

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

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel	501 65	Fax	501 65	Datum
BMVRDJ-	AR-GStBAK/Gm	Melanie Kocsan	DW	12795	DW	12471	30.05.2018

601.468/002
0-V
1/2018

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

Die Bundesarbeitskammer (BAK) dankt für die Übermittlung des Entwurfs. An dieser Stelle muss jedoch eingangs festgehalten werden, dass Begutachtungsfristen so zu bemessen sind, dass den zur Begutachtung eingeladenen Stellen eine Frist von wenigstens sechs Wochen zur Verfügung steht. In diesem Zusammenhang wird auf ein entsprechendes Rundschreiben des Verfassungsdienstes (GZ BKA-600.614/0002-V/2/2008) verwiesen, in welchem dieser auf die Notwendigkeit der Festsetzung von angemessenen Fristen ausdrücklich hinweist. Im Hinblick auf die Gewichtigkeit und Reichweite der vorliegenden Änderungen in der Regierungsvorlage ist eine Frist von 15 Arbeitstagen nicht angemessen.

Die Regierungsvorlage stellt einen schlagartigen gravierenden Systemeingriff in das Verwaltungsstrafrecht dar, der das bisher geltende Strafbemessungssystem des Verwaltungsstrafrechts untergräbt, ohne eine adäquate Lösung der künftigen Handhabung der Strafbemessung zu bedenken und zu präsentieren.

Viele durch die Sanktionen des Verwaltungsstrafrechts bewehrte Normen schützen die Interessen der ArbeitnehmerInnen. Durch die vorgeschlagenen Änderungen im Verwaltungsstrafgesetz (VStG) wird in die durch das Verwaltungsrecht geschützten Rechtsgüter der ArbeitnehmerInnen massiv eingegriffen. Das derzeit geltende Kumulationsprinzip gewährleistet, dass systematische, für die Rechtsverletzer oft hoch profitable Übertretungen wirksam verhindert werden, indem ein Anstieg der Strafen um den Multiplikationsfaktor der Zahl der betroffenen ArbeitnehmerInnen droht.

Es kann nicht akzeptiert werden, dass dieser Schutz dahingehend zunichte gemacht wird, dass in Zukunft für unterschiedliche Tatbestände idente Strafen verhängt werden, obwohl beträchtliche systematische Verletzungen höheres Unrecht darstellen als eine einzelne Verletzung. Die Konsequenz ist nämlich, dass bestehende Schutzbestimmungen unbedeutend werden, weil die Strafhöhen zu niedrig sind, um eine spezial- und generalpräventive Wirkung erzielen zu können.

Allgemeines:

Mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf soll den Erläuterungen zufolge das Verwaltungsstrafrecht im Sinne eines „schlanken Staats“ reformiert werden und insbesondere mit dem Ziel, „Strafexzesse“ zu vermeiden unter anderem eine Überarbeitung und schlussendlich eine Abschaffung des Kumulationsprinzips im VStG erfolgen.

Vorab wird betont, dass seitens der Bundesarbeitskammer erhebliche Bedenken gegen die im vorgelegten Entwurf geplanten Vorgehensweisen bestehen, die das Ziel der grundsätzlichen systematischen Abschaffung des Kumulationsprinzips verfolgen.

Die Sozialpartner haben nach intensiven Verhandlungen bereits im Sommer 2017 eine Reform des Kumulationsprinzips im Verwaltungsstrafrecht dahingehend angeregt, dass im Falle von unverhältnismäßigen Gesamtstrafhöhen Betroffene einen Anspruch auf Absenkung der Gesamtstrafhöhe auf ein dem Deliktsunwert entsprechendes, verhältnismäßiges Maß haben sollen. Dies wurde nun in § 20 Abs 2 VStG, welcher sofort in Kraft treten soll, umgesetzt. Eine über die außerordentliche Milderung hinausgehende Abschaffung des Kumulationsprinzips in § 22 Abs 3 und 4 VStG mit Ablauf des 31.12.2019 erscheint aus Sicht der Bundesarbeitskammer überschießend und nicht notwendig, weil der neu geschaffene Abs 2 Härtefälle durch „außerordentliche Milderung“ bereits abfedert. Aus den Erläuterungen geht diesbezüglich nicht hervor, warum eine Beseitigung des Kumulationsprinzips darüber hinaus für notwendig erachtet wird.

Die Legisvakanz bis zum 31.12.2019 soll den Erläuterungen folgend dazu genützt werden, Überlegungen anzustellen und Regelungen in denjenigen Verwaltungsbestimmungen zu treffen, in denen das Fortbestehen der Kumulation notwendig erscheint. Sinnvoller erscheint es aus Sicht der Bundesarbeitskammer zuerst diese Überlegungen anzustellen, bevor die generelle Beseitigung des Kumulationsprinzips im vorliegenden Entwurf bereits vorab normiert wird.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, welcher Anwendungsbereich für die außerordentliche Milderung mit Ablauf des 31.12.2019 nach Abschaffung des Kumulationsprinzips bestehen bleibt.

Ebenso bleibt offen, mit welchen finanziellen Auswirkungen auf Bundeshaushalt und andere öffentliche Haushalte durch die Beseitigung des Kumulationsprinzips zu rechnen sein wird. In der dem Entwurf beiliegenden wirkungsorientierten Folgenabschätzung wird davon ausgegangen, dass die Folgen der *„Einschränkung des Kumulationsprinzips nicht exakt abgeschätzt werden können“*.

