

VERHANDLUNGEN DES SECHZEHNTEHnten ÖSTERREICHISCHEN
JURISTENTAGES GRAZ 2006

Band III/1

Die Zukunft des Verwaltungsstrafrechts

Sanktionen – Rechtsschutz – europäische Zusammenarbeit

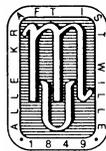
Gutachten

erstattet von

Dr. Ewald Wiederin

Universitätsprofessor, Salzburg

Abteilung
Strafrecht



Wien 2006

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitiervorschlag: *Wiederin*, Die Zukunft des Verwaltungsstrafrechts,
16. ÖJT Band III/1 [Seite]

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

ISBN 10: 3-214-10956-1
ISBN 13: 978-3-214-10956-1

Inhaltsverzeichnis

Seite

I.	Einleitung	7
A.	Verwaltungsstrafrecht als Verwaltungsrecht	7
B.	Verwaltungsstrafrecht als Strafrecht.....	8
C.	Das österreichische Paradoxon	9
D.	Gang und Anliegen der Untersuchung.....	11
II.	Grundlagen	14
A.	Geschichte	14
1.	Die Theresiana 1768.....	14
2.	Die Josephina 1787	15
3.	Das Westgalizische Strafgesetz 1796.....	17
4.	Das Strafgesetz 1803	17
5.	Die Verfassungen 1848/49 und ihre Auswirkungen.....	23
6.	Die Sistierungsepoche	24
7.	Die Dezemberverfassung 1867	25
a)	Das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt.....	25
b)	Das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung	26
c)	Die Materialien	27
d)	Ergebnis	29
e)	Die gescheiterte Umsetzung	29
8.	Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920.....	30
9.	Zusammenfassung und Ertrag	31
a)	Abgrenzung nach der Schwere der Tat	32
b)	Differenzierungen in den Allgemeinen Bestimmungen	32
c)	Stufung der Sanktionen.....	33
d)	Strafkompetenz von Verwaltungsbehörden als Relikt des Polizeistaates.....	33
B.	Theorien des Verwaltungsstrafrechts.....	34
1.	Gesellschaftsvertrag und Polizei	35
2.	Naturrecht und positives Recht	38
3.	Rechtsverletzungen und bloßer Ungehorsam.....	38
4.	Kulturnormen und Verwaltungsnormen.....	39
5.	Verfassung und Verwaltung	40
6.	Fusionsansatz	42
7.	Schweres und leichtes Unrecht.....	44
8.	Verwaltungsstrafrecht als Zwangsstrafrecht	45
9.	Bewertung und Ertrag	47

C. Grundlinien einer Reform.....	49
1. Entpönalisierung als Reformstrategie?.....	49
a) Finanzielle und präventive Instrumente?	50
b) Erzwingungsstrafen?.....	51
2. Verwaltungsstrafrecht als Strafrecht	52
3. Verwaltungsstrafrecht als Bagatellstrafrecht.....	53
a) Sanktionen	53
b) Zwangsbefugnisse.....	57
4. Kodifikatorische Verselbständigung des Bagatellstrafrechts?	57
a) Sinnhaftigkeit von Differenzierungen.....	57
b) Pragmatische Argumente.....	59
5. Institutionelle Verselbständigung des Bagatellstrafrechts?	59
III. Sanktionen	62
A. Strafen.....	62
1. Freiheitsstrafen	62
a) Primärarrest.....	63
b) Ersatzarrest.....	69
2. Geldstrafen	72
a) Bedingte Nachsicht	72
b) Tagessatzsystem.....	74
c) Standardisierung	74
3. Sonstige Strafmittel	76
B. Zwangsbefugnisse.....	78
1. Festnahmeermächtigung.....	78
a) Verfassungsrechtliche Bedenken	78
b) Fluchtgefahr	80
c) Mangelnde Identifizierbarkeit.....	81
d) Ausführungs- oder Wiederholungsgefahr	81
2. Hausdurchsuchung und Kommunikationsüberwachung.....	82
3. Vorläufige Sicherheit	83
C. Strafbarkeit juristischer Personen	85
1. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage	86
2. Die europarechtliche Ausgangslage	88
a) Das Muster.....	88
b) Das den Rahmenbeschlüssen zugrunde liegende Strafrechtsverständnis.....	91
c) Implikationen auf das Verwaltungsstrafrecht	92

