

Bundesministerium für
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: Sektion.V@bmvrdj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 18/85

BMVRDJ-601.468/0020-V 1/2018

**BG, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen
2008 und das Verwaltungsstrafgesetz 1991 geändert werden**

Referent: VP MMag. Dr. Michael Rohregger, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Mit der zur Abgabe einer Stellungnahme vorgelegten Gesetzesänderung soll ua eine
Änderung der Vermutung der Fahrlässigkeit (§ 5 VStG) sowie eine Überarbeitung des
Kumulationsprinzips (§§ 20 und 22 VStG) stattfinden.

1. Allgemeines

Die vorgeschlagenen Änderungen in den §§ 5, 20 und 22 VStG betreffen zwei
Aspekte des Verwaltungsstrafrechts, die seit einiger Zeit in (durchaus heftiger)
Kritik stehen, nämlich das Kumulationsprinzip (§§ 20 und 22 VStG) sowie die
Schuldvermutung bei Fahrlässigkeitsdelikten (§ 5 VStG). Beide Regelungen
stehen im Gegensatz zu den im Bereich des gerichtlichen Strafrechts geltenden
Grundsätzen, nämlich dem Absorptionsprinzip und dem Erfordernis des
amtswegigen Schuldnachweises.

Die zwei angesprochenen Aspekte (Kumulationsprinzip und Fahrlässigkeits-
vermutung) hängen zwar nicht unmittelbar rechtlich, aber doch in der
Rechtspraxis faktisch zusammen. Denn gerade bei fahrlässigen
Verwaltungsübertretungen kann es sein, dass dem Beschuldigten die
Normübertretung gar nicht bewusst ist, und aus diesem Grund mehrfach gesetzt
wird. Bei manchen Delikten (etwa bei Arbeitszeitüberschreitungen) ergeben sich

hier gelegentlich 100- oder gar 1.000-fache Begehungen. Obwohl der Schuldvorwurf iSd eines persönlichen Unwerturteils über den Täter hier insgesamt mit der Intensität in gerichtlichen Strafverfahren nicht einmal ansatzweise vergleichbar ist, ergeben sich wirtschaftlich mitunter existenzvernichtende Strafhöhen.

Dieser Aspekt wird dadurch verschärft, dass in manchen Materien (vor allem in kapitalmarktrechtlichen Regelungen sowie bei Sorgfaltsverstößen gegen Bestimmungen, die der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung oder dem Datenschutz dienen) schon der für die einmalige Begehung vorgesehene Strafraum eine Höhe erreicht, die wirtschaftlich existenzvernichtend ist. In solchen Fällen eine Vermutung der Fahrlässigkeit zu statuieren und das Risiko einer wirtschaftlichen Existenzvernichtung davon abhängig zu machen, ob es dem Beschuldigten gelingt, sich freizubeweisen, entspricht nicht mehr den aktuellen Anforderungen an einen modernen Rechtsstaat.

Dazu kommt, dass nach der jüngsten Rechtsprechung des VfGH die Strafhöhe in Verwaltungsstrafverfahren aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht mehr nach oben hin begrenzt ist (VfGH 13.12.2017, G 408/2016). Selbst exorbitant hohe Geldstrafen sind daher nicht mehr dem gerichtlichen Strafrecht vorbehalten, sondern können auch in Verwaltungsstrafverfahren grundsätzlich in zulässiger Weise verhängt werden.

Wenngleich dem VfGH Recht zu geben ist, dass die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Neubeurteilung des Verwaltungsstrafrechts erfordert, so darf nicht übersehen werden, dass manche verfahrensrechtlichen Aspekte noch nicht an diese neue Konzeption angepasst wurden. Zu diesen Aspekten, die an den postulierten neuen (höheren) Standard anzupassen sind, gehört wohl auch die (derzeit noch geltendes Recht darstellende) Vermutung der Fahrlässigkeit und die damit verbundene Beweislastumkehr zu Lasten des Beschuldigten.

Vor diesem Hintergrund sind die Neuerungen aus rechtsstaatlicher Sicht zu begrüßen und passen das Verwaltungsstrafverfahrensrecht an die neuen Umstände und vor allem die vom VfGH im zitierten Erkenntnis vorgenommene Neupositionierung des Verwaltungsstrafrechts an.

