruches gegen eine Strafverfügung nunmehr eine Frist von vier Wochen vorgesehen wird. Die inhaltlichen Erfordernisse eines Einspruches sind minimal, daher ist eine vierwöchige Frist (im Vergleich zur Beschwerdefrist) als überschießend anzusehen.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter anderem auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Mit freundlichen Grüßen
Der Vorsitzende des
Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol:

Dr. Christoph Purtscher