



**UNABHÄNGIGER VERWALTUNGSENAT
DES LANDES OBERÖSTERREICH**

4010 LINZ, FABRIKSTRASSE 32, 4. STOCK
TELEFON 27 20-0

VwSen - 810156/11 - Li/Rt

Linz, am 12. November 1993
DVR.0690392

BEI ANTWORTSCHREIBEN GESCHÄFTSZEICHEN, DATUM
UND GEGENSTAND DIESES SCHREIBENS ANFÜHREN

1. Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 geändert wird;
 2. Bundesgesetz, mit dem das Verwaltungsstrafgesetz 1991 geändert wird;
 3. Bundesgesetz, mit dem das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 geändert wird;
- Entwurf - Stellungnahme

An das
Präsidium des Nationalrates
Dr. Karl Renner-Ring 3
1017 W i e n

GESETZENTW.
76 - GE/19
19. NOV. 1993
19. Nov. 1993 Baumg.
A. Orzowicz

Die Stellungnahme des O.ö. Verwaltungssenates zu den gegenständlichen Gesetzesentwürfen wird abschriftlich zur gefälligen Kenntnisnahme mit dem höflichen Ersuchen übermittelt, die aus der Stellungnahme des O.ö. Verwaltungssenates ersichtlichen Anliegen im Rahmen der parlamentarischen Beratung zu unterstützen.

Mit freundlichen Grüßen

Der Präsident des O.ö. Verwaltungssenates:

Dr. L i n k e s c h

25 Beilagen

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung



UNABHÄNGIGER VERWALTUNGSENAT
DES LANDES OBERÖSTERREICH
4010 LINZ, FABRIKSTRASSE 32, 4. STOCK
TELEFON 27 20 - 0

VwSen - 810156/9/Li/Rt

Linz, am 8. November 1993
DVR.0690392

BEI ANTWORTSCHREIBEN GESCHÄFTSZEICHEN, DATUM
UND GEGENSTAND DIESES SCHREIBENS ANFÜHREN

Novellen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen

zu GZ 600.127/9-V/2/93 vom 9. September 1993

An das

Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2

1014 W I E N

Der O.ö. Verwaltungssenat nimmt zu den gegenständlichen Gesetzesentwürfen wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

1. Grundsätzlich werden die vorliegenden Gesetzesentwürfe begrüßt, weil damit zumindest einigen Änderungsvorschlägen, die von den unabhängigen Verwaltungssenaten der Länder aufgrund bisheriger Erfahrungen vorgebracht wurden, entsprochen werden soll. Die von der Konferenz der Vorsitzenden der unabhängigen Verwaltungssenate schon bisher erstatteten Vorschläge (Schreiben an das Bundeskanzleramt vom 22.4.1992 und vom 15.3.1993) werden allerdings soweit sie nicht berücksichtigt sind, weiterhin voll aufrecht erhalten!

- 2 -

Insbesondere wird auch der Wunsch nach einem eigenen Verfahrensgesetz für die Regelung des Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat neuerlich bekräftigt. Das im Sinne des Art.129a B-VG außerordentliche Rechtsmittelverfahren bildet mit seinen zahlreichen Besonderheiten nach wie vor in den "allgemeinen" Verwaltungsverfahrensgesetzen einen Fremdkörper.

2. Der O.ö. Verwaltungssenat weist vor allem aber auch darauf hin, daß nach seiner Ansicht auch die vorgeschlagenen Novellen - sofern dies damit beabsichtigt war - noch nicht geeignet sind, insgesamt MRK-konforme Verfahrensregelungen herbeizuführen und damit eine Rücknahme der österreichischen Vorbehalte zu den Art.5 und 6 MRK bzw. zum 7. Zusatzprotokoll zu ermöglichen. Anstelle detaillierter Ausführungen darf hiezu auf die zahlreichen bei Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate, Wien 1992, enthaltenen diesbezüglichen Erörterungen verwiesen werden. Dies betrifft im Zusammenhang mit dem Verwaltungsstrafverfahren insbesondere die weiterhin aufrechterhaltene Inquisitionsmaxime (keine Teilung in ein "anklagendes" und ein "richtendes" ("urteilendes") Organ) anstelle des in der MRK für Strafverfahren festgelegten Anklageprinzips, weiters Regelungen der Beweislastumkehr (§ 5 Abs.1 VStG), die der Unschuldsvermutung zu widersprechen scheinen (vgl. z.B. Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 7. Auflage, S 527) oder Regelungen, die dem Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer oder jenem auf ein faires Verfahren bzw. dem Gebot der Waffengleichheit nicht zu entsprechen scheinen (z.B. ist in bestimmten Verwaltungsstrafverfahren ein Berufungsrecht auch Behörden eingeräumt (z.B. Arbeitsinspektorat), die dann neben der Erstbehörde ebenfalls Parteistellung - quasi als Ankläger - besitzen; vgl. § 51d VStG). Zur Verwirklichung des "ne bis

- 3 -

in idem"-Grundsatzes des Art.4 des 7. Zusatzprotokolls zur MRK auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes sollte das Kumulationsprinzip zumindest in den Fällen der Idealkonkurrenz beseitigt werden.

