



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B50.001/0003-I 2/2006

Museumstraße 7
1070 Wien

An das
Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst
Ballhausplatz 2
1014 Wien

Briefanschrift
1016 Wien, Postfach 63

e-mail
kzl.b@bmj.gv.at

Telefon (01) 52152-0* Telefax (01) 52152 2829

Sachbearbeiter(in): Mag. Katharina Popp
*Durchwahl: 2122

Betrifft: Entwurf eines Verfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetzes 2006.
Begutachtungsverfahren.
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Zu GZ BKA-600.127/0004-V/1/2006

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 2. März 2006 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem aus dem Gegenstand ersichtlichen Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Allgemeine Bemerkungen:

Einleitend soll festgehalten werden, dass das Vorhaben es von seiner Größenordnung und Reformbedeutung her wert wäre, einer eingehenden Beurteilung unterzogen zu werden. Dazu verbleibt aufgrund der vorgegebenen Dauer der Begutachtungsfrist aber nicht ausreichend Zeit. Nach dem Dafürhalten des Bundesministeriums für Justiz sollten daher die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens zum Anlass genommen werden, in eine breite Diskussion mit den interessierten Kreisen einzutreten. Es wäre der – in Teilbereichen sicher notwendigen – Reform nicht angemessen, sich über einzelne Kritikpunkte (die gleichfalls auf Grund der Kürze der Begutachtungsfrist auch auf Missverständnissen beruhen können) einfach hinwegzusetzen.

Das Bundesministerium für Justiz will sich den vom Bundeskanzleramt vorgeschlagenen Neuerungen in keiner Weise verschließen. Der Entwurf wird in seiner vorliegenden Fassung aber abgelehnt. Die vorgeschlagene Beseitigung der bisherigen „Drittelparität“ bei der Besetzung der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs, die zum Teil gravierenden Änderungen im Verwaltungsverfahren, die Neuerungen im Verwaltungsstrafverfahren und die geplanten Änderungen im Zustellrecht greifen zum Teil tief in die Arbeitsbereiche des Justizressorts ein. Es ist aus diesem Grund bedauerlich, dass das Bundeskanzleramt die Reform im Vorfeld des Begutachtungsentwurfs mit dem Bundesministerium für Justiz nicht erörtert hat. Das Begutachtungsverfahren allein reicht nicht aus, um die zahllosen anstehenden Fragen zu beantworten.

Zu Art. 1 (Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes):

Zu Art. 1 Z 6:

In Art. 15 Abs. 6 soll das Wort „Bundesgesetzgeber“ durch den Ausdruck „Bund“ ersetzt werden. Der in der Bestimmung weiter verwendete Ausdruck „Landesgesetzgebung“ soll dagegen beibehalten werden. Begründet wird die Änderung in den Erläuterungen damit, dass die Verwendung des „Anthropomorphismus Bundesgesetzgeber“ verfehlt sei. Die Notwendigkeit dieser und anderer redaktioneller Änderungen sollte überdacht werden. Es besteht wohl kein Anlass, solche kosmetische Reparaturen im Bundesverfassungsrecht bei der nun anstehenden Gelegenheit vorzunehmen.

Zu Art. 1 Z 12:

Auch hier gilt das zu Art. 1 Z 6 Gesagte. Die Ersetzung des Worts „Landeshauptleute“ durch den Ausdruck „Landeshauptmänner“ erscheint nicht notwendig. Die Ersetzung einer geschlechtsneutralen durch eine rein männliche Bezeichnung stellt darüber hinaus gerade im Bundes-Verfassungsgesetz einen Rückschritt dar. Sie würde nicht nur allen Beschlüssen der Bundesregierung zum geschlechtergerechten Sprachgebrauch, sondern auch den entsprechenden Rechtsakten der Gemeinschaft jedenfalls ihrem Geist nach widersprechen.

Zu Art. 1 Z 17 und 18:

Art. 1 Z 17 scheint – im Gegensatz beispielsweise zu Art. 2 Z 24 oder Art. 2 Z 26 – Punkt 122 der Legistischen Richtlinien zu widersprechen, weil es sich dabei um keine Sammelanordnung handelt.

Darüber hinaus findet sich die Wendung „Verfahren wegen (einer) Verwaltungsübertretung(en)“ auch in § 169 Abs. 4 Luftfahrtgesetz. Diese Bestimmung sollte zur Herstellung der Einheitlichkeit im Bundesrecht terminologisch ebenfalls angepasst werden (*„... so ist ein Verwaltungsstrafverfahren nicht einzuleiten, wenn der Verdacht ausschließlich auf Grund einer vom Verdächtigen erstatteten Meldung eines Ereignisses gemäß § 136 bekannt geworden ist.“*).

Zu der terminologischen Anpassung in Art. 129a Abs. 1 Z 1 und Z 4 sollte sich ein Hinweis im Besonderen Teil der Erläuterungen finden. Immerhin wird dieser Weg ja auch in den Erläuterungen zu Art. 2 Z 17 gewählt.