Unumstritten ist, dass durch die Beseitigung der Kumulation mit budgetären Auswirkungen seitens des Bundeshaushalts und anderer öffentlicher Haushalte aufgrund geringerer Strafeinnahmen zu rechnen ist.

Abzuwarten bleibt in diesem Zusammenhang, wie die Länder auf diese geplante Änderung reagieren. Die verwaltungsrechtlichen (Landes-)Materiengesetze orientieren sich in ihren verfahrensrechtlichen Bestimmungen an dem bundesgesetzlichen VStG. Die Änderungen des VStG im Hinblick auf die Einschränkung des Kumulationsprinzips haben daher direkte budgetäre Auswirkungen auf die Länder, da zweckgebundene Strafeinnahmen wegfallen. So fließen beispielsweise gemäß § 45 Abs 5 Tiroler Naturschutzgesetz (TNSchG) Geldstrafen dem Land Tirol für Zwecke der Förderung von Maßnahmen zur Erhaltung und zur Pflege der Natur zu. In den Erläuterungen wird kein Kostenersatz seitens des Bundes erwähnt.

Als ultima ratio kann diese Einschränkung im VStG dazu führen, dass die Länder eigene Verwaltungsstrafgesetze beschließen, was zu neun verschiedenen und damit vollkommen uneinheitlichen Verwaltungsstrafverfahren in Österreich führen könnte.

Hervorzuheben ist die große Bedeutung und Tragweite des Verwaltungsstrafrechts aufgrund der engen Verzahnung des Kumulationsprinzips im VStG mit den verwaltungsrechtlichen Materien-gesetzen sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene. So richtet sich der Vollzug der Strafbestimmungen in den Materiengesetzen derzeit nach dem in § 22 VStG geregelten Kumulationsprinzip und erfolgt dort, wo keine eigenen Kumulationsregelungen in Materiengesetzen bestehen, eine Kumulation der Strafen allein aufgrund des Kumulationsprinzips des VStG.

Diese Konnexität hat den Gesetzgeber aller vorherigen Legislaturperioden dazu veranlasst, die Höhe der Strafen in den Materiengesetzen dem Grundsatz der Kumulation anzupassen. Die Strafhöhen sind demnach – wenn sie einzeln verhängt werden – entsprechend niedrig. Wird eine Verwaltungsvorschrift mehrmals verletzt, erfolgt jedenfalls ein Anstieg um den Multiplikationsfaktor, der sich aus dem jeweiligen Sachverhalt ergibt. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass großer Unrechtsgehalt auch zu höheren Strafen führen soll. Telos der Kumulation ist daher kurzgefasst, dass die Sanktionen im Verhältnis zum Unrecht der Tat verhängt werden.

Das System der Kumulation im Verwaltungsstrafrecht ist also das Fundament, welches systematische Übertretungen gegen Verwaltungsvorschriften wirksam verhindert, weil bislang für mehrere Übertretungen mehrere Strafen drohen.

Mit der geplanten Reduktion auf eine einzige Strafe – selbst bei mehrmaliger Verletzung einer Verwaltungsvorschrift – wird diese Wirkung entkräftet. Die Folge ist eine wesentliche und problematische Verringerung der Strafdrohung in den Bereichen, die höchstpersönliche Rechtsgüter wie Gesundheit und Eigentum schützen und bewahren sollen.

Dies betrifft vor allem den Bereich der Gesundheit und des Eigentums der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, weil eine Abschaffung der Kumulation in diesen Bereichen bestehende Schutzbestimmungen unbedeutend macht. Aufgrund der Kumulation wird die Strafhöhe bislang

mit der Anzahl der von den Rechtsverletzungen betroffenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bemessen.

Macht ein größerer Betrieb zum Beispiel hohe illegale Gewinne, indem er systematisch den Kollektivvertragslohn unterschreitet, riskiert er hohe Strafsummen, weil die Anzahl der geschädigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen entscheidend ist. Mit der geplanten Reduktion auf eine einzige Strafe ist diese abschreckende Wirkung obsolet. Sowohl die general- als auch spezialpräventive Wirkung vieler Strafen wird vehement eingebüßt, weil die Strafe im Verhältnis zum möglichen illegalen Gewinn durch eine Rechtsverletzung gering ist. Besonders große Unternehmen erlangen gegenüber kleineren Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil, weil die Strafen künftig gleich hoch sind. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang insbesondere Start-ups, welche durch einen solchen Wettbewerbsnachteil massiv in Bedrängnis kommen, weil diese – im Gegensatz zu größeren Unternehmen – auch einzelne Strafen härter treffen. Es kann wohl kaum unterstellt werden, eine Privilegierung größerer Unternehmen im Gegensatz zu kleineren Unternehmen wie Start-ups gewollt zu haben.

Fraglich ist außerdem, ob durch diese Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte aufgrund einheitlicher Strafen für Verletzungen mit ungleichem Unrechtsgehalt eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes erfolgt:

Verletzt ein Großunternehmen beispielsweise wegen Arbeitszeitüberschreitungen von 200 ArbeitnehmerInnen das Arbeitszeitgesetz (AZG), kann in Zukunft anstatt einer Strafe von € 14.400,- lediglich eine Mindeststrafe von € 72,- verhängt werden, ebenso wie für einen Kleinunternehmer mit nur einem/r ArbeitnehmerIn und einer Arbeitszeitüberschreitung.