Der O.ö. Verwaltungssenat hält es zusammenfassend jedenfalls für sehr problematisch, wenn ein den Anforderungen der MRK offensichtlich noch nicht entsprechendes Verfahrensrecht bei der Vollziehung auch jener Gesetze, die von den entsprechenden Vorbehalten - nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes - nicht erfaßt sind (z.B. Ausländerbeschäftigungsgesetz), weiterhin anzuwenden sein soll. Da nicht davon ausgegangen wird, daß für Altbestandsgesetze und für Gesetze, die nicht unter den Vorbehalt fallen, jeweils verschiedenes Verfahrensrecht geschaffen werden soll, scheint die Anregung naheliegend, daß die generelle Anpassung der Verfahrensgesetze an die Grundsätze der MRK ehestmöglich in Angriff genommen werden sollte.

3. Zu der im Anschreiben des Bundeskanzleramtes zur Diskussion gestellten Frage der Einrichtung von "Behördenferien" wird bemerkt, daß nach den dargelegten Intentionen hierfür der Ausdruck "Rechtsmittelferien" wohl zutreffender wäre. Der O.ö. Verwaltungssenat sieht hierfür - ebenso wie für die beabsichtigte Verlängerung der Rechtsmittelfristen, wozu zu § 63 Abs.5 AVG Stellung genommen wird - keinen grundsätzlichen Bedarf. Jedenfalls ist auf die kumulative Wirkung beider beabsichtigter Maßnahmen hinzuweisen. Sollte beabsichtigt sein, diese Änderungen lediglich für die Parteien einzuführen und nicht gleichzeitig auch die Verjährungs- und Entscheidungsfristen zu ändern, so ist etwa für das Verwaltungsstrafverfahren die Frage aufzuwerfen, ob nicht auch die Realisierungsmöglichkeit des staatlichen Strafanspruches einem anzuerkennenden In-

- 4 -

teresse der Allgemeinheit und der Glaubwürdigkeit der Gesetzgebung dient. Schon jetzt scheint eine Überlastung der Verwaltung mit der Vollziehung unzähliger Bestimmungen gegeben, die u.a. auch dazu führt, daß etwa - nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - unzureichende Tatvorwürfe erfolgen, die wegen Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist durch die unabhängigen Verwaltungssenate dann nicht mehr sanierbar wären. Weiters kommt zunehmend die Entscheidungsfrist des § 51 Abs.7 VStG nicht mehr zum Tragen, weil Entscheidungen der Erstbehörden so spät ergehen, daß der Eintritt der Strafbarkeitsverjährung bereits kurz bevorsteht.

Es scheint jedenfalls wenig sinnvoll, eine Entwicklung zu fördern, wonach mit größtem Aufwand auch Bagatellverfahren betrieben werden müssen, die letztlich wegen Fristablaufs ohnehin einzustellen sind. Sollte tatsächlich an "Behördenferien" gedacht sein, so wird abschließend bemerkt, daß dies den MRK-Grundsatz des Anspruches auf eine Erledigung innerhalb einer angemessenen Frist nicht gerade zu unterstützen scheint.

4. Zur Frage allfälliger Kosteneinsparungen durch die vorgeschlagenen Novellierungen wird bemerkt, daß solche konkret nicht quantifiziert werden können und durch die weiterhin steigende Zahl an Geschäftsfällen und durch neue Zuständigkeiten der unabhängigen Verwaltungssenate auch nicht zum Tragen kommen können. Besonders bemerkt wird, daß ein echtes Kosteneinsparungspotential, das durch eine Erhöhung der für die Kammerzuständigkeit maßgeblichen Geldstrafe von 10.000 S gemäß § 51c VStG auf zumindest 30.000 S gegeben wäre, nicht genutzt wurde. Es wird nachdrücklich ersucht, diese im Sinne der MRK durchaus unbedenklich scheinende Änderung nochmals zu erwägen bzw. zu begründen, weshalb der steigenden

Anzahl der personalaufwendigen Kammerfälle durch eine Erhöhung der Zuständigkeitsgrenze nicht entgegengewirkt werden kann.

5. Allgemein ist noch darauf hinzuweisen, daß die Lösung negativer Kompetenzkonflikte zwischen verschiedenen unabhängigen Verwaltungssenaten und zwischen Verwaltungsbehörden und unabhängigen Verwaltungssenaten nach wie vor nicht möglich ist. Daran haben auch jüngste Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes nichts geändert. Der Wunsch nach Schaffung entsprechender gesetzlicher Grundlagen bleibt daher nach wie vor aufrecht.

II. Zum Entwurf der AVG-Novelle

Zu § 14 Abs.3 und 5 AVG:

Diese Bestimmung sollte dahingehend geändert werden, daß die Unterfertigung durch das Behördenorgan, allenfalls auch den Schriftführer und die Parteien (eventuell Beteiligten) genügt. Es ist jedenfalls unzweckmäßig, eine Niederschrift jedesmal auszuspannen (auszudrucken) und von einem Zeugen oder Sachverständigen unterfertigen zu lassen. Angesichts der Beweiskraft eines Tonbandes, welches vom vernommenen Zeugen (Sachverständigen) nicht unterfertigt werden kann, genügt die Beweiskraft der öffentlich mitgeschriebenen Urkunde durch den eingangs genannten Personenkreis.

In diesem Sinne wäre auch eine Änderung des § 14 Abs.5 AVG erforderlich. Eine Zustimmung zur Abfassung der Niederschrift mittels Schallträgers durch vernommene Personen scheint ebensowenig sinnvoll wie die Zustellung von Vollschriften an vernommene Personen (auch Zeugen und Sachver-

- 6 -

ständige). Auch hier genügt der Kreis der Parteien (allenfalls Beteiligten).