Zu Art. 1 Z 20:

Das Bundesministerium für Justiz spricht sich gegen die geplante Änderung der verfassungsmäßigen Voraussetzungen für die Zusammensetzung des VwGH aus. Die in den Erläuterungen gegebene Begründung, in der bisherigen Regelung sei ein Hindernis für die Bestellung von Universitätsprofessoren und Rechtsanwälten zu Mitgliedern des VwGH zu sehen, ist nicht tragfähig. Die „Drittelparität“ bei der Zusammensetzung des VwGH trägt wohl mit dazu bei, dass die in der ordentlichen Gerichtsbarkeit maßgeblichen Standards, das Selbstverständnis der dort tätigen Richter und vor allem ihre Auffassung von der richterlichen Unabhängigkeit, auch in die Gerichtsbarkeit des VwGH einfließen. Darüber hinaus besteht eine Vielzahl von Schnittstellen zwischen dem Zivil- und dem Strafrecht einerseits und dem Verwaltungsrecht andererseits: Dazu sei beispielsweise an die den Begriff der „Civil Rights“ nach Art. 6 Abs. 1 MRK ausdehnende Judikatur des EGMR erinnert. Dass das Verwaltungsstrafrecht vielfach Parallelen zum gerichtlichen Strafrecht aufweist (mit dem Entwurf soll das VStG 1991 geradezu zum „kleinen Bruder“ des StGB und auch der StPO gemacht werden), liegt ebenfalls auf der Hand. Und auch die moderne Entwicklung des Verwaltungsrechts, etwa bei der Regulierung bestimmter Märkte, lässt es ratsam erscheinen, auf die Beziehung von mit zivilrechtlichen Angelegenheiten vertrauten Richtern nicht zu verzichten.

Auch aus der Sicht des Gerichtsgebühren- und Einbringungsrechts, also einer Materie, die regelmäßig vom Verwaltungsgerichtshof als Höchstgericht zu judizieren ist, wird die vorgesehene Abschaffung des „Richterdrittels“ entschieden abgelehnt. Gerade in diesem Kontext ist es von großer Bedeutung, dass den darüber entscheidenden Senaten in ausreichender Zahl auch Mitglieder angehören, die aus

dem Richterstand kommen. Nur so kann ein für die Handhabung dieser Materie hinreichendes Verständnis für den Zusammenhang – zum Beispiel – zwischen Zivil- und Zivilprozessrecht einerseits und Gerichtsgebühren- und Einbringungsrecht andererseits gewährleistet werden.

Zu Art. 1 Z 25:

Nach dieser Änderung sollen das Fußnotenzeichen sowie die Fußnote zu Art. 151 Abs. 11 Z 2 (die das Datum des In-Kraft-Treten des EWR-Abkommens angeben) entfallen. Den Erläuterungen zufolge sei die Fußnote irreführend, weil die Kundmachung des EWR-Abkommens längst erfolgt sei. Die vorgeschlagene Änderung trägt jedoch ebenfalls nicht gerade zur Verständlichkeit des Textes bei. Sie sollte zumindest durch einen Hinweis darauf ergänzt werden, dass das EWR-Abkommen mit 1.1.1994 in Kraft getreten ist.

Zu Art. 2 (Änderung des EGVG 1991):

Zu Art. 2 Z 15 und 16:

Da laut dem vorgeschlagenen Art. XII Abs. 18 die in Art. 2 Z 15 vorgesehene „Generalklausel“, die die abschließende Aufzählung der zuständigen Behörden in Art. II Abs. 2 in seiner geltenden Fassung ersetzen soll, mit 1.7.2007 in Kraft treten soll, sollen die in den Art. 2 Z 2 bis 14 vorgesehenen Anpassungen offenbar nur vom 1.1.2007 bis 1.7.2007 gelten. Dieses Konzept sollte noch einmal überdacht werden.

Unabhängig davon sind die Auswirkungen der vorgeschlagenen „Generalklausel“ nicht klar. Sie könnte zur Folge haben, dass das AVG 1991 auch in Bereichen Anwendung findet, in denen bislang nicht die Verwaltungsverfahrensgesetze, sondern „bloß“ die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens maßgeblich gewesen sind. Damit würde etwa auch ein großer Teil der Justizverwaltungsverfahren erstmalig und zur Gänze dem AVG unterworfen (ausgenommen blieben gemäß Art. II Abs. 5 und 6 Z 1 EGVG, die, soweit erkennbar, nicht verändert werden sollen, nur Verfahren zur Einbringung von Gerichtsgebühren und die Behandlung der Angelegenheiten des Dienstverhältnisses). Im Bereich des SDG (Eintragungs- und Entziehungsverfahren, Rezertifizierung für Sachverständige und Dolmetscher) und des GebAG 1975 (Gebühren für Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher, Laienrichter) würde eine solche Änderung zu einer völligen Neuordnung der Verfahren und damit zur Notwendigkeit führen, die Kostenbeamten

im AVG voll auszubilden und die VJ entsprechend umzubauen. Damit wäre zwangsläufig ein erheblicher Mehraufwand in zeitlicher und personeller Hinsicht verbunden, der strikt abzulehnen ist. Dazu kommt noch, dass mit der Aufhebung von Art. II Abs. 3 nicht mehr klar scheint, ob abweichende Verfahrensregeln für Verwaltungsverfahren in anderen Bundesgesetzen noch anwendbar sind oder ob ihnen materiell derogiert wird. Die Justizverwaltung müsste daher, um den status quo aufrecht zu erhalten, wenigstens in die Aufzählung der Ausnahmen in Art. II Abs. 6 aufgenommen werden.

Zu Art. 2 Z 20:

Da Art. II Abs. 6 Z 6 EGVG bereits entfallen ist, könnte die Anordnung in Z 20 auf Z 5 und 7 beschränkt bleiben.

Zu Art. 2 Z 23:

Art. 2 Z 23 scheint – im Gegensatz beispielsweise zu Art. 2 Z 24 oder Art. 2 Z 26 – Punkt 122 der Legistischen Richtlinien zu widersprechen, weil es sich dabei um keine Sammelanordnung handelt.

In den Erläuterungen sollten sich Ausführungen zum Umstand finden, dass Staatsverträge nunmehr im Anschluss an Verordnungen aufgezählt werden, wodurch allenfalls ein inhaltlicher Unterschied zur derzeit geltenden Fassung dieser Bestimmung ableitbar sein könnte.

Zu Art. 2 Z 24:

Nicht restlos klar erscheint, welche Auswirkung die in Aussicht genommene Änderung hat. Erläuterungen hierzu finden sich leider nicht.