2. Detailanmerkungen

2.1 Zur vorgeschlagenen Änderung des § 22 VStG

Mit § 22 Abs 3 VStG wird eine seit langem überfällige Überarbeitung des Kumulationsprinzips vorgeschlagen. Denn durch das Kumulationsprinzip kann es zu einem exzessiven Missverhältnis zwischen Tat (bzw Schaden sowie Verschulden) einerseits und den verhängten Strafen andererseits kommen; § 22 Abs 2 VStG ermöglicht derzeit die Verhängung von Strafen, die als unverhältnismäßig hoch anzusehen sind. Dass sich solche Strafen erst durch die Summe vieler geringerer Einzelstrafen ergeben, ist unerheblich, denn für den Täter ist die Gesamtstrafe entscheidend. Mit dem vorgeschlagenen § 22 Abs 3

VStG wird nunmehr (zumindest teilweise) auf diese unverhältnismäßig hohen Strafen im Verwaltungsstrafrecht reagiert und werden die sich bereits in der Rechtsprechung abzeichnenden Tendenzen umgesetzt:

Denn schon bislang bestand vom verwaltungsstrafrechtlichen Kumulationsprinzip eine Ausnahme hinsichtlich des fortgesetzten Delikts und des Dauerdelikts. Nach ständiger Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt ist nur eine einzige Strafe zu verhängen, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten (VwGH 25.08.2010, 2010/03/0025; 29.01.2009, 2006/09/0202; 18.09.1996, 96/03/0076; 14.01.1993, 92/09/0286; 16.03.2011, 2009/08/0056).

Erst kürzlich dehnte der VwGH seine Rsp zum fortgesetzten Delikt bzw Dauerdelikt über die engere Bedeutung dieses Wortes auf gleichzeitig gesetzte Einzelhandlungen aus: Bei Gleichartigkeit der Begehungsform und Vorliegen eines einheitlichen Willensentschlusses sind nach den äußeren Begleitumständen ähnliche und zeitlich eng zusammenhängende Einzeltaten als eine Tat zu beurteilen und es ist nur eine Strafe zu verhängen (VwGH 03.05.2017 Ra 2016/03/0108).

Der Gesetzesentwurf sieht nun in Anlehnung an die genannte Rsp in § 22 Abs 3 S 1 Folgendes vor:

"Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbstständige Taten, die wegen Gleichartigkeit der Begehungsform, Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände, zeitlicher Nahebeziehung oder Ausnutzung einer gleichartigen Gelegenheit eine Einheit bilden, ein und dieselbe Verwaltungsvorschrift mehrmals verletzt und ist für die Durchführung des Strafverfahrens aller dieser Verwaltungsübertretungen dieselbe Behörde zuständig, ist eine einzige Strafe zu verhängen."

Problematisch ist jedoch Satz 2 zu sehen. Dieser lautet wie folgt:

"Hat jemand durch eine Tat oder durch mehrere selbstständige Taten, die wegen Gleichartigkeit der Begehungsform [...] eine Einheit bilden, mehrere Verwaltungsvorschriften ein oder mehrmals verletzt [...], ist ein einziges Verwaltungsstrafverfahren durchzuführen und für die Verletzung jeder Verwaltungsvorschrift je eine einzige Strafe zu verhängen."

Während Satz 1 die mehrfache Verletzung derselben Verwaltungsvorschrift ua durch eine Tat zum Gegenstand hat, normiert Satz 2 die Verletzung mehrerer Verwaltungsvorschriften ua durch eine Tat. Im Anwendungsbereich des ersten Satzes ist insgesamt bloß eine Strafe zu verhängen, in jenem des zweiten Satzes für die Verletzung jeder Verwaltungsvorschrift je eine einzige Strafe. Auch in

derartigen Fällen müsste dem Rechtsunterworfenen aber ein Schutz vor einer exzessiven Gesamthöhe der verhängten Einzelstrafen gewährt werden.