Zu § 51a AVG bzw. Z.3 (§ 53a Abs.1 AVG):

Das Gebührenanspruchsgesetz kennt "Beteiligte" nicht; im § 51a AVG wird für sie aber ein Gebührenanspruch festgelegt. Im Sinne der Verwaltungsverfahrensgesetze ist auch der Beschuldigte bzw. Beschwerdeführer Partei und sohin Beteiligter im Verfahren und könnte daher nach § 51a, sofern er vernommen wird, Gebühren beanspruchen. Eine Klarstellung, daß jedenfalls diese Beteiligten keine Gebühren beanspruchen können, scheint angezeigt.

Wenn nunmehr im § 53a Abs.1 AVG - nach h. Ansicht verfassungskonform, weil Organisationsrecht betreffend - die Festsetzung der Sachverständigen- bzw. Dolmetschergebühren im Verfahren vor einer Kammer dem nach landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Mitglied der Kammer obliegen soll, so ist nicht schlüssig und verfassungsrechtlich auch bedenklich, daß die Gebührenfestsetzung für die Zeugen oder Beteiligten gemäß § 51a Abs.1 AVG weiterhin dem Vorsitzenden der Kammer obliegen soll. Es wird aber in diesem Zusammenhang weiterhin dringend angeregt, eine Regelung zu schaffen, wonach - wie im gerichtlichen Verfahren - dem Regelfall einer unstrittigen Gebühr in einfachster Weise Rechnung getragen werden kann (vgl. § 21 GebAG) und dies nicht durch ein Mitglied des Verwaltungssenates geschehen muß, sondern durch den damit betrauten Bediensteten (Kostenbeamten, vgl. § 20 GebAG).

Zu Z.5 (§ 63 Abs.5 AVG):

a) Wenngleich einzuräumen ist, daß auch ausländische Rechtsordnungen längere Berufungsfristen enthalten, so vermag die Begründung eines notwendigen Gleichklanges

- 7 -

mit den Berufungsfristen der BAO keinesfalls zu überzeugen. Die BAO normiert ein Sonderverfahrensrecht in Abgabenangelegenheiten und kann damit keineswegs als das "allgemeine Verfahrensrecht" angesehen werden, das den Maßstab für die Vollziehung vielfältigster Verwaltungsmaterien bilden soll. Abgesehen davon, daß der Berufung im Abgabenverfahren im Gegensatz zu - grundsätzlich - jener nach dem AVG und dem VStG keine aufschiebende Wirkung zukommt, ist auch zu bedenken, daß jede Verlängerung der Berufungsfrist in einem Mehrparteienverfahren eine Verzögerung für den Träger jener Interessen mit sich bringt, der an einer möglichst raschen rechtskräftigen Entscheidung interessiert ist. Im übrigen könnte mit der Begründung einer notwendigen Fristenvereinheitlichung ebensogut auf die sechswöchige Frist für Beschwerden an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts abgestellt werden. Es ist auch zu bedenken, daß im Verwaltungsstrafverfahren die - durchaus begrüßenswerte - Verlängerung der Dauer der Berufungsfrist von einer auf zwei Wochen erst 1977 erfolgt ist. Angesichts der bescheidenen formellen und materiellen Ansprüche, die der Gesetzgeber an eine Berufung stellt und im Hinblick darauf, daß zulässige Berufungen auch nachträglich ergänzt bzw. in einer allfälligen mündlichen Verhandlung weiter ausgeführt werden können etc., wird jedenfalls aus Gründen des Rechtsschutzes keine Notwendigkeit einer Verlängerung der Berufungsfristen gesehen.

- b) Der Entfall der Einbringungsmöglichkeit der Berufung bei der Behörde, die über die Berufung zu entscheiden hat, wird nachhaltig begrüßt, weil mit dieser Regelung derzeit eine Fülle verfahrensverzögernder Auswirkungen bzw. Unklarheiten verbunden ist. Umso verwunderlicher ist allerdings die nunmehrige Einfügung des letzten

- 8 -

Satzes des § 63 Abs.5 AVG, der jedenfalls nach seinem Wortlaut geeignet ist, die angestrebte Zielsetzung zu verwirren und der deshalb zu entfallen hätte. Demnach könnte nämlich eine Berufung weiterhin bei der zuständigen (oder irgendeiner ?) Berufungsbehörde - irgendwann - eingebracht werden und wäre dann rechtzeitig eingebracht. Wenn diese - vermeintlich - bürgerfreundliche Bestimmung (etwa für Bürger, die die Rechtsmittelbelehrung, die dann nicht mehr als Alternative formuliert wäre, nicht lesen können) tatsächlich aufrecht bleiben sollte, dann wäre zumindest auf eine "fristgerechte" Einbringung (bei der für die Entscheidung der Berufung zuständigen Behörde) abzustellen. Allerdings können auch dadurch jene Fälle weiterhin keiner Sachentscheidung zugeführt werden, wo in der Berufung eine Bezeichnung der Behörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, nicht erfolgt.

Die bisherige Regelung des § 6 AVG wird für durchaus ausreichend gehalten und die fragwürdige Ergänzung des § 63 Abs.5 AVG abgelehnt.