Zu Art. 2 Z 26:

Im Gegensatz zu den Ausführungen in den Erläuterungen ist durch den derzeitigen Wortlaut dieser Bestimmung bereits klar gestellt, dass auch Gerichte erfasst sind. Die fragliche Bestimmung muss daher nicht novelliert werden, zumal sich Art. VI Abs. 1 EGVG ohnedies nicht auf das EGVG bezieht.

Zu Art. 2 Z 27:

Art. 2 Z 27 scheint – im Gegensatz beispielsweise zu Art. 2 Z 24 oder Art. 2 Z 26 – Punkt 122 der Legistischen Richtlinien zu widersprechen, weil es sich dabei um keine Sammelanordnung handelt.

Darüber hinaus darf darauf hingewiesen werden, dass das Rechtsinformationssystem des Bundes diese Bestimmung in ihrer derzeit geltenden Fassung bereits mit dem Wort „Bundespolizeidirektion“ ausweist.

Zu Art. 2 Z 28:

Siehe dazu die Anmerkungen zu Art. 4 Z 10 (§ 8 VStG).

Zu Art. 2 Z 31:

Auf die Bemerkungen zu Art. 1 Z 25 sei verwiesen.

Außerhalb des Entwurfs wäre anzumerken, dass es diskutabel erschiene, bereits jetzt (mit Wirksamkeit ab 1.1. 2008) die Aufhebung des Artikel V EGVG vorzuschlagen, weil sein Inhalt mit dem In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004 obsolet wird.

Zu Art. 3 (Änderungen des AVG 1991):

Das Verfahren nach dem AVG soll offenbar in wesentlichen Punkten an das Verfahren nach der BAO angeglichen werden. Diese Angleichung wird nicht näher begründet, sodass nicht beurteilt werden kann, welche Ziele und Notwendigkeiten dahinter stehen. Das Bundesministerium für Justiz erlaubt sich hier nur den Hinweis, dass als „Vorbilder“ durchaus auch andere (und modernere) Verfahrensordnungen zur Verfügung stehen könnten.

Zu Art. 3 Z 1:

Die Anführung der Bundespolizeibehörden in der geltenden Fassung dürfte im Einklang damit stehen, dass die von diesen innerhalb ihres örtlichen Wirkungsbereichs zu besorgenden Agenden außerhalb eines Polizeisprengels regelmäßig in die sachliche Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde fallen. Die ersatzlose Streichung des Klammersausdrucks sollte in diesem Sinne nochmals überdacht werden.

Zu Art. 3 Z 2:

Diese Änderung scheint in einem Bereich eine Klarstellung anzustreben, in dem – soweit ersichtlich – bisher keine Unsicherheiten in der Anwendung aufgetreten sind.

In diesem Sinne darf angeregt werden, die Notwendigkeit der intendierten Novellierung und damit diese selbst nochmals zu überdenken.

Zu Art. 3 Z 3 und 4:

Die Zusammenfassung der beiden Novellierungsanordnungen in den Erläuterungen ist insofern unglücklich und verwirrend, als die §§ 4 (tatsächlich gegebene örtliche Zuständigkeit mehrerer Behörden) und 5 (Kompetenzkonflikte) unterschiedliche Konstellationen regeln.

Die Ausführungen in den Erläuterungen zu Art. 3 Z 4 (§ 5) vermögen nicht zu überzeugen. Das angeführte Ziel – raschere Entscheidungen von Kompetenzkonflikten – kann nämlich gerade im angeführten Beispielfall (Meinungsverschiedenheiten, ob überhaupt ein Kompetenzkonflikt vorliegt) durch die vorgeschlagene Fassung wohl kaum erreicht werden. Des Weiteren geht auch schon nach der derzeitigen Rechtslage die Zuständigkeit im Falle eines Kompetenzkonfliktes ex lege über, so dass diesbezüglich kein Unterschied besteht. Darüber hinaus erscheint der vorgeschlagene § 5 Abs. 2 widersprüchlich, weil – nach dem Wortlaut des zweiten Satzes und im Umkehrschluss zum ersten Satz, der neben der Antragslegitimation auch die Verfahrenseinleitung regelt – bei negativen Kompetenzkonflikten offenbar keine zeitliche Determinierung der Einleitung des Verfahrens zur Entscheidung über den Kompetenzkonflikt vorgesehen ist. Soweit sich ein solcher jedoch auch aus anderen Bestimmungen ergibt, stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit der ausdrücklichen Regelung im ersten Satz.

Es darf darüber hinaus darauf hingewiesen werden, dass im vorgeschlagenen Text von bejahenden und verneinenden Kompetenzkonflikten gesprochen wird, in den Erläuterungen hingegen von positiven und negativen. Eine einheitliche Terminologie wäre hier dringend angezeigt. Sollte dies zu Lasten der Begriffe „positiv“ und „negativ“ gehen, so wäre die Verwendung „Kompetenzkonflikt“ im Text (Zuständigkeitsstreit) und des Lehnwortes „primär“ in den Erläuterungen wohl ebenso zu überdenken.

Zu Art. 3 Z 5:

Zur Regelung der Befangenheit wäre es von Interesse, ob die Bestimmung des § 47 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 in die Überlegungen miteinbezogen wurde (siehe die abweichende Formulierung von § 47 Abs. 1 Z 3 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 und des § 7 Abs. 1 Z 3 AVG).

Der vorgeschlagene § 7 Abs. 1 Z 1 spricht noch von einem „Mündel“. Dieser Ausdruck ist veraltet, weil das Rechtsinstitut der Vormundschaft mit dem KindRÄG 2001 beseitigt und durch die „Obsorge einer anderen Person“ (s. etwa die Überschrift zum Vierten Hauptstück des ABGB) ersetzt worden ist. Die Wendung „*ihr Mündel oder*“ sollte daher durch den Ausdruck „*eine unter ihrer Obsorge stehenden Person oder*“ ersetzt werden. Das sollte im Entwurf durchgehend so gehandhabt werden.

Zu Art. 3 Z 10:

Nach § 13 Abs. 2 AVG in der geltenden Fassung sind Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, schriftlich einzubringen. Nach dem vorgeschlagenen Abs. 1 letzter Satz soll die Behörde verpflichtet sein, dem Einschreiter die schriftliche Abfassung eines mündlichen oder telefonischen Anbringens aufzutragen, wenn diese Kommunikationsformen nicht tunlich sind oder das Anbringen inhaltlich unklar ist. Bei aller Wertschätzung der Bemühungen, die laut den Erläuterungen unnötig komplizierten und kasuistischen Regelungen des § 13 AVG zu verbessern, sollte dieser Vorschlag doch noch einmal überlegt werden. Es ist nämlich keineswegs gesagt, dass die mündliche Einbringung eines Rechtsmittels oder eines fristauslösenden Anbringens stets untunlich sein muss.

§ 13 Abs. 1a dient nicht gerade der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Es bleibt fraglich, inwieweit die Festlegung der technischen Form von Anbringen der Bereitschaft der Behörde anheim gestellt werden kann (zulässig ist jede technische Form für Anbringen, die die Behörde zu empfangen bereit ist).

Abs. 3 regelt das Verbesserungsverfahren. Die Bestimmung betrifft allerdings nur „Mängel schriftlicher Anbringen“. Die Erläuterungen versuchen dagegen, der Bestimmung einen weiteren Anwendungsbereich zuzuschreiben, weil auch Mängel an den technischen Voraussetzungen einen verbesserungsfähigen Mangel darstellen sollten. Das sollte aber klar und deutlich im Gesetz selbst gesagt werden.

Zu Art. 3 Z 11:

Art. 3 Z 11 scheint – im Gegensatz beispielsweise zu Art. 2 Z 24 oder Art. 2 Z 26 – Punkt 122 der Legistischen Richtlinien zu widersprechen, weil es sich dabei um keine Sammelanordnung handelt.

Zu Art. 3 Z 16, 17, 28 und 29:

Die Regelungen über die Akteneinsicht sind für ein rechtsstaatliches Verfahren zentrale Bestimmungen. Da sie aufgrund der Verweisungskette (Art. V EGVG und § 24 VStG) auch auf das Verwaltungsstrafverfahren und (jedenfalls bis zum In-Kraft-Treten des Strafprozessreformgesetzes, BGBl. I Nr. 19/2004) auf Amtshandlungen sinngemäß anzuwenden sein können, die von den Verwaltungsbehörden im Dienst der Strafjustiz vorgenommen werden, wirkt sich die vorgeschlagene Änderung auch direkt auf Verfahren wegen des Verdachts einer mit gerichtlichen Strafe bedrohten Handlung aus. Inwieweit hier mögliche Änderungen in diesem Bereich bei Erstellung des vorgeschlagenen Textes berücksichtigt wurden, geht aus den Erläuterungen nicht hervor. Das Bundesministerium für Justiz kann, weil es im Vorfeld nicht befasst wurde, zu dieser Frage auch keinen Beitrag leisten. Es fällt jedenfalls auf, dass – entgegen der derzeit geltenden Fassung – die Beeinträchtigung des Zwecks des Verfahrens nicht mehr erwähnt wird.

Zu Art. 3 Z 19 und 25:

Bei den vorgeschlagenen Änderungen handelt es sich keineswegs bloß um die Beseitigung von Bestimmungen, die behinderte Menschen diskriminieren. Vielmehr geht mit der vorgeschlagenen Fassung auch eine Änderung des Inhalts einher. So muss eine Gebrechlichkeit nicht notwendigerweise aufgrund einer Behinderung bestehen. Weiters umfasst die Tatsache, dass die Partei oder die zu vernehmende Person der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist, nicht den Umstand, dass diese Person stumm ist, denn auch eine stumme Person kann der deutschen Sprache hinreichend mächtig sein. Es ist daher mehr als zweifelhaft, ob mit dieser Regelung auch der in der geltenden Fassung des § 39a Abs. 1 erster Satz ausdrücklich geregelte Fall abgedeckt ist, dass die zu befragende Person taubstumm oder stumm ist. Hier regt das Bundesministerium für Justiz an, im Gesetz selbst auch auf eine entsprechende Sprachstörung abzustellen, um den Schutz sprachgestörter Menschen sicherzustellen. Die Übernahme des entsprechend angepassten Wortlautes der §§ 163, 164 StPO wäre zu überlegen.

Zu Art. 3 Z 20:

Aufgrund der Zitierung von *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁸ Rz 210, ist wohl anzunehmen, dass inhaltlich mit der Novellierung keine Änderung intendiert ist. Worin aber dann die Präzisierung einer in der Lehre und Praxis offenbar ohnedies unproblematischen Bestimmung liegen soll, bleibt fraglich. Ob mit der Verwendung des Ausdrucks „Bedürfnis“ anstelle des in der Lehre verwendeten Begriffs „Bedarf“

auch ein inhaltlicher Bedeutungsunterschied verbunden ist, bleibt ebenso fraglich. Keinesfalls sollte mit der Novellierung eine faktische Ausweitung der Zustellungen mit Zustellnachweis erfolgen, weil dies mit erheblichen Mehrkosten verbunden wäre.

Zu Art. 3 Z 23:

Erläuterungen finden sich bloß im Zusammenhang mit der Neuregelung der Befangenheit; nicht nachvollzogen werden kann, aus welchen Gründen die Definition des Begriffs „Angehörige“ von der des § 25 BAO, die mit jener des § 72 StGB übereinstimmt, abweicht (insbesondere hinsichtlich des Vaters oder der Mutter des unehelichen Kindes des Zeugen).