3. Ausgestaltung	93
a) Das Konzept des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes	93
b) Diskussion.....	94
c) Ausgestaltung im VStG	96
IV. Rechtsschutz.....	98
A. Empirische Grundlagen	98
B. Anklagegrundsatz	101
1. Gründe für den Abschied vom Inquisitionsprozess.....	102
2. Fachbehörde oder Staatsanwaltschaft als öffentlicher Ankläger.....	102
3. Einführung eines Freispruchs.....	103
C. Das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde	103
1. Struktur des Verfahrens.....	104
2. Die Ausgestaltung der einzelnen Phasen.....	106
3. Stärkung der Beschuldigtenrechte.....	109
D. Gerichtliches Verfahren: Verwaltungsgerichte oder Bezirksgerichte?	111
1. Rechtliche Argumente	112
a) Verfassungsrecht.....	112
b) Unionsrecht.....	113
2. Praktische Argumente	115
3. Ergebnis.....	118
V. Europäische Zusammenarbeit.....	119
A. Amts- und Rechtshilfe auf Grundlage von Übereinkommen	119
1. Das Europäische Verwaltungszustellübereinkommen ..	120
2. Der Amts- und Rechtshilfevertrag mit Deutschland	120
a) Anwendungsbereich.....	120
b) Verfahren	122
c) Rechtsschutz	123
3. Das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen	125
B. Unionsrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen	126
1. Primärrechtliche Unsicherheiten	126
a) Verhältnis von Gemeinschafts- und Unionskompetenzen.....	126
b) Der Strafrechtsbegriff	128
c) Folgerungen	130
2. Absehbarer Umsetzungsbedarf.....	131
a) Der Rahmenbeschluss 2005/214/JJ.....	131
b) Beweisanordnung.....	135

c) Strafregister.....	136
d) Folgerungen	137
C. Grundfragen der Umsetzung.....	137
1. Einheitliche oder getrennte Umsetzung?.....	137
a) Vollstreckung ausländischer Entscheidungen.....	139
b) Erwirkung von Rechts- und Vollstreckungshilfe....	140
2. Eignung zur Rechtshilfebehörde	141
VI. Zusammenfassung in Thesen.....	144
A. Einleitung.....	144
B. Grundlagen	144
C. Sanktionen	145
D. Rechtsschutz	146
E. Europäische Zusammenarbeit.....	147
Literaturverzeichnis	149

I. Einleitung

A. Verwaltungsstrafrecht als Verwaltungsrecht

Das Verwaltungsstrafrecht gilt in Österreich als Teil des Verwaltungsrechts.

Das hat zunächst äußerliche Gründe. Die Tatbestände der einschlägigen Übertretungen finden sich inmitten der Verwaltungsgesetze. In der Monarchie erwogene und zu Entwürfen vorangetriebene Pläne, sie in einem einzigen Polizeistrafgesetz zusammenzufassen,¹⁾ sind in der Republik nicht weiter verfolgt worden. Das Verwaltungsstrafgesetz, in dem der Allgemeine Teil und das Verfahrensrecht kodifiziert sind, bildet einen integralen Bestandteil der „Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung“ – und zählt somit zu einem Gesetzespaket, das schon unmittelbar nach seiner Beschlussfassung im Jahr 1925 als „Markstein auf dem Wege der Entwicklung des österreichischen Verwaltungsrechtes“ gewürdigt wurde.²⁾ Diese systematische Einbettung des Verwaltungsstrafrechts dürfte die wissenschaftliche Einordnung präjudiziert haben. Es sind die Verwaltungsrechtler, die sich für das Verwaltungsstrafrecht als zuständig erachten und die es in Lehre und Forschung betreuen.

Niemand macht ihnen ihre Kompetenz streitig. Auch die Strafrechtswissenschaft ordnet das Verwaltungsstrafrecht in das Verwaltungsrecht ein.³⁾ Im Unterschied zum FinStrG, aber auch zu anderen Verwaltungsgesetzen wie etwa dem SPG, dem PolKG und dem Waf-fenG kommt daher das VStG in den gängigen Textausgaben des Strafrechts⁴⁾ gar nicht vor. Die Strafrechtler haben denn auch weitgehend auf Versuche verzichtet, sich das VStG als Forschungsfeld zu erschließen oder es wenigstens an den Rändern mit zu beackern. Es ist bezeichnend, dass die einzige Klage über das Desinteresse von Seiten der Strafrechts-

¹⁾ *Georg Lienbacher*, Das österreichische Polizei-Strafrecht⁴ (1879) 1 f.