Zu Z.6 (§ 64a Abs.1 AVG):

Warum eine Berufungsvorentscheidung nur über zulässige Berufungen ergehen kann, erscheint nicht plausibel. Aus der vorliegenden Formulierung ist abzuleiten, daß der Erstbehörde zwar Erhebungen im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Berufung zustehen, nicht aber die hieraus allenfalls resultierende Zurückweisung der Berufung. Weiters ist nicht schlüssig, warum eine Berufungsvorentscheidung im Mehrparteienverfahren (soweit sie überhaupt in Erwägung gezogen wird) nicht zulässig sein sollte (z.B. bei Entdecken eines Formalfehlers).

Zu § 67a Abs.2 AVG:

Im Hinblick darauf, daß der Bund schon bisher nur Ausnahmen von der - allerdings nur für "Berufungen" und nicht für "Beschwerden" geltenden - Regel geschaffen hat (vgl. Fremdenpolizeigesetz, Sicherheitspolizeigesetz), daß für die "sonstigen" Angelegenheiten des Artikel 129a Abs.1 Z.3 B-VG prinzipiell die Kammerzuständigkeit gegeben sein soll, sollte diese Regel umgekehrt werden und nicht die Kammerzuständigkeit, sondern die Zuständigkeit des Einzelmitgliedes die Regel sein. Außerdem würde eine dementsprechend geänderte, weniger kostenaufwendige generelle Zuständigkeitsregelung auch eine Heranziehung der unabhängigen Verwaltungssenate durch die Länder erleichtern. Der durch eine solche Änderung für die unabhängigen Verwaltungssenate erzielbare Entlastungseffekt scheint so wesentlich, daß er unbedingt zu realisieren wäre. Es ist auch nicht einzusehen, warum beispielsweise bei der Beschlagnahme eines Flugzeuges als faktische Amtshandlung die Entscheidung durch ein Einzelmitglied als ausreichend erachtet wird, während etwa über eine Berufung gegen die Ablehnung einer Bewilligung zum Anbringen einer Warnleuchte mit blauem Licht an einem Privatfahrzeug von einer Kammer abzusprechen ist.

Jedenfalls der Bundesgesetzgeber könnte ohnehin in bestimmten Einzelfällen, wo dies für notwendig erachtet wird, eine Kammerzuständigkeit festlegen, diese Möglichkeit bestünde nach Ansicht der Unabhängigen Verwaltungssenate jedoch auch für den Landesgesetzgeber (vgl. hiezu Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate, 2. Auflage, S. 21 ff.). Sollte hier ein Kompetenzproblem gesehen werden, so würde dies auch zur - unhaltbaren - Konsequenz führen, daß die Unabhängigen Verwaltungssenate abweichende landesgesetzliche Verfahrensbestimmungen nicht anwenden dürften. Damit wäre die Notwendigkeit eines eigenen Ver-

- 10 -

fahrengesetzes für die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aber dann umso mehr erwiesen. Im übrigen wird noch auf die Möglichkeit hingewiesen, daß ein Land seine Zustimmung gemäß Art. 129a Abs.2 B-VG beispielsweise davon abhängig machen könnte, daß - aus Kostengründen - in einer zustimmungsbedürftigen Angelegenheit des Art. 129a Abs.1 Z.3 eine Entscheidung lediglich durch Einzelmitglieder vorgesehen wird.

Zu Z.9 (§ 67d Abs.1 und 2 AVG):

Eine mündliche Verhandlung soll auch dann unterbleiben können, wenn nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird (vgl. § 51e Abs.2 VStG). In solchen Fällen ist von vorneherein klar, daß die Durchführung einer Verhandlung keine Klärung bringen kann, weshalb auch keine Parteienrechte bzw. Verfahrensgarantien nach Art. 6 MRK verletzt sein können.

Im § 67d Abs.2 AVG sollte das Wort "ausdrücklich" entfallen. (Gleiches gilt auch für § 51e Abs.2 erster Satz VStG). Eine Regelung, die auf einen ausdrücklichen Verzicht auf die öffentliche Verhandlung abstellt, hat keine praktische Bedeutung, weil nur in den seltensten Fällen ein ausdrücklicher Verzicht der Parteien - großteils vermutlich auch aus Unwissenheit - vorliegt. In diesem Zusammenhang soll auf die sehr ausgewogene Regelung zur Frage des Verzichts auf eine Berufungsverhandlung im § 492 Abs.1 ZPO hingewiesen werden. Danach wird für den Fall, daß eine Berufungsverhandlung nicht ausdrücklich beantragt worden ist, angenommen, daß die Parteien auf die Anordnung einer Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet haben.

Zu Z.10 (§ 67g AVG):

Der zweite Satz sollte auf § 62 Abs.3 AVG hinweisen (schriftliche Ausfertigung nur über Verlangen). Die unabhängigen Verwaltungssenate sollten hier nicht schlechter gestellt werden als die Behörden erster Instanz bzw. sonstige Verwaltungsbehörden.

Die Gewährleistung des Einsichtnahmerechtes sollte aus verwaltungsökonomischen Gründen befristet werden (z.B. auf 3 Jahre). Die Anforderung, daß alle Parteien auf die Verkündung verzichten müssen, um eine gesonderte Verkündung entfallen lassen zu können, ist praxisfremd und bringt eher Mehrarbeit. Sinnvoll wäre nur, auf alle anwesenden Parteien abzustellen. Es kann durchaus unterstellt werden, daß insbesondere die häufig bei mündlichen Verhandlungen nicht anwesenden Behördenvertreter auch auf die Verkündung der Entscheidung keinen Wert legen.

