

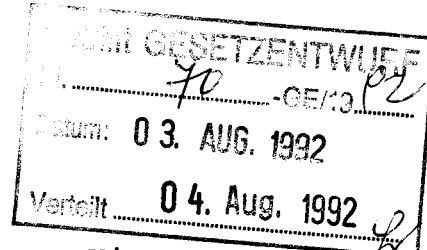
Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 - „Juridicum“

Dek. ZL.: 233/92

An das
Präsidium des Nationalrates
Parlament

Dr. Karl Renner-Ring 3
1010 Wien



Wien, am 30.7.1992

Dr. Schrammel

Zu GZ 601.468/10-V/2/92

In der Beilage wird eine Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verwaltungsstrafgesetz 1991 durch Bestimmungen über das Gnadenrecht ergänzt wird, in 25facher Ausfertigung zur do. weiteren Verwendung übermittelt.



Der Dekan

[Handwritten signature]

Univ.-Prof. Dr. Walter SCHRAMMEL

Beilagen

UNIVERSITÄT WIEN
INSTITUT FÜR STAATS- UND VERWALTUNGSRECHT
Univ.-Doz. Dr. Gabriele Kucsko-Stadlmayer

Wien 28. 7. 1992

An das
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Zu GZ 601.468/10-V/2/92

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Verwaltungsstrafgesetz 1991 durch Bestimmungen über das Gnadenrecht ergänzt wird

Für die zur Stellungnahme eingeladene rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien wird folgende

Stellungnahme

abgegeben:

1. Die absolute Monarchie als Ursprung des Gnadenrechts

Die Idee des Gnadenrechtes wurzelt in der **monarchisch-absolutistischen Staatsauffassung** der vergangenen Jahrhunderte: Dem Monarchen gestand man zu, auch rechtmäßig verhängte Strafen sozusagen als letzte "Instanz" noch korrigieren zu können. Maßgeblich hiefür war der Gedanke, der Monarch stehe "über" dem Strafgesetz: Wo dessen Anwendung im Einzelfall zu unbillig erscheinenden Härten führen mochte, könne er das Gesetz - durch nicht näher determinierte Gerechtigkeitserwägungen, wohl aber auch durch Erwägungen politischer Räson - ersetzen. Das Recht der Begnadigung stand daher vor Inkrafttreten des B-VG - jedenfalls hinsichtlich gerichtlicher Strafen - dem **Kaiser** zu (vgl StGG über die richterliche Gewalt, RGBl 1867/144, sowie *Kelsen - Froehlich - Merkl*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Bd V, 1920, 159).

Da es bei der Ausübung des Gnadenrechts nicht nur um die Aufhebung

rechtskräftiger Strafen, sondern auch um die "Aufhebung des Gesetzes im Einzelfall" zugunsten von anderen Erwägungen geht, wurde dieser Gedanke immer als **Widerspruch zu den Prinzipien der Trennung der Justiz von der Verwaltung, des Rechtsstaates und der Demokratie** gesehen (vgl zB kritisch *Öhlinger*, Die Gnade im Rechtsstaat, Stbg 1967, F 26). Dennoch wurde diese Institution - entgegen der Forderung der sozialdemokratischen Abgeordneten, alle Relikte der Monarchie zu beseitigen - in der republikanischen Verfassung beibehalten. Die Kompetenz zur Begnadigung wurde jedoch **im B-VG verankert** und - wie auch andere typisch monarchische Befugnisse - weithin dem **Bundespräsidenten** übertragen (Art 65 Abs 2 lit c sowie 142 Abs 5 B-VG hinsichtlich gerichtlicher Strafen sowie § 25 ÜG 1920 hinsichtlich Disziplinarstrafen von Bundesbeamten).

Auf die Begnadigung im Bereich des **Verwaltungsstrafrechts** erstreckt sich die erwähnte Kompetenz des Bundespräsidenten nicht; auch andere Begnadigungsbefugnisse wurden im B-VG nicht geregelt. Auf einfachgesetzlicher Ebene fand zwar im Jahre 1925 eine Diskussion über die Frage der Einführung eines Gnadenrechts in das VStG statt; die RV zum VStG (116 BlgNR, 2. GP) hatte die Aufnahme folgender Bestimmung **vorgeschlagen**:

§ 32 Abs 1: "In besonders begründeten Ausnahmefällen kann bei Überwiegen rücksichtswürdiger Umstände auf Antrag der Behörde erster oder höherer Instanz oder auf Ansuchen des Bestraften eine im Berufungsweg aufrechterhaltene oder bereits früher rechtskräftig gewordene Haupt- oder Nebenstrafe durch die sachlich übergeordnete Behörde herabgesetzt, in eine mildere Strafe umgewandelt oder ganz nachgesehen werden."

