

60 Jahre New Yorker Übereinkommen im Schlagschatten des OGH

Öffentlich-rechtliche Forderungen
Verjährung

Insolvenzverschleppung / Zahlungsverbot
Aktuelle Entwicklung

Überlassener Geschäftsführer
Sozialversicherungsrechtlicher Dienstgeber

Liegenschaftsveräußerung rückgängig
ImmoESt/GrESt

Beraten statt Strafen
Verwaltungsstrafgesetz reformiert

RL zur Stärkung der nationalen
Wettbewerbsbehörden

Die Unschuld kehrt halb zurück

Der Gesetzgeber reformiert das Verwaltungsstrafgesetz in zwei zentralen Punkten: Die widerlegliche Verschuldensvermutung für höher sanktionierte Verwaltungsübertretungen wird aufgehoben und – wie schon in der „Modellregion Gewerbeordnung“ – das Prinzip „beraten statt strafen“ verankert.

JOHANNES BARBIST

A. Einführung

Seit vielen Jahren diskutieren die Fachkreise über manch eigenwillige Verwaltungsstrafvorschrift. In der Kritik stehen insb

- die widerlegliche, aber in der Praxis eigentlich nicht widerlegbare Vermutung, dass der Beschuldigte das Ungehorsamsdelikt fahrlässig begangen hat, und
- die Kumulation von Verwaltungsstrafen.¹⁾

Der VfGH mischte sich nicht ein; also lag der Ball beim Gesetzgeber.

Bereits die BReg a.D. wollte reformieren und erstellte noch eine RV, ehe mit dem Neuwahl-Gezerre die Juristerei kurzfristig „auf Eis“ gelegt wurde.

Mit der neuen BReg und sommerlichen Temperaturen kam doch noch eine Reform,²⁾ wenn auch etwas anders als ursprünglich vorgesehen. Das Kumulationsprinzip wird (noch) nicht (teil-)abgeschafft, aber sicherlich bald wieder den NR befassen. Neu hineingepackt wurde ein wesentlicher Eckpunkt des Regierungsprogramms 2017-2020, nämlich das Prinzip „beraten statt strafen“. Was die Wirtschaft freut, stört andere sehr – von „Toleranzexzess“ ist die Rede und dass es „zulasten der Menschen draußen“ gehe.³⁾ In dieser hektischen Welt tut Beruhigung gut und die Aussicht, dass Ordnungsrecht schon nicht abgeschafft wird.

Weitere wesentliche Änderungen betreffen diverse Anpassungen an das EU-Recht sowie Erleichterungen für Organe des öff Sicherheitsdienstes.

B. Die (halbe) Abkehr von der Schuldvermutung

Für gelernte Juristen mutet das tradierte System der Schuldvermutung im Verwaltungsstrafrecht eigen tümlich an. Soll sich der Beschuldigte in einem Verwaltungs-Strafverfahren – überspitzt formuliert – „freibeweisen“ müssen?

Der VfGH sah keine verfassungsrechtlichen Bedenken⁴⁾ und begründete dies damit, dass die Beh jedenfalls die Verwirklichung des objektiven Tatbestands durch den Beschuldigten nachzuweisen habe; weitere Nachforschungen über die subjektive Tatseite könnten unterbleiben, wenn nach der Lebens erfahrung das entgegen dem Anschein behauptete Fehlen eines Verschuldens nicht glaubhaft ist. Bestehen Anhaltspunkte, die am Verschulden des Beschuldigten zweifeln lassen, müsse die Beh die Verschuldensfrage ohnehin von Amts wegen klären.

Empirisch betrachtet werden die §-9-VStG-Verantwortlichen vom VwGH und den Verwaltungsbehörden stets (und seit einigen Jahren auch von den neu eingeführten Verwaltungsgerichten) streng behandelt. Die Benchmark des „wirksamen Kontrollsystems, das im Ergebnis mit gutem Grund die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften erwarten lässt“, ist in der Realität eigentlich nicht zu überspringen. „Hindsight bias“ der Strafinstanzen, verbunden mit oft schlechter Dokumentation der internen Anweisungen und fehlender robuster Kontrolle ihrer Einhaltung oder eben echte Sorglosigkeit, führen zwangsläufig ins Verderben (vulgo zur Verwaltungsstrafe).

Jetzt greift also der Gesetzgeber ein, indem § 5 Abs 1⁵⁾ durch einen neuen Abs 1 a wie folgt ergänzt wird. „Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.“

Abs 1 a schafft folglich die Schuldvermutung nicht generell ab, sondern nur im Hinblick auf hinreichend schwere Verwaltungsübertretungen. Das ist interessant, zumal der juristische Laie nach seinem Bauchgefühl leichte oder minderschwere Verwaltungsübertretungen wohlwollender behandeln würde – aber gut, so kommt es eben zu einer legis tisch gewünschten Zweiklassengesellschaft zugunsten der Klasse der schweren Verwaltungsübertretungen, für welche die Schuldvermutung nicht greifen soll.

Ein zweites ist wichtig: Was hilft es, die Schuldvermutung für die Klasse der schweren Verwaltungsübertretungen zu beseitigen, wenn sich an der strengen Rsp zum wirksamen Kontrollsystem (s oben)

Dr. Johannes Barbist, M.A. (Limerick), ist Rechtsanwalt und Partner in der Kanzlei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH (Wien-Innsbruck).

- 1) Für viele *Storr/Heitzmann*, Haftung für Organisationsverschulden – das unerreichbare Kontrollsystem? ZVG 2017, 77 mwN; *Wielinger*, Zum Kumulationsprinzip im Verwaltungsstrafrecht – ein Vorschlag zur Beseitigung einer Altlast, JRP 2016, 95 mwN.
- 2) BG, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991 und das Verwaltungsgerichtsver fahrungsgesetz geändert werden, BGBl I 2018/57.
- 3) In diesem Sinn die Kritik von SPÖ-Abg *Johannes Jarolim*, Parlamentskorrespondenz Nr 778 v 27. 6. 2018.
- 4) VfGH 20. 6. 1994, B 1908/93, B 1971/93; EKMR 13. 10. 1993, 19.116/91 ÖJZ 1994/37 (MRK), 527; *Lewisich in Lewisich/Fisterl/Weilgumi*, VStG² (2017) § 5 Rz 8; *Wessely in Raschauer/Wessely* (Hrsg), VStG² (2015) § 5 Rz 29; *Grabenwarter in Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg, 2007) Art 6 Abs 2 EMRK Rz 233.
- 5) Paragrafenbezeichnungen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das Verwaltungsstrafgesetz 1991 idF BGBl I 2018/57.

nichts Grundlegendes ändert – die Verschiebung der Beweislast zur Beh hin wird in vielen Fällen nicht zur Straffreiheit führen. Der Gesetzgeber meldet sich dazu lediglich in den Erläut zu Wort und will erkennbar die Anforderungen an das wirksame Kontrollsystem reduzieren: „In Abkehr von dieser [strengen] Rechtsprechung soll ein Verschulden nicht anzunehmen sein, wenn der Verantwortliche nachweist, dass er eine qualitätsgesicherte Organisation eingerichtet und geführt hat, die durch externe Prüfung oder durch interne Überwachung (...) ⁶⁾ regelmäßig kontrolliert wird.“⁷⁾

Diese Diktion ist eigen und erläutert (zumindest auf den ersten Blick) nicht die Abschaffung der widerleglichen Schuldvermutung in § 5 Abs 1 a. Will der Gesetzgeber damit generell den Maßstab für ein wirksames Kontrollsystem absenken? Ein juristischer Methodenlehrer würde sich fragen, ob die höchstgerichtlich etablierten Anforderungen an das wirksame Kontrollsystem kurz und bündig (durch einen Satz in den Erläut zu § 5 Abs 1a!) ausgehebelt werden können. Zwingend erscheint mir das nicht zu sein (auch wenn diese strenge Judikatur zu § 5 Abs 1 und nicht zum neuen Abs 1 a ergangen ist). Der Rechtsanwender hätte sich mehr Klarheit gewünscht – so wird eben wieder der VwGH und vielleicht sogar der VfGH (Stichwort Gleichheitssatz) zu entscheiden haben.

C. Prinzip „beraten statt strafen“

Der novellierte § 371 c GewO wird nunmehr in allgemeiner Form auch in § 33 a übernommen.

Dahinter steht die Idee, den Beschuldigten möglichst durch „Beratung“ auf den rechtskonformen Weg zurückzuführen und ihn anzuleiten, wie der rechts- und/oder bescheidkonforme Zustand wieder hergestellt werden kann. Die „Beratung“ soll dabei ausweislich der Feststellung des Verfassungsausschusses keine umfassende anwaltliche oder gerichtliche Rechtsberatung sein (die Anwaltschaft wird es freuen); gemeint sei vielmehr eine Mitteilung der Beh an den Beschuldigten, (i) dass er eine Verwaltungsübertretung begangen hat und diese noch andauert und (ii) wie das rechtswidrige Verhalten eingestellt werden kann.⁸⁾

Wird der schriftlichen Aufforderung entsprochen, ist das Strafverfahren gem § 45 Abs 1 Z 4 einzustellen. Da dieser Einstellungsgrund aber nur in engen Grenzen funktioniert, werden diese engen Grenzen – gesetzestechnisch sinnvoll – gleich in § 33 a Abs 1 eingebaut. Dies bedeutet, dass § 33 a eben nur in Betracht kommt, wenn

- die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und
- die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und
- das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Erwähnt werden soll auch, dass in derartigen Fällen anstelle der Einstellung eine bescheidmäßige Ermahnung erfolgen kann, wenn dies aus spezialpräventiven Gründen geboten erscheint (vgl § 45 Abs 1 letzter Satz).

Dass das Prinzip „beraten statt strafen“ die Durchsetzung von Ordnungsbestimmungen wie der Wegräumpflicht von Hundekot und des Alkoholverbots am Praterstern gefährde und geradezu ein „Toleranzexzess“ (s oben) vorliege, ist sicherlich oppositionelles Getöse. Das Prinzip funktioniert nach dem Wortlaut und den impliziten Feststellungen des Verfassungsausschusses nur bei einem Dauerdelikt, das noch nicht abgeschlossen ist.⁹⁾ Offen ist, ob das Prinzip „beraten statt strafen“ auch anzuwenden ist, wenn ein bereits abgeschlossenes

6) Ausweislich der Erläut liegt eine qualitätsgesicherte Organisation etwa vor, „wenn ein verlässlicher Mitarbeiter geschult und mit einer entsprechenden Kontrollaufgabe betraut wird. Kontrollsysteme, wie beispielsweise die Sicherstellung des Vier-Augen-Prinzips, regelmäßige Stichproben usw, stellen weitere Maßnahmen dar, die geeignet sein können, die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften sicherzustellen. In diesen Fällen ist anzunehmen, dass die juristische Person ausreichende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbilds durch den zuständigen Mitarbeiter (den unmittelbaren Täter) zu verhindern, weswegen eine Strafbarkeit als verantwortliches Organ gem § 9 Abs 1 VStG ausgeschlossen ist (vgl auch BVwG 6. 8. 2015, W120 2011394-1)“.

7) ErläutRV 193 BlgNR 26. GP.

8) AB 227 BlgNR 26. GP.

9) Arg „(...) einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeit zu beraten und ihm schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den (...) entsprechenden Zustand herzustellen“ (§ 33 a Abs 1) bzw. „Der Beschuldigte hat binnen einer bestimmten Frist das rechtswidrige Verhalten abzustellen. Stellt er das Verhalten ab, dann ist er nicht zu bestrafen.“ (AB 227 BlgNR 26. GP). Vgl in diesem Sinne auch die Wortmeldung vom BR-Abg Magnus Brunner, zitiert in Parlamentskorrespondenz Nr. 861 v 11. 7. 2018.

Delikt durch ein fehlendes wirksames Kontrollsystem verwirklicht wurde. Insoweit könnte ein Freund der Wirtschaft argumentieren, dass auch in diesem Fall Korrekturbedarf besteht und die Behörde den Unternehmer mit der Wohltat des § 33 a beraten können soll.

Gerade Unternehmer und ihre § 9 VStG-Verantwortlichen sollten die aktuelle Großwetterlage (politischer Rückenwind für die Wirtschaft) nicht missinterpretieren. Die erste Verwaltungsübertretung ist nicht generell „frei“. Die Voraussetzungen sind eng, geringes Verschulden muss man sich **zudem** durch sorgsames Wirtschaften erarbeiten. Überlegt werden könnte, das Prinzip „beraten statt strafen“ unabhängig von der Deliktsart anzuwenden. Abgeschlossene Delikte beeinträchtigen ja das verwaltungsstrafrechtlich geschützte Rechtsgut (als Grundsatz) weniger intensiv als Dauerdelikte – aber das ist de lege ferenda und etwas für Rechtspolitiker.

D. Anpassung an EU-Recht

Die vorliegende Nov passt das Verwaltungsstrafverfahren an die unionsweit einheitlichen Mindeststandards auf dem Gebiet der Verfahrensrechte von Beschuldigten¹⁰⁾ an. Dies betrifft ua:

- das Recht auf Zugang zu einem Verteidiger und auf vertrauliche Besprechung mit dem Verteidiger ohne Überwachung (§ 32 a); in diesem Zusammenhang wird auch die Vernehmung (inkl Beiziehung eines Dolmetschers) neu geregelt (§ 33 Abs 2 und 3);
- das Recht auf Belehrung und Unterrichtung im Strafverfahren, zB das Recht des Festgenommenen, über die Gründe seiner Festnahme und die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen informiert zu werden (§ 36 a);
- das Recht auf Achtung der Persönlichkeitsrechte und des Grundsatzes der Unschuldsvermutung sowie auf ein faires Verfahren iZm einer Information der Medien über (für die Öffentlichkeit bedeutsame) Ermittlungsverfahren (§ 34 a);
- das (eingeschränkte) Recht des der deutschen Sprache nicht hinreichend kundigen Beschuldigten, das Straferkenntnis bzw seinen wesentlichen Inhalt übersetzt zu erhalten (§ 46 Abs 1 a).

E. Neuerungen in Bezug auf Organe des öffentlichen Sicherheitsdiensts

Die Organe des öff Sicherheitsdiensts sollen nunmehr generell (nicht mehr nur bei Gefahr im Verzug) sprengelübergreifend einschreiten dürfen; ihr Einsatz soll damit flexibler und wirksamer werden (§ 27 Abs 3).

Zudem dürfen sie die Identität einer Person (abgesehen vom Fall der Betretung auf frischer Tat) nunmehr auch feststellen, wenn sie „*unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen*“;¹¹⁾ die Feststellung der Identität¹²⁾ hat im Übrigen nach den Vorgaben des § 35 Abs 2 und 3 SPG zu erfolgen (§ 34 b). Die Sicherheitskräfte werden hier gut beraten sein, die

Kompetenz zur Identitätsfeststellung in der Variante der glaubwürdigen Beschuldigung der Tatbegehung mit Umsicht auszuüben.

Schließlich sind Organe des öff Sicherheitsdiensts nunmehr gesetzlich ermächtigt, von Personen, die auf frischer Tat betreten werden, eine vorläufige Sicherheit einzuheben (§ 37 a Abs 1 neu). Damit entfällt die Notwendigkeit individueller Ermächtigungen. Diese generelle gesetzliche Ermächtigung kann allerdings von der Beh im Einzelfall wieder entzogen werden (§ 50 Abs 3).

F. Sonstiges

Im Interesse einer standardisierten und möglichst einheitlichen Strafpraxis, der Rechtssicherheit und Transparenz sowie im Interesse der Gleichbehandlung wird das oberste Organ ermächtigt, einheitliche Deliktskataloge und für jeden Deliktskatalog ein Tarifsysteem (Höhe der Geldstrafe) zu verordnen, welche die Unterbehörde bei der Vorschreibung von Geldstrafen im Wege der Strafverfügung (§ 47 Abs 2), der Anonymverfügung (§ 49 a Abs 1) bzw der Organstrafverfügung (§ 50 Abs 1 Satz 2) zu beachten hat.

Überdies werden die abgekürzten Verfahren zugunsten des Täters flexibler ausgestaltet: Ein Einspruch gegen die Strafverfügung kann nunmehr auch zurückgezogen oder eingeschränkt werden (§ 49 Abs 2 und 3 neu). Ein aufgrund einer Organstrafverfügung oder Anonymverfügung irrtümlich bezahlter höherer Betrag gilt ebenfalls als Einzahlung des Straf Betrags mit der Folge, dass in diesem Fall kein Strafverfahren eingeleitet werden darf; der zu viel bezahlte Betrag wird grds refundiert (§ 49 a Abs 6 und 10, § 50 Abs 6 und 7 a).

G. Inkrafttreten

Die neuen Bestimmungen treten mit 15. 8. 2018 oder mit 1. 1. 2019 in Kraft (§ 69 Abs 20). Die beiden zentralen Änderungen (Entfall der Schuldvermutung bei schweren Verwaltungsübertretungen, Grundsatz „beraten statt strafen“) treten erst mit Jahreswechsel in Kraft.

10) RL 2010/64/EU über das Recht auf Dolmetschleistungen und Über setzungen in Strafverfahren, ABl L 2010/280,1 (26. 10. 2010); RL 2012/13/EU über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren, ABl L 2012/142, 1 (1. 6. 2012); RL 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABl L 2013/294, 1 (6. 11. 2013); RL 2016/343/EU über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren, ABl L 2016/65, 1 (11. 3. 2016).

11) Die Wortfolge „unmittelbar danach“ ist unglücklich gewählt; sie bezieht sich nicht auf die Betretung auf frischer Tat, sondern auf den unmittelbar nach der begangenen Tat folgenden, sehr kurzen Zeitraum.

12) Dh, das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit.

Praxistipp

Mit Jahreswechsel endet die Ära der widerleglichen Schuldvermutung, allerdings nur für schwere Verwaltungsübertretungen. Abgesehen von der Beweislastverschiebung zur Beh hin ändert sich nach dem Wortlaut nicht viel. Der Gesetzgeber würde sich aber ausweislich der Erläut eine Absenkung des Sorgfaltsmaßstabs wünschen. Ob dies die Verwaltungsstraßenbehörden und Gerichte mitmachen, muss sich erst weisen.

SCHLUSSTRICH

Die Nov zum VS:G schafft ab 1. 1. 2019 Erleichterungen für Täter. Bei Verwaltungsübertretungen, die mit Geldstrafe über € 50.000,- bedroht sind, entfällt die widerlegliche Schuldvermutung. Zudem wird das Prinzip „beraten statt strafen“ auch im VS:G eingeführt.