Zu § 71 Abs.4 AVG:

Auf die Ausführungen zu Z.5 (§ 63 Abs.5 AVG) hinsichtlich der Einbringung der Berufung wird hingewiesen. Wenn weiterhin auch die Einbringung bei der Berufungsbehörde rechtmäßig ist, so bleibt auch die Zuständigkeit für die Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung weiterhin unklar.

Zu Z.12 (§ 71 Abs.6 AVG):

Der zweite Satz sollte dahingehend verbessert werden, daß er nicht auf Angelegenheiten, sondern auf die zuständige Behörde abstellt. Er sollte daher lauten: "Im Verfahren vor einer Kammer eines unabhängigen Verwaltungssenates entscheidet . . .".

- 12 -

Zu § 79a AVG:

Der vom Verwaltungsgerichtshof erfundene "Zwei-Drittel-Pauschalkostenersatz" als Ersatz der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten, sollte wenigstens nachträglich vom Gesetzgeber saniert werden. Es wird daher eine Ergänzung des § 79a AVG dergestalt vorgeschlagen, daß durch Verordnung diese Kosten in Pauschbeträgen festgesetzt werden können.

III. Zum Entwurf der VStG-Novelle:

- a) Im Hinblick auf die Ausführungen zu Allgemeines, 2., wird folgendes vorgeschlagen:

Zu § 5 VStG:

Im Hinblick auf die Bedenken der Unvereinbarkeit mit Art. 6 Abs.2 MRK (Unschuldsvermutung) sollte ein ersatzloser Entfall des 2. Satzes des Abs.1 sowie ein solcher des Abs.2 erwogen werden.

Zu § 16 Abs.1 VStG:

Der Zwang zum Ausspruch einer Ersatzfreiheitsstrafe sollte beseitigt werden, weil diese ohnehin nur in seltenen Fällen zum Tragen kommt. § 16 Abs.1 könnte als Kann-Bestimmung formuliert werden oder etwa so lauten: "Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist nur für den Fall, daß ihre Einbringung unwahrscheinlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen. Dies kann auch nach Rechtskraft mit gesonderter Entscheidung ausgesprochen werden.".

Zu den §§ 22, 30 und 31 VStG:

Im Hinblick auf Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur MRK sollten folgende Änderungen erfolgen:

§ 22 VStG könnte etwa lauten: "Hat jemand durch verschiedene selbständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen, so sind die Strafen nebeneinander zu verhängen. Liegt eine Tat vor, die von einem Gericht geahndet wurde, so ist die Tat von der Verwaltungsbehörde nicht weiter zu verfolgen."

§ 30 Abs.1 VStG könnte lauten:

"Liegen gegen einen Beschuldigten von verschiedenen Behörden zu ahndende Verwaltungsübertretungen vor, die nicht durch ein und dieselbe Tat begangen worden sind, so sind die strafbaren Handlungen unabhängig voneinander zu verfolgen."

§ 30 Abs.2 VStG könnte lauten:

"Ist aber eine Tat von den Behörden nur zu ahnden, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden fallenden strafbaren Handlung bildet oder ist es zweifelhaft, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, so hat nur jene Behörde das Strafverfahren weiterzuführen, deren anzuwendene Verwaltungsvorschriften die höchste Strafdrohung vorsehen. Die anderen Behörden haben das Verfahren bis zur allfälligen Einstellung ausgesetzt zu halten."

§ 31 Abs.3 letzter Satz VStG wäre wie folgt zu ergänzen:

"Die Zeit, während der ein Verfahren gemäß § 30 Abs.2 ausgesetzt war, sowie die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof . . . einzurechnen."

- 14 -

Zu § 25 Abs.1 VStG:

Es wäre zu normieren, daß diese Bestimmung im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten nicht anzuwenden ist. (Diese Norm könnte etwa dem § 51e VStG als Abs.5 angefügt werden.)

b) sonstige Anregungen:Zu § 9 VStG:

Hier sollte unbedingt klargestellt werden, daß ein Bestimmungsnachweis spätestens während des erstbehördlichen Verfahrens vorgelegt werden muß, um Mißbräuche weitestgehend auszuschließen.

Zu § 24 VStG:

Die Aufzählung jener Bestimmungen des AVG, die im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden sind, bedarf einer Revision. So etwa ist der Ausschluß des § 66 Abs.2 AVG im Verwaltungsstrafverfahren nicht gerechtfertigt und führt speziell dann zu erheblichen Problemen, wenn die Erstbehörde kaum oder keine Ermittlungen durchgeführt hat. Dies bedeutet nicht nur das Nachholenmüssen der versäumten Handlungen, insbesondere der Beweisaufnahme durch den unabhängigen Verwaltungssenat, sondern bedeutet für den Rechtsmittelwerber, daß im Ergebnis in seinem Fall faktisch nur eine Instanz entscheidet. Dazu kommt, daß das Ermittlungsverfahren durch den unabhängigen Verwaltungssenat in der Regel schon aus Gründen der örtlichen Distanz kostenaufwendig ist, daß Zeugengebühren anfallen usw. Es sollte daher die Streichung der Wendung "§ 66 Abs.2" und damit die Gewährung der Möglichkeit einer - allfenfalls gegenüber

- 15 -

der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erweiterten - Zurückverweisung an die Erstbehörde erfolgen. Als Alternative könnte eine Klarstellung dergestalt dienen, daß die jedenfalls nach dem Wortlaut des § 51e Abs.1 VStG nicht auszuschließende Möglichkeit einer bloßen Aufhebung zulässig ist. Innerhalb der Verjährungsfristen könnten die Erstbehörden fehlende Handlungen nachholen und eine neuerliche Entscheidung treffen.