Zu Art. 3 Z 24:

Es wird angeregt zu überprüfen, welche Auswirkungen der Wegfall der Wortfolge „nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung“ hat. Ausführungen hiezu finden sich in den Erläuterungen nicht.

Ob der Bestimmung des § 15 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004 („Vorfragen“), Beachtung gewidmet wurde und aus welchen Gründen von ihrem Wortlaut abgewichen wurde (der das von der Lehre kritisierte Abwarten zumindest begrenzt), wäre zu hinterfragen.

Zu Art. 3 Z 26:

Art. 3 Z 26 scheint – im Gegensatz beispielsweise zu Art. 2 Z 24 oder Art. 2 Z 26 – Punkt 122 der Legistischen Richtlinien zu widersprechen, weil es sich dabei um keine Sammelanordnung handelt.

Zu Art. 3 Z 30:

Art. 3 Z 30 scheint – im Gegensatz beispielsweise zu Art. 2 Z 24 oder Art. 2 Z 26 – Punkt 122 der Legistischen Richtlinien zu widersprechen, weil es sich dabei um keine Sammelanordnung handelt.

Zu Art. 3 Z 31, 32 und 33:

Die Tragweite dieser Novellierung bleibt offen, jedenfalls scheint ihr die Kürze der Erläuterungen nicht Rechnung zu tragen.

Nach § 49 Abs. 1 Z 1 in der geltenden Fassung darf ein Zeuge die Aussage unter anderem dann verweigern, wenn ihm oder einem nahen Angehörigen ein unmittelbarer bedeutender Vermögensnachteil droht. Diesen Aussageverweigerungsgrund übernimmt der Entwurf nicht, wobei diese doch

wesentliche Änderung nicht näher begründet wird. Hier regt das Bundesministerium für Justiz an, die Aussageverweigerungsgründe im Verwaltungsverfahren mit jenen im Zivil- und Strafverfahren zu harmonisieren und bei Gefährdung von Vermögensinteressen weiterhin die Möglichkeit zur Verweigerung der Aussage vorzusehen. In der Formulierung des § 49 Abs. 1 Z 2 wären die Abweichungen zu § 152 Abs. 1 Z 1 und 2 StPO zu hinterfragen (man zieht sich eine Krankheit, nicht aber eine strafrechtliche Verfolgung zu; siehe auch § 157 Abs. 1 Z 1 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004). Im Übrigen darf gefragt werden, weshalb der Schutz von Betriebsgeheimnissen auf solche technischer Natur beschränkt bleibt.

Zu Art. 3 Z 34, 35, 39 und 54:

Die Ausdehnung der Zeugengebühren auf alle Verwaltungsverfahren wird grundsätzlich unterstützt. Es ist aber doch auf die dadurch bedingte budgetäre Mehrbelastung hinzuweisen, der die Ausführungen im Vorblatt wohl kaum gerecht werden. Es fragt sich jedoch, weshalb als Vorbild nicht das Verfahren vor den UVS herangezogen wurde. Immerhin gründen sich die angeführten verfassungsrechtlichen Bedenken ja auf den Vergleich mit dem Verfahren vor diesen und erscheint dieses auch wesentlich sachnäher.

Zu Art. 3 Z 36:

Die vorgeschlagene Bestimmung regelt die Voraussetzungen für die Heranziehung nicht-amtlicher Sachverständige. Hier geht das Bundesministerium für Justiz davon aus, dass die Sonderregel des § 16 Satz 2 EisbEG (die ebenfalls die Beiziehung nicht-amtlicher Sachverständiger betrifft, allerdings dafür keine näheren Voraussetzungen vorsieht) als *lex specialis* unberührt bleibt.

Zu Art. 3 Z 38 und 43:

Art. 3 Z 38 und Z 43 (§ 63 Abs. 5) scheinen – im Gegensatz beispielsweise zu Art. 2 Z 24 oder Art. 2 Z 26 – Punkt 122 der Legistischen Richtlinien zu widersprechen, weil es sich dabei um keine Sammelanordnung handelt.

Zu Art. 3 Z 41:

Auch wenn nach dem Entwurf Bescheide künftig nur mehr schriftlich erlassen werden können, ist es nach dem vorgeschlagenen § 62 Abs. 1 doch möglich, dass sie mündlich verkündet werden. Dann fragt sich aber, ob auch ein mündlich verkündeter Bescheid als solcher bezeichnet werden und vor allem einen Spruch enthalten muss.

Zu Art. 4 (Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991):

Die – offenbar intendierte – weitgehende Übernahme des allgemeinen Teiles des StGB wird grundsätzlich begrüßt. Allerdings bedarf eine derart grundlegende Reform einer ausführlichen Diskussion, der sich das Bundesministerium für Justiz auch nicht verschließen möchte. Eine verkürzte Begutachtungsfrist ohne vorherige Befassung während der EU-Präsidentschaft bietet aber nicht die Möglichkeit einer solchen Diskussion.

Gilt dies für das gesamte Gesetzesvorhaben im Allgemeinen, so trifft es für die Reform des Verwaltungsstrafrechts – das nach der Rechtsprechung des EGMR ebenso als Strafrecht und damit als besonders sensibler Rechtsbereich zu bewerten ist – im Besonderen zu. Insbesondere aber die Nichtübernahme einzelner Bestimmungen, die in Teilen geänderten Formulierungen sowie die veränderte Systematik im Vergleich zum StGB indizieren einen Bedeutungsunterschied, der sich in seiner Tragweite wohl nur schwer abschätzen lässt. Auch scheint fraglich, ob die Übernahme mancher Regelungen des Allgemeinen Teils des StGB in das VStG tatsächlich angemessen ist (lediglich beispielhaft seien die Regelungen über den Versuch und die verschiedenen Vorsatzformen genannt). Besonders stört auch, dass hier die Erläuterungen aufgrund ihrer Kürze kaum Aufschluss bieten, was überhaupt intendiert ist.

Die Übernahme der Regelung der Abschöpfung der Bereicherung (§§ 18a und 18b) ohne Übernahme der entsprechenden Verfahrensbestimmungen (siehe §§ 443 StPO ff) erscheint besonders bedenklich; im Hinblick auf den zivilrechtlichen Charakter der Verurteilung wird das Spannungsverhältnis des VStG zu Art. 6 Abs. 1 EMRK noch verstärkt.

Auf alle diese und weitere Fragen kann aufgrund der nicht ausreichenden Begutachtungsfrist nicht näher eingegangen werden. Die nachstehenden Anmerkungen sind daher lediglich als beispielhaft zu verstehen.

Dass zum vorgeschlagenen § 6 einerseits in den Erläuterungen die Verwendung nicht-diskriminierender Begriffe als primäres Motiv angeführt wird, andererseits aber unter dem Titel „Zurechnungsunfähigkeit“ auch – und unsystematisch – die Strafmündigkeit sowie die verzögerte Reife behandelt wird, ist bemerkenswert. Dass künftig Vorsatzdelikte im Verwaltungsstrafrecht im Zweifel versucht werden können,

umgekehrt aber im Zweifel zur Begehung einer Verwaltungsübertretung bereits Fahrlässigkeit genügen soll (also Verwaltungsübertretungen im Zweifel Fahrlässigkeitsdelikte sind), könnte zu dogmatischen Problemen führen, die selbst im gerichtlichen Strafrecht nicht einhellig gelöst werden. Ausführungen hiezu finden sich in den Erläuterungen nicht. Auch fehlen Überlegungen zur damit verbundenen Ausdehnung der Strafbarkeit völlig.

Das Fehlen einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden, die durch das Verbandsverantwortlichkeitsgesetz nunmehr auch im Bereich des gerichtlichen Strafrechts vorgesehen ist, stellt das Ziel der offenbar intendierten „Modernisierung“ des Verwaltungsstrafrechts in Frage und führt zu groben Wertungswidersprüchen. Auch fragt sich, weshalb nur teilweise die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des StGB herangezogen wurden, andere – ebenso wesentliche – wie beispielsweise die Regelungen über die bedingte Strafnachsicht jedoch nicht. Ein Allgemeiner Teil (egal welchen Rechtsbereichs) bildet im Allgemeinen ein ausgewogenes Gesamtsystem; die lediglich teilweise Übernahme oder Veränderung von Bestimmungen stellt diese Ausgewogenheit in der Regel in Frage.

Zwar schlägt der Entwurf bestimmte Modifikationen des § 9 VStG vor. Auf den Umstand, dass im Justizstrafrecht allgemein sowie in einem Teilbereich des Verwaltungsstrafrechts – nämlich im Finanzstrafrecht – seit dem 1.1.2006 das VbVG gilt, gehen die Erläuterungen aber mit keinem Wort ein. Tatsächlich wäre es in hohem Maße wünschenswert, eine dem VbVG vergleichbare Regelung auch im Verwaltungsstrafrecht einzuführen. Auch für die in der Praxis beklagten Probleme bei der Anwendung des geltenden § 9 (Scheingeschäftsführer und andere Umgehungskonstruktionen) bringt der Entwurf keine Lösungen.

Zur Regelung der mangelnden Strafwürdigkeit (§ 21) ist einmal mehr auf das Strafprozessreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004, zu verweisen. Dessen § 191 (Einstellung wegen Geringfügigkeit) hat den Streit der Lehre über die Einordnung des § 42 StGB beendet und sich für eine prozessuale Lösung entschieden. Es wäre eigentümlich, wenn nunmehr im VStG die Regelung des § 42 StGB (Strafaufhebungsgrund) perpetuiert würde.

Ferner wird auf die im Justizstrafrecht im Jahre 1999 eingeführte Diversion, die inzwischen in der Praxis einen großen Anwendungsbereich erlangt hat, mit keinem Wort eingegangen.

Im Zusammenhang mit § 21 Abs. 2 ist die Frage zu stellen, warum zwar die Z 2 und 3, nicht aber die Z 1 des § 1 Abs. 2 JGG übernommen werden sollen.

Aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz keinesfalls zu empfehlen ist auch eine Übernahme der Regelung der Anzeigepflicht, wie sie in § 25 Abs. 1a und 1b vorgeschlagen wird; diese umfassende Verpflichtung ist im Verwaltungsstrafbereich völlig überschießend.

Die vorgeschlagene Bestimmung des § 25 Abs. 1b (Opportunitätsprinzip im Bereich des Strafrechts) wäre diskussionswürdig, wenn – wie oben bemerkt – die Neuregelung der prozessualen Einstellungsgründe durch das Strafprozessreformgesetz (§§ 190 bis 193 und 198 bis 209 StPO idF BGBl. I Nr. 19/2004) einerseits und die Einführung eines Verfolgungsermessens gemäß § 18 VbVG andererseits Berücksichtigung gefunden hätten (zumindest ein Verweis in den Erläuterungen wäre zu erwarten gewesen).

Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit im § 27 Abs. 2 lässt bei Unternehmen einen klaren Anknüpfungspunkt vermissen; auch hier wäre auf die Regelung der Zuständigkeit gemäß § 15 VbVG zu verweisen; hinsichtlich des vorgeschlagenen § 29a bleibt offen, was eine „wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung“ darstellt. Es fragt sich im Besonderen, ob dies aus der Sicht der Behörde oder aus der Sicht des Beschuldigten zu sehen ist. Die Erläuterungen würden den Ausschluss des letzteren nahe legen. Dies wäre insofern problematisch, als das Verfahren dann auch am Nebenwohnsitz, an dem sich der Beschuldigte nicht häufig aufhält, ohne sonstigen Anknüpfungspunkt geführt werden könnte, was wiederum einen krassen Wertungswiderspruch darstellen würde.

Die Bestimmung des § 55a Abs. 1 scheint bei wörtlicher Auslegung eine (im Vergleich zum StEG 2005 viel weiter gehende) verschuldensunabhängige Haftung für den vollständigen Ausgleich aller Folgen der Bestrafung – und zwar unabhängig von den Einschränkungen des StEG 2005 und des AHG – zu statuieren, wenn ein Strafbescheid aufgehoben oder (auch nur geringfügig?) zugunsten des Bestraften abgeändert wird. Ob dies tatsächlich intendiert ist, ist fraglich.

Zur „sinngemäßen Anwendung“ des StEG 2005 (§ 55a Abs. 2 VStG) sei auf wiederholte Stellungnahmen des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst in verschiedenen Begutachtungsverfahren erinnert, wonach derartige Anordnungen zu unterlassen seien. Hier ist dieser Verweis in der Tat so oberflächlich, dass der Rechtsanwender die tatsächliche Anwendung nicht überblicken kann. Dies gilt

insbesondere für die Regelung der Ausschlussgründe (§ 3 StEG 2005) und die Differenzierung zwischen Freispruch und Verfahrenseinstellung, die sich in dieser Weise nicht im VStG findet. Es ist aus Sicht des Bundesministeriums für Justiz auch nicht ganz einsichtig, aus welchen Gründen das Verfahren nicht den UVS übertragen wird.

Schließlich lässt der Entwurf auch Bestimmungen über zwischenstaatliche Zusammenarbeit durch die Verwaltungsstraßenbehörden vermissen. Solche Bestimmungen wären im Hinblick auf die fortschreitende Rechtsentwicklung in der EU dringend erforderlich. Als Beispiel sei hier auf die Notwendigkeit verwiesen, zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (ABl. L 76, 16) eine Vollstreckung von Geldstrafen auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechts vorzusehen (es müssen sowohl durch österreichische Verwaltungsbehörden verhängte Strafen in anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden können als auch von anderen Mitgliedstaaten verhängte Geldstrafen in Österreich).

Insgesamt erscheint die vorgeschlagene Reform des Verwaltungsstrafgesetzes unausgereift und unvollständig und ist daher aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz abzulehnen.

Zu Art. 6 (Änderung des Zustellgesetzes):

Zu Art. 6 Z 7:

Es wird ausdrücklich begrüßt, dass § 4 Abs. 3 letzter Satz der geltenden Fassung des Zustellgesetzes in der Fassung des Entwurfs gänzlich entfallen ist. Die Regelung der zustellrechtlichen Folgen der Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle erscheint hier systematisch unpassend; dieser Bereich wird ohnedies an geeigneter Stelle, im Zusammenhang mit der Ersatzzustellung (§ 16 Abs. 5) und der Zustellung durch Hinterlegung (§ 17 Abs. 3), geregelt.

Wie bereits in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz zu den Änderungen des Zustellgesetzes im Rahmen des E-Government-Gesetzes, BGBl. I Nr. 10/2004, sei nun neuerlich darauf hingewiesen, dass das Zustellgesetz seiner Konzeption nach das den Gerichten und Verwaltungsbehörden gemeinsame Zustellrecht regeln soll. Soweit einzelne Verfahren abweichender oder zusätzlicher

Regelungen bedürfen, sollen diese in den jeweiligen Verfahrensbestimmungen getroffen werden.

Es darf an dieser Stelle nachdrücklich dazu aufgefordert werden, die Bedürfnisse der Justiz bei Novellen des Zustellgesetzes – etwa durch eine vorgezogene Einbindung des Bundesministeriums für Justiz – in entsprechendem Maße zu berücksichtigen.

Gerade am Beispiel des § 5 wird deutlich, dass das Zustellgesetz nunmehr vorwiegend als abschließendes Zustellrecht der Verwaltungsbehörden behandelt wird und die Besonderheiten des gerichtlichen Verfahrens nicht entsprechend berücksichtigt werden. § 5 regelt unter dem Titel „Zustellverfügung“ sehr detailliert, welche Angaben – auch – von den Gerichten bei Zustellung eines Dokuments zu verfügen sind. Die „Zustellverfügung“ ist unter derselben Bezeichnung allerdings in der Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz (Geo.) ausdrücklich geregelt und speziell auf die Bedürfnisse von Gerichtsverfahren zugeschnitten. So sieht etwa § 129 Geo. vor, dass unter bestimmten Umständen in bürgerlichen Rechtsachen Zustellverfügungen gänzlich entfallen können. Im Text des § 5 sollte daher ausdrücklich klargestellt werden, dass abweichende Verfahrensbestimmungen unberührt bleiben. Eine derartig stark determinierte Regelung, wie sie § 5 trifft, greift außerdem bereits inhaltlich in das gerichtliche Verfahrensrecht ein und ist deshalb abzulehnen. Die Zustellverfügung als Akt der unabhängigen Rechtsprechung sollte sich flexibel an den Notwendigkeiten der einzelnen Verfahren (etwa: Zustellblatt in Massenverfahren, Zustellung durch Edikt) und der Verfahrenssituation wie auch der beteiligten Organe (allgemeine Weisungen, behördeninterne Abkürzungen oder Codes) orientieren können.

Darüber hinaus ist das Verhältnis des Abs. 2 und des Abs. 4 der Bestimmung in der Fassung des Entwurfs unklar. Auch die Zustellung an eine vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebene Adresse stellt eine „Zustellung an einer Abgabestelle“ (Abs. 2 des Entwurfs) im Sinne der Definition des Begriffes der „Abgabestelle“ (siehe § 2 Z 5) dar. Sollte die Regelung des Abs. 4 des Entwurfs als *lex specialis* dem Abs. 2 des Entwurfs derogieren, wäre der Zweck einer solchen speziellen Regelung nicht nachvollziehbar, da auch bei Zustellungen an vom Empfänger angegebenen Adressen die Angaben gemäß Abs. 2 Z 3 bis 5 zweckmäßig wären. Soll Abs. 4 den Abs. 2 jedoch nicht verdrängen, so wäre die Regelung des Abs. 4 überflüssig, da der dort genannte Fall ebenfalls eine „Zustellung an einer Abgabestelle“ im Sinne des Abs. 2 ist.

Zu Art. 6 Z 12:

Die gesetzgeberische Klarstellung in Abs. 3 letzter Satz, dass die Heilung von Zustellmängeln durch tatsächliches Zukommen auch auf den Fall des Zustellungsbevollmächtigten anwendbar ist, wird ausdrücklich begrüßt.

Zu Art. 6 Z 14:

Auf Grund der Anordnung des § 37, wonach sich die Möglichkeit der elektronischen Zustellung der Gerichte nach dem §§ 89a ff GOG richtet, passt die Formulierung des § 10 erster Satz des Entwurfes für den Bereich der Justiz nicht. Es wäre nämlich durchaus denkbar, dass eine Partei oder ein Beteiligter zwar über keine Abgabestelle im Inland, jedoch über eine elektronische Zustelladresse im Sinne der §§ 28 ff Zustellgesetz verfügt. In diesem Fall könnten dem Betreffenden zwar Dokumente von einer Verwaltungsbehörde im Wege der elektronischen Zustellung übermittelt werden, nicht jedoch (aufgrund der Ausnahmeregelung des § 37) durch die Justiz. Für den Bereich der Justiz muss es also in solchen Fällen zulässig sein, die Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten anzuordnen, da ansonsten keine Möglichkeit der Zustellung bestünde. Diese Differenzierung sollte in entsprechender Weise im Gesetzestext Berücksichtigung finden.

Zu Art. 6 Z 34:

Der Anwendungsbereich des Abs. 3 der Bestimmung für die Justiz ist unklar. Es fragt sich, ob die Regelung der elektronischen Weiterleitung einer Kopie des Zustellnachweises nur für den Bereich der elektronischen Zustellung gemäß §§ 28 ff oder auch für die Übersendung von Rückscheinen von RSa- oder RSb-Briefen im Rahmen von gerichtlichen Zustellungen gelten soll. Sollte auch an Zweiteres gedacht sein, so stellt sich die Frage, in welcher Form die elektronische Übermittlung stattfinden solle (etwa durch elektronischen Scan des Zustellnachweises und Weiterleitung per E-Mail, Telefax,... an das zuständige Gericht). Diesfalls müsste jedenfalls sichergestellt sein, dass die Überprüfbarkeit des Zustellvorganges (insbesondere die Lesbarkeit der elektronischen Version des Zustellnachweises muss gegeben sein) und die nachfolgende Übersendung des Originals an das Gericht gewährleistet sind.

Zu Art. 6 Z 41 (§ 30 Abs. 2):

Auch diese Bestimmung scheint – schon im Hinblick auf den Datenschutz und den Schutz der Grundrechte - nicht hinreichend determiniert zu sein. Dass der

Bundeskanzler alle geeigneten Maßnahmen ergreifen kann, um die Einhaltung der maßgeblichen Rechtsvorschriften durch elektronische Zustelldienste zu kontrollieren, wird wohl kaum eine gesetzliche Ermächtigung zu Eingriffen in verfassungsrechtlich geschützte Rechte (wie Eigentum, Datenschutz oder Briefgeheimnis) darstellen können. Die Eingriffsbefugnis müsste daher näher umschrieben werden.

In vergleichbaren Fällen hat das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst bisher geeignete Kontrollmaßnahmen beispielsweise des Bundesministeriums für Inneres und der Kammern (die noch näher umschrieben waren) in Ansehung von Berufsträgern nicht als ausreichend bzw. ausreichend determiniert angesehen, um eine erweiterte Abfrage von Daten aus dem ZMA zu legitimieren.

Zu Art. 6 Z 54:

Es wird angeregt, Absatz 4 dieser Bestimmung wie folgt zu formulieren:

„(4) Für den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten und den Staatsanwaltschaften sind die §§ 89a bis 89k GOG und § 34a StAG anzuwenden.“

Als Alternativlösung würde sich anbieten, Gerichte und Staatsanwaltschaften generell vom Anwendungsbereich der elektronischen Zustellung auszunehmen, um sicherzustellen, dass sämtliche in Betracht kommende Bestimmungen des GOG und des StAG (insbesondere auch jene der §§ 85 ff GOG) den Regelungen des Zustellgesetzes vorgehen.

Zu Art. 7 (Änderung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985):

Zu Art. 7 Z 8:

Hier fehlt wohl die Wortfolge „aufschiebende Wirkung zuzuerkennen“ (*„...sowie Entscheidungen über den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen oder eine einstweilige Verfügung zu treffen, trifft der Berichter ohne Senatsbeschluss.“*).

Zu Art. 10 (Änderung der Exekutionsordnung):

Zu Art. 10 Z 2:

Es wird angeregt, die Übergangsbestimmung des § 408a EO als § 410 EO zu bezeichnen.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden dem Präsidium des Nationalrats zugeleitet. Diesem wird die Stellungnahme gleichzeitig auch im Weg elektronischer Post übermittelt.

07. April 2006
Für die Bundesministerin:
Dr. Gerhard Hopf

Elektronisch gefertigt