Der ÖRAK regt daher an, auch in diesen Fällen eine Ausnahme vom Kumulationsprinzip zu normieren bzw dieses im VStG vollkommen abzuschaffen und nach dem Vorbild des StGB das Absorptionsprinzip einzuführen. Aus diesem Grund sollte auch der vorgeschlagene Abs 4 gestrichen werden, der es ermöglicht in Verwaltungsvorschriften – in Abkehr von den soeben beschriebenen Grundsätzen – doch das Kumulationsprinzip vorzusehen. Zumindest in jenen Fällen, in denen bloß eine Tat (wenngleich unter Verletzung mehrere Vorschriften) vorliegt, sollte das Absorptionsprinzip zur Anwendung gelangen. Eine solche Regelung wäre gegenüber dem gerichtlichen Strafrecht immerhin noch in jenen Fällen strenger, in denen mehrere Taten zu ahnden sind.

2.2 Zur vorgeschlagenen Änderung des § 20 VStG

§ 20 VStG regelt die außerordentliche Strafmilderung. Der Gesetzesentwurf schlägt die Einführung eines neuen Abs 2 vor:

"Werden mehrere Verwaltungsübertretungen [...] begangen und sind diese Übertretungen wegen Gleichartigkeit der Begehungsform, [...] als Einheit zu qualifizieren, dann hat die Behörde die insgesamt zu verhängende Strafe auf ein angemessenes Ausmaß zu mildern, wenn die Summe der zu verhängenden Einzelstrafen gemäß § 22 Abs. 2 in Anbetracht der Folgen der Tat und im Hinblick auf das Verschulden unverhältnismäßig wäre. Ist in einem der anzuwendenden Gesetze eine Mindeststrafe vorgesehen, so kann bei der Strafbemessung für das einzelne Delikt die einzelne Mindeststrafe unterschritten werden."

§ 20 Abs 2 in der vorgeschlagenen Fassung hat somit offenkundig vor Augen, dass in den Fällen des § 22 Abs 2 bei Vorliegen bestimmter Kriterien eine Milderung der Strafe möglich sein soll. Diese Intention ist grundsätzlich zu begrüßen, jedoch wird dabei folgender Umstand unberücksichtigt gelassen:

Die in § 20 Abs 2 genannten Kriterien (Gleichartigkeit der Begehungsform etc), die eine Strafmilderung ermöglichen sollen, entsprechen wortgleich jenen des § 22 Abs 3 in der vorgeschlagenen Fassung. Liegen die Voraussetzungen des § 20 Abs 2 vor (Gleichartigkeit etc), so befindet man sich jedoch im Anwendungsbereich des § 22 Abs 3. Für eine Anwendung der Strafmilderung nach § 20 Abs 2 bliebe somit kein Raum mehr, weil bei Gleichartigkeit der Begehungsform etc eine Strafe nach § 22 Abs 3 verhängt wird und nicht nach dem § 22 Abs 2 (auf den jedoch in § 20 Abs 2 in der vorgeschlagenen Fassung verwiesen wird). § 20 Abs 2 in der vorgeschlagenen Fassung hätte somit keinen Anwendungsbereich.

Um jedoch der Intention der vorliegenden Novelle Rechnung zu tragen, müsste der Gesetzesentwurf angepasst werden und hätte in § 20 Abs 2 die Passage

"und sind diese Übertretungen wegen Gleichartigkeit der Begehungsform, zeitlicher Nahebeziehung, Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände oder Ausnutzung einer gleichartigen Gelegenheit als Einheit zu qualifizieren"

zu entfallen. Diesfalls wäre eine Strafmilderung in den Fällen des § 22 Abs 2 möglich. Zusätzlich sollte jedoch auch in den Fällen des § 22 Abs 3 letzter Satz in der vorgeschlagenen Fassung (worin ein "abgeschwächtes Kumulationsprinzip" vorgesehen ist) die Möglichkeit einer Strafmilderung vorgesehen werden und dies wäre durch einen Verweis in § 20 Abs 2 auf § 22 Abs 3 Satz 2 zu bewerkstelligen. Eines Strafmilderungsgrundes hinsichtlich § 22 Abs 3 Satz 1 bedarf es freilich nicht, ist in dessen Anwendungsbereich ohnehin nur eine einzige Strafe zu verhängen.