Ebenso sind die §§ 67a bis 67d AVG im Verwaltungsstrafverfahren nicht anzuwenden. "Maßnahmen" werden jedoch hauptsächlich im Zuge eines Verwaltungsstrafverfahrens bzw. im Zusammenhang mit einem strafbaren Verhalten gesetzt. Sowohl die Festnahme als auch die vorläufige Beschlagnahme sind im II. Teil "Verwaltungsstrafverfahren" des VStG angesiedelt und werden daher zum Verwaltungsstrafverfahren gezählt. Die normierte Nichtanwendung der §§ 67a und 67c AVG im Verwaltungsstrafverfahren könnte daher auch zu einer Interpretation führen, daß für diese im "Verwaltungsstrafverfahren" in der Praxis sehr häufig gesetzten Maßnahmen die für Maßnahmebeschwerden geltenden Regelungen des AVG nicht gelten sollen. Auch wenn diese Interpretation nicht zwingend ist, scheint jedenfalls eine ausdrückliche Ausnahme der §§ 67a und 67c AVG logisch keineswegs geboten.

Konsequenterweise wäre auch die - inhaltlich allerdings reichlich unklare - Kostenbestimmung des § 79a AVG aus der Aufzählung der gemäß § 24 VStG nicht anzuwendenden Bestimmungen des AVG zu streichen.

Unklar ist weiters, warum § 67f Abs.3 AVG im Verwaltungsstrafverfahren keine Anwendung finden soll. Gleiches gilt hinsichtlich § 73 Abs.4 AVG.

- 16 -

Zu Z.2 (§ 44 Abs.1 Z.2 VStG):

Im Hinblick auf die bei der Strafbemessung zu berücksichtigenden Sorgepflichten ist für die Verwaltungsstrafbehörde auch der Familienstand von Bedeutung, so daß seine Anführung in der Niederschrift nicht entfallen sollte.

Zu Z.4 (§ 49a Abs.6 VStG):

Der Fristenlauf ab dem Datum der Ausfertigung ist insofern mit Vorsicht zu behandeln, als nicht auszuschließen ist, daß zwischen Ausfertigung und Absendung eine von der Behörde beeinflussbare Zeitspanne liegt, die zum Nachteil des Bestraften die Zahlungsfrist verkürzt. Wann ein Geldbetrag tatsächlich auf dem Konto gutgeschrieben wird, ist für den Einzahler nicht überprüfbar.

Z.7 (§ 50 Abs.7 VStG):

Für den letzten Halbsatz wird folgende Formulierung angeregt:

"in allen übrigen Fällen ist der Strafbetrag zurückzahlen oder anzurechnen, wenn der Beschuldigte im Strafverfahren die Zahlung nachweist.".

Zu Z.8 (§ 51 Abs.1 VStG):

Diese Bestimmung wird besonders begrüßt. Als sprachlich bessere Formulierung wird jedoch vorgeschlagen: ". . . Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat jenes Landes zu, in dem die Behörde, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat, ihren Sitz hat."

Zu Z.9 (§ 51 Abs.3 VStG):

Bei dieser Bestimmung fehlt die für den zweiten Satz erforderliche Prämisse, daß die Berufung (mündlich) zu begründen ist. Eine fehlende bzw. verweigerter Begründung kann von der Behörde nicht ersetzt (in der Niederschrift festgehalten) werden.

Zu Z.10 (§ 51 Abs.7 VStG):

Für den Fall, daß den Überlegungen der "Behördenferien" oder der Möglichkeit der Einbringung der Berufung auch bei einer unzuständigen Behörde trotz begründeter Einwände doch näher getreten werden sollte, wäre vorzusehen, daß entweder auch jene Fristen, in denen die unabhängigen Verwaltungssenate ein Rechtsmittel nicht behandeln können, nicht in die Entscheidungsfrist gemäß § 51 Abs.7 VStG einzurechnen sind oder daß die Entscheidungsfrist entsprechend verlängert wird.

Zu § 51c VStG:

Eine Hinaufsetzung der 10.000 S-Grenze für die Kammerzuständigkeit auf 30.000 S muß schon aus verwaltungsökonomischen Gründen neuerlich dringend verlangt werden. Es ist sachlich nicht begründet, warum z.B. bei den rechtlich keineswegs besonders schwierigen "Alkoholdelikten" der StVO 1960 lediglich aufgrund des vorgegebenen Strafrahmens in der überwiegenden Zahl der Fälle Kammern befaßt sein müssen. Auch Einzelrichter erfüllen die von der MRK geforderte Tribunalqualität.

Weiters wird auf die Fälle hingewiesen, wo mit einer Berufung mehrere erstinstanzlich verhängte Strafen angefochten werden, deren Höhe sowohl unter als auch über 10.000 S liegt, womit sowohl die Zuständigkeit eines

- 18 -

Einzelmitgliedes als auch eine solche der Kammer bewirkt wird. Zumindest dann, wenn in beiden Fällen eine mündliche Verhandlung erforderlich ist, sollte es ausdrücklich ermöglicht werden, daß eine teilweise gegebene Kammerzuständigkeit die Zuständigkeit eines Einzelmitgliedes - zumindest wenn es dieser Kammer angehört - an sich zieht.