²⁾ *Egbert Mannlicher/Emmerich Coreth*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926) V.

³⁾ Vgl. *Helmut Fuchs*, Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil⁶ (2004) 1 Rz 16 („Nicht zum Strafrecht zählt daher das Recht der Verwaltungsübertretungen“) sowie die Strafrechtsdefinition bei *Diethelm Kienapfel/Frank Höpfel*, Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil¹¹ (2005) Z 3 Rz 11.

⁴⁾ Vgl. *Helmut Fuchs/Oskar Maleczky*, Strafrecht²⁵ (2006); *Werner Pleischl/Richard Soyer*, Strafrecht⁷ (2006).

doktrin, die ich in der Literatur registriert habe,⁵⁾ von einem ausländischen Beobachter stammt.⁶⁾

Nachdem die Zugehörigkeit des Verwaltungsstrafrechts zum Verwaltungsrecht unangefochten ist, würde man *prima facie* erwarten, dass zwischen Verwaltungsstrafrecht und Justizstrafrecht tiefe Gräben konstatiert werden.

B. Verwaltungsstrafrecht als Strafrecht

Erstaunlicherweise ist das Gegenteil der Fall. Strafrechtler und Verwaltungsrechtler sind sich darin einig, dass zwischen Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht keinerlei Wesensunterschied besteht;⁷⁾ sie weisen darauf hin, dass sowohl der Justiz- als auch der Verwaltungsstrafe ein Tadel, ein über den Täter gesprochenes Unwerturteil immanent ist;⁸⁾ sie stimmen darin überein, dass sich die Zuordnung zum einen oder zum anderen Bereich allein nach der Behördenzuständigkeit richtet;⁹⁾ sie betonen durchwegs die grundsätzliche Freiheit der Legislative, bald die Gerichte und bald die Verwaltungsbehörden für zuständig zu erklären;¹⁰⁾ und sie gestehen schließlich zu, dass die Gesetzgebung sich

⁵⁾ Heinz Mattes, Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, Hbd I (1977) 220.

⁶⁾ Von österreichischer Seite wird hingegen die mangelnde Aufarbeitung der Geschichte der Verwaltungsstrafrechtspflege bedauert: vgl. Wilhelm Brauner, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien, in Österreichische Notariatskammer (Hrsg), Festschrift für Kurt Wagner (1987) 37 (37).

⁷⁾ Robert Walter/Heinz Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts⁸ (2003) Rz 705; Theo Öhlinger, 60 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze – Verwaltungsstrafrechtsreform: Sind die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze noch zeitgemäß? 9. ÖJT Bd I/2 (1985) 57; Rudolf Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht³ (2004) 374; Wolfgang Schild, Verwaltungsstrafgesetz, in R. Svoboda/J. Dyens (Hrsg), Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung, Ö-92-0-05, 5. Lfg 1974, 1; Otto Triffterer, Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil² (1994) 1/Rz 15.

⁸⁾ Johannes Hengstschläger, Verwaltungsverfahrenrecht³ (2004) Rz 668; Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht 374; Fuchs, AT 1/Rz 10.

⁹⁾ Hengstschläger, Verwaltungsverfahrenrecht Rz 670; Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht 374; Nicolas Raschauer/Wolfgang Wessely, Verwaltungsstrafrecht. Allgemeiner Teil (2005) 15; Fuchs, AT 1/Rz 17; Triffterer, AT 1/Rz 14.

¹⁰⁾ Vgl. Erwin Melichar, Von der Gewaltenteilung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechtes, 4. ÖJT Bd I/1 (1970) 39 ff.; Theo Öhlinger, Die Geldstrafe im Verwaltungsrecht, ÖJZ 1991, 217 (218 ff.); Fuchs, AT 1/Rz 18; Kienapfel/Höpfel, AT Z3 Rz 10. – Einschränkungen ergeben sich aus der Rechtsprechung des VfGH; zu ihr unten II.C.3.a.

bei der Zuordnung mehr von pragmatischen Überlegungen *ad hoc* denn von verallgemeinerungsfähigen Kriterien leiten lässt.¹¹⁾