Sollte es sich jedoch bei der Wortfolge (die Summe der zu verhängenden Einzelstrafen) "gemäß § 22 Abs. 2" um ein Redaktionsversehen handeln (worauf die Erwähnung der Gleichartigkeit der Begehungsform hinweisen könnte) und § 22 Abs 3 gemeint sein, so würde eine Strafmilderung in den Fällen des § 22 Abs 2 fehlen. Darüber hinaus würde sich der Wortlaut des § 20 Abs 2 wie er zurzeit im Entwurf zu finden ist, auch auf § 22 Abs 3 erster Satz beziehen obwohl eine Strafmilderung hier aufgrund der Verhängung einer einzigen Strafe nicht möglich wäre. Im Falle eines Redaktionsversehens müsste sohin eine Milderung auch im Falle des § 22 Abs 2 in den Gesetzeswortlaut aufgenommen und lediglich ein Verweis auf § 22 Abs 3 3. Satz vorgesehen werden.

Zusätzlich zu der soeben erläuterten Problematik könnten sich Missverständnisse in diesem Zusammenhang auch hinsichtlich der Art und Weise der vorzunehmenden Strafmilderung ergeben. Das Gesetz stellt zunächst auf eine Milderung der "*insgesamt zu verhängenden Strafe*" ab und in weiterer Folge auf die "*zu verhängenden*" Einzelstrafen. Einerseits wären daher (wie bislang beim Kumulationsprinzip) Einzelstrafen zu verhängen. Diesfalls ist jedoch fraglich, wie eine Milderung der Summe der Einzelstrafe vorzunehmen ist, müssten diesfalls ja zunächst die Einzelstrafen bemessen werden um in weiterer Folge deren Summe zu nennen und diese entsprechend zu mildern. Das VStG kennt jedoch bis dato keine Verpflichtung zur Anführung der Gesamtsumme von Einzelstrafen. Möglich wäre, eine solche Verpflichtung aus der Wortfolge "*die insgesamt zu verhängende Strafe*" abzuleiten. Jedenfalls unzulässig ist es, bloß eine Gesamtstrafe zu nennen.

2.3 Zur vorgeschlagenen Änderung des § 5 VStG

Fahrlässigkeit ist gemäß § 5 VStG idgF bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Vorschrift kein Verschulden trifft. Die Bestimmung normiert sohin eine Vermutung der Fahrlässigkeit für Tathandlungen, die als schlichte

Tätigkeitsdelikte normiert sind. In solchen Fällen geht der VwGH vom Verschulden des Täters in Form fahrlässigen Verhaltens aus, das durch den Täter zu widerlegen ist.

Die Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 VStG wurde schon bisher gelegentlich als Verstoß gegen die EMRK angesehen (vgl aber gegenteilig *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 5 Rz 8; VfSlg 13.790/1994). Auch wenn hier keine einheitliche Meinung besteht, so zeigt die Meinungsverschiedenheit doch auf, dass bereits in der Vergangenheit eine zumindest kritisch zu sehende Regelung vorlag.

Dies hat sich durch zwei, bereits in Punkt 1 beschriebene Entwicklungen verschärft, nämlich zum einen durch die Tendenz zu massiv erhöhten Strafraumen sowie zum anderen durch die Rsp des VfGH zur Zulässigkeit auch exorbitant hoher Strafen im Verwaltungsstrafrecht. Beides ist mit der Fahrlässigkeitsvermutung nicht mehr ohne Weiteres in Einklang zu bringen. Auch hinsichtlich einer Angleichung des VStG an das StGB sowie der in den Materialien angesprochenen Problematik hinsichtlich des § 9 VStG erscheint die geplante Änderung adäquat. In diesem Zusammenhang ist jedoch der Hintergrund der Grenze von 50.000,- Euro aus den Materialien nicht ersichtlich; denkbar wäre auch ein gänzlichliches Absehen von der Festlegung einer Grenze.

Abschließend weist der ÖRAK darauf hin, dass die gegenständliche Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates im Wege der elektronischen Post übermittelt wurde.

Wien, am 29. Mai 2018

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolf
Präsident