Zu Z.12 (§ 51e Abs.2 und 3 VStG):

In § 51e Abs.2 sollte das Wort "ausdrücklich" entfallen. Auf die Ausführungen zu § 67d Abs.2 AVG wird sinngemäß hingewiesen. Ebenso sollte eine mündliche Verhandlung - so wie gemäß § 67d Abs.2 i.d. Entwurfsfassung - auch unterbleiben können, wenn der bekämpfte Bescheid ein verfahrensrechtlicher Bescheid ist.

Zu Z.13 (§ 51h Abs.3 letzter Satz VStG):

Für diese Bestimmung wird folgende Formulierung und Ergänzung vorgeschlagen:

"Die in der Verhandlung (§ 51e) vor dem unabhängigen Verwaltungssenat protokollierten Aussagen der Zeugen und Sachverständigen bedürfen nicht deren Unterschrift."

Es wird aber auch auf die Ausführungen zu § 14 AVG hingewiesen und bemerkt, daß eine inhaltliche Divergenz zwischen den AVG- und den VStG-Bestimmungen über die Unterfertigung der Niederschriften nicht gerechtfertigt ist.

Zu Z.15 (§ 51h Abs.5 und 6 VStG):

Diese Regelung scheint wenig geglückt. Es ist nicht sinnvoll, eine Frist von einem Monat nach Verkündung des Bescheides des unabhängigen Verwaltungssenates für

- 19 -

die mögliche Antragstellung auf Herstellung der Niederschrift und Zustellung einer Abschrift einzuräumen. Für diese überlange Frist gibt es überhaupt keinen vernünftigen Grund. Sie macht praktisch die mit einem Protokollvermerk verbundene Erleichterung wieder zunichte. Selbst im bezirksgerichtlichen Verfahren kann nach § 458 Abs.2 letzter Satz StPO die Herstellung des Protokolls und die Zustellung einer Abschrift lediglich binnen 14 Tagen beantragt werden, sofern ein rechtliches Interesse der Parteien glaubhaft gemacht wurde. Diese Vorschrift wurde geschaffen, um im Falle eines Schadenersatzprozesses aus dem strafgerichtlichen Verfahren wenigstens ein brauchbares Protokoll zu haben, dem letztlich Beweissicherungsfunktion zukommt.

Die Interessenlage im Berufungsverfahren nach dem VStG ist eine ganz andere. Die Möglichkeit eines Protokollvermerkes sowie einer gekürzten Ausfertigung der Erledigung des unabhängigen Verwaltungssenates ist nur dann sinnvoll und vertretbar, wenn es nicht zu einem anschließenden Beschwerdeverfahren vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechtes kommt. Deshalb ist die Verknüpfung dieser Möglichkeit mit der Anmeldung einer Bescheidbeschwerde unverzichtbar. Es geht in diesem Zusammenhang nicht um Beweissicherung, sondern nur um das Parteiinteresse an einem außerordentlichem Rechtsmittelverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof oder Verfassungsgerichtshof. Die Erläuterungen auf Seite 12, 4. Absatz, sind wenig überzeugend.

Ein Vergleich mit anderen Verfahrensordnungen zeigt, daß nach § 466 Abs.2 StPO die Anmeldung des Rechtsmittels binnen drei Tagen nach Verkündung und nach § 461 ZPO die Anmeldung binnen einer Woche nach Verkündung des Urteils mittels Schriftsatzes zu erfolgen hat. Eine derartige Frist bietet sich auch für die Anmeldung

- 20 -

einer Beschwerde an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts an. Im Fall der Rechtsmittelanmeldung, die alsbald nach dem Verkündungstermin bekannt sein sollte, ist eben das Protokoll in Vollschrift zu übertragen und hat eine normale Ausfertigung des Erkenntnisses des unabhängigen Verwaltungssenates zu ergehen.

Was die gekürzte Form des "Straferkenntnisses" im § 51h Abs.6 betrifft, ist zunächst festzustellen, daß der Entwurf hier offensichtlich von einem erstinstanzlichen Straferkenntnis ausgeht. Da eine Berufungsentscheidung nicht einfach ein Straferkenntnis ist und für gewöhnlich den Spruch nicht zu wiederholen braucht, erscheint die gesamte Konzeption von vornherein verfehlt. Die in den Gliederungspunkten 1, 2 und 3 angeführten Umstände müßten bereits aus dem Protokollvermerk hervorgehen. Was den Spruch betrifft, ist selbstverständlich auf die Entscheidung als Berufungsbehörde abzustellen und nicht einfach auf § 44a VStG.

Nach h. Auffassung bedarf die Z.15 des Entwurfes, die von ihrer Intention einer Verfahrensvereinfachung ausdrücklich begrüßt wird, jedenfalls einer gründlichen Überarbeitung.

