

2/SN-424/ME 1 von 6  
472/ME

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 - „Juridicum“

Wien, am 1.12.1993

An das  
Präsidium des Nationalrates

Dr. Karl Renner-Ring 3  
1017 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zi. <u>33</u>	-GE/19. <u>13</u>
Datum: 3. DEZ. 1993	
Verteilt <u>3.12.93</u> <i>Abw.</i>	

*Abzwungen*

**Betrifft:** Begutachtungsentwurf: Einführung eines Gnadenrechts im  
Verwaltungsstrafverfahren  
GZ.: 601.468/24-V/2/93

In der Beilage werden 25 Ausfertigungen einer Stellungnahme  
zum o.a. Begutachtungsentwurf von Univ.-Doz.Dr. Gabriele KUCSKO-  
STADLMAYER, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, zur  
weiteren Erledigung übermittelt.



Der Dekan:

*Peter E. Pieler*

O. Univ.-Prof. Dr. Peter E. PIELER

Beilagen

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

An das  
Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst  
Ballhausplatz 2  
1014 Wien

Zu GZ 601.468/24-V/2/93

**Betrifft:** Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das B-VG idF von 1929 hinsichtlich eines Gnadenrechts in Verwaltungsstrafangelegenheiten ergänzt wird sowie Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das VStG durch Einfügung einer Bestimmung über das Gnadenrecht geändert wird

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

### Stellungnahme

abgegeben:

#### *1. Zur vorgesehenen Änderung von Art 11 Abs 4 B-VG*

Die hiemit vorgesehene Verfassungsänderung versucht jenen verfassungsrechtlichen Einwänden zu begegnen, die gegen den zuletzt zur Stellungnahme versandten Entwurf eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafverfahren (GZ 601.468/10-V/2/92) geäußert wurden. Zu dieser Vorgangsweise ist zu sagen, daß freilich verfassungsdogmatische Bedenken gegen einfachgesetzliche Bestimmungen - sofern nicht Grundprinzipien beeinträchtigt sind - immer durch Erlassung einer konkreten Verfassungsbestimmung ausgeräumt werden können.

Trotzdem bleiben erhebliche Bedenken verfassungspolitischer und rechtssystematischer Art auch gegen die geplante Verfassungsbestimmung aufrecht:

1. Schon die derzeit bestehende Begnadigungsbefugnis des BPräs in Art 65 Abs 2 lit c B-VG wurzelt noch in der monarchisch-absolutistischen Staatsauffassung und steht in starkem Spannungsverhältnis zu den **Prinzipien der Trennung der Justiz von der Verwaltung, des Rechtsstaates und der Demokratie**. Ihre Beibehaltung in der republikanischen Verfassung wurde in der Vergangenheit daher immer wieder kritisiert (vgl zB *Öhlinger*, Die Gnade im Rechtsstaat, Stbg 1967, F 26).

In Anbetracht dieser kritischen Betrachtungsweise wäre die Neueinführung eines - in der Stammfassung des B-VG nicht vorgesehenen - Gnadenrechts aber besonders zu begründen. Auf die Frage nach der **rechtspolitischen Notwendigkeit** eines Gnadenrechts im Bereich des Verwaltungsstrafrechts wird in den Erläuterungen des Entwurfs aber überhaupt nicht eingegangen. Es heißt hiezu nur, daß "die Landeshauptmännerkonferenz ... den einstimmigen Beschluß" gefaßt habe, "es solle ein derartiges Gnadenrecht im Verwaltungsstrafverfahren eingeführt werden".

Diese "Begründung" kann freilich nicht überzeugen. Mehrere Umstände sprechen sogar gegen die Notwendigkeit eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafverfahren:

a) Schon im Zeitpunkt der Erlassung des VStG im Jahre 1925 schien es dem Gesetzgeber nicht notwendig, ein Begnadigungsrecht einzuführen: Nach Ansicht des VA zur RV sollte nämlich "diese Einrichtung dadurch überflüssig" gemacht werden, "daß der Verwaltungsgerichtshof zu ... Erkenntnissen in punkto Strafe berufen wird." Dementsprechend wurde durch die B-VG-Novelle 1925 die **Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch auf Strafsachen ausgedehnt** (Art 131 B-VG). Eine Rolle für die Nichteinführung eines Gnadenrechts in Verwaltungsstrafsachen dürfte auch das für Strafbescdeide 1925 neu eingeführte **Prinzip der Rechtskraft** gespielt haben, das nur in den Fällen der Nichtigerklärung eingeschränkt werden sollte (§ 24 VStG; dazu näher *Hellbling*, aaO).

Vom heutigen Standpunkt ist gegen die Notwendigkeit einer solchen Regelung 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.

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 Verwaltungssenat<sup>2</sup>, 1992, 343).

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*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>5</sup>, 1991, Rz 709 und die dort zit. Jud).

Zwar mag hier eingewandt werden, daß infolge des im Verwaltungsstrafrecht geltenden Kumulationsprinzips (§ 22 VStG) durchwegs die Verhängung höherer Strafen möglich ist; dem könnte aber besser durch eine Abschaffung des Kumulationsprinzips begegnet werden (dazu zuletzt *Kucsko-Stadlmayer*, *Die neue Regierungsvorlage zum Verwaltungsstrafrecht*, ÖJZ 1984, 661). Die Einführung eines Gnadenrechts erscheint dadurch keinesfalls gerechtfertigt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß zahlreiche Gründe *gegen* die Notwendigkeit eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafrecht sprechen; Gründe *dafür* wurden bisher keine vorgebracht.

2. Der vorgeschlagenen Änderung von Art 11 Abs 4 B-VG begegnen darüberhinaus auch Bedenken rechtssystematischer Art:

Als ursprünglich monarchische Befugnis wurde die Begnadigungsbefugnis im Bereich des gerichtlichen Strafrechts vom B-VG **Bundespräsidenten**, also dem Staatsoberhaupt, übertragen (Art 65 Abs 2 lit c sowie 142 Abs 5 B-VG); auch im Bereich des Disziplinarstrafrechts stehen die Begnadigungsbefugnisse dem Bundespräsidenten zu (§ 25 ÜG 1920; § 11 HDG - VerfBest). Es wäre daher die einzig konsequente Lösung, auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechts - wenn dort überhaupt an die Neueinführung eines Gnadenrechts gedacht wird - die Kompetenz hiezu dem Bundespräsidenten zu übertragen.

Eine Begnadigungsbefugnis des Bundespräsidenten ist - gegenüber einer solchen Kompetenz der Bundesminister und der Landesregierungen - auch aus folgenden Erwägungen zu bevorzugen: Der Bundespräsident steht außerhalb der hierarchischen Behördenorganisation und kommt daher selbst niemals in die Lage, Verwaltungsstrafen zu verhängen. Anders die Bundesminister und die Landesregierungen: Wo diese zur Erlassung erstinstanzlicher Strafbescheide zuständig sind, müssen diese uU Begnadigungsgesuche von Personen behandeln, die sie selbst in erster Instanz bestraft haben. Daß dies nicht nur systemwidrig ist, sondern auch keine echte "Kontrolle" gewährleisten kann, steht wohl außer Frage.

Sowohl aus verfassungssystematischen als auch -politischen Gründen erscheint es überdies als problematisch, daß die Bundesminister und Landesregierungen durch die Einräumung einer Gnadenbefugnis zur Aufhebung von Bescheiden der UVS ermächtigt werden. Obwohl diese Bestimmung nach dem vorliegenden Entwurf Verfassungsrang haben soll und somit nicht ohne weiteres an Art 129a und 129b B-VG gemessen werden kann, ist es doch fragwürdig, den Grundgedanken der B-VG-Nov 1988/685, die UVS entsprechend Art 6 MRK in "oberster Instanz" zur Kontrolle

von verwaltungsbehördlichen Bestrafungen einzurichten, in so grundsätzlicher Weise auszuhöhlen und letztlich zu entwerten.