Bereits in der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass nur durch die Kumulation von Strafen verhindert werden kann, dass die systematische Übertretung einer Verwaltungsbestimmung in die Kalkulation der Unternehmen einfließt:

Bis 2008 qualifizierte der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) das Fehlen von Arbeitszeitaufzeichnungen auch für mehrere ArbeitnehmerInnen als ein einziges Delikt, was dazu führte, dass Arbeitgeber, die gar keine Arbeitszeitaufzeichnungen führten, besser gestellt wurden, als jene, welche Arbeitszeitaufzeichnungen führten und Verstöße gegen das AZG dokumentierten. Der Gesetzgeber reagierte auf diese Ungleichbehandlung und führte 2008 die kumulative Bestrafung der Verstöße gegen die Aufzeichnungspflichten hinsichtlich jedes/r einzelnen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin ein. Diese gesetzliche Regelung dämmte systematische Übertretungen sichtlich ein.

Auch in der jüngsten Vergangenheit reagierte der Gesetzgeber im Bereich des Lohn- und Sozialdumpings mit der Einführung des Kumulationsprinzips auf systematische Übertretungen:

So etwa war bis 2015 vorgesehen, dass bei Lohndumping eine Strafe je ArbeitnehmerIn zu verhängen ist, bei Nichtvorlage der Lohnunterlagen jedoch nur eine einzige Strafe. Dies bewirkte, dass bei Kontrollen in vielen Fällen keine Lohnunterlagen vorgelegt wurden, da dies jedenfalls

„billiger“ war, als die Bestrafung bei Unterentlohnung. Die abschreckende Wirkung der Verwaltungsstrafen war daher nur gering. Der Gesetzgeber hat daher 2015 darauf reagiert und auch bei der Nichtvorlage der Lohnunterlagen eine Strafe je ArbeitnehmerIn vorgesehen.

Diese Beispiele veranschaulichen, dass eine Abschaffung des Kumulationsprinzips im Umkehrschluss aufgrund der bestehenden Vorerfahrungen mit großer Wahrscheinlichkeit zur Häufung systematischer Übertretungen von Verwaltungsvorschriften führen wird.

Insbesondere im Bereich des gewerblichen Sozialbetrugs bzw Lohn- und Sozialdumpings entsteht den betroffenen ArbeitnehmerInnen und der öffentlichen Hand durch Verstöße gegen die arbeitsrechtlichen bzw melderechtlichen Vorschriften und durch nicht geleistete Steuern und Sozialabgaben hoher Schaden. Vor diesem Hintergrund ist es aus Gründen der Generalprävention erforderlich, dass Sozialbetrug bzw Lohn- und Sozialdumping nicht zum Kavaliersdelikt verkommt.

Ziel von verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen muss das Steuern in Richtung eines gesellschaftlich erwünschten Verhaltens sein. Wiegen die Taten weniger schwer, erscheint es logisch, die für sie angedrohten Strafen weniger gravierend auszugestalten. Es muss jedoch gewährleistet sein, dass die Schwere einer Tat im Hinblick auf ihre potenziellen Folgen in der Strafdrohung Einklang findet. Nicht außer Acht zu lassen ist die Tatsache, dass außerhalb des Verkehrsstrafrechts eine geringere Frequenz von Kontrollen stattfindet. In diesem Zusammenhang ist die Adäquanz von kumulativen Strafen im Verkehrsstrafrecht aufzugreifen, bei denen ein großer Teil der Verwaltungsübertretungen aus Bagatelverstößen und Formaldelikten besteht, die aufgrund häufiger Kontrollen weitaus öfter zu Strafen für den/die Einzelne/n führen. Geringe Strafdrohungen für Großunternehmen bei systematischer Rechtsverletzung von Verwaltungsvorschriften bei gleichsam niedrigerer Frequenz von Kontrollen und demgegenüber hohe Strafen für den Einzelnen halten keiner gesellschaftlichen und sozialen Wertung stand.

Gerade im Bereich des Verkehrsstrafrechts sind oftmals mehrere Behörden örtlich für Sanktionen zuständig:

Erfolgen Deliktswiederholungen im sachlichen Zusammenhang, wie zB die Überschreitung mehrerer Höchstgeschwindigkeiten an unterschiedlichen Orten, bedeutet dies gleichzeitig die Zuständigkeit verschiedener Behörden und deshalb kumulative Strafen. Mehrere Überschreitungen an einem Ort mit derselben örtlich zuständigen Behörde führt demgegenüber zu einer einzelnen Strafe.

Die vorliegende Regierungsvorlage greift diese häufig kritisierte Problematik nicht auf. Lediglich die örtliche Zuständigkeit wird in Zukunft die Crux sein, ob Strafen kumulativ verhängt werden oder nicht. Es ist auch hier fraglich, ob diese reine Zufälligkeit der örtlichen Zuständigkeit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz entspricht.