Zu Z.16 (§ 51i VStG):

Da die Verlesung von Aktenstücken nur in eingeschränktem Maße möglich ist (§ 51g Abs.3 VStG), wird neuerlich angeregt, daß die Außerstreitstellung von Tatsachen bzw. das Absehen von Wiederholungen von Beweisen, die bereits abgeführt wurden und deren Ergebnisse nicht bestritten wurden, vorgesehen werden sollte. Dies widerspricht auch nicht der Unmittelbarkeit des Verfahrens, wenn der Beschuldigte selbst verzichtet. Es würde aber diese Maßnahme wesentlich zu

einer Beschleunigung des Verfahrens beitragen und auch eine Kostenersparnis verursachen (z.B. Zeugengebühren). Allerdings wäre die ausdrückliche Feststellung auch unstrittiger Tatsachen in der Verhandlung erforderlich, um diese im Erkenntnis verwerten zu können. Hingegen zeigt sich die Möglichkeit des § 51g Abs.3 Z.4 (Zustimmung zur Verlesung durch die Parteien) als unpraktikabel, da bis zur Verhandlung zugewartet werden muß und dann im Falle der Nichtzustimmung wegen Nichtvorhandenseins des Zeugen vertagt werden müßte. Auch dies entspricht nicht der Verfahrensökonomie. Im übrigen bestimmt bereits § 51g Abs.1, daß die "erforderlichen Beweise" aufzunehmen sind. Diese Bestimmung sollte ausdrücklich auch noch bei der Unmittelbarkeit (also im § 51i) Ausdruck finden.

Zu § 52a Abs.1 VStG:

Das Wort "rechtskräftigen" in Abs.1 2. Satz sollte als überflüssig entfallen.

Zu § 64 VStG:

Das Bundeskanzleramt vertritt in seinem Schreiben vom 14. Oktober 1992, GZ 601.861/12-V/2/92, die Auffassung, daß § 64 VStG auch in jenen Fällen anwendbar ist, in denen von der Erstbehörde über einen Einspruch gegen eine Strafverfügung abgesprochen wird, der sich ausdrücklich nur gegen das Strafausmaß richtet. Der O.ö. Verwaltungssenat vertritt in ständiger Judikatur hingegen die Auffassung, daß mit einem entsprechenden Bescheid kein Kostenbeitrag für das Strafverfahren vorgeschrieben werden kann. Dies vor allem aus folgenden Überlegungen:

- 22 -

Die von der Erstbehörde getroffene Entscheidung ist kein Straferkenntnis und auch im Wege der Interpretation nicht als solches zu werten. Es wäre der Erstbehörde infolge der Rechtskraft des Schuldspruches auch versagt, im Bescheid die gemäß § 44a VStG angeführten Spruchelemente aufzunehmen. Schon aufgrund der grammatikalischen Interpretation des § 64 VStG und aufgrund des sich in der Judikatur und der Rechtslehre herausgebildeten Verbotes, pflichtenbegründende Normen extensiv auszulegen, ist eine Kostenvorschreibung, welche mit keinem Straferkenntnis einhergeht, nicht gerechtfertigt.

Die gegenständliche Kostentragungsproblematik wurde durch eine Änderung des § 49 Abs.2 VStG ausgelöst. Unabhängig davon, ob der Gesetzgeber diese Problematik ausreichend bedacht hat, wäre eine Korrektur der Wortwahl im Gesetz zu Lasten des Bestraften allenfalls nur dann zulässig, wenn aus dem durch die Erläuternden Bemerkungen oder sonstigen Materialien zum Ausdruck gebrachten Willen dies der Gesetzgeber augenscheinlich beabsichtigt hätte. In den Materialien zu den §§ 64 und 65 VStG ist jedoch derartiges nicht zu finden.

Nach der alten Rechtslage wären, wenn die Berufungsbehörde die Strafhöhe ebenfalls reduziert hätte, zufolge des § 65 VStG keine Kosten für den Berufungswerber angefallen. In der ersten Instanz deshalb nicht, weil in der Strafverfügung kein Kostenbeitrag vorgeschrieben werden darf, im Berufungsverfahren nicht, weil Kosten auch dann nicht aufzuerlegen waren, wenn der Berufung auch nur teilweise Folge gegeben wurde.

Die Verfahrenskosten gemäß § 64 VStG sind ein Kostenbeitrag zum Strafverfahren und sollen den durch ein ordentliches Verfahren verursachten Aufwand zumindest

- 23 -

teilweise abdecken. Weil hinsichtlich der Schuldfrage ein ordentliches Verfahren nicht durchzuführen ist, erscheint ein erhöhter Verwaltungsaufwand, der aus den Ermittlungen nach § 19 Abs.2 VStG erwächst, im Regelfall nicht gegeben. Über Einsprüche gegen die Strafhöhe wird zumeist mittels eines formalisierten Bescheides abgesprochen.

Nach h. Auffassung sollte in dieser Frage eine Klarstellung durch den Gesetzgeber erfolgen.

Diese könnte beispielsweise dadurch erfolgen, daß im § 64 Abs.1 nach dem Wort "Straferkenntnis" das Wort "(Bescheid)" eingefügt wird oder daß § 49 Abs.2 VStG eine entsprechende Klarstellung erfährt.

Im übrigen wird auch die Forderung nach einer gesonderten Kostenbeitragsregelung für das Mehrparteienstrafverfahren ausdrücklich aufrecht erhalten.

Zu § 65 VStG:

Die ins Leere gehende Wortfolge "oder die Strafe gemäß § 51 Abs.4 abgeändert" sollte eliminiert werden.

25 Mehrausfertigungen dieser Stellungnahme werden u.e. dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Der Präsident des O.ö. Verwaltungssenates:

Dr. L i n k e s c h

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung

