



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ

20.299/15-I 8/88

An das  
Präsidium des Nationalrates

W I E N

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/96 22-0\*

Fernschreiber  
13/1264

Sachbearbeiter

Bund Zi. <u>18</u> -GE 9 88	
Datum: 29. MRZ. 1988	
31. MRZ. 1988	
Verteilt <i>[Signature]</i>	

(DW)

Betrifft: Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz zum Entwurf einer Novelle zum Marktordnungsgesetz 1985 (Marktordnungsgesetz-Novelle 1988).

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf die diesbezügliche EntschlieÙung des Nationalrates 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem oben angeführten Gesetzesentwurf zu übersenden.

24. März 1988

Für den Bundesminister:  
REINDL

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

*[Signature]*



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ

20.299/15-I 8/88

An das  
Bundesministerium für Land-  
und Forstwirtschaft

W i e n

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/96 22-0\*

Fernschreiber  
13/1264

Sachbearbeiter

Klappe (DW)

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das  
Marktordnungsgesetz 1985 geändert wird  
(Marktordnungsgesetz-Novelle 1988);  
Begutachtungsverfahren.

zu GZ. 13.100/01-I C 7/88

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, mit Beziehung auf das dortige Schreiben vom 19.2.1988 sowie das mit Frau Dr. Zauner geführte Ferngespräch betreffend eine Fristerstreckung zu dem obgenannten Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen wie folgt:

1. Zu Art. II Z 13 (§ 15 Abs. 3):

Nach den Erläuterungen (Seite 6) soll nunmehr die Erhöhungsmöglichkeit bei der Festsetzung von Ausgleichsbeiträgen nach dem Grad des Verschuldens an der Beitragshinterziehung näher konkretisiert werden. Dies sollte auch im Text des § 15 Abs. 3 selbst gesagt werden, die dort gebrauchte Wendung "nach dem Ausmaß des Verschuldens" ist zu unbestimmt. Ferner sollte verdeutlicht werden, wem der Fonds die Erhöhung vorschreiben kann und wessen Verschulden eine Rolle spielen soll.

- 2 -

Anders als § 15 Abs. 3 in der bisherigen Fassung enthält die vorgeschlagene Bestimmung keinen Hinweis darauf, welches Höchstmaß bis zur dreifachen Höhe überschritten werden kann. Auch in diesem Zusammenhang wäre wohl eine genauere Fassung zu überlegen.

Die Erläuterungen enthalten im übrigen keine Begründung für die Änderung des letzten Satzes dieser Bestimmung.

2. Zu Art. II Z 16 (§ 18):

Die Erläuterungen zu § 18 Abs. 1 (Seite 7) begründen nicht, warum im zweiten Satz am Ende statt auf das "Erfordernis der Bereitstellung von Milch und Erzeugnissen aus Milch in einwandfreier guter Beschaffenheit" (so der entsprechende § 18 Abs. 2 in der bisherigen Fassung) auf die "besonderen Verwendungserfordernisse" Bedacht genommen werden soll. Als sprachliche Adaptierung kann diese Änderung wohl nicht mehr angesehen werden. Die Abweichung legt den - sicher nicht gewollten - Schluß nahe, daß die Bereitstellung qualitativ einwandfreier Milch(erzeugnisse) nicht mehr von vordringlicher Bedeutung sein soll.

§ 18 Abs. 3 läßt zunächst (ebenso wie der gleichlautende § 18 Abs. 4 in der bisherigen Fassung) offen, wer ein "einschlägiges Laboratorium" mit der Feststellung der Beschaffenheit der Milch ermächtigt. In Betracht könnte der Fonds, der Bearbeitungs- oder Verarbeitungsbetrieb oder auch der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft kommen. Diese Frage erscheint nicht unwesentlich, weil an die Feststellung des Labors weitreichende Folgen geknüpft werden, die für den Milchlieferanten existenzbedrohend sein können. Deshalb wäre wohl zu überlegen, zum einen festzuschreiben, daß die Laboratorien von möglichst unabhängiger Seite (etwa dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft) ermächtigt werden, zum anderen aber auch Mindestanforderungen für die Ausstattung und Qualifikation dieser Prüfeinrichtungen zu bestimmen.

- 3 -

Wirkung und Dauer des sogenannten "Übernahmeverbots" sind nicht recht klar. Offenbar soll damit ein "Kontra-hierungsverbot" geschaffen werden, um den Lieferanten auf diese Weise zur Erzeugung besserer Milch zu bringen. Nach dem letzten Satz des § 18 Abs. 3 soll ein Übernahmsverbot anscheinend nur sechs Monate dauern, da es ipso iure wieder in eine Verwarnung übergehen soll. Hier sollten zumindest die Erläuterungen näheres sagen.

3. Zu Art. II Z 29 (§ 57 Abs. 6 und 7):

Diese beiden Absätze betreffen die rechtsgeschäftliche Vertretung eines Fonds, die aber so dunkel sind, daß hier nur die dadurch aufgeworfenen Fragen aufgezeigt, nicht aber eindeutiger Formulierungen angeboten werden können; das Bundesministerium für Justiz ist aber jederzeit bereit, nach Mitteilung der tatsächlich gewollten Vertretungsregelung bei einer Neugestaltung mitzuwirken.

Abs. 6 und 7 des Entwurfs werfen folgende Fragen auf:

Soll mit Abs. 6 normiert werden, daß der Obmann nur soweit vertretungsbefugt ist, soweit seine rechtsgeschäftlichen Erklärungen durch einen Beschluß der Kollegialorgane des Fonds gedeckt sind oder kann er in laufenden Angelegenheiten auch ohne Beschluß eines Kollegialorgans rechtswirksam agieren?

Wird durch die "rechtsverbindliche Zeichnung" des Abs. 7 (das Bundesministerium für Justiz geht davon aus, daß hier das schriftliche Auftreten nach Außen und nicht das Zeichnen interner Schriftstücke gemeint ist) die im Abs. 6 gewährte Vertretungsmacht des Obmanns wieder eingeschränkt?

Wenn ja, ist das Ergebnis gewollt, daß der Obmann zwar allein mündlich wirksame Verträge abschließen kann, nicht aber schriftlich?

Oder bezieht sich die rechtsverbindliche Zeichnung nur auf den Fall, daß kein Beschluß eines Kollegialorgans nach Abs. 6 vorliegt?

- 4 -

Es bleibt also unklar, welche Vertretungsmacht der Obmann nun wirklich hat und zu welchem Ergebnis die Einschränkung seiner Vertretungsmacht durch das Erfordernis einer weiteren Unterschrift des Geschäftsführers oder eines sonstigen Angestellten führt. Ist vielleicht mit der "rechtsverbindlichen Zeichnung" gemeint, daß besonders "wichtige" Verträge eher in Schriftform abgeschlossen werden und deshalb hier eine weitere Unterschrift gefordert wird? Dann wäre wohl bei solchen besonders wichtigen und "daher" schriftlich abgeschlossenen Verträgen erforderlich, daß sie von Beschlüssen der Kollegialorgane gedeckt sind; das kommt aber nicht eindeutig zum Ausdruck.

Hier soll noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß eine solche Einschränkung der Vertretungsmacht im Innenverhältnis gutgläubigen Vertragspartnern nicht ohne weiteres entgegengehalten werden kann, sondern die allgemeinen Grundsätze der Anscheinsvollmacht zu beachten sind.

Zur Problematik des Stellvertretungsrechts bei Vereinen wird auf Rummel in Festschrift Rudolf Strasser, S. 813 ff., insbesondere S. 824 ff. und die darin zitierte Literatur verwiesen.

#### 4. Zu Art. II Z 35 (§ 65 Abs. 3):

Die Gerichte und Staatsanwaltschaften sind bereits mit einer Vielzahl von Verständigungspflichten belastet, deren lückenlose Befolgung nicht in jedem Fall gewährleistet werden kann. Die Einführung einer neuen Verständigungspflicht, die im übrigen voraussichtlich nur sehr selten zum Tragen kommen wird (die Gerichtliche Kriminalstatistik der letzten Jahre weist keine Verurteilungen nach dem MOG 1985 auf), erscheint daher problematisch. Sie würde einen erheblichen Verwaltungsaufwand erfordern, weil alle Gerichte und Staatsanwaltschaften mittels eines eigenen Erlasses des Bundesministerium für Justiz von der neuen Verständigungspflicht in Kenntnis zu setzen wären.

- 5 -

Es wird daher nahegelegt, auf die Festlegung einer Verständigungspflicht für die Gerichte zu verzichten. Dies schiene umso vertretbarer, als ein gerichtliches Strafverfahren nach dem MOG 1985 ohne Wissen der Organe des zuständigen Fonds kaum möglich erscheint. Bei Kenntnis der Anhängigkeit eines Strafverfahrens könnte der Fonds im Einzelfall um Mitteilung des Sachausganges und allenfalls gleich um Übersendung des Strafaktes zur Einsichtnahme ersuchen.

5. Zu Art. II Z 39 (§ 73 Abs. 1):

In § 73 Abs. 1 sollte in der Ausdrucksweise des Volljährigkeitsgesetzes (BGBl.Nr. 108/1973) nicht von "groß-jährigen", sondern von "volljährigen" Kindern und Wahlkindern gesprochen werden.

6. Zu Art. II Z 47 (§ 75 Abs. 7):

§ 75 Abs. 7 will anscheinend Ersatzansprüche zwischen mehreren Eigentümern eines Milch erzeugenden Betriebes oder den Vertragspartnern von Partnerschafts- bzw. Pachtverhältnissen auf den Zivilrechtsweg verweisen. Die Übertragung der Einzelrichtmenge soll jedoch wirksam bleiben, auch wenn nicht alle Eigentümer (Vertragspartner) zustimmen (Seite 15 der Erläuterungen). Fraglich ist, ob damit dem Schutz der nicht zustimmenden Eigentümer und Vertragspartner ausreichend Rechnung getragen wird. Offenbar kann schon ein Eigentümer (Vertragspartner) eine Einzelrichtmenge wirksam veräußern, eine Befassung der anderen soll nicht notwendig sein. Entgegen den Grundsätzen der §§ 829 ff ABGB soll der Wille der Mehrheit nicht den Ausschlag geben. Diese Regelung sollte doch noch einmal überdacht werden.

7. Zu den §§ 87 bis 89 MOG 1985:

Im Hinblick darauf, daß gemäß Pkt. 72 der Legistischen Richtlinien 1979 Novellen zum Anlaß genommen werden soll-

- 6 -

ten, überholte und unzweckmäßige Bestimmungen aus dem Stammgesetz zu entfernen oder zu ändern, wird angeregt, die gesamten (verwaltungsbehördlichen wie gerichtlichen) Strafbestimmungen einer Überprüfung zu unterziehen, wobei insbesondere folgenden Problemen das Augenmerk zu schenken wäre:

a) Die Formulierung des § 87 MOG 1985, wonach die Verletzung der einzelnen Bestimmungen nur zu bestrafen ist, "sofern die Tat nicht nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist", stellt angesichts der Schwierigkeit eines Vergleiches zwischen verwaltungsbehördlicher und gerichtlicher Strafdrohung nicht sicher, daß jede gerichtliche Strafdrohung die Anwendbarkeit des § 87 MOG 1985 ausschließt. Eine dies zweifelsfrei bewirkende Subsidiaritätsklausel sollte überdies schon das Zustandekommen eines verwaltungsrechtlichen Straftatbestandes und nicht bloß die Bestrafung des Täters verhindern. Die Formulierung sollte deshalb besser lauten: "Soferne die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist...".

b) § 87 MOG 1985 sieht für den Fall der Uneinbringlichkeit der angedrohten Geldstrafen jeweils Arreststrafen vor. § 11 VStG 1950 idF der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 1987 kennt nur mehr eine einheitliche Freiheitsstrafe. § 16 VStG 1950 idF der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 1987 führt den Ausdruck "Ersatzfreiheitsstrafe" ein. Es wird daher angeregt, im § 87 MOG 1985 den Ausdruck "Arrest" durch "Ersatzfreiheitsstrafe" zu ersetzen.

c) § 87 Abs. 4 MOG 1985 sieht fakultativ die Verhängung einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen unabhängig von der Geldstrafe vor, wenn der Täter in den Fällen des Abs. 2 und 3 vorsätzlich gehandelt hat oder wiederholt nach dem MOG 1985 bestraft wurde. Dem Bundesministerium für Justiz scheint die Anordnung einer primären (entweder

- 7 -

kumulativ oder alternativ zu verhängenden) Freiheitsstrafe im Verwaltungsstrafrecht rechtspolitisch nur dort vertretbar, wo in einem relevanten Teil der denkbaren Fälle auch mit anderen Strafen, vor allem der Geldstrafe, nicht das Auslangen gefunden werden kann. Ein Hinweis auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen findet sich jedoch nicht; die in Betracht kommenden Taten haben keinen entsprechend schweren Unrechtsgehalt, und zwar auch dann nicht, wenn sie vorsätzlich oder wiederholt begangen werden.

Abgesehen davon, widerspricht die Möglichkeit der kumulativen Verhängung einer Freiheitsstrafe im Verwaltungsstrafverfahren dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, weil (sogar) die gerichtliche Strafbestimmung des § 89 MOG 1985 keine Möglichkeit einer Strafenkumulation enthält. Es wird daher angeregt, den Abs. 4 des § 87 MOG 1985 ersatzlos zu streichen. Andernfalls müßte - wie zu Pkt. b) dargelegt - der Ausdruck "Arreststrafe" durch "Freiheitsstrafe" ersetzt werden.

d) Eine Subsidiaritätsklausel findet sich nur in § 87 MOG 1985, nicht aber in § 88 MOG 1985. Durch die von letzterer Bestimmung umfaßten Handlungen können unter Umständen aber ebenfalls gerichtlich strafbare Tatbestände verwirklicht werden. Insbesondere bei Erfüllung der Tatbilder des § 88 Abs. 1 MOG 1985 wäre eine Qualifizierung der Taten als Betrug möglich. Zum Zwecke der Vermeidung von Doppelbestrafungen wäre die Aufnahme einer Subsidiaritätsklausel auch in den § 88 MOG 1985 empfehlenswert.

e) Nicht nur gerichtliche, sondern auch verwaltungsrechtliche Strafbestimmungen vermeiden im allgemeinen, in den Tatbestand die Wendung aufzunehmen, daß sich der Täter einer Straftat "schuldig" gemacht hat. Die Erfüllung der Tatbestandsmerkmale indiziert zwar die Schuld des Täters, doch kennen sowohl das gerichtliche wie das Verwaltungsstrafrecht Schuldausschließungsgründe. In einem Strafverfahren ist deshalb von der Behörde einerseits zu prüfen, ob der Tatbestand erfüllt ist und andererseits, ob der



- 8 -

Täter auch schuldhaft gehandelt hat oder ihm zB ein (entschuldigbarer) Irrtum zugestanden werden muß oder er zurechnungsunfähig ist. Es wird daher vorgeschlagen, statt der Wendung "macht sich schuldig" die Formulierung "begeht ...eine Verwaltungsübertretung" zu verwenden (wie sie sich übrigens auch im § 87 findet).

f) Während im § 87 Abs. 1 bereits bei einer Strafobergrenze von 5 000 S eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu zwei Wochen und im § 87 Abs. 2 bei einer Strafobergrenze von 50 000 S eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen vorgesehen ist, enthält § 88 - der in seinem Abs. 2 eine Strafobergrenze von (gleichfalls) 50 000 S aufweist - keine Bestimmung über die Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe, sodaß nur die subsidiäre Regelung des § 16 Abs. 1 VStG zum Tragen kommt. Nach dieser Bestimmung darf, soweit nicht anderes bestimmt ist, das Höchstmaß einer verhängten Ersatzfreiheitsstrafe vierzehn Tage nicht übersteigen.

Dem Bundesministerium für Justiz erschiene es zweckmäßig, entweder in den §§ 87 und 88 überhaupt keine Regelung hinsichtlich der Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe zu treffen (sodaß § 16 Abs. 2 VStG in allen Fällen zum Tragen kommt) oder im § 88 - in Übereinstimmung mit der Regelung des § 87 Abs. 2 - die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen vorzusehen.

g) § 89 Abs. 1 und. 2 MOG 1985 sehen die gerichtliche Strafbarkeit der Verbringung bestimmter Waren ins In- bzw. Ausland in den Fällen vor, in denen der Wert der Waren 200 000 S übersteigt. Die Verbringung von Waren im Wert bis zu 200 000 S wird nach § 87 Abs. 2 Z. 5 bzw. 6 MOG 1985 als Verwaltungsübertretung geahndet.

Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1987 wurden zahlreiche strafrechtlich relevante Wertgrenzen erhöht. Die Grenze für die Qualifizierung eines Deliktes nach dem StGB als Verbrechen wurde in den Fällen, in denen diese Qualifikation von der Höhe des herbeigeführten Schadens ab-

- 9 -

hängt, von 100 000 S auf 500 000 S angehoben (Art. I Z. 15 StRÄG 1987). Auch wurde in den Fällen des § 24 Abs. 1 lit. a bis d DevisenG und des § 17 Abs. 2 AußenhandelsG 1984 die Wertgrenze für die gerichtliche Strafbarkeit von 50 000 S bzw. 100 000 S auf jeweils 500 000 S angehoben (siehe Art. XV und XVII StRÄG 1987).

Zum Zwecke der Kompensierung der Geldentwertung sowie der Anpassung an ähnliche Normen wird angeregt, die Wertgrenze des § 89 Abs. 1 und 2 MOG 1985 für die gerichtliche Strafbarkeit gleichfalls auf 500 000 S anzuheben und die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 87 Abs. 2 Z. 5 und 6 MOG 1985 entsprechend zu adaptieren.

h) Die gerichtlichen Strafbestimmungen des § 89 Abs. 1 und 2 MOG 1985 sehen keine Möglichkeit vor, eine Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu verhängen. Da die Geldstrafe, deren Obergrenze sich jeweils im Einzelfall aus der Höhe des Wertes der verbrachten Ware ergibt, nicht in Tagessätzen bemessen werden kann (siehe Art. VII StrafrechtsanpassungsG), ist die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe gem. § 19 Abs. 3 StGB auch nicht möglich. Da die Verwaltungsstrafbestimmungen des § 87 Abs. 2 Z. 5 und 6 MOG 1985 für die gleichen Taten, wenn sie hinsichtlich Waren geringeren Wertes begangen wurden, zwingend die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe vorschreiben, erscheint der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt.

Die Unmöglichkeit der Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe könnte dem Verurteilten überdies hinsichtlich der Beschränkung der Auskunft aus dem Strafregister zum Nachteil gereichen, weil § 6 Abs. 2 TilgungsG sowohl in der bis 31.12.1989 geltenden Fassung als auch in der des Strafrechtsänderungsgesetzes 1987 diese Beschränkung bei Geldstrafen von der Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe abhängig macht.

- 10 -

Es wird daher angeregt, in die gerichtlichen Strafbestimmungen des § 89 Abs. 1 und 2 MOG 1985 die Verpflichtung zur Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe aufzunehmen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden gleichzeitig dem Präsidium des Nationalrates zugeleitet.

24. März 1988

Für den Bundesminister:

REINDL