



Amt der Wiener Landesregierung

**Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht**
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82314
Fax: +43 1 4000 99 82310
E-Mail: post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

Bundesministerium für
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz

MDR - 402886-2018-6
**Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Einführungsgesetz
zu den Verwaltungsverfahrens-
gesetzen 2008 und das Verwaltungs-
strafgesetz 1991 geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme**

Wien, 30. Mai 2018

zu BMVRDJ-601.468/0020-V

Zu dem mit Schreiben vom 9. Mai 2018 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 und das Verwaltungsstrafgesetz 1991 geändert werden, wird wie folgt Stellung genommen:

Zu Art. 1 (Änderung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008)

Zu Z 1 (Art. III Abs. 1 Z 2 des Entwurfs):

Die Verlängerung der gesetzlichen Frist von drei Tagen auf zwei Wochen, binnen der die Zahlung zu erfolgen hat, wird begrüßt.

Entschieden abgelehnt wird jedoch die geplante Änderung, die Zahlung nun zu den Tatbestandsmerkmalen zu zählen und nicht mehr als Strafaufhebungsgrund zu werten.

Zunächst erscheint es schon grundsätzlich nicht nachvollziehbar, ein nicht gewünschtes und in der Öffentlichkeit bislang als unzulässig anerkanntes Verhalten nur deshalb nicht mehr als verwaltungsstrafrechtlich unzulässig zu werten, um „die Fälle der Mitwirkung der Organe der Bundespolizei auf jene Fälle einzuschränken, in denen die „schwarz fahrende Person“ den Fahrpreis samt Zuschlag nicht an Ort und Stelle bezahlt und seine Identität nicht festgestellt werden kann“ (vgl. die Erläuterungen). Diese Argumentation erscheint zudem auch deshalb nicht schlüssig, weil nicht zu erwarten ist, dass die Zahl der „unklaren Identitäten“ aufgrund der vorgesehenen Änderung der Tatbestandsvoraussetzungen für die Strafbarkeit zurückgehen wird. Vielmehr ist eher zu erwarten, dass gerade aufgrund

dieser Maßnahme die Anzahl an „schwarz fahrenden Personen“ noch steigen wird und somit mehr „unklare Identitäten“ durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes festzustellen sein werden. Wie weiter unten noch ausgeführt wird, wird allerdings auch die vermeintlich „noch verbleibende“ Restzuständigkeit der Organe der Bundespolizei zur verpflichtenden Mitwirkung bei der Identitätsfeststellung im Entwurf völlig missglückt geregelt.

Weiters lassen sowohl der vorgesehene Gesetzestext als auch die Erläuterungen völlig offen, unter welchen Voraussetzungen „die Identität feststeht“. Aufgrund der vorgesehenden Streichung des Art. III Abs. 4 EGVG entfällt nämlich der wesentlich konkretere Passus „sofern er sich bei der Zahlungsaufforderung im Beförderungsmittel durch eine mit einem Lichtbild ausgestattete öffentliche Urkunde ausweist“ und wird dieser durch die in Z 2 aufgenommene unbestimmte Formulierung „wenn seine Identität feststeht“ ersetzt. Durch den gewählten Regelungsansatz werden somit die Möglichkeiten der Beförderungsunternehmen bei der zunächst ihnen obliegenden Identitätsfeststellung deutlich verschlechtert. Wenn eine „schwarz fahrende“ Person selbstbewusst genug Name, Adresse und Geburtsdatum nennt oder irgendeinen „Vereinsausweis“ oder ein ähnliches Dokument ohne Foto vorzeigt, sodass die MitarbeiterInnen des Beförderungsunternehmens im Moment keinen Zweifel an der Richtigkeit dieser Daten haben, könnten sie dem Wortlaut des Gesetzes nach dann keinen Lichtbildausweis mehr verlangen und auch nicht mehr die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Identitätsfeststellung hinzubitten. Umgekehrt könnte gerade diese Rechtsunsicherheit durchaus auch zu einem vermehrten Herantreten an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes führen. Es wird daher dringend ersucht, das Merkmal der Identitätsfeststellung gerade auch im Interesse der Rechtssicherheit für die allenfalls beizuziehenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und einer einheitlichen Vorgehensweise der Beförderungsunternehmen - beispielweise durch Beibehaltung der angeführten bisherigen Bestimmung zur verpflichtenden Vorlage einer mit einem Lichtbild ausgestatteten öffentlichen Urkunde - genau zu regeln.

Wie bereits erwähnt steht die Neuregelung allerdings auch nicht im Einklang mit dem neuen § 34a VStG, mit welchem die Identitätsfeststellung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes geregelt wird. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes „zur Feststellung der Identität einer Person ermächtigt, wenn diese auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach [...] glaubwürdig der Tatbegutachtung beschuldigt [...]“ wird. Die Neuformulierung des Art. III Abs. 1 Z 2 EGVG führt jedoch gerade dazu, dass die (bisher) „schwarz fahrende Person“ zunächst überhaupt keine Verwaltungsübertretung mehr begangen hat. Diese Person kann somit weder „auf frischer Tat betreten“ noch „unmittelbar danach einer solchen glaubwürdig beschuldigt“ werden, was im Ergebnis die Möglichkeit der Identitätsfeststellung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ausschließt.

Das Amt der Wiener Landesregierung ersucht daher dringend um eine umfassende Überarbeitung dieser Bestimmungen und regt vielmehr - auch als Signal an die weit überwiegende Mehrheit der nicht „schwarz fahrenden“ Bürgerinnen und Bürger - die Beibehaltung der bisherigen Regelung an.

Zu Art. 2 (Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991)

Zu Z 1 (§ 5 Abs. 1a des Entwurfs):

Gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG ist Fahrlässigkeit bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn

zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Wie sich aus dem oben wiedergegebenen Wortlaut ergibt, ist diese Bestimmung auf Erfolgs- und Vorsatzdelikte nicht anzuwenden und hat bei diesen die Behörde das Verschulden zu prüfen. Bei Ungehorsamsdelikten kann die Behörde aber auf Grund von § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von einer fahrlässigen Tatbegehung ausgehen und hat sie lediglich die Tatbestandsmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit der Handlung nachzuweisen (vgl. *Raschauer-Wessely, Verwaltungsstrafgesetz*, Rz 29 zu § 5 VStG).

Nach dem entwurfsgegenständlichen § 5 Abs. 1a soll diese Regelung künftig dann nicht gelten, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist. Dies würde bedeuten, dass die Behörde bei Ungehorsamsdelikten mit einer Strafdrohung von über 50.000 Euro nicht mehr ex-lege von einer fahrlässigen Tatbegehung ausgehen kann und auch nicht mehr lediglich die Tatbestandsmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit der Handlung nachzuweisen hätte.

Zunächst ist festzuhalten, dass in den Erläuterungen keine Ausführungen enthalten sind, warum der Gesetzgeber auf die konkrete Strafdrohung von über 50.000 Euro abstellt. Dies wäre aber schon deshalb zwingend erforderlich, weil der Verfassungsgerichtshof die bisherige Regelung des § 5 Abs. 1 VStG regelmäßig als zulässig erachtet hat (vgl. etwa VfGH vom 6. März 2012, G 135/11) und somit die Sachlichkeit einer derartigen Grenzziehung durchaus in Frage steht, zumal durch die Regelung zwei Kategorien an Verwaltungsdelikten geschaffen werden, für die unterschiedliche Regelungen gelten. Nach dem Gleichheitsgrundsatz bedürfen derartige Differenzierung jedenfalls einer sachlichen Begründung, die nicht erkannt werden kann. In diesem Zusammenhang erscheint es auch auffällig, dass in den Erläuterungen zu § 5 Abs. 1a VStG (vgl. Seite 2 die Abs. 2 bis 4) ausführlich auf die Problematik einer „zu strengen Rechtsprechung“ in Bezug auf die Verantwortlichkeit von vertretungsbefugten Personen, von juristischen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften nach § 9 Abs. 1 VStG Bezug genommen wird. Wenn gleich diese Ausführungen im Gesetzentwurf an keiner Stelle unmittelbar zur Umsetzung gelangen, könnte aus diesen im unmittelbaren Kontext zur vorgesehenen Änderung erfolgenden Ausführungen durchaus abgeleitet werden, dass der tatsächlich gewollte Zweck der Einfügung des § 5 Abs. 1a VStG in der verwaltungsstrafrechtlichen „Entlastung“ dieser Personengruppe liegt.

Bei Verwaltungsstrafdelikten mit hohen Strafdrohungen handelt es sich regelmäßig auch um Delikte mit Bezug zum Wirtschaftsleben (z. B. WiEReG, LSD-BG). Die weit überwiegende Mehrheit der BürgerInnen, die keine leitenden Funktionen in Unternehmen ausüben, kommt regelmäßig nicht mit Verwaltungsstrafdelikten mit derartigen Strafdrohungen in Berührung. Die Festlegung der hohen Strafdrohung erfolgt dabei entweder aufgrund des entsprechenden Unrechtsgehalts der Tathandlung oder oft auch aus generalpräventiven Erwägungen aufgrund bestehender öffentlicher Interessen. Der Gesetzgeber nimmt offenkundig in Kauf, dass die Behörden künftig solche Delikte aufgrund des erschwert möglichen Nachweises des Verschuldens wesentlich seltener oder gar nicht mehr strafen werden können. Damit einher geht jedoch der Wegfall jeder abschreckenden und damit generalpräventiven Wirkung hoher Strafdrohungen. Somit ist zu befürchten, dass derzeit durch die hohen Strafdrohungen von Verwaltungsdelikten vermiedene verpönte Verhaltensweisen zu Lasten der Allgemeinheit und auch der öffentlichen Hand künftig öfter gesetzt wer-

den. Festzuhalten ist daher auch, dass die weit überwiegende Mehrheit der BürgerInnen von dieser vermeintlichen „Rechtswohltat“ weder unmittelbar noch mittelbar profitiert. Es ist nach dem Wortlaut des Entwurfs auch nicht klar, ob sich dieser auf ein einzelnes strafbares Verhalten bezieht oder nicht. Da der Entwurf davon spricht, dass § 5 Abs. 1 zweiter Satz dann nicht gelten solle, „wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50.000 Euro bedroht ist“, stellt sich die Frage, wie in jenen Fällen vorzugehen ist, in welchen beispielsweise eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber gegenüber mehreren ArbeitnehmerInnen Verwaltungsübertretungen begeht, wie dies im Anwendungsbereich des LSD-BG geregelt ist. Im LSD-BG sind mehrere Strafandrohungen normiert und ist (neben verschiedenen anderen Maximalstrafrahmen) u. a. ein Maximalstrafssatz von bis zu 50.000 Euro pro Arbeitnehmer festgelegt. Es wäre daher zumindest in den Erläuterungen klarzustellen, dass in solchen Fällen „die Verwaltungsübertretung“ - und damit die (Nicht-) Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1a VStG - an die Festlegung der Strafe für jede einzelne Verwaltungsübertretung und nicht an die sich aus den Einzelstrafen ergebende Gesamtsumme anknüpft.

Darüber hinaus unklar erscheint auch das Verhältnis zur Neuregelung des § 22 Abs. 3 VStG. Aufgrund ihrer Formulierung scheint diese Bestimmung lediglich eine Sondernorm zur Strafbemessung darzustellen, weshalb ein Einfluss im Hinblick auf die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1a VStG eher zu verneinen sein wird. In der Praxis werden sich aber auch hier zahlreiche Auslegungsfragen ergeben.

Das Amt der Wiener Landesregierung ersucht aus den angeführten Gründen dringend um eine umfassende Überarbeitung dieser Bestimmung und regt vielmehr - schon aus den genannten generalpräventiven Gründen - die Beibehaltung der bisherigen Regelung an.

Zu Z 3 (§ 20 Abs. 2 des Entwurfs):

§ 20 Abs. 2 des Entwurfs sieht eine außerordentliche Strafmilderung für jene Fälle vor, in denen für die Ahndung von mehreren Verwaltungsübertretungen dieselbe Behörde zuständig ist und diese Übertretungen wegen der Gleichartigkeit der Begehnungsform, der zeitlichen Nahebeziehung, der Ähnlichkeit der äußereren Begleitumstände oder Ausnutzung einer gleichartigen Gelegenheit als Einheit zu qualifizieren sind. Für diesen Fall sieht der Entwurf vor, dass die Behörde eine Gesamtstrafe zu verhängen und diese auf ein angemessenes Maß zu mildern hat, wenn die Summe der zu verhängenden Einzelstrafen [...] unverhältnismäßig wäre.

Die Erläuterungen zu dieser gänzlich neuen und auch wesentlichen Bestimmung enthalten in materieller Sicht lediglich die folgende (einige!) Ausführung: „Eine Strafbarkeit etwa der unberechtigten Beschäftigung von Ausländern soll auf Grund ihres hohen Unrechtsgehalts nicht der Milderung unterliegen“. Abgesehen davon, dass somit die Erläuterungen im Hinblick auf den Bedeutungsgehalt dieser neuen Regelung völlig ungenügend sind, ist auch festzuhalten, dass die genannte Einschränkung im Gesetzestext gerade nicht zum Ausdruck kommt.

Die im Entwurf genannten Voraussetzungen knüpfen an die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Fahrlässigkeitsdelinquenz benannten Tatumstände an. Nach dieser Rechtsprechung (vgl. VwGH 20.12.2017, Ra 2017/03/0052) kann im Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz - nach Maßgabe der jeweiligen Eigenart des betroffenen Deliktes - im Verwaltungsstrafrecht sowohl die einfache Tatbestandsverwirklichung, also

die Erfüllung der Mindestvoraussetzungen des gesetzlichen Tatbestands, insbesondere bei mehraktigen Delikten und Dauerdelikten, als auch die wiederholte Verwirklichung des gleichen Tatbestands im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs, also die nur quantitative Steigerung (einheitliches Unrecht) bei einheitlicher Motivationslage (einheitliche Schuld), auch wenn höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Träger verletzt werden, sowie schließlich die fortlaufende Tatbestandsverwirklichung, also die Annäherung an den tatbestandsmäßigen Erfolg durch mehrere Einzelakte im Fall einheitlicher Tatsituation und gleicher Motivationslage, als tatbestandliche Handlungseinheit beurteilt werden.

Der hier zweitgenannte Fall der wiederholten Tatbestandsverwirklichung liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann vor, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehnungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit des Täters zu einer Einheit zusammenentreten. Das Vorliegen einer tatbestandlichen Handlungseinheit hat zur Folge, dass der Täter nur eine Tat verwirklicht hat und für diese auch nur einmal zu bestrafen ist. Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einer tatbestandlichen Handlungseinheit sprechen zu können, ist von Delikt zu Delikt verschieden und hängt weiters im besonderen Maß von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Entwurf geht aber offenkundig nicht von einer wiederholten Tatbestandsverwirklichung und der sich daraus ergebenden „Handlungseinheit“ im Sinne der angeführten Rechtsprechung, sondern von der Begehung mehrerer und verschiedener Verwaltungsübertretungen (für deren Ahndung dieselbe Behörde zuständig ist) aus. Die Annahme, dass der Entwurf von der Begehung mehrerer verschiedener (wenngleich in der Begehnungsform gleichartiger) Verwaltungsübertretungen ausgeht, wird zudem auch dadurch gestützt, weil auf die Summe der zu verhängenden Einzelstrafen abgestellt wird. Wie sich aus dem Entwurf zu § 20 Abs. 2 ergibt, wäre die Behörde in einem solchen Fall verpflichtet, die Einzelstrafen zusammenzuzählen und von der dadurch gebildeten insgesamt zu verhängenden Summe ein angemessenes Ausmaß abzuziehen.

Dazu fällt dreierlei auf: Erstens wird TäterInnen, die sich mehrerer Verwaltungsübertretungen schuldig gemacht haben, eine Art „Mengenrabatt“ gewährt, zweitens ist völlig ungeklärt, unter welchen Voraussetzungen mehrere Verwaltungsübertretungen als „Einheit“ zu qualifizieren sind und drittens gibt der Wortlaut des Entwurfes keine Auskunft darüber, was im gegebenen Fall unter einem angemessenen Ausmaß zu verstehen ist.

Die Milderung des sich aus der Summe der verschiedenen Einzelbestrafungen ergebenen Gesamtstrafbetrages bewirkt in sachlich völlig inadäquater Weise, dass Personen, welche sich in verschiedenen Fällen in einem zeitlichen Nahebereich verschiedener Verwaltungsübertretungen schuldig gemacht haben, bei der Strafbemessung gegenüber jenen Personen bevorzugt behandelt werden, welche lediglich einmal eine Verwaltungsübertretung begangen haben. Letztere können nämlich keine Strafmilderung geltend machen. Es liegt auf der Hand, dass dadurch der Zweck der General- und der Spezialprävention völlig unterwandert wird. Diesem Präventionszweck wird nicht nur nicht entsprochen, im Gegenteil, der Zweck der Prävention tritt in den Hintergrund und scheinen lediglich wirtschaftliche Gesichtspunkte für die Bemessung der Strafen Ausschlag gebend. Unter dem Blickwinkel des Zweckes von Bestrafungen ist es sachlich inadäquat, Personen, welche mehrere Übertretungen in zeitlich kurzen Abständen begehen, bei der Strafbemessung besser zu stellen, als jene Personen, welche sich einmal einer Verwaltungsübertre-

tung schuldig machen. Diese Ungleichbehandlung von Beschuldigten erscheint demgemäß als sachlich nicht gerechtfertigt.

Zur Voraussetzung der „Einheit der Tat“ ist unklar, ob es sich bei den im Entwurf genannten Kriterien (Gleichartigkeit der Begehnungsformen, zeitliche Nahebeziehung, Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände oder Ausnützung einer gleichartigen Gelegenheit) um eine kumulative oder eine alternative Aufzählung handelt. Das Wort „oder“ deutet einerseits auf eine alternative Aufzählung hin. Andererseits kann ohne eine zeitliche Nahebeziehung zwischen den Taten wohl keine „Einheit der Tat“ vorliegen. Darüber hinaus eröffnen diese Kriterien den Behörden einen äußerst weiten Spielraum, welche Verwaltungsübertretungen sie im Einzelfall allenfalls noch als in Tateinheit begangen ansehen. Es mag in bestimmten Fällen zutreffen, dass sich die Sorgfaltswidrigkeit einer beschuldigten Person auf die gesamte Rechtsordnung oder den Teil der Rechtsordnung, in welchem die oder der Beschuldigte agiert (z. B. ArbeitgeberInnen in der Arbeitswelt), erstreckt, dadurch wird ihr bzw. sein Handeln aber nicht zur Tateinheit, wenn sie oder er mehrere verschiedene Verwaltungsübertretungen begangen hat. Zudem erscheint es als Zirkelschluss, jene Kriterien, welche im Ergebnis eine Handlungseinheit mehrerer Delikte nach der derzeitigen und dahingehend auch weiter geltenden Rechtslage (vgl. § 22 Abs. 2 VStG) verneinen, in der Folge zur Begründung einer „Einheit der Tat“ und einer damit verbundenen (verpflichtenden) Strafminderung heranzuziehen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Bestimmung österreichweit gänzlich unterschiedlich angewendet wird und trägt gerade dies nicht zur Rechtssicherheit bei. Ebenso wäre das Verhältnis zwischen der „Einheit der Tat“ und dem Doppelbestrafungsverbot klarzustellen.

Weder der Entwurf selbst noch (wie erwähnt) die Erläuterungen beinhalten zudem Ausführungen darüber, in welcher Höhe die Milderung der gesamten Strafe noch angemessen wäre. Es ist außerdem nicht zu erkennen, aus welchem Blickwinkel die Angemessenheit zu bewerten ist: Ist die Angemessenheit aus dem Blickwinkel der beschuldigten Person zu betrachten, ist wohl davon auszugehen, dass diese jene Milderung als angemessen ansieht, welche aus persönlichen wirtschaftlichen Motiven zu einem möglichst geringen Strafbetrag führt. Ist die Angemessenheit unter verwaltungsstrafrechtlichen Aspekten zu betrachten, wird eine Milderung nur insoweit in Betracht kommen können, als dadurch der Zweck der Bestrafung(en) nicht vereitelt wird.

Unklar ist weiters, ob die Verfahrenskosten gemäß § 64 VStG auf Grund der Einzelstrafen oder auf Grund der gemilderten Gesamtstrafe zu berechnen sind.

Auch steht der Entwurf des § 20 Abs. 2 außerdem im Widerspruch zu den in § 19 VStG geregelten Strafbemessungsgründen, welche zwar die Berücksichtigung der Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse bei der Strafbemessung vorsieht, jedoch keine Strafmilderung aus dem Grund schlechter Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Vollstreckung einer Geldstrafe/von Geldstrafen nach den Bestimmungen des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes den notwendigen Unterhalt der beschuldigten Person und der Personen, für die diese nach dem Gesetz zu sorgen hat, nicht gefährden darf und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe (zu verhängen bzw.) zu verbüßen ist. Es ist daher auch aus diesen Überlegungen nicht erforderlich, eine Geldstrafe aus wirtschaftlichen Gründen außerordentlich zu mildern.

Nicht geregelt und damit weiters unklar erscheint auch das Verhältnis von § 20 Abs. 2 VStG zur künftigen Regelung des § 22 Abs. 3 VStG. Die beiden Regelungen sollen nach dem Entwurf in einem zeitlichen Abstand in Kraft treten, damit die Materiengesetzgeber im Hinblick auf § 22 Abs. 2 VStG allenfalls noch legistische Anpassungen vornehmen können. Völlig offen erscheint, nach welcher Bestimmung die Behörde zukünftig vorzugehen haben wird, wenn beide Voraussetzungen zutreffen, zumal § 20 Abs. 2 VStG offenbar auch nach dem Inkrafttreten des § 22 Abs. 3 VStG weiter in Geltung stehen wird.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass eine Bestimmung wie § 20 Abs. 2 des Entwurfs zu einer Herabsetzung des Niveaus des Schutzes der einzelnen Rechtsmaterien führt und der Verzicht auf die gesetzlich angeordneten Sanktionen zur Schwächung des Rechtsstaates führen wird.

Das Amt der Wiener Landesregierung lehnt daher die vorgesehene Neuregelung aus den angeführten Gründen zur Gänze ab.

Zu Z 4 (§ 22 Abs. 3 und 4 des Entwurfs):

§ 22 Abs. 3 des Entwurfs unterscheidet zwei Fälle, nämlich einerseits eine mehrmalige Verletzung ein- und derselben Verwaltungsvorschrift durch eine Tat oder mehrere selbstständige Taten, die eine Einheit bilden, und andererseits eine ein- oder mehrmalige Verletzung mehrerer Verwaltungsvorschriften durch eine Tat oder durch mehrere selbstständige Taten, die eine Einheit bilden.

Im ersten Fall hat dies schon aufgrund des Weiterbestandes des § 22 Abs. 2 VStG und nach der Rechtsprechung die Konsequenz, dass nur eine Tat verwirklicht wird und daher nur eine Strafe verhängt werden kann (vgl. VwGH 20.12.2017, Ra 2017/03/0052). Wenn für diesen Fall mit dem Entwurf vom derzeit geltenden Kumulationsprinzip abgewichen werden soll, wird dazu aus general- und spezialpräventiven Überlegungen angeregt, die mehrmalige Tatbegehung für diesen Fall gesetzlich als für die Strafbemessung erschwerend vorzusehen. Das Verhältnis der weiterbestehenden zur „neuen“ Regelung erscheint jedoch schon dem Grunde nach unklar.

Für den zweiten Fall ist im Entwurf vorgesehen, dass für die Verletzung jeder Verwaltungsvorschrift je eine einzige Strafe zu verhängen ist, wobei ein einziges Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen ist. Dazu ist festzuhalten, dass insbesondere im Bereich von den zu Bagateldelikten geführten automationsunterstützten Massenverfahren die Einleitung bzw. Durchführung eines einzigen Verwaltungsstrafverfahrens nicht zielführend erscheint. Soweit wegen verschiedener Verwaltungsübertretungen (jeweils sowohl bei einmaliger als auch bei mehrmaliger Begehung) gegen eine bestimmte beschuldigte Person mehrere Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wurden, wurden die unterschiedlichen Tatvorwürfe schon bisher in einen Schriftsatz (z. B. Aufforderung zur Rechtfertigung etc.) aufgenommen und allfällige Vernehmungen schon bisher möglichst zu einem Termin durchgeführt.

Da in dieser Bestimmung ebenso auf die in § 20 Abs. 2 des Entwurfs enthaltenen Kriterien zur Qualifikation der „Einheit der Tat“ Bezug genommen wird, darf insoweit auf die dahingehend bestehenden allgemeinen Bedenken in den entsprechenden Ausführungen zu § 20 Abs. 2 des Entwurfs verwiesen werden.

Eine der Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 lautet weiters, dass die Verwaltungsvorschrift "vom selben Kompetenzträger erlassen wurde". Unklar ist allerdings, ob Rechtsvorschriften, die die betreffenden Strafnormen enthalten, vom selben Gesetzgeber erlassen werden sein müssen oder dies bedeutet, dass alle Straftatbestände auf demselben Kompetenztatbestand zu beruhen haben.

§ 22 Abs. 4 sieht vor, dass § 22 Abs. 3 anzuwenden ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen. Diese Bestimmung lässt dem Materiengesetzgeber somit freie Hand, von der in § 22 Abs. 3 normierten Ausnahme aus dem Kumulationsprinzip wieder abzuweichen. Der Entwurf lässt allerdings gänzlich offen, ob der Gesetzgeber - ohne weitere Voraussetzungen erfüllen zu müssen - festlegen kann, dass § 22 Abs. 3 bezüglich der von ihm bestimmten Verwaltungsstrafbestimmungen nicht gilt oder die Bestimmung eine Ermächtigung darstellt, eigenständige Voraussetzungen für Ausnahmen aus dem Kumulationsprinzip zu normieren. Diesfalls würde § 22 Abs. 3 immer dann gelten, sofern der Materiengesetzgeber keine lex specialis im Sinne einer anderslautenden Ausnahme vorsieht. Der Umfang dieser Ermächtigung müsste zur Klarstellung der Rechtssetzungskompetenz der Länder präzisiert werden.

Sowohl zu § 20 Abs. 2 als auch zu § 22 Abs. 3 des Entwurfs stellt sich zudem (wohl nicht nur) für Wien die Frage, ob unter den Begriff „dieselbe Behörde“ alle ihre Organisationseinheiten fallen oder ob jede Organisationseinheit einer Behörde hinsichtlich der von ihr zu verfolgenden Delikte als „dieselbe Behörde“ angesehen werden kann.

Das Amt der Wiener Landesregierung regt daher dringend eine gänzliche Überarbeitung dieser Neuregelung an.

Zu Z 7 und 8 (§ 27 Abs. 3 und 4 des Entwurfs):

§ 27 Abs. 3 des Entwurfs sieht vor, dass Amtshandlungen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes immer zulässig sind und jedenfalls als Amtshandlungen der örtlich zuständigen Behörde gelten, egal wo sie vorgenommen werden. Diese weite Ermächtigung wird aus rechtsstaatlichen Erwägungen sowie aus Gründen der Begrenzung der Haftung der Gebietskörperschaft, der die zuständige Behörde zuzurechnen ist, abgelehnt.

Erstens ist festzuhalten, dass die Ermächtigung im Unterschied zur geltenden Regelung in § 27 Abs. 3 VStG nicht an Voraussetzungen geknüpft ist (weder in zeitlicher noch in sachlicher Hinsicht) und daher mangels Determinierung wegen Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1 B-VG abzulehnen ist.

Der Entfall des § 27 Abs. 4 ist in Zusammenhang mit der Neuregelung des § 27 Abs. 3 zu sehen.

§ 27 Abs. 4 in der geltenden Fassung ist auf die Vorführung beschränkt („wenn sie jemanden vorführen“). Diese Bestimmung sollte gemeinsam mit § 27 Abs. 3 überarbeitet und im Sinn der Anmerkung zu § 27 Abs. 3 auf eine neue und ausreichend determinierte Basis gestellt werden.

Zu Z 11 (§ 33a des Entwurfs):

Die vorgesehene Regelung des § 33a VStG („Beratung“) wird vom Amt der Wiener Landesregierung aus mehrfachen Gründen als verfassungswidrig angesehen (vgl. die Punkte

1 bis 3). Darüber hinaus ist die Regelung in der vorgesehenen Form nicht praktikabel (vgl. Punkt 4), verursacht hohe Kosten (vgl. Punkt 5) und bestehen auch noch weitere erhebliche Bedenken (vgl. Punkt 6):

§ 33a Abs. 1 VStG soll wie folgt lauten:

„Stellt die Behörde eine Übertretung fest und sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering, so hat ihn die Behörde mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu beraten und ihn schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den den Verwaltungsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustand herzustellen.“

1. Verfassungswidrigkeit der auf die Bedarfskompetenz gestützten Regelung

Die Absicht des Bundes, im Rahmen der Bedarfsgesetzgebung nach Art. 11 Abs. 2 B-VG das Prinzip „Beraten statt Strafen“ zwingend vorzusehen, ist verfassungswidrig. Die Bedarfsgesetzgebung betreffend die Verwaltungsverfahrensgesetze und die allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsstrafrechts stellen keine Ermächtigung des Bundes dar, die für den Materiengesetzgeber für die Durchsetzung der in den jeweiligen Gesetzen erforderlichen Sanktionen auszuhebeln, indem bei der ersten Übertretung nicht sofort eine Strafe als Sanktion verhängt werden kann, sondern eine Beratung erfolgen muss. Die Behörde wäre dann vielmehr gezwungen, im Einzelfall zu begründen, warum sie keine Beratung durchführt, sondern bereits beim ersten Mal eine Sanktion verhängt. Durch diese Bestimmung würde unzulässiger Weise in die Kompetenz der Länder eingegriffen werden.

Das zwingende Prinzip „Beraten statt Strafen“ würde die erfolgreichen Bemühungen der Stadt Wien in vielen Bereichen konterkarieren. So hat die Stadt Wien in den letzten Jahren beispielsweise besonders im Umweltbereich mit Erfolg große Anstrengungen unternommen, um Missstände dauerhaft zu beseitigen. Beispielsweise wurden durch die Waste-Watcher seit Februar 2008 insgesamt 64.000 Amtshandlungen auf Grund des Reinhaltegesetzes durchgeführt. Allein im Jahr 2017 wurden 7.400 Organstrafen verhängt und es erfolgten 880 Anzeigen gegen Übertretungen abfallrechtlicher Bestimmungen. Alle diese Bemühungen haben dazu geführt, dass die Sauberkeit der Stadt weiter zugenommen hat (dies wird unter anderem auch durch internationale Studien deutlich belegt). Diese Bemühungen wären allerdings nicht erfolgreich gewesen, wenn bei Nichteinhaltung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen nicht eine Geldstrafe gedroht hätte, sondern die Betroffenen lediglich eine „Beratung“ durch die Behörde zu befürchten hätten. Das Prinzip „Beraten statt Strafen“ würde in diesen und anderen Bereichen zu einem sinnlosen Aufwand der Behörde führen, ohne dass die durch die Materiengesetze beabsichtigten Ziele erreicht würden.

Die Stadt Wien unternimmt auch gegen unzumutbaren Lärm massive Anstrengungen. Insbesondere unterliegen Veranstaltungen im Freien strengen gesetzlich festgelegten Emissions- und Immissionsgrenzwerten (§ 21a Wiener Veranstaltungsgesetz) und Sperrzeiten für Veranstaltungen. Bei Anwendung des Prinzips „Beraten statt Strafen“ könnte bei einer Veranstaltung, bei der diese Lärmgrenzwerte oder das Ende der Veranstaltung überschritten würden, keine Strafe verhängt werden, sondern müssten die VeranstalterInnen zunächst „beraten“ werden. Das bedeutet aber, dass die betroffenen BewohnerInnen in Wien

die Lärmbelästigung im Einzelfall in Kauf nehmen müssten, da der Behörde wirksame Sanktionsmöglichkeiten genommen würden.

Gerade die Gemeinden haben im Rahmen ihres ortspolizeilichen Verordnungsrechts bislang wirksame Instrumente, um bestehende Missstände zu beseitigen oder drohende Missstände zu verhindern. Die Gemeinde Wien hat von diesem Verordnungsrecht intensiv Gebrauch gemacht. Als Beispiel sei die Donauinselverordnung 2013 genannt, die unter anderem Benützungsregeln für die Grillzonen, Grillplätze, Straßen, Wege und Sportgeräte sowie Verbote des Kampierens oder der Ausübung des Reitsports enthält. Diese Regelungen haben nur deswegen eine entsprechende positive Wirkung entfaltet, da wirksame Kontrollen durch Organe der Stadt Wien durchgeführt werden, wobei diese und die Behörde die Möglichkeit haben, bei Verstößen auch entsprechende Strafen zu verhängen. Würde man das Prinzip „Beraten statt Strafen“ zwingend einführen, dann entfiel diese generalpräventive Wirkung, da alle BesucherInnen der Donauinsel wüssten, dass sie bei Verstößen gegen diese das Zusammenleben fördernden Regelungen von den Organen der Stadt Wien nur „beraten“ werden müssten aber keine Strafe zu befürchten hätten.

Zur Eindämmung der Spielsucht und zum Schutz der Jugend vor den negativen Auswirkungen des Sportwettenwesens wurden die entsprechenden Gesetze des Landes Wien in den letzten Jahren schrittweise verschärft. Verstöße gegen das Wiener Wettengesetz werden streng geahndet, wobei auch Mindeststrafen vorgesehen sind. Müsste in Zukunft bei „leichteren“ Verstößen gegen das Wiener Wettengesetz eine Beratung der WettunternehmerInnen stattfinden statt eine Geldstrafe zu verhängen, müsste das Land Wien eine massive Verschlechterung dieser Schutzinteressen in Kauf nehmen.

Schließlich sei das verbotene „Hüttchenpiel“ genannt, das nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz eine verbotene Veranstaltung darstellt. Diese von organisierten Banden durchgeföhrte Betrugstätigkeit konnte durch intensive Kontrollen der Stadt Wien gemeinsam mit der LPD Wien eingedämmt werden, nicht zuletzt da strenge Strafen festgelegt sind und auch regelmäßig verhängt werden. Müssten die Organe der Stadt Wien bei Aufgreifen eines „Hüttchenpielers“ zunächst beraten statt strafen, würde sich das sofort in den betroffenen Täterkreisen herumsprechen. Das Hüttchenpiel würde daher wieder zunehmen und in den Einkaufsstraßen in Wien wieder zu einer negativen Erscheinung werden, da die potentiellen TäterInnen mit keinen ernsthaften Sanktionen für ihr strafbares Verhalten zu rechnen hätten.

Anhand dieser Beispiele wird verdeutlicht, dass die Entscheidung, ob im Einzelfall auf Grund einer geringen Beeinträchtigung eines geschützten Rechtsgutes von einer Bestrafung abgesehen wird, wie bisher der Behörde zu überlassen ist und nicht vom Bund für alle Materien verpflichtend eine Beratung als erste „Sanktion“ festgelegt werden darf.

2. Verfassungswidrigkeit aufgrund der Unbestimmtheit des Verhältnisses zwischen § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und § 33a VStG

§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG verpflichtet die Behörde zum Absehen von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens und zum Verfügen der Einstellung, wenn „die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind“.

Die Voraussetzungen des Absehens von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens bzw. der Einstellung eines Verfahrens decken sich wortwörtlich mit jenen des § 33a Abs. 1 VStG.

Erscheint eine Ermahnung geboten, um die beschuldigte Person von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten, ist unter den oben genannten Voraussetzungen eine Ermahnung unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens mittels Bescheid auszusprechen (§ 45 Abs. 1 letzter Satz VStG).

Für die Regelung des § 33a VStG bliebe de facto kein Anwendungsspielraum. Sollten die Voraussetzungen für ein „Beratungsverfahren“ vorliegen, lägen zwingend auch die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vor.

In welchen Fällen die Behörde statt einer Einstellung des bzw. einem Absehen vom Strafverfahren oder einer Ermahnung eine Beratung entsprechend § 33a VStG durchzuführen hat, kommt aus dem Wortlaut nicht hervor. Auch die Erläuterungen schaffen keine Klarheit. Darin wird lediglich ausgeführt, dass die Bestimmung an jene des § 371c GewO 1994 angelehnt wurde. Auf die Frage, wann eine Beratung und wann eine Einstellung, ein Absehen oder eine Ermahnung zu erfolgen hat, wird nicht weiter eingegangen.

Eine nähere Betrachtung des § 371c GewO 1994 gibt darauf ebenso keine aufschlussreiche Antwort. Dieser ist nur auf einige in der Bestimmung selbst genannte Übertretungen der GewO 1994 anwendbar. Sein Anwendungsspielraum ist somit selbst innerhalb der GewO 1994 stark eingeschränkt.

§ 371c GewO 1994 ist als lex specialis im Falle der dort angeführten Übertretungen wohl stets den allgemeinen Regeln des VStG vorzuziehen. Laut den Erläuterungen zu § 33a VStG soll der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ nun jedoch in „allgemeiner Form“ verwirklicht werden, sodass sich in diesem Fall jedenfalls die Frage einer Abgrenzung stellt.

Sowohl § 45 Abs. 1 Z 4 VStG als auch § 33a VStG verpflichten die Behörde zum jeweiligen Vorgehen (argumentum „die Behörde hat“ und „so hat ihn die Behörde“). Ein Ermessensspielraum erscheint nicht gegeben. Der Behörde werden somit zwei einander widersprechende Handlungsanweisungen erteilt.

Für die beschuldigte Person führt die Anwendung des § 33a VStG im Vergleich zur Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG zu einer wesentlichen Verschlechterung ihrer Rechtslage. So gilt eine schriftliche Aufforderung nach § 33a Abs. 1 VStG als Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG (§ 33a Abs. 1 iVm § 371c Abs. 1 zweiter Satz der GewO 1994). Erst wenn der schriftlichen Aufforderung gemäß § 33a Abs. 1 innerhalb der vorgesehenen Frist entsprochen wird, ist die weitere Verfolgung einer Person wegen jener Übertretung, betreffend welcher der den Rechtsvorschriften und behördlichen Verfüγungen entsprechende Zustand hergestellt worden ist, unzulässig (§ 33a Abs. 1 iVm § 371c Abs. 2 der GewO 1994). § 45 Abs. 1 Z 4 VStG führt demgegenüber sofort zu einer Einstellung. Eine weitere Verfolgung der Tat ist nicht mehr möglich.

Im Wesentlichen stellt § 33a VStG - sollte dieser mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 18 B-VG übereinstimmen - also eine Verschärfung der geltenden Rechtslage dar. Er ist nur in Fällen anwendbar, in denen die Behörde ein Absehen vom bzw. eine Einstel-

lung des Verfahrens zu verfügen oder eine Ermahnung auszusprechen hätte. Dass dies tatsächlich die Intention des Gesetzgebers ist, wird bezweifelt.

Die Erläuterungen nennen den Grundsatz „Beraten statt Strafen“. Das impliziert, dass die Beratung nur zur Anwendung kommen sollte, wenn andernfalls eine Strafe drohe. Auch die Ausführungen zu den „Finanziellen Auswirkungen auf den Bundeshaushalt und andere öffentliche Haushalte“, wonach die Einführung des Grundsatzes „Beraten statt Strafen“ nicht zu zusätzlichem Verwaltungsaufwand führe, da Verwaltungsstrafverfahren im selben Ausmaß nicht zu führen seien wie eine Beratungstätigkeit erfolgreich sei, legen dies nahe. Da die Voraussetzungen für eine „Beratung“ nach § 33a VStG wortwörtlich jenen der Einstellung gleichen, ist nicht nachvollziehbar, welche Strafe die Beratung nun ersetzen sollte. Der Behörde wird keinerlei Beurteilungskriterium zur Hand gegeben. Auch ein zu erreichendes Ziel im Sinne einer finalen Programmierung bzw. einer finalen Determination gibt § 33a VStG nicht vor. Zwar nennt die Bestimmung als Ziel eine möglichst wirksame Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeit, doch in einem solchen Fall bietet das VStG bereits die Möglichkeit einer Ermahnung. Im Hinblick auf das Ziel der Beendigung des strafbaren Verhaltens lässt sich das Verhältnis von Ermahnung und Beratung nicht aus dem Gesetz ableiten. Sollte sich die Entscheidung, ob eine Einstellung bzw. Ermahnung oder eine Beratung vorzunehmen ist, darauf beziehen, ob eine beschuldigte Person eine gesetzliche Regelung nur deshalb nicht eingehalten hat, weil sie diese nicht nachvollziehen konnte, oder sie diese deshalb nicht eingehalten hat, weil sie leicht fahrlässig gehandelt hat, wäre diese Regelung unsachlich und somit gleichheitswidrig. Die Entscheidung zwischen Einstellung bzw. Ermahnung und Beratung (welche wie oben angeführt eine Verfolgungshandlung darstellt und somit eine Bestrafung nach wie vor möglich macht) kann bei gleicher Sachlage nicht von der Auffassungsgabe der beschuldigten Person abhängen.

Eine solch unbestimmte Regelung widerspricht dem Legalitätsprinzip und somit Art. 18 B-VG. Verfassungskonforme Grundlagen der Tätigkeit der Vollziehung müssen ein gewisses Ausmaß an Bestimmtheit aufweisen. Besonders streng wird das Legalitätsprinzip im Strafrecht verstanden (*Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) RZ 569 und 573).

Gemäß Art. 18 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Bereits im Gesetz müssen also die wesentlichen Voraussetzungen und Inhalte des behördlichen Handelns umschrieben sein und zwar so, dass die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts in der Lage sind, die Übereinstimmung der Verwaltungsakte mit dem Gesetz zu überprüfen. Bei der Ermittlung des Inhalts einer gesetzlichen Regelung sind alle der Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen. Kann danach noch nicht beurteilt werden, was im Einzelfall rechtens sein soll, so verletzt die Regelung die in Art. 18 B-VG enthaltenen rechtsstaatlichen Erfordernisse (VfSlg 8395/1978 ua.).

Wie bereits ausgeführt trifft der Gesetzgeber keine Aussagen darüber, wann § 33a VStG dem bereits bestehenden § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorzugehen hat. Weder der Wortlaut, noch die systematische Stellung der Norm, noch die Erläuterungen geben darüber Aufschluss. Die Möglichkeit einer analogen Auslegung kann im Verwaltungsstrafverfahren nicht herangezogen werden.

Zusammengefasst ist die geplante Regelung des § 33a VStG („Beratung“) verfassungswidrig, da sie dem Art. 18 B-VG und somit dem Legalitätsprinzip widerspricht, indem sie keine Regelung des Verhältnisses zu § 45 Abs. 1 Z 4 VStG, welcher nach dem Wortlaut der Bestimmungen unter den gleichen Voraussetzungen wie § 33a VStG Anwendung findet, enthält.

3. Verweis auf ein Materiengesetz, welches auf einer anderen Kompetenzbestimmung beruht

Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zur Regelung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 ergibt sich aus Art. 11 Abs. 2 B-VG (Bedarfskompetenz). Nach dieser Bestimmung regelt der Bundesgesetzgeber unter anderem auch das Verwaltungsstrafverfahren. Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Kompetenz ist jedoch das Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften. Besteht ein solches Bedürfnis nicht, wäre eine entsprechende Regelung als kompetenzwidrig und somit verfassungswidrig anzusehen.

Es genügt, dass der Bund subjektiv der Meinung ist, dass Vereinheitlichungsbedarf besteht („als vorhanden erachtet“). Eine Bindung des Gesetzgebers an objektive Kriterien, an einen objektiven Bedarf, ist nicht vorgesehen. Das aus dem Gleichheitssatz (Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG) ableitbare Sachlichkeitsgebot gilt aber selbstverständlich auch für den Verfahrensgesetzgeber (*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht, RZ 3).

§ 33a Abs. 2 VStG verweist auf § 371c GewO 1994. Die Regelung des § 371c GewO 1994 beruht im Gegensatz zu § 33a Abs. 2 VStG auf Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG. Artikel 10 regelt jene Materien, die in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache sind. Rücksicht auf ein „Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften“ muss der Bundesgesetzgeber hier nicht nehmen. Zwar ist sowohl für die Gesetzgebung aufgrund von Art. 10 Abs. 1 B-VG als auch Art. 11 Abs. 2 B-VG der Bundesgesetzgeber zuständig, doch hat er jeweils andere Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Anders als in den Materien des Art. 10 B-VG sind die Länder auch im Rahmen der Vollziehung von Landesgesetzen unmittelbar durch die Gesetzgebung aufgrund des Art. 11 Abs. 2 B-VG betroffen. Sie haben diese Verfahrensbestimmungen auch im Hinblick auf Verfahren aufgrund von Landesgesetzen anzuwenden.

Ändert der Bundesgesetzgeber aufgrund seiner Kompetenz nach Art. 10 Abs. 8 B-VG die Gewerbeordnung, hat er nicht die Voraussetzung des Bedürfnisses nach einer einheitlichen Regelung zu prüfen. Da jedoch auf diese Bestimmung verwiesen wird, wirkt sich eine Änderung des § 371c GewO 1994 direkt auf die Verfahren der Länder in Landeskompertenzen aus, ohne dass der Bundesgesetzgeber von seiner Kompetenz nach Art. 11 Abs. 2 B-VG Gebrauch gemacht hat.

Dies widerspricht den Kompetenzbestimmungen und ist somit verfassungswidrig.

Abgesehen davon wirkt sich dieser kompliziert formulierte Verweis massiv auf die flüssige Lesbarkeit der Bestimmung des VStG aus. Zwar ist die Regelung deshalb nicht unmittelbar mit Verfassungswidrigkeit behaftet, da wohl kein „archivarischer Fleiß“ oder eine „Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben“ (VfSlg. 3130/1956 und 12420/1990) zur Auslegung erforderlich ist, doch widerspricht eine solche Regelung massiv dem Bestreben, Gesetze lesbar und verständlich zu fassen.

4. Vorliegen einer unpraktikablen Vorgehensweise aufgrund der akribischen Orientierung an § 371c GewO 1994 in der Fassung des BGBl I Nr. 96/2017

Die zitierte Regelung im Betriebsanlagenrecht wurde ohne Begutachtungsverfahren in die GewO 1994 aufgenommen und konnte so von den in der Verwaltung tatsächlich befassten Stellen und wissenschaftlichen ExpertInnen nicht rechtzeitig kommentiert werden. Dies wäre aber erforderlich gewesen, um eine sinnvolle Gestaltung dieses in der konkreten Rechtsmaterie berechtigten Vorhabens zu ermöglichen.

Insbesondere sind in den Bestimmungen des § 371c GewO 1994 Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Rechtswohltat normiert, die bei realistischer Betrachtung kaum einen Anwendungsbereich übrig lassen und diesen zusätzlich an unverständliche bürokratische Hürden knüpfen.

So muss zunächst schon die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gering sein. Übertretungen, die zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit von Personen oder Sachgütern führen oder führen können, sind daher vom Anwendungsbereich ausgeschlossen. Durch den Verweis auf § 371c Abs. 3 GewO 1994 wird auch davon auszugehen sein, dass eine nachteilige Auswirkung schon dann anzunehmen ist, wenn eine andere Person etwa im Wohlbefinden gestört wird, also etwa durch Geruch oder Lärm belästigt wird oder werden könnte, oder der Wert eines Sachgutes auch nur geringfügig leidet oder leiden könnte.

Da auch die Intensität der Beeinträchtigung gering sein muss, fallen auch Übertretungen, bei denen „bloß geringwertige Rechtsgüter“ in einem nicht bloß geringen Ausmaß beeinträchtigt werden, aus dem Anwendungsbereich heraus.

Weiters muss auch das Verschulden der beschuldigten Person gering sein, so dass nur Fälle von leichter Fahrlässigkeit überhaupt in Erwägung gezogen werden können.

In diesem Zusammenhang darf auch unmittelbar aufgezeigt werden, dass gemäß § 371c Abs. 5 Z 1 GewO 1994 ebenso Vorsatzdelikte einen Ausschlussgrund für die Anwendbarkeit bilden. Diese ausdrückliche Regelung ist im Hinblick auf das eindeutig bereits normierte Erfordernis von bloß geringem Verschulden - also leichter Fahrlässigkeit - entbehrlich und zeigt die Praxisferne der betriebsanlagenrechtlichen „Muster“regelung auf, auf die verwiesen werden soll.

Nach dem Entwurf und auch dessen Vorbild hat die Behörde die Aufforderung schriftlich unter Angabe exakter Sachverhalte auszustellen. Die tatsächliche und gängige Praxis ist aber häufig, dass nicht die Behörde selber die Überprüfungen durchführt und Feststellungen trifft, sondern ersuchte Personen (etwa Organe anderer Behörden, Amtssachverständige) im Rahmen von Vorortkontrollen oder Anhaltungen diese Situationen vorfinden, in denen eine Beratung und Aufforderung zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes wirksam ausgeführt werden könnte. Diese unbürokratische, aber effiziente Vorgehensweise ist durch den vorgeschlagenen Entwurf nicht umsetzbar.

Dabei ist auch die in § 371c Abs. 5 Z 2 GewO 1994 normierte weitere Voraussetzung zu beachten, die in der Praxis einen enormen - und völlig unnötigen - bürokratischen Mehraufwand mit sich bringt. Da keine einschlägigen Verwaltungsvorstrafen vorliegen dürfen und auch keine diesbezüglichen Aufforderungen im Sinne dieser Norm in den letzten drei Jahren aufscheinen dürfen, haben die Behörden ein Verwaltungsstrafregister zu führen,

bei dem auch sämtliche Aufforderungen exakt dokumentiert werden müssen und das auch - vermutlich österreichweit - vor einer Beratung und Aufforderung diesbezüglich abgefragt werden muss. Dieser bürokratische Mehraufwand ist nicht vertretbar und wird in der Praxis dazu führen, dass eine Geringfügigkeit der Übertretung in Bezug auf Verschulden, Rechtsgut und Intensität nicht häufig angenommen werden wird.

Der Verweis auf § 371c Abs. 1 letzter Satz GewO 1994 (Wirkung als Verfolgungshandlung) ist auch keine notwendige Erleichterung für die Behörde, zumal die Verfolgungsverjährungsfristen lange genug festgelegt sind und selbst unter Annahme der sonstigen Voraussetzungen keine Fristen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes anzunehmen sein werden, die zu einer Gefahr der Verjährung führen würden. Sollte so eine lange Zeit zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes sachlich gerechtfertigt erscheinen, wird wohl meist keine bloß geringfügige (potentielle) Beeinträchtigung mehr vorliegen. Zweckmäßiger wäre es, wenn eine allfällige Beratung unmittelbar bei Feststellung der Übertretung - und damit viel effektiver - von den kontrollierenden Personen formlos ausgesprochen werden könnte.

Auch die beiden Anwendungsausschlussgründe des § 371c Abs. 5 Z 3 und Z 4 GewO 1994 erscheinen bei realistischer Betrachtung als überzogene legitime Absicherung und für einen schlanken, lesbaren Rechtstext entbehrlich. Solche Maßnahmen der Gefahrenabwehr und Absicherungen und auch Entziehungen von Berechtigungen stellen entweder notwendige Sofortverfügungen oder schwerwiegende Eingriffe in bestehende Rechte dar, die nicht leichtfertig und schon gar nicht bei bloß geringfügigen Rechtsgutverletzungen, geringer Intensität und ebensolchem Verschulden verfügt werden.

Weiters ist zu bedenken, dass bei Nichtbefolgung der Beratung und Aufforderung im nachfolgenden, erforderlichen Verwaltungsstrafverfahren eine Bestrafung wegen „groben Verschuldens“ nicht mehr möglich wäre, wenn sich die Behörde mit der Anwendung des § 33a VStG bzw. § 371c GewO 1994 bereits bezüglich der Einstufung des Verschuldens festgelegt hat.

Schließlich ist anzumerken, dass der letzte Absatz der Erläuterungen in sich widersprüchlich erscheint. Zum Nichtentsprechen einer schriftlichen Aufforderung im Sinne des § 33a VStG kann es nämlich bei Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen gar nicht kommen, wenn das Verschulden der beschuldigten Person nicht gering ist. In diesem Fall darf eine Beratung und Aufforderung erst gar nicht ergehen und dementsprechend ist in diesem Fall auch keine Anwendbarkeit des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG zu befürchten.

Die schlichte Übernahme des komplizierten Vorbildes aus der GewO 1994 ist daher keinesfalls der geeignete Weg, das zugrundeliegende Bestreben des Gesetzgebers in der Praxis sinnvoll umzusetzen.

5. Hohe Kosten und Übernahme der Aufgaben der Interessenvertretungen

Es ist auch den Angaben zu den finanziellen Auswirkungen entschieden zu widersprechen. Die Durchführung von Strafverfahren nimmt dank der Möglichkeit zur Erlassung von Strafverfügungen, welchen kein Ermittlungsverfahren voranzugehen hat, nur geringe zeitliche und personelle Ressourcen in Anspruch.

§ 33a VStG geht nicht darauf ein, wie eine Beratung durch die Behörde auszusehen hat. Lediglich der Umstand, dass diese Beratung zusätzlich zu einer schriftlichen Aufforderung unter Angabe der festgestellten Sachverhalte zu erfolgen hat, wird klargestellt. Wird nun - entgegen dem obigen Punkt 1 - angenommen, die Beratung ersetzt tatsächlich eine zu verhängende Strafe, hat eine - mündliche - Beratung durch ein entsprechend ausgebildetes Organ der Behörde zu erfolgen. Dieses Beratungsorgan hat wohl die Behörde, welche zur Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens berufen ist, zu stellen. Beispielsweise hat bei Verletzungen der höchst zulässigen Arbeitszeit in Wien eine Bedienstete bzw. ein Bediensteter des Magistratischen Bezirksamts diese Beratung durchzuführen, unabhängig davon, dass die Arbeitsinspektorate solche Beratungstätigkeiten längst anbieten.

Erfahrungsgemäß nehmen solche Beratungen - sollen sie gewissenhaft ausgeführt werden - ein gewisses Maß an Zeit in Anspruch. Die beschuldigte Person wird die Gelegenheit zum Stellen von Fragen nutzen und sich die betroffenen Bestimmungen erklären lassen. Dass die Beratung weniger Zeit in Anspruch nimmt als ein Strafverfahren, wird wohl nur auf einen Teil der Verfahren zutreffen. Hinzu kommt, dass die Behörde immer noch den Sachverhalt schriftlich zusammenfassen und der beschuldigten Person gemeinsam mit einer Aufforderung zu übermitteln hat.

Es kann als gesichert angesehen werden, dass der Aufwand eines Beratungsverfahrens nach § 33a VStG jenen eines abgekürzten Strafverfahrens (Strafverfügung) übersteigt. Der Aufwand eines ordentlichen Strafverfahrens wird in etwa jenem eines solchen Beratungsverfahrens entsprechen oder unter diesem liegen, da auch ordentliche Strafverfahren bereits in hohem Maße standardisiert durchgeführt werden. Der Aufwand einer individuellen Beratung wird sich voraussichtlich von Fall zu Fall (Komplexität der Vorschrift, Auffassungsgabe der beschuldigten Person) unterscheiden.

Die weiter nicht substantiierte Behauptung, die Verpflichtung zur Durchführung von Beratungs- statt Strafverfahren werde keinen zusätzlichen Verwaltungsaufwand verursachen, wird keinesfalls geteilt. Der Bundesgesetzgeber hat auszuführen, wie er zu dieser Annahme kommt und diese Ausführung der Beurteilung durch die Länder zu unterziehen. In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass in einer erheblichen Zahl an Fällen eine effiziente Beratung nur unter Zuhilfenahme einer Dolmetscherin oder eines Dolmetschers möglich sein wird. In einem Worst-Case-Szenario hat die Behörde nunmehr folgende Schritte durchzuführen: Beratung, schriftliche Aufforderung und sofern dieser nicht entsprochen wird, ein Strafverfahren. Inwiefern dies mit dem grundsätzlich angestrebten Ziel der Verwaltungsvereinfachung vereinbar ist, kann wohl kaum begründet dargelegt werden.

Hinzu kommt, dass zur Beratung bereits Interessenvertretungen bestehen. So bietet etwa die Wirtschaftskammer Beratungen ihrer Mitglieder durch geschulte Personen an. Es wird bezweifelt, dass nach einer zusätzlichen Beratung durch die Behörde tatsächlich ein Bedarf im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG besteht. Vielmehr werden dadurch die Aufgaben dieser Interessenvertretungen in hohem Maß an die zur Durchführung der Verwaltungsstrafverfahren zuständigen Behörden übertragen. Dies führt zu einer gewissen Doppelgleisigkeit und der Vergeudung von Ressourcen der Behörden.

Ganz grundsätzlich wird den Rechtsunterworfenen der Anreiz genommen, sich mit den sie betreffenden Regelungen auseinanderzusetzen, da sie davon ausgehen können, dass eine Strafe erst nach einem Beratungsverfahren zu erfolgen hat.

6. Weitere Bedenken

Darüber hinaus ist zum Entwurf des § 33a festzuhalten, dass dieser grundsätzlich alle Verwaltungsübertretungen (und nicht nur die in § 371c Abs. 1 GewO 1994 genannten) erfasst. Dazu ist darauf hinzuweisen, dass viele Verwaltungsstrafverfahren gegen Personen zu führen sind, an welche im Ausland zuzustellen ist. Es ist wohl davon auszugehen, dass die Kontaktaufnahme mit der oder dem Beschuldigten, mit welchem ein Beratungsgespräch geführt werden soll, mit entsprechender behördlicher Ladung erfolgen muss, welche ihr oder ihm im Ausland zuzustellen ist. Es ist fraglich, ob mit jenen Personen, welche schon mit gewöhnlicher behördlicher Post im Ausland nicht zu erreichen sind, ein Beratungsgespräch überhaupt zustande kommen kann. Es stellt sich zudem auch die Frage, wie in den Fällen vorzugehen ist, in welchen die zu beratende Person ihren Wohnsitz in einem anderen Bundesland oder eben im Ausland hat.

Schließlich ist auch unklar, welche Behörde die schriftliche Aufforderung zu erlassen hat, die auch als Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 und 3 VStG gelten soll. In Betracht kommen hier nämlich die Behörde, die die Übertretung feststellt, die nach den Materiengesetzen sachlich zuständige(n) Behörde(n) oder ausschließlich die Verwaltungsstrafbehörde. Auch dies sollte im Rahmen einer ganzheitlich zweckmäßigen Regelung klargestellt werden.

7. Zusammenfassender Standpunkt des Amtes der Wiener Landesregierung zum geplanten Regelungsvorhaben „Beraten statt Strafen“

Das Amt der Wiener Landesregierung **lehnt** das vorliegende Regelungsvorhaben „Beraten statt Strafen“ **ausdrücklich ab**. Eine derartige Regelung muss ausschließlich dem jeweiligen Materiengesetzgeber vorbehalten bleiben!

Zu Z 25 (§ 47 Abs. 2 des Entwurfs), Z 29 (§ 49a Abs. 1 des Entwurfs), Z 30 (§ 49a Abs. 2 des Entwurfs) und Z 33 (§ 50 Abs. 1 zweiter Satz des Entwurfs):

§§ 47 Abs. 2, 49a Abs. 1 und 50 Abs. 1 ermächtigen „das oberste Organ“ zur Kundmachung einer Verordnung, in welcher einzelne Tatbestände von Verwaltungsübertretungen bestimmt werden, für die unter Bedachtnahme auf § 19 Abs. 1 im Vorhinein festgesetzte Geldstrafen verhängt, vorgeschrieben oder eingehoben werden dürfen.

Dazu ist auszuführen, dass die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren den Verwaltungsstrafbehörden und im Falle der Erhebung von Beschwerden den Verwaltunggerichten obliegt. Die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren umfasst dabei nicht nur die Prüfung der Anzeigen und die Durchführung des Ermittlungs- bzw. Beweisverfahrens, sondern auch und v. a. die Enderledigungen mit Straferkenntnis, Ermahnung oder Einstellung. Im Falle einer Enderledigung mit Strafverfügung oder Straferkenntnis ist es Aufgabe der Verwaltungsstrafbehörde, die Strafe festzusetzen.

Die behördliche Festsetzung von Strafbeträgen erfolgt somit im individuellen Einzelfall durch die Verwaltungsstrafbehörde. Dementsprechend sieht die geltende Rechtslage vor, dass auch die Festsetzung von Strafbeträgen in Verordnungen gemäß § 47 Abs. 2 und § 49a Abs. 1 und in Ermächtigungen an die in § 50 Abs. 1 genannten Organe durch die dafür zuständige Verwaltungsbehörde erfolgt.

Hat eine Verwaltungsstrafbehörde eine Verordnung (gemäß § 47 Abs. 2 oder § 49a Abs. 1) erlassen, ist der jeweilige im Voraus festgesetzte Strafrahmen für jeden einzelnen Strafausspruch maßgeblich, wenn gegen einen Täter mehrere Strafverfügungen nebeneinander erlassen werden sollen (*Raschauer-Wessely*, Verwaltungsstrafgesetz, Rz 22 zu § 47 VStG mit Verweis auf *Thienel/Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahren 497). Es ist davon auszugehen, dass eine Verordnung eines „obersten Organs“ die Verwaltungsstrafbehörde ebenfalls bindet, wenn sie sich nicht dafür entscheidet, das Verwaltungsstrafverfahren mit den aufwändigeren Verfahrensschritten des ordentlichen Verfahrens (Aufforderung zur Rechtfertigung, Beschuldigtenladung) einzuleiten.

Inhaltlich ist zu den Ermächtigungen §§ 47 Abs. 2, 49a Abs. 1 und 50 Abs. 1 festzuhalten, dass nach § 19 Abs. 1 VStG, welcher für die Strafbemessung sowohl mit Organstrafverfügung als auch Anonymverfügung als auch Strafverfügung gilt, Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Intensität der Beeinträchtigung eines Rechtsgutes durch eine Tat regional unterschiedlich sein kann. Die Bewertung einer solchen Beeinträchtigung sollte daher der jeweils sachlich und örtlich zuständigen Verwaltungsstrafbehörde überlassen bleiben.

Eine Verordnungsermächtigung für die Behörde bewirkt, dass es in der Entscheidung der Behörde liegt, von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen oder nicht. Daraus folgt, dass die Behörde als Verordnungsgeber in ihrem Zuständigkeitsbereich sich ändernden Umständen flexibel Rechnung tragen und die in ihrer Verordnung festgelegten Beträge (bis zum Betrag von 500 Euro) je nach Bedarf auch ändern kann. Diese Flexibilität ist jedoch dann nicht gegeben, wenn eine andere Stelle als die Verwaltungs(straf)behörde diese Beträge aus einer Durchschnittsbetrachtung heraus im Vorhinein festlegt und (nicht) ändert.

Es ist weiters auf das Verbot der reformatio in peius hinzuweisen. Danach darf in einem Straferkenntnis keine höhere Strafe verhängt werden als in einer zuvor erlassenen Strafverfügung (§ 49 Abs. 2 VStG). Dieses Verbot gilt nicht hinsichtlich zuvor erlassener Anonymverfügungen (*Lewisich/Fister/Weilguni*, Verwaltungsstrafgesetz², Rz 25 zu § 49a VStG mit Verweis auf VwGH 18.12.1995, 95/02/0538) und auch nicht hinsichtlich Organstrafverfügungen (*dieselben* Rz 26 zu § 50 VStG mit Verweis auf VwGH 13.2.1985, 85/18/0030). Wird von einem „obersten Organ“ in seiner Verordnung der Strafbetrag zu einem Delikt mit maximal 500 Euro festgesetzt und von der Verwaltungsstrafbehörde eine Strafverfügung erlassen, kann keine darüber hinausgehende Geldstrafe verhängt werden. Dies führt zu dem Ergebnis, dass das „oberste Organ“ de facto auch die im Straferkenntnis zu verhängende Strafe mittelbar festlegt.

Zu Z 26 (§ 49 Abs. 2 erster Satz des Entwurfs) und Z 27 (§ 49 Abs. 2 vierter Satz des Entwurfs):

Zu der im Entwurf ausgeführten Möglichkeit der Zurückziehung des Einspruchs wird ange regt, bereits im Gesetzestext (und nicht erst in den Erläuterungen) zu formulieren, dass die zweiwöchige Frist zur Zurückziehung des Einspruchs ab dem Zeitpunkt der Einbringung des rechtzeitig eingebrachten Einspruchs zu laufen beginnt.

Des Weiteren wäre in den Erläuterungen darauf hinzuweisen, dass die behördliche Pflicht zur Einleitung des ordentlichen Verfahrens erst mit dem Ablauf der ab Einbringung des rechtzeitigen Einspruchs laufenden zweiwöchigen Zurückziehungsfrist beginnt.

In den Erläuterungen wäre zur Klarheit außerdem auszuführen, dass die Strafverfügung im Falle eines rechtzeitig eingebrachten Einspruchs (im Hinblick auf die Zulässigkeit der zweiwöchig befristeten Zurückziehung des Einspruchs) erst zwei Wochen nach dessen Einbringung außer Kraft tritt.

Zu Z 32 (§ 49a Abs. 10 des Entwurfs) und Z 36 (§ 50 Abs. 7a des Entwurfs):

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht der Normzweck bei der Anonymverfügung sowie der Organstrafverfügung in der Verwaltungsvereinfachung (vgl. zur Anonymverfügung VwGH 18.12.2015, 2013/02/0219). Dieser Zweck wird durch die vorgeschlagene Regelung jedoch insofern konterkariert, als bei der Behörde durch die Zurückzahlung des zu viel bezahlten Betrages - gerade im Vergleich zur derzeitigen Anrechnung im Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 49a Abs. 9 und § 50 Abs. 7 VStG - ein Mehraufwand und somit auch Mehrkosten entstehen. Es ist darauf hinzuweisen, dass es nach der geltenden Rechtslage jedem freisteht, sich des zur postalischen Einzahlung des Strafbetrages geeigneten Beleges (§ 49a Abs. 4 bzw. § 50 Abs. 2 VStG) zu bedienen, um das Risiko der Überweisung eines falschen Strafbetrages nicht einzugehen. Hinsichtlich einer Bearbeitungsgebühr wird von einer Bearbeitungsdauer von 0,5 Personenstunden ausgegangen, was derzeit einem Aufwand von 27,00 Euro entspricht. Überzahlungen von unter 27,00 Euro sollten somit nicht rückgezahlt werden.

Zu Z 34 (§ 50 Abs. 3 des Entwurfs):

Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit dem Entfall der individuellen Ermächtigungen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes. Nach der vorgesehenen Regelung soll die Behörde die - nunmehr rein gesetzliche - Ermächtigung nach § 50 Abs. 1 erster Satz zur Einhebung von Organstrafverfügungen einem Organ entziehen können, "wenn sie dies für erforderlich erachtet". Da es sich bei dieser Ermächtigung auf Grund der damit verbundenen Befugnis zur Ausstellung von Organstrafverfügungen um eine nach außen wirksame Ermächtigung handelt, wäre diese im Sinn des Legalitätsprinzips ausreichend zu determinieren (z. B. wenn kein Bedarf danach besteht, wenn sich das Organ nicht an die besondere Schulung hält etc.).

Zu Z 45 (§ 54a Abs. 3 und 4 des Entwurfs):

Bei einem Vorgehen von Amts wegen ergibt sich die Problematik, dass der bis zum Strafantritt zuständigen Behörde (§ 53a VStG) in der Regel nicht bekannt sein wird, ob bereits Strafen anderer Behörden vollstreckt wurden. Bei rechtswidrigem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe besteht die Gefahr der Verwirklichung des Tatbestandes des § 303 StGB. Ob die oder der Bestrafte während der letzten sechs Monate ununterbrochen sechs Wochen in Haft war, wird möglicherweise der Strafvollzugsbehörde bekannt sein.

Derzeit sieht sich die Landespolizeidirektion Wien als Strafvollzugsbehörde aber nur für jene Freiheitsstrafe zuständig, die tatsächlich vollzogen wird. *Raschauer/Wessely*, Kommentar zum Verwaltungsstrafgesetz, § 53a Rz 2 führen dazu aus: „Der Zuständigkeitsübergang auf jene Behörde, in deren Haftraum die Freiheitsstrafe tatsächlich vollzogen wird, tritt mit dem Strafantritt zur konkreten Strafe ein. Sind mehrere Strafen zu vollstrecken, so tritt der Zuständigkeitsübergang nur für jene Strafen ein, die zumindest teilweise vollstreckt worden sind und verbleiben die bisherigen Behörden für Entscheidungen zu jenen Strafen zuständig, bei welchen mit dem Vollzug der Freiheitsstrafe noch nicht be-

gonnen wurde. Insbesondere bei der Genehmigung oder Abweisung von Anträgen auf Haftunterbrechung kann es daher erforderlich werden, dass mehrere Behörden zu den einzelnen Strafen mit mehreren Bescheiden entscheiden.“ Diese Rechtsauffassung, die zur Zuständigkeit mehrerer Behörden führt, widerspricht § 53a VStG, der auf verwaltungsökonomische Gründe abzielt (*Fister in Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 53a Rz 2).

Sollte die Amtsweigigkeit dennoch wie beabsichtigt aufgenommen werden, wird daher angesetzt, in § 53a klarzustellen, dass unter Strafantritt alle Ersatzfreiheitsstrafen zu verstehen sind, wegen derer die bestrafte Person nach Aufforderung zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe die Strafvollzugsbehörde aufsucht bzw. wegen derer sie zwangsweise vorgeführt wird.

Überdies wäre die Möglichkeit, einen entsprechenden Antrag zu stellen, bei einem Vorgehen von Amts wegen nicht erforderlich.

Die Regelung wird aus den angeführten Gründen derzeit abgelehnt.

Zu Z 47 (§ 54b Abs. 3 erster Satz des Entwurfs):

Es sollte - vorzugsweise in § 31 VStG - festgehalten werden, dass die Vollstreckungsverjährung gehemmt wird. Dass die Strafvollstreckung aufgeschoben wird, wenn ein (Zahlungs-) Aufschub bewilligt wird, ergibt sich schon aus der Bewilligung.

Zu Z 50 (§ 66b Abs. 20 des Entwurfs):

Nach Z 2 tritt § 50 Abs. 1 VStG der intendierten Novelle mit 1. Jänner 2019 in Kraft. Aufgrund der bisher geltenden Vorschrift wurde auch der Tatbestandskatalog durch die Behörde festgelegt. Dieser wäre ab dem 1. Jänner 2019 durch das „oberste Organ“ durch Verordnung festzulegen.

Gemäß Z 3 darf die Verordnung gemäß § 50 Abs. 1 VStG frühestens ab dem 1. Juli 2019 in Kraft gesetzt werden. Während für die bereits bestehenden Verordnungen gemäß §§ 47 und 49a VStG festgelegt wird, dass sie bis zur Erlassung von Verordnungen auf Grund der §§ 47, 49a und 50 VStG in Kraft bleiben, wird dies für den im Zuge der Ermächtigung der Behörden gemäß § 50 Abs. 1 VStG idF BGBl. I Nr. 120/2016 festgesetzten Tatbestandskatalog nicht vorgesehen.

Als Folge würde die Rechtsgrundlage für den bestehenden Tatbestandskatalog ab 1. Jänner 2019 wegfallen und im Zeitraum vom 1. Jänner 2019 bis zum in Kraft treten einer Verordnung gemäß § 50 VStG kein Tatbestandskatalog zur Verfügung stehen. Damit könnten die Organe jedenfalls 6 Monate - oder auch länger - keine Organmandate ausstellen und für diese Delikte auch nicht von der Strafe absehen.

Es wird dringend ersucht, die Bestimmung dahingehend zu überarbeiten.

Abschließende Bemerkung:

Sprache ist ein zentrales Instrument zur Sichtbarmachung geschlechterspezifischer Diskriminierung. Aus Sicht des Amtes der Wiener Landesregierung ist es bedauerlich, dass der vorliegende Entwurf dem Erfordernis der sprachlichen Gleichbehandlung von Frauen

und Männern zur Gänze nicht gerecht wird. So sind sämtliche personenbezogenen Bezeichnungen lediglich in der männlichen Form angeführt. Hinweise zur geschlechtergerechten Sprache finden sich beispielsweise im aktuellen Duden „Richtig gendern“, Ausgabe 2017.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Christian Grasmuk

Mag. Karl Pauer
Bereichsdirektor

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. MA 62
(zu MA 62 - I/412354/2018)
mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung des elektronischen Siegels bzw. der elektronischen Signatur finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>