Zusammenfassend ist hier zu sagen, daß eine allfällige Kompetenz zur Begnadigung in Verwaltungsstrafsachen jedenfalls dem Bundespräsidenten übertragen werden sollte. Nur am Rande sei hiezu bemerkt, daß der AB zum VStG bei der Diskussion einer allfälligen Gnadenkompetenz auch meinte, daß "das Gnadenrecht entweder dem Bundespräsidenten oder der Bundesregierung" übertragen werden sollte (360 BlgNR, 2. GP, 32).

## II. Zum vorgesehenen § 52a Abs 3 VStG

1. 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 oder ... umgewandelt werden"). Um welche Art von Umständen es sich dabei handeln muß (solche, auf die Gesetz und/oder Bescheid nicht Bezug nehmen; 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 einen Akt der Verwaltung darstellt, der wohl 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.

2. Problematisch erscheint darüberhinaus die Bestimmung, daß "auf die Ausübung des Gnadenrechts ... niemandem ein Rechtsanspruch zu(steht)". Daß der einzelne keinen Rechtsanspruch auf Begnadigung hat, ist nämlich schon deshalb ohnedies klar, weil nach dem Inhalt der Regelung - wie schon erwähnt - die Begnadigung eine

Ermessensentscheidung darstellt. Sollte mit der Wendung "kein Rechtsanspruch" aber gemeint sein, daß der Begnadigung - ebenso wie der Ablehnung eines Gnadengesuchs - kein **Bescheidcharakter** zukommen soll, so wäre dies verfassungsrechtlich problematisch: einerseits im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Bescheidbegriff, der auch Ermessensakte umfaßt; andererseits träte die Frage auf, um was für Rechtsakte es sich dann handeln sollte - im Sinne der Geschlossenheit des Rechtsquellensystems können die Handlungsformen der BM und LReg wohl nicht ohne weiteres als Akte "sui generis" qualifiziert werden. Das nach der Formulierung offene Problem des Bescheidcharakters der vorgesehenen Gnadenakte ist auch mit den - nach dem Text des Entwurfs ebenfalls offenen - Fragen der **Parteistellung**, der **Anwendbarkeit des AVG** im Gnadenverfahren, der **Entscheidungspflicht** bei Säumnis und jener der **Anfechtbarkeit** einer Ablehnung von Gnadengesuchen bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts verknüpft. Will man all dies ablehnen, so nimmt man ein gravierendes Defizit an Rechtsstaatlichkeit in Kauf.

Nur am Rande sei bemerkt, daß die hier erwähnten Probleme auch dann auftreten würden, wenn man die Begnadigungskompetenz dem Bundespräsidenten - etwa durch eine Erweiterung der Aufzählung in Art 65 Abs 2 lit c - einräumte. Die betonten Einschränkungen der Rechtsstaatlichkeit könnten jedoch in diesem Fall aber - ohne daß hier eine abschließende Aussage getroffen werden soll - verfassungsdogmatisch möglicherweise eher mit dem historisch zu verstehenden Typus des dem Staatsoberhaupt zustehenden "Gnadenaktes" gerechtfertigt werden.

### *III. Zusammenfassung*

Aus den geschilderten Erwägungen ist die vorgeschlagene Einführung eines Gnadenrechts im Verwaltungsstrafrecht abzulehnen. Die schon zu dem Entwurf 1992 ausgeführten massiven Bedenken konnten - durch die an sich schon rechtspolitisch bedenkliche Praxis, problematische Bestimmungen einfach in Verfassungsrang zu erheben - nicht ausgeräumt werden. Es fehlt nicht nur jede Begründung für dieses - im Spannungsfeld zu nahezu sämtlichen Grundprinzipien der Verfassung stehende - Institut; die vorgeschlagene Konstruktion weist auch nach wie vor krasse Systemwidrigkeiten auf, die es als Fremdkörper in der gegebenen rechtsstaatlichen Struktur des Verwaltungsstrafverfahrens erscheinen lassen. Die vorgeschlagene Regelung sollte daher unbedingt nochmals und grundsätzlich überdacht werden.