Diese Bestimmung wurde jedoch **durch den VA ausdrücklich verworfen**: Der AB bemerkte hiezu, daß "diese Frage ... nur verfassungsgesetzlich erschöpfend gelöst werden kann. Ein Verfassungsgesetz könnte das Gnadenrecht entweder dem Bundespräsidenten oder der Bundesregierung übertragen ..." (360 BlgNR, 2. GP, 32).

Wenn somit schon im Jahre 1925 die Einführung eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafrecht aus den genannten Erwägungen abgelehnt wurde, so ist nicht zu sehen, warum sich die Situation heute so verändert haben sollte, daß die seinerzeit geäußerten Bedenken nunmehr unerheblich erscheinen. Im Gegenteil: Als Relikt einer vergangenen staatsrechtlichen Epoche, in Anbetracht des Widerspruchs zu nahezu sämtlichen geltenden Verfassungsprinzipien ist die Neueinführung eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafrecht heute mehr denn je abzulehnen. Wenn dennoch dieser problematische Weg gewählt wird, so erschiene eine verfassungsrechtlich verankerte Kompetenz des Bundespräsidenten die einzige systemkonforme Lösung. Daß dies bedenkllicherweise bei der Erlassung von § 187 FinStG (BGBl 1958/129) nicht so

gesehen und dort der BMF zur Ausübung des Gnadenrechts ermächtigt wurde, sollte kein Anlaß für die Einführung einer parallelen Bestimmung in das VStG sein.

Überdies ist zu zeigen, daß gegen die vorgeschlagene Regelung auch andere, verfassungsdogmatische Erwägungen ins Treffen zu führen sind.

2. Eingriff in die Vollzugszuständigkeit der UVS

Verfassungsrechtlich bedenklich erscheint das vorgeschlagene Gnadenrecht insb in Hinblick auf die Stellung der unabhängigen Verwaltungssenate:

Die UVS wurden in **Übereinstimmung mit den Erfordernissen des Art 6 MRK** mit B-VG-Novelle 1988, BGBl 685, "zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung" in das österreichische Verfassungsrecht eingeführt. Zu diesem Zweck wurde ihnen die Kompetenz zur letztinstanzlichen Entscheidung in Verwaltungsstrafsachen - ausgenommen Finanzstrafsachen - übertragen (§ 51 VStG in Ausführung von Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG). Zur Ausübung dieser Funktion ist den UVS - wenn sie auch organisatorisch als Verwaltungsbehörden der Länder zu bezeichnen sind - eine **unabhängige Stellung** eingeräumt, die jener von Gerichten zu vergleichen ist: In Ausübung ihrer Sachkompetenz sind ihre Mitglieder weisungsfrei (Art 129b Abs 2 B-VG), überdies sind diese unabsetzbar (Art 129b Abs 3 B-VG). Die UVS haben keine "sachlich in Betracht kommende Oberbehörde"; ihre Entscheidungen sind **der administrativen Aufhebung daher in jeder Weise entzogen** und nur durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts aufhebbar (vgl dazu *Mayer - Stöberl*, Die Unabhängigen Verwaltungssenate im Rechtsschutzsystem, ÖJZ 1991, 258).

Mit der geschilderten Stellung steht es in krassem Widerspruch, wenn die vorgeschlagene Regelung den - den UVS in keiner Weise übergeordneten - Organen LH und LReg die Befugnis zur Ausübung eines Gnadenrechts einräumt: Durch die vorgesehenen Verwaltungsakte (Nachsicht oder Umwandlung der Strafe, Freigabe von verfallenen Gegenständen) wird es nämlich diesen **Organen möglich, auch von den UVS erlassene Strafbescheide ganz oder zumindest teilweise zu beseitigen**. Diese "Beseitigung" ist darin zu sehen, daß mit der Erlassung der genannten Akte jedenfalls zumindest teilweise die Rechtskraftwirkungen eines Strafbescheides und insofern dieser Strafbescheid selbst aufgehoben wird. Dies ist nicht dadurch zu widerlegen, daß - wie manchmal laienhaft gesagt wird - bei der Begnadigung nicht die Bestrafung selbst, sondern nur ihre Folgen beseitigt werden (vgl zB *Sommergruber*, Das Finanzstrafgesetz, 1977, 773). Anders als dabei postuliert wird, besteht nämlich die

"Strafe" lediglich aus der Summe jener Rechtswirkungen, die das Gesetz an das Straferkenntnis knüpft. Kann ein Teil dieser Wirkungen durch einen wie auch immer bezeichneten Akt "nachgesehen" werden, so ist dies jedenfalls als teilweise Aufhebung dieses Aktes zu qualifizieren. Können jedoch - wie dies im Entwurf vorgeschlagen wird - auf diese Weise auch Akte der UVS beseitigt werden, so ist dies als **verfassungswidriger Eingriff in ihre unabhängige Vollzugszuständigkeit** zu betrachten. Daß die Begnadigung in Bezug auf Gerichtsurteile eine Einschränkung der Trennung der Justiz von der Verwaltung bedeutet und diese daher verfassungsrechtlich vorgesehen sein muß, wird nirgends bezweifelt (vgl zB *Walter - Mayer*, Grundriß des Österreichischen Bundesverfassungsrechts⁷, 1992, Rz 557). Der vorgeschlagene Entwurf bedenkt jedoch nicht, daß die Tätigkeit der UVS bei der Ausübung der diesen nach Art 129a und 129b B-VG zukommenden Aufgaben in ganz ähnlicher Weise unabhängig zu bleiben hat wie jene von Gerichten, deren Akte nur aufgrund verfassungsrechtlicher Bestimmung von Verwaltungsbehörden abgeändert werden dürfen. Eine Aufhebungsmöglichkeit von Akten der UVS im Gnadenweg stellt daher jedenfalls einen Eingriff in diese unabhängige Stellung dar. Dies wäre im übrigen - wie dargelegt - nicht nur verfassungswidrig, sondern müßte auch rechtspolitisch als ausgesprochener Rückschritt betrachtet werden: Durch die vorgeschlagene Bestimmung würde die Kompetenz der UVS, die als rechtsstaatliche Errungenschaft so einhellig begrüßt wurden, nun weitgehend wiederum ausgehöhlt.

3. Eingriff in die Zuständigkeit anderer Organe

Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich jedoch auch dann, wenn - ohne Berufungsentscheidung eines UVS - ein erstinstanzlicher Strafbescheid rechtskräftig geworden ist. Auch hier sind nämlich Fälle denkbar, wo weder dem LH noch der LReg eine sachliche Überordnung über die Strafbehörde zukommt: So im gesamten Bereich der **unmittelbaren Bundesverwaltung**, wo Straferkenntnisse in erster Instanz von Organen erlassen werden, die **weder dem LH noch der LReg untergeordnet** sind (zB Bundespolizeibehörde im Bereich der Sicherheitsverwaltung). Auch eine Erlassung von erstinstanzlichen Strafbescheiden durch einen BM - also eines "obersten Organes" (Art 19 B-VG) - ist fallweise vorgesehen (zB § 54 iVm § 12 EisenbahnG, BGBl 1957/60). Daß in all diesen Fällen wohl auch im Gnadenweg keine Aufhebung von Bescheiden durch den LH und die LReg einfachgesetzlich vorgesehen werden darf, bedarf wohl keiner besonderen verfassungsrechtlichen Untersuchungen.

4. Verstoß gegen das Legalitätsprinzip

Entsprechend der traditionellen Auffassung vom "Gnadenrecht" determiniert auch die vorgeschlagene Bestimmung dessen Ausübung lediglich durch die Wendung "bei Vorliegen rücksichtswürdiger Umstände" und normiert im übrigen Ermessen ("können ... nachgesehen ... werden"). Um welche Art von Umständen es sich dabei handeln muß (Interessen der Öffentlichkeit, des Einzelnen oder Dritter, Umstände bezüglich der Tat oder der Vollstreckung, Gewicht der festgestellten Umstände im Verhältnis zum Strafzweck etc), ist nicht geregelt; ebenso ist die Ausübung des Ermessens ("können") **inhaltlich nicht determiniert**. Da die Ausübung des vorgeschlagenen Gnadenrechts jedoch ohne Zweifel einen Akt der Verwaltung darstellt, der als Bescheid zu erlassen ist, gilt für diesen uneingeschränkt das Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG: Die Voraussetzungen seiner Erlassung müssen gesetzlich geregelt sein. Das bloße Anknüpfen an "rücksichtswürdige Umstände" ist nach diesen Kriterien - wenn sie auch nicht ganz präzise sein mögen - jedenfalls zu wenig bestimmt und stellt einen Verstoß gegen den genannten Verfassungsgrundsatz dar.

Schon vor Jahren wurde vom Gesichtspunkt des Rechtsstaatlichkeitsprinzips die inhaltliche Determination von Begnadigungsakten selbst dort gefordert, wo sie verfassungsrechtlich verankert sind (*Öhlinger*, aaO). Die Notwendigkeit einer solchen Maßnahme ergibt sich ua auch daraus, daß eine nicht determinierte Begnadigungskompetenz das Einfließenlassen politischer Erwägungen bei deren Ausübung geradezu impliziert. Daß einem rechtskräftig - und vor allem auch rechtmäßig - Bestraften die **Strafe aus politischen Rücksichten erlassen wird, ist jedoch in einem Rechtsstaat untragbar**. Aus aus diesem Gesichtspunkt erscheint die vorgeschlagene Bestimmung als anachronistisch und völlig verfehlt.

5. Fehlende rechtspolitische Notwendigkeit

Sprechen so zahlreiche Bedenken gegen die Einführung eine Rechtsinstituts, wie es soeben geschildert wurde, so müßte dessen rechtspolitische Notwendigkeit schon wirklich zwingend sein, um eine Diskussion hierüber überhaupt rechtfertigen zu können. Schon im Jahre **1925** schien es jedoch dem Gesetzgeber gar **nicht mehr notwendig**, im Bereich des Verwaltungsstrafrechts ein Gnadenrecht beizubehalten: Nach Ansicht des VA zur RV des VStG konnte "ein Verfassungsgesetz ... diese Einrichtung dadurch überflüssig machen, daß der Verwaltungsgerichtshof zu ... Erkenntnissen in punkto Strafe berufen wird." Genau diesen Weg ist die - damals schon als RV vorliegende - RV zur B-VG-Novelle 1925 gegangen: In dieser wurde die **Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch auf Strafsachen ausgedehnt**

(Art 131 B-VG). In das VStG wurde aus diesem Grund - neben den schon zitierten verfassungsrechtlichen Erwägungen über die Kompetenz des Bundespräsidenten - ein Begnadigungsrecht nicht aufgenommen. Eine Rolle dürfte auch das für Strafbescheide 1925 neu eingeführte **Prinzip der Rechtskraft** gespielt haben, das nur in den Fällen der Nichtigkeitsklärung eingeschränkt werden sollte (§ 24 VStG; dazu näher *Hellbling*, aaO).

Vom heutigen Standpunkt ist gegen die Notwendigkeit einer solchen Regelung sogar noch ein zusätzliches Argument anzuführen: Nicht nur erstreckt sich die Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch auf Verwaltungsstrafsachen; neben der kassatorischen Zuständigkeit des VwGH sind überdies die **UVS zur Kontrolle von Verwaltungsstrafbescheiden** (ausgenommen Finanzstrafsachen) **berufen**. Sowohl die Kontrollbefugnis der UVS als auch jene des VwGH hat zwar lediglich den Zweck einer Korrektur von Fehlern der Vollziehung, nicht jedoch - wie beim Gnadenrecht - den eines Ausgleichs von Härten des Gesetzes; trotzdem spielte die Frage der Überprüfbarkeit von Strafbescheiden für die Diskussion um die Notwendigkeit des Gnadenrechts im Jahre 1925 eine entscheidende Rolle. Schon in Anbetracht der seinerzeitigen rechtspolitischen Diskussion bei Erlassung des VStG ist die vorgeschlagene Bestimmung zu verwerfen, die dem damals abgelehnten Entwurf völlig entspricht.

Zwar mag sich in der Zwischenzeit ein gewisses rechtspolitisches Bedürfnis nach einer Gnadenregelung im Verwaltungsstrafrecht aus folgendem Grund ergeben haben: Als eine Art Äquivalent zu einem Gnadenrecht sah § 51 Abs 4 VStG früher vor, daß "bei Überwiegen rücksichtswürdiger Umstände" die Berufungsbehörde eine Strafnachsicht oder -umwandlung verfügen könne. In Abweichung vom klassischen Begriff des Gnadenrechts, der nur Abänderungen rechtskräftiger Strafen umfaßte, wurde diese Kompetenz der Berufungsbehörde zuweilen ebenfalls als "Gnadenrecht" bezeichnet (vgl *Mannlicher - Coreth*, Das Verwaltungsverfahren², 1927, Anm 12 zu § 51 VStG, sowie die ausführliche Abhandlung von *Hellbling*, aaO). Diese Regelung wurde durch die VStG-Nov 1990, BGBl 358, mit 31. 12. 1990 **aufgehoben**; es gibt daher für den Bestraften die Möglichkeit der "Begnadigung im Berufungsverfahren" nicht mehr. Die Aufhebung von § 51 Abs 4 VStG im Jahre 1990 war jedoch zu begrüßen: Auch diese Bestimmung sah die Aufhebung und Abänderung von Strafbescheiden ohne inhaltliche Determination vor und warf zahlreiche Interpretationsprobleme auf (vgl *Walter - Mayer*, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁴, 1987, Rz 944 f; *Hellbling*, aaO). Die durchaus als anachronistisch zu bezeichnende Regelung wurde offenbar mit der Einführung eines besonderen Verfahrens zur Kontrolle von Strafbescheiden durch die UVS für entbehrlich gehalten und durch keine andere Bestimmung eines Gnadenrechts ersetzt.

Keinesfalls rechtfertigt es ihre Aufhebung, sie durch die verfassungsrechtlich und rechtspolitisch vielfach noch problematischere Bestimmung einer echten Begnadigung nach Rechtskraft zu ersetzen. Gerade die aufgehobene Bestimmung des § 51 Abs 4 VStG hatte die Ausübung des so umstrittenen Gnadenrechts auf das Berufungsverfahren einschränken wollen (dazu *Hellbling*, aaO, 171).

Die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Bestimmung ist auch aus folgenden Gründen abzulehnen: An mehreren Stellen sieht das VStG im Laufe des Verwaltungsstrafverfahrens die Möglichkeit vor, aus Erwägungen zugunsten des Beschuldigten die Strafe zu mildern oder von dieser abzusehen: Bei der Bestrafung sind die **Milderungsgründe** des StGB maßgeblich (§ 19 VStG); bei Überwiegen von Milderungsgründen ist die "**Außerordentliche Strafmilderung**" vorgesehen, bei der die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden darf (§ 20 VStG); in geringfügigen Fällen kann von einer **Bestrafung** überhaupt **abgesehen** werden (§ 21 VStG). Alle diese Bestimmungen sind auch noch im Berufungsverfahren anwendbar (vgl *Thienel*, Das Verfahren der Verwaltungssenate², 1992, 343). Selbst für den Fall eines Ermessensexzesses noch durch die Berufungsbehörde ist gegen die Entscheidung des UVS die **Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes** durch den Beschuldigten vorgesehen (Art 130 Abs 1 lit a B-VG).

Darüberhinaus ist zu bedenken, daß es im Verwaltungsstrafrecht durchwegs um **niedrigere Strafen** geht als im gerichtlichen Strafrecht: Das Ausmaß der Freiheitsstrafe ist auf zwei Wochen, bei besonderen Erschwerungsgründen auf sechs Wochen limitiert (§ 12 VStG). Die Verhängung von schweren Geldstrafen (zB 1 Mio S) muß nach der neueren Judikatur des VfGH den Gerichten zugewiesen werden (vgl Art 91 B-VG sowie dazu *Walter - Mayer*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁵, 1991, Rz 709 und die dort zit Jud). Auch in Anbetracht dieses Umstands erscheint die Einführung eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafrecht keineswegs als dringendes Erfordernis.

6. Zusammenfassung

Aus den geschilderten Erwägungen ist die Einführung eines echten Gnadenrechts im Verwaltungsstrafrecht abzulehnen; insbesondere die vorgeschlagene Konstruktion weist krasse Systemwidrigkeiten auf, die es als Fremdkörper in der gegebenen rechtsstaatlichen Struktur des Verwaltungsstrafverfahrens erscheinen lassen. Das im Rechtsstaat bestehende Recht, nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen bestraft zu werden, ist in Österreich insb seit der Einführung der UVS in hohem Maße abgesichert. Auf die Maßgeblichkeit mildernder ("rücksichtswürdiger") Umstände ist dabei ausreichend Bedacht genommen. Im übrigen aber sollte klar sein, daß in einer

Demokratie das Gesetz den Ausdruck der Volksherrschaft über die Vollziehung darstellt. Die Vorstellung einer "höheren" Gerechtigkeit, die über dem Gesetz steht und - wie bei der Begnadigung - dieses im Einzelfall aufhebt, hat in einem an diesem Prinzip ausgerichteten Staatsrecht keinen Platz. Die Einführung eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafrecht, wie es im Entwurf vorgeschlagen ist, ist daher entschieden abzulehnen.

Gabriele Kuchw-Steidlmann