Überdies wirft die geplante Vorgehensweise weitere Bedenken und Fragen auf:

Mit Ablauf des 31.12.2019 muss laut vorliegendem Entwurf nun jede Behörde bei Vollzug einer Verwaltungsstrafe außerordentliche Hürden bewältigen. Ist eine Kumulation in einem verwaltungsrechtlichen Materiengesetz bereits geregelt, muss die Behörde mit Blick in die Übergangsbestimmungen im Materiengesetz überprüfen, ob die Kumulationsbestimmung seit der nunmehrigen Änderung bis 31.12.2019 neu eingefügt wurde. Wenn ja, dann muss sie die Strafen aufgrund der Neuregelung im Materiengesetz mehrfach verhängen. Ist keine Neuregelung erfolgt, sondern bestand die Kumulationsregelung bereits davor, muss die Behörde in einem nächsten Schritt überprüfen, ob der Tatbestand dem mit § 22 Abs 3 und 4 VStG neu eingeführten Passus „Gleichartigkeit der Begehungsform“, „Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände“, „Ausnutzung einer gleichartigen Gelegenheit“ entgegensteht. Dies erscheint bereits im Hinblick auf die ungenaue Determinierung und mangelnde Erläuterung problematisch. Kommt die Behörde zu dem Ergebnis, dass die Bestimmung im Materiengesetz der Regelung des § 22 Abs 3 VStG entgegensteht, darf lediglich eine Strafe verhängt werden und das Kumulationsprinzip im Materiengesetz (alt) ist obsolet. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob dies dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip entspricht.

Die Judikatur und Lehre befasste sich bereits häufig mit der Frage, ob eine Tathandlung ein einheitliches (fortgesetztes) Delikt darstellt, bei dem keine Kumulation zur Anwendung gelangt, oder ein Dauerdelikt, bei dem die Kumulation sehr wohl anzuwenden ist. Nun erscheint der Schluss logisch, dass die vorliegende Regierungsvorlage ebendiese kontroverse Diskussion auf die Behördenebene und damit die Zuständigkeit der Entscheidung verschiebt. Dies ist klar abzulehnen.

Insbesondere im Hinblick auf eingangs genanntes Ziel muss der Gesetzgeber berücksichtigen, dass die Rechtsanwendung des VStG für die Behörden bewältigbar, zweckmäßig und auch verfahrensökonomisch bleibt. In dieser Hinsicht ist zu bedenken, dass die Verwaltungsstrafverfahren nicht nur von JuristInnen durchgeführt werden und auf die einfache Anwendbarkeit des VStG besonders Bedacht genommen werden muss.

Der Hebel einer Reform sollte eher in umgekehrter Richtung angesetzt werden. Statt einer solchen Zwischenlösung sollte eine Gesamtlösung durchdacht und vorgeschlagen werden. Insbesondere muss gewährleistet sein, dass das Kumulationsprinzip insbesondere in denjenigen Materiengesetzen, die gesellschaftspolitisch wichtige Themen behandeln, aufrecht erhalten bleibt. Alternativ sollten zumindest Lösungsvorschläge erarbeitet werden, die das Strafbemessungssystem des VStG nicht ad absurdum führen, weil zu geringe Strafen keine Prävention mehr gewährleisten.

Aus Sicht der Bundesarbeitskammer wird aus oben genannten Gründen – auch im Sinne der Verfassungskonformität – eine umfassende und grundlegende Überarbeitung des vorliegenden Gesetzesentwurfs dringend empfohlen.

Einige Teile der vorliegenden Regierungsvorlage befassen sich mit wortgleichen Änderungen, die bereits im Jahr 2017 vorgeschlagen wurden. Die Bundesarbeitskammer hat im Jahr 2017 dazu umfassend Stellung bezogen, weshalb auf diese Stellungnahme verwiesen wird, soweit die vorliegende Regierungsvorlage Bestimmungen des Ministerialentwurfes aus 2017 übernimmt.

Zu den Bestimmungen im Detail:

Artikel 1 (Änderung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008)

Die wortgleiche Änderung wurde bereits im Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 und das Verwaltungsstrafgesetz 1991 aus 2017 geändert wird, vorgeschlagen, sodass auf die bereits 2017 ergangene Stellungnahme der Bundesarbeitskammer verwiesen wird:

Die Verlängerung der Zahlungsfrist von bisher drei Tagen auf zwei Wochen wird aus konsumentenpolitischer Sicht befürwortet, da die kurze Zahlungsfrist in der Vergangenheit einkommensschwache Personen getroffen hat und es oftmals zu übereilter Einschaltung von Inkassobüros gekommen ist, was wiederum Mehrkosten verursacht hat.

Seitens der Bundesarbeitskammer wird jedoch die geplante Änderung, die Zahlungsfrist nun zu den Tatbestandsmerkmalen zu zählen und nicht mehr als Strafaufhebungsgrund zu werten, kritisiert. Durch die Qualifikation der Zahlungsfrist von einem Strafaufhebungsgrund zu einem Tatbestandsmerkmal, wird der Eintritt der Strafbarkeit, „wenn die Identität feststeht“, in die Zukunft (bis zum Ablauf der zweiwöchigen Zahlungsfrist) verschoben, wodurch sich mangels einer strafbaren Handlung die Möglichkeiten bei der Identitätsfeststellung deutlich verschlechtern. Dies im Zusammenhang mit der Streichung des Art III Abs 4, der den wesentlich konkreteren Passus „*sofern er sich bei der Zahlungsaufforderung im Beförderungsmittel durch eine mit einem Lichtbild ausgestattete öffentliche Urkunde ausweist*“ enthielt, und der nun durch die in Z 2 aufgenommene unbestimmte Formulierung, „*wenn seine Identität feststeht*“ ersetzt wird. Diese Neuregelung erschwert die Bedingungen für die Identitätsfeststellung beim Aufgreifen eines Schwarzfahrers deutlich. Darüber hinaus wird gemäß den Erläuterungen durch diese Änderungen die Mitwirkung der Organe der Bundespolizei auf jene Fälle eingeschränkt, in denen der „Schwarzfahrer“ den Fahrpreis samt Zuschlag nicht an Ort und Stelle bezahlt und seine Identität nicht festgestellt werden kann. Wenn zB jemand selbstbewusst genug Name, Adresse und Geburtsdatum nennt, oder irgendeinen „Vereinsausweis“ oder Ähnliches ohne Foto vorzeigt, sodass im ersten Moment kein Zweifel an der Richtigkeit dieser Daten besteht, kann kein Lichtbildausweis mehr verlangt und auch nicht mehr die Polizei zur Identitätsfeststellung hinzugezogen werden, da, "*wenn die Identität feststeht*", eine Strafbarkeit erst nach Ablauf der zweiwöchigen Zahlungsfrist eintritt.

Artikel 2 (Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991) **Zu Z 1 (§ 5 Abs 1a, gesetzliche Vermutung des Verschuldens)**

§ 5 Abs 1 zweiter Satz VStG sieht vor, dass bei Ungehorsamsdelikten das Verschulden widerleglich vermutet wird. Der Beschuldigte muss also initiativ alles darlegen, was für seine Entlastung spricht. Dies ist insofern gerechtfertigt, da das Verschulden die subjektive Tatseite betrifft, in die die Behörde naturgemäß kaum Einblick hat.

Geplant ist, dass von dieser Regel Verwaltungsübertretungen mit einer bedrohten Geldstrafe von über € 50.000,- ausgenommen werden. Die Behörde hat in einem solchen Fall zumindest Fahrlässigkeit nachzuweisen. Dies bewirkt unter anderem, dass – so wie in den Erläuterungen auch ausgeführt – kein Verschulden gegeben ist, wenn glaubhaft gemacht wird, dass ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet wurde. Laut herrschender Lehre sind die diesbezüglichen Anforderungen hoch.

Es ist anzunehmen, dass aufgrund der hohen Strafdrohung von einem besonderen Unwert der Tat und in der Folge von einem besonders zu schützenden Rechtsgut ausgegangen wird. Aufgrund der geplanten Einschränkung der Kumulation ist fraglich, welchen Anwendungsbereich vorliegende Änderung überhaupt noch betreffen soll. Verwaltungsvorschriften beinhalten selten sofortige Strafdrohungen über € 50.000,-. Strafen bis zu € 5 Mio sind beispielsweise in § 366b GewO geregelt, welcher besonders schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße gegen Maßnahmen zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung betrifft. Wird nun die Bestrafung in diesen Fällen für die Behörde erschwert, läuft dies dem Gedanken des besonders zu schützenden Rechtsguts entgegen. Der Sinn und Zweck der Regelung erscheint daher höchst fragwürdig.

Überdies stellt sich die Problematik der Verjährung. Im Verwaltungsstrafrecht existiert der Grundsatz der maximal dreijährigen Strafmöglichkeit, danach tritt Verjährung ein. Hat die Behörde in gravierenden Fällen Verschulden nachzuweisen, erscheint dies äußerst problematisch, da dies binnen der Verjährungsfrist oftmals nicht möglich sein wird. Letztendlich kann dies sogar zur Straffreiheit führen, weil die Verwaltungsbehörden nicht über dieselben Möglichkeiten verfügen, die den Strafverfolgungsbehörden im gerichtlichen Strafverfahren zur Verfügung stehen. Es kann dem jeweiligen Normgeber wohl kaum unterstellt werden, mit besonderen Strafhöhen eine Privilegierung in der Bestrafung gewollt zu haben.

Zu überdenken wäre allenfalls diese geplante Änderung in ein System einzufügen, das mit dem System des Verschuldensnachweises umgehen kann, wie das gerichtliche Strafverfahren, das auch angepasste Verjährungsbestimmungen enthält.

Fraglich ist letztlich auch, wie Kontrollsysteme in der Praxis nachgewiesen werden können. Die Behörde wird realistischerweise allenfalls kontrollieren können, ob ein Kontrollsystem "auf dem Papier" besteht. Ob dieses Kontrollsystem in der Praxis auch gelebt wird und wirksam ist, kann die Behörde nicht überprüfen. Allein die Tatsache, dass es zu einer Verwaltungsübertretung kommt, könnte schon ein ausreichender Hinweis darauf sein, dass ein Kontrollsystem nicht wirksam ist.

Für die Behörde wird auch schwer überprüfbar sein, ob dieses Kontrollsystem vor dem Zeitpunkt der Tatbegehung eingerichtet wurde oder bloß nachträglich im Verfahren vorgebracht wird, dass ein derartiges Kontrollsystem besteht. Denkbar ist, ein Kontrollsystem lediglich (auf dem Papier) einzurichten, sodass damit die Verantwortlichkeit endet. Die Verwaltungsstraftatbestände verlieren daher stark an general- und spezialpräventiver Wirkung.

Die geplante Änderung wird daher abgelehnt.

Zu Artikel 2 Z 3 (§ 20 und § 22 Abs 3 und 4, ao Strafmilderung, Beseitigung des Kumulationsprinzips)

Im Sinne des Entwurfes sieht § 20 Abs 2 VStG eine außerordentliche Strafmilderung für den Fall vor, dass auf Grund des Kumulationsprinzips die zu verhängende Strafe unverhältnismäßig ist. Die vorgeschlagene Änderung soll sofort in Kraft treten und entspricht wortgleich dem Vorschlag der Sozialpartner vom Juli 2017. Mit dieser Bestimmung sollen vor allem jene Fälle erfasst werden, in denen die Verwaltungsübertretung nicht vorsätzlich begangen wurde und die Summe der zu verhängenden Einzelstrafen gemäß dem Kumulationsprinzip des § 22 Abs 2 VStG in Anbetracht der geringen oder weitgehend ausgeglichenen Folgen der Tat unverhältnismäßig wäre.

Die Bundesarbeitskammer empfindet es als angemessen und ausreichend, wenn bei einer Unverhältnismäßigkeit eine außerordentliche Strafmilderung vorgenommen werden kann. Eine darüber hinausgehende prinzipielle Beseitigung des Kumulationsprinzips in § 22 Abs 3 VStG ist jedenfalls überschießend und wird daher abgelehnt.

Das bislang geltende Kumulationsprinzip besagt, dass jede einzelne Verwaltungsübertretung zu bestrafen ist und alle Strafen nebeneinander zu verhängen sind. Dieses gilt sowohl dann, wenn jemand durch verschiedene Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat (Realkonkurrenz), als auch in dem Fall, dass eine begangene Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt (Idealkonkurrenz). Bei kritischer Betrachtung darf die Strafdrohung keineswegs über einen Kamm geschoren und daher gleichbehandelt werden, denn logischerweise ist das Vorliegen einer Realkonkurrenz (mehrere strafbare Handlungen und somit die Erfüllung mehrerer Delikte) schwerwiegender, als idealkonkurrierende Delikte (das Erfüllen mehrerer Delikte durch nur eine einzige strafbare Handlung).

Der erste Satz des neu eingefügten Abs 3 sieht vor, dass bei „*Tateinheit*“ und mehrmaliger Verletzung *einer einzigen Verwaltungsvorschrift* sowie der Zuständigkeit einer („dieselbe“) Behörde eine einzige Strafe zu verhängen ist.

Der zweite Satz des neu eingefügten Abs 3 sieht vor, dass bei „*Tateinheit*“ und mehrmaliger Verletzung *mehrerer Verwaltungsvorschriften* sowie der Zuständigkeit einer („dieselbe“) Behörde eine einzige Strafe für jede Verwaltungsvorschrift („je eine einzige Strafe“) zu verhängen ist.

Das Erfüllen mehrerer Delikte durch mehrere Handlungen wiegt demnach nicht schwerer, als das Erfüllen mehrerer Delikte durch nur eine einzige strafbare Handlung, weil in beiden Fällen künftig eine einzige Strafe droht. Dies ist aus general- und spezialpräventiver Hinsicht strikt abzulehnen.

Wie eingangs betont, soll die Beseitigung des Kumulationsprinzips den Erläuterungen zufolge dazu dienen, „Strafexzesse“ zu vermeiden. Dadurch wird den Gesetzgebern vorheriger Legislaturperioden vorgeworfen, Unrecht in Gesetzesform gegossen zu haben. Diese inhaltsleere und polemische Phrase ist strikt abzulehnen und zu überdenken.

Es ist außerdem darauf hinzuweisen, dass unionsrechtlich normierte Grundsätze durch die Einschränkung des Kumulationsprinzips tangiert werden. So sieht Art 19 Lenkzeiten Verordnung (EG) Nr. 561/2006 beispielsweise vor, dass Sanktionen der Mitgliedsstaaten wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen. Derzeit sieht §§ 28ff AZG solche Sanktionen vor, da für jede Überschreitung gegen Lenk- und Ruhezeiten eine eigene Strafe droht. Nach der Abschaffung des Kumulationsprinzips im VStG kann eine tägliche Überschreitung innerhalb eines Kalendermonats lediglich zu einer einmaligen Ahndung führen, was dazu führt, dass der Verordnung nicht mehr entsprochen wird. Sollte die Kommission darin einen Verstoß gegen das EU-Recht vermuten, kann dies zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens führen.

Überdies wirft die Vorgehensweise einige weitere Bedenken und Fragen auf:

Die geplante Vorgehensweise, die Abschaffung des Kumulationsprinzips mit einer Legisvakanz mit Ablauf des 31.12.2019 in Kraft treten zu lassen, bis dahin die Materiengesetze zu durchforsten und bei Bedarf nochmals zu verankern, erscheint sinnwidrig und ineffizient. Darüber hinaus kann dieser Vorschlag riskante Folgen haben, da eine Untätigkeit des Gesetzgebers automatisch zur Abschaffung des Kumulationsprinzips in jeglichen Materiengesetzen führen würde. Auch die ungewollt versäumte, also schlichtweg vergessene Neuregelung in einem Materiengesetz, würde automatisch zur Abschaffung der bestehenden Kumulation führen. Dies ist entschieden abzulehnen.

Der Gesetzgeber hat das Kumulationsprinzip eigens explizit in diejenigen Materiengesetze aufgenommen, in denen er es aus gesellschaftspolitischen Gründen als besonders sinnvoll erachtet hat, Strafen kumulativ zu verhängen. Die vorliegende Regierungsvorlage schafft nicht nur das generelle Kumulationsprinzip im VStG mit Ablauf des 31.12.2019 ab, sondern schafft zum selben Zeitpunkt darüber hinaus mit Abs 4 auch das Kumulationsprinzip in den Materiengesetzen ab. Im Ergebnis wird mit der geplanten Änderung des Abs 4 VStG massiv in das materielle Verwaltungsrecht eingegriffen. Eine derartige Vorgehensweise ist einerseits bedenklich, andererseits wird hiermit dem Gesetzgeber der vorherigen Legislaturperioden unterstellt, die bereits explizite Regelung des Kumulationsprinzips nicht ausreichend durchdacht zu haben.

Außerdem bleibt offen und abzuwarten, ob und in welchen Rechtsgebieten eine Neuregelung der Kumulation erfolgt. Aus den Erläuterungen ist zwar abzuleiten, dass das Erfordernis der Kumulation teilweise anerkannt wird, weil es „besondere Rechtsgebiete“ gibt, in denen eine Kumulation erforderlich erscheint. Welche Rechtsgebiete damit konkret im Blickfeld stehen, ist den knappen Erläuterungen jedoch nicht zu entnehmen. Bezeichnenderweise wird lediglich die unberechtigte Beschäftigung von Ausländern explizit genannt.

Darüber hinaus erachtet die Bundesarbeitskammer die Rechtsanwendung für die Behörden für deutlich erschwert, da technische Barrieren, Abgrenzungsfragen und Rechtsunsicherheit die Folge der überaus undeterminierten „einheitlichen Tat“ sein werden. Von einer Verwaltungsvereinfachung kann in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht gesprochen werden.

In der Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt stütze sich der VwGH auf die vom Obersten Gerichtshof entwickelte Definition des fortgesetzten Delikts (örtliche, sachliche, zeitliche Einheit und der Gesamtvorsatz). In der Lehre werden diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien als unbefriedigend bzw unzureichend angesehen. Gerade das subjektive Element in Form eines einheitlichen Willensentschlusses wurde in einer Vielzahl von Fällen als nicht sachadäquat erachtet. Das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes wurde daher oft mangels einheitlichen Willensentschlusses und aufgrund der schwer zu definierenden zeitlichen und örtlichen Einheit abgelehnt.

Die Aufgabe, zu entscheiden, ob eine einheitliche Tat vorliegt, wird mit vorliegendem Entwurf auf die Verwaltungsbehörden abgewälzt, was den Anschein erweckt, dass damit eine Judikaturdiskussion ausgeschlossen werden soll. Folgerichtig kann diese Verschiebung auf Behördenebene jedoch sogar dazu führen, dass Betroffene vermehrt Einsprüche erheben und die Entscheidung, ob es sich um ein einheitlich (fortgesetztes) Delikt handelt, sich wieder auf Gerichtsebene verschiebt und erstreckt. Dem gewünschten Ziel, eine effiziente Reform im Verwaltungsstrafrecht im Sinne eines „schlanken Staats“ zu gewährleisten, wird durch diese Vorgehensweise jedenfalls nicht entsprochen.

Außerdem bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, da mit dieser Vorgehensweise gegen das Legalitätsprinzip nach Art 18 B-VG verstoßen wird (Prinzip der inhaltlichen Bestimmtheit). Dieses verpflichtet den Gesetzgeber zur hinreichenden Determinierung der die Vollziehung bindenden Gesetze. So muss jeder Vollzugsakt materiell und formell auf das Gesetz rückführbar sein. Mit anderen Worten muss klar sein, dass individuelle Verwaltungsakte mit dem Gesetz übereinstimmen. Es ist zu bezweifeln, dass den Behörden die korrekte Rechtsanwendung durchgehend zugemutet werden kann.

Die vorgeschlagene Lösung scheint daher nicht nur aufwendig und kompliziert, sondern wird auch umfangreiche organisatorische Änderungen erfordern, die zu einer erheblichen Mehrbelastung führen werden. Die Ausführungen über die Kosten des Entwurfes im Vorblatt sind insofern unvollständig.

Zu Artikel 2 Z 11 (§ 33a, Beraten statt Bestrafen)

Durch den neuen § 33a soll das Prinzip „Beraten statt Strafen“ pauschal im Verwaltungsstrafrechtsgesetz verankert werden. Den Erläuterungen zufolge soll dieser Grundsatz für alle Verwaltungsstrafverfahren zur Anwendung kommen. Auf mögliche Ausnahmeregelungen nimmt § 33a keinen Bezug. Die pauschale Vorgabe für alle Verwaltungsübertretungen sieht die Bundesarbeitskammer kritisch und ablehnend, da es dazu beitragen könnte, dass die gehörige Sorgfalt bei der Kenntnis bzw Einhaltung von Gesetzen außer Acht gelassen wird. In einer konsequenten Betrachtungsweise kann von einer „Einladung zur Nichteinhaltung von Gesetzen“ gesprochen

werden, da zuerst zu beraten ist, obwohl bereits eine Verletzung einer Vorschrift festgestellt wurde.

Zielführender und sinnvoller erscheint eine Umsetzung von vernünftigen Beratungssystemen in den jeweiligen Materiegesetzen ex ante, also vor einem Strafverfahren, da das Verwaltungsstrafgesetz dazu dient, Regeln für Sanktionen nach bereits festgestellten Übertretungen aufzustellen. Den Behörden nunmehr zusätzlich die Aufgabe zu überantworten, sich vor einer Sanktionierung damit zu befassen, wie der rechtskonforme Zustand erreicht werden kann, überschreitet den Sinn und Zweck des Verwaltungsstrafrechts und führt zu erheblichen Mehraufwand seitens der Behörden. Diese neu geschaffene „Serviceleistung“ von Behörden erscheint aus Sicht der Bundesarbeitskammer daher auch keinesfalls kostenneutral, wie es in der wirkungsorientierten Folgenabschätzung bezeichnet wird.

Offen bleibt, welche Konsequenz eine „Nichtberatung“ durch die Behörde nach sich zieht, da die Erläuterungen dazu schweigen.

Unpassend erscheint letztlich auch die Bezeichnung Beraten *statt* Bestrafen im Hinblick auf die sich daraus fälschlicherweise ergebene Außenwirkung, dass eine Bestrafung dadurch hintangehalten wird. Richtigerweise kann eine Behörde ein Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG einstellen und ist keine Sanktion erforderlich, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität der Beeinträchtigung gering ist. Die wortgleiche Änderung wurde nunmehr in § 33a VStG eingefügt, sodass die Behörde anstelle einer Einstellung des Verfahrens zu beraten hat.

Zu Artikel 2 Z 14 (§ 34a Identitätsfeststellung)

Die wortgleiche Änderung wurde bereits im Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 und das Verwaltungsstrafgesetz 1991 aus 2017 geändert wird, vorgeschlagen, sodass auf die bereits 2017 ergangene Stellungnahme seitens der Bundesarbeitskammer verwiesen wird:

Die Neuregelung des § 39a VStG, wonach den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Befugnis zur Identitätsfeststellung von Personen nicht nur dann eingeräumt wird, wenn diese auf frischer Tat betreten werden, sondern auch, wenn diese unmittelbar danach entweder „glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten werden, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen“, begegnet gewissen Bedenken der Bundesarbeitskammer, ob dadurch nicht allfälliger Willkür Tür und Tor geöffnet wird. Nach derzeitiger Rechtslage besteht in Österreich keine allgemeine „Ausweispflicht“, sondern nur im Rahmen spezieller gesetzlicher Verpflichtungen, wie zB nach dem Fremdenpolizeigesetz, demzufolge „Fremde“ – also nicht österreichische Staatsbürger – verpflichtet sind, sich während ihres Aufenthalts in Österreich jederzeit ausweisen zu können. Im Zuge der Neuregelung, die eine allgemeine Ausweisleistungsverpflichtung auch für österreichische Staatsbürger vorsieht, wenn diese unter anderem „glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt werden“ wirft die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen eine „glaubwürdige Beschuldigung“ angenommen werden darf. Da diese neugeschaffene Befug-

nis der Sicherheitsorgane zur Identitätsfeststellung explizit auch unter Zwangsdurchsetzung vollzogen werden kann, erscheint eine konkretere Definition des dazu berechtigenden Tatbestandes bzw seiner Voraussetzungen erforderlich.

Zu Artikel 2 Z 25ff (§§ 47ff, Strafverfügung, Einspruch)

Die wortgleiche Änderung wurde bereits im Entwurf des Bundesgesetzes, mit dem das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 und das Verwaltungsstrafgesetz 1991 aus 2017 geändert wird, vorgeschlagen, sodass auf die bereits 2017 ergangene Stellungnahme seitens der Bundesarbeitskammer verwiesen wird:

Im Sinne des Regelungsziels der Erhöhung der Bürgerfreundlichkeit und der Effizienz im Verwaltungsstrafverfahren wird das Aufgreifen einer Anregung der Volksanwaltschaft begrüßt, wonach hinkünftig bei Zahlung eines höheren Geldbetrages als dem vorgeschriebenen ein Strafverfahren nicht mehr automatisch eröffnet wird, sondern die (Organ-)Strafe als erfüllt gilt und der übersteigende Betrag von der Behörde zurückzuerstatten ist. In diesem Sinne wird auch die neu geschaffene Möglichkeit, einen Einspruch gegen eine Strafverfügung innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung derselben wieder zurückziehen zu können, oder ihn lediglich auf das Ausmaß der Strafe oder der Kostenentscheidung zu beschränken, befürwortet. Es tritt künftig somit nicht mehr die Strafverfügung mit der Einbringung des Einspruchs ex lege außer Kraft, sodass ein Strafverfahren – mit allerdings höherer zu gewärtigender Strafdrohung – eröffnet wird.

Die Neuregelungen in § 49a Abs 10 und § 50 Abs 7a sehen jedoch noch keinen konkreten Betrag vor, sondern verwenden bloß die Formulierung „abzüglich X Euro“ bzw „übersteigt dieser Betrag X Euro nicht, hat keine Rückzahlung zu erfolgen“. Aus Sicht der Bundesarbeitskammer sollte es sich hierbei höchstens um einen niedrigen, einstelligen Eurobereich handeln, andernfalls wäre eine derartige „Manipulationsgebühr“ aus Konsumentensicht abzulehnen.

VP Günther Goach
iV der Präsidentin
F.d.R.d.A.

Hans Trenner
iV des Direktors
F.d.R.d.A.