Aufgrund dieses Befundes drängt sich eine Folgerung nachgerade auf: Wenn es zwischen Justizstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht keine fundamentalen Unterschiede gibt und wenn letztlich der Zufall der gesetzgeberischen Dezision in der Zuweisung den Ausschlag gibt, dann kann das nur bedeuten, dass das Verwaltungsstrafrecht zum Strafrecht zählt. Niemand anderer als *Merkel* hat diese Konsequenz schon vor bald achtzig Jahren in aller Schärfe gezogen:

„Beschränkt sich der begriffswesentliche Unterschied zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht auf den Unterschied in der Kompetenz zur Anwendung der Strafrechtsnorm, so ist damit schon zum Ausdruck gebracht, daß das *Verwaltungsstrafrecht echtes, vollwertiges Strafrecht* ist.“¹²⁾

C. Das österreichische Paradoxon

Das Ergebnis ist wenn schon kein offener Widerspruch, so doch ein Paradoxon. In der Sache herrscht Einigkeit darüber, dass Verwaltungsstrafrecht Strafrecht ist – nicht mehr und nichts anderes. Gleichwohl gehen beide Disziplinen aus offenbar praktischen Erwägungen *unisono* davon aus, dass es zum Verwaltungsrecht ressortiert. Auf eine griffige, logische Fehler vermeidende Formel gebracht: Verwaltungsstrafrecht ist Strafrecht in der Theorie – und Verwaltungsrecht in der Praxis. Die österreichische Tradition folgt hierin einem alten Gemeinpruch: Was theoretisch richtig sein mag, braucht praktisch noch lange nicht zu taugen.

Nun geben freilich im konkreten Beispiel just die praktischen Auswirkungen Anlass, diesen prominenten Gemeinpruch¹³⁾ in Frage zu

¹¹⁾ Vgl schon *Rudolf Herrmann Herrnrit*, Grundlehren des Verwaltungsrechtes (1921) 362: Zuordnung „nach rein zufälligen Momenten“.

¹²⁾ *Adolf Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 272 f (Hervorhebungen im Original). Damals, dh in der Zwischenkriegszeit, war die Einordnung durchaus noch umstritten: vgl *Leopold Zimmerl*, Das österreichische Verwaltungsstrafgesetz, GS 1929, 303 (304) („Von einer herrschenden Lehre, die man zugrunde legen könnte, kann heute noch kaum die Rede sein.“) und *Karl Lißbauer*, Die strafrechtliche Gesetzgebung Österreichs seit dem Jahre 1925, ZStW 50 (1930) 716 (740).

¹³⁾ Er ist thematisiert bei *Immanuel Kant*, Über den Gemeinpruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), in Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1 (Kant-Werkausgabe⁴ Bd XI, hrsg von *W. Weischedel* [1982] 125 [127 ff]).

stellen. Denn es scheint, als sei dem Verwaltungsstrafrecht seine Zuordnung zum Verwaltungsrecht nicht gut bekommen.

Der Doktrin gilt das Verwaltungsstrafrecht als vernachlässigtes, unterbelichtetes Gebiet, das „von einer dogmatischen Durchdringung bis auf vereinzelte Fragestellungen weit entfernt“ ist.¹⁴⁾ Da Verwaltungsrechtler in ihm im Allgemeinen Teil an ihre fachlichen Grenzen stoßen, sind monographische Arbeiten äußerst dünn gesät. In den Lehrbüchern des Verwaltungsverfahrensrechts, in denen die Darstellung des Verwaltungsstrafrechts gleichsam „mitläuft“, wird für die ausführlichere Behandlung der sich einstellenden Probleme regelmäßig auf die strafrechtliche Literatur verwiesen.¹⁵⁾ Wenn sich die Aufsatzliteratur mit dem Verwaltungsstrafrecht beschäftigt hat, dann vielfach aus verfassungsrechtlichen Gründen oder aus verfahrensrechtlichen Erkenntnisinteressen. Ausnahmen, die diese Regeln bestätigen, haben nicht selten einen spezifisch beruflichen Hintergrund.¹⁶⁾

Gleichwohl: Es wäre überzogen, wollte man eine Entprofessionalisierung der Pflege des Verwaltungsstrafrechts diagnostizieren. Kaum von der Hand zu weisen ist aber die Einschätzung, dass die mit der Zuordnung zum Verwaltungs(verfahrens)recht einhergehende Ressortzuständigkeit des Bundeskanzleramtes¹⁷⁾ die Fortentwicklung des Verwaltungsstrafrechts behindert hat.¹⁸⁾ Obwohl das Verwaltungsstrafrecht seit bald vierzig Jahren als reformbedürftig gilt und obwohl es an Impulsen von verschiedensten Seiten, unter denen zwei Initiativen des Österreichischen Juristentages¹⁹⁾ herausragen, fürwahr nicht gemangelt hat, sind

¹⁴⁾ *Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht 16.

¹⁵⁾ *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 705; *Thienel*, Verwaltungsverfahrensrecht 385.

¹⁶⁾ Kommentatoren wie *Hellbling*, *Quell*, *Ringhofer* und *Walter* waren (zunächst) im Verwaltungsdienst tätig oder entstammen der Justiz; andere Autoren wie *Wessely* sind UVS-Mitglieder.

¹⁷⁾ Vgl Teil 2 lit A Z 5 der Anlage zu § 2 BMG.

¹⁸⁾ Vgl aber nunmehr den vom BKA-VD zur Begutachtung ausgesandten Entwurf eines Verfahrens- und Zustelländerungsgesetzes 2006, 392/ME XXII. GP (BKA-600.127/0004-V/1/2006 vom 2. 3. 2006), der in Art 4 eine weitgehende Angleichung des Allgemeinen Teils des VStG an jenen des StGB vorschlägt und hierfür eine gute Diskussionsgrundlage bildet. – Dieses Gutachten konzentriert sich (dem erteilten Auftrag entsprechend) auf Fragen, die im Begutachtungsentwurf nicht angesprochen sind, und es kann im Hinblick auf ihn die Angleichung der Allgemeinen Teile aus seinen Überlegungen aussparen.

¹⁹⁾ Vgl die Verhandlungen des 7. ÖJT Salzburg 1979 in der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsstrafrecht (II/5) und die Verhandlungen des 9. ÖJT Wien 1985 in der Abteilung Verwaltungsrecht (I/2 und II/2).

seine Strukturen seit 1925 weitgehend dieselben geblieben. Selbst die bis dato am tiefsten greifende Reform – die durch die VStG-Novelle 1990 erfolgte Einsetzung der Unabhängigen Verwaltungssenate als Berufungsbehörden – vermag diesen Befund nicht zu erschüttern. Zum einen war diese Reform durch verfassungsrechtlichen Anpassungsbedarf veranlasst. Zum anderen hat sie sich auf die nach Art 6 EMRK notwendigen Änderungen beschränkt und sich weitgehend an dem schon in der Regierungsvorlage des Jahres 1921²⁰⁾ vorgeschlagenen Verfahrensmodell orientiert.

Kurzum: Dass Verwaltungsstrafrecht in der Praxis als Verwaltungsrecht gilt, dürfte seine Entwicklung eher gebremst als befördert haben.

Der theoretischen Einsicht zu folgen und das Verwaltungsstrafrecht in das Strafrecht einzuordnen, ist freilich ebenfalls keine rundum befriedigende Auflösung des Paradoxons. Denn diese Lösung hat mit einem theoretischen Einwand zu kämpfen, der sich gegen Gegenstand als solchen richtet und in Zweifel zieht, ob das Verwaltungsstrafrecht überhaupt eine innere Berechtigung hat. Wenn Verwaltungsstrafrecht in der Tat nicht mehr und nichts anderes als Strafrecht wäre, so läge doch die Empfehlung nahe, es in einem einheitlichen Strafrecht aufgehen zu lassen.²¹⁾

Das bedeutet noch nicht, dass die Wahrheit in der Mitte liegt. Eines folgt aber aus dieser Einsicht gewiss: Wenn das Verwaltungsstrafrecht Zukunft haben soll, dann muss es zwischen Verwaltungsstrafrecht und Justizstrafrecht Unterschiede geben, die ein Nebeneinander der beiden Zweige tragen. Denn anders ergibt eine Dualität der Systeme in der Einheit des Strafrechts keinen rechten Sinn. Außerdem hängt es von Art und Ausmaß der Unterschiede ab, in welche Richtung die Reformen des Verwaltungsstrafrechts gehen sollen: ob eine stärkere Angleichung an das gerichtliche Strafrecht oder eine stärkere Verselbständigung das Ziel sein soll.

D. Gang und Anliegen der Untersuchung

Damit ist im Groben der weitere Gang der Untersuchung vorgezeichnet. Sie wendet sich zunächst der Rechtsgeschichte (II.A.) und der Dogmengeschichte des Verwaltungsstrafrechts (II.B.) zu und unternimmt es, von ihnen ausgehend die Grundlinien einer künftigen Gestal-

²⁰⁾ RV 697 B1gNR I. GP.

²¹⁾ *Heinz Schäffer*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 100 (101).

tung des Verwaltungsstrafrechts zu ziehen (II.C). Im Zuge dieser Überlegungen wird auch die „Null-Variante“ – die Ersetzung des Verwaltungsstrafrechts durch ein justizielles Bagatellstrafrecht – nicht ausgespart. Nach diesem Grundlagenabschnitt geht die Arbeit in drei speziellen Teilen auf die Sanktionen (III), auf den Rechtsschutz (IV) und auf die europäische Zusammenarbeit (V) ein.

Das Anliegen der Schrift ist rechtspolitischer Natur. Sowohl die Ausflüge in die Strafrechtsgeschichte und in die Dogmengeschichte als auch die verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Ausführungen, die in die Überlegungen geflossen sind, haben instrumentelle Funktion. Es ging weder darum, die Grenzen des verfassungsrechtlich und europarechtlich Gebotenen exakt zu vermessen, um bei der Gestaltung hart an die Grenze des rechtlich Zulässigen gehen zu können – an diesem fragwürdigen Paradigma war die Reform von 1988/90 ausgerichtet,²²⁾ und wir sollten die damaligen Fehler nicht wiederholen; noch ging es darum, im geltenden Recht Verfassungswidrigkeiten aufzuspüren – lehrt doch die Erfahrung, dass Verfassungswidrigkeiten auch ohne Intervention von Juristentagen bereinigt werden. Das Erkenntnisinteresse in der Befassung mit Verfassungsrecht und Europarecht lag vielmehr darin, Trends abzuschätzen und mögliche Entwicklungen zu antizipieren, um ein einigermaßen zukunftsicheres Modell entwerfen zu können.

Im Dienste dieser Zielsetzung stellt die Arbeit auch den verfassungsrechtlichen Organisationsrahmen zur Diskussion. Denn erstens muss eine Reform des Rechtsschutzes, die diesen Namen verdient, das enge Korsett der Art 129 a und 129 b B-VG aufschnüren. Zweitens können Reflexionen über eine zukunftsichere Gestaltung dieses Bereichs an den seit Jahren verfolgten Plänen zur Umwandlung der Unabhängigen Verwaltungssenate in echte Verwaltungsgerichte²³⁾ nicht vorbeigehen. Die mit dieser Schwebelage verbundenen Unwägbarkeiten bedingen eine Beschränkung auf Grundsätze; Formulierungsvorschläge kämen im jetzigen Stadium zu früh. „Erst wenn das Reformkonzept in

²²⁾ Warnend zuvor *Robert Walter*, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385 (385): „Bisherige Bemühungen, unsere Problematik zu lösen, scheinen stark davon inspiriert worden zu sein, eine Konstruktion zu entwickeln, die den erfaßten Angelegenheiten einen Rechtsschutz gewährt, der gerade noch die Anforderungen des Art 6 MRK erfüllt“ (Hervorhebungen im Original).

²³⁾ Vgl zuletzt die Einigung in der Sitzung des zur Vorberatung einer Verfassungsreform eingesetzten Besonderen Ausschusses vom 14. 3. 2006, den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes damit zu beauftragen, auf Basis der im Österreich-Konvent diskutierten Vorschläge zur Verwaltungsgerichtsbarkeit einen konkreten Textentwurf zu erarbeiten (Parlamentskorrespondenz Nr 215 vom 14. 3. 2006).

Grundzügen feststeht, kann sinnvollerweise über die Details gesprochen werden.²⁴⁾

Ein empfindliches Manko der Schrift sei vorab eingestanden. Eine rechtsvergleichende Untersuchung des Verwaltungsstraf-, Ordnungswidrigkeiten- und Bagatelldstrafrechts in anderen Staaten, die den Reformüberlegungen als Ideenspender und Lösungsreservoir hätte dienen können, war im vorgegebenen Rahmen leider nicht zu leisten. Die Arbeit musste sich mit punktuellen Bezugnahmen behelfen.

²⁴⁾ *Öhlinger*, 9. ÖJT I/2, 69.

II. Grundlagen

A. Geschichte

Die Propagierung der Polizei als neuer Politikansatz diente dazu, den sich formierenden modernen Staat in absolutistischem Sinne aufzubauen und die Macht der Stände zu brechen.²⁵⁾ In gleicher Weise hatte auch das Polizeistrafrecht primär die Funktion, die unterhalb der peinlichen Gerichtsbarkeit angesiedelte Strafgewalt der örtlichen und grundherrlichen Behörden zu vereinheitlichen und zu kontrollieren.²⁶⁾ Dass das Polizeistrafrecht ebenso wie das Kriminalstrafrecht auf Unrecht mit Tadel reagieren sollte, stand im Prozess seiner Ausformung im absolutistischen Staat nie in Frage.²⁷⁾ Die österreichische Entwicklung hebt sich von der Entwicklung in anderen europäischen Ländern dadurch ab, dass sich in ihr die Zweispurigkeit strafrechtlicher Sanktionen vergleichsweise früh ausgeprägt hat und dass sie das 19. Jahrhundert nahezu unbeschadet überstanden hat. Das sei nunmehr in der gebotenen Kürze skizziert.

1. Die Theresiana 1768

Die Constitutio Criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768²⁸⁾ legte ihren Bestimmungen noch einen einheitlichen Verbrechensbegriff zugrunde, dessen zentrales Element in der Gesetzwidrigkeit bestand.²⁹⁾ In weiterer Folge unterschied sie „nach dem beleidigten Gegenstand“ zwischen öffentlichen und privaten Verbrechen. Öffentliche Verbrechen waren Taten, „wodurch mittel- oder unmittelbar die gemeine Wohlfahrt gestört, und eben von darumen gegen selbe zur gemeinen Genugthuung

²⁵⁾ Vgl Ewald Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht (1998) Rz 5 ff.

²⁶⁾ Eingehend Mattes, Untersuchungen I 184 ff.

²⁷⁾ Vgl das Resümee bei Mattes, Untersuchungen I 192.

²⁸⁾ Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böhmen u.u. Königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Oesterreich, u.u. peinliche Gerichtsordnung, zitiert nach dem 1993 mit einem Nachwort von Egmont Foregger herausgegebenen Nachdruck der Trattnerischen Erstausgabe von 1769.

²⁹⁾ Vgl Art I § 1: „Ein Verbrechen ist, wenn von Jemanden wissentlich, und freywillig entweder, was durch die Gesetze verboten, unternommen, oder was durch die Gesetze geboten ist, unterlassen wird. Es ist demnach ein Verbrechen nichts anderes, als ein gesetzwidriges Tun, oder Lassen, so folgsam durch die Thathandlung, oder Unterlassung begangen wird.“ Dazu eingehend Reinhard Moos, Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. und 19. Jahrhundert (1968) 112 ff.

eine öffentliche Strafe verhängt wird“. Unter die privaten Verbrechen fielen jene Taten, „wodurch Jemanden insonderheit Schaden, und Nachtheil zugefüget, und dieserwegen dem Beleidigten zu seiner Entschäd- und eigener Genugthuung die rechtliche Hülfe ertheilet wird“.³⁰⁾

Die Differenzierung hatte prozessuale Konsequenzen: Nach Art I § 4 waren die öffentlichen Verbrechen „nach der hier vorgeschriebenen peinlichen Verfahrung bei den Halsgerichten, und Blutsbannberechtigten Gerichtsstellen“, die privaten hingegen „nach dem gemeinen bürgerlichen Rechtsverfahren bey eines jedwedem ordentlichen Gerichtsstand“ abzuurteilen.

Als peinliches Gesetz beschränkte sich die Theresiana auf die Regelung der öffentlichen Verbrechen. Diese wurden nach der angedrohten Strafe in überschwere, schwere und geringere Verbrechen eingeteilt.³¹⁾ Der Katalog des im Besonderen Teil (Art 55 ff) erfassten Verhaltens ging auch nach dem Urteil der Zeitgenossen denkbar weit.³²⁾ Zur Ausscheidung nicht strafwürdiger Fälle war deshalb in Art II § 2 vorgesehen, dass nur diejenigen Handlungen, die „der Wohlfahrt, und dem Ruhestand des gemeinen Wesens mittel- oder unmittelbar entgegen stehen“, als „halsgerichtsmäßig“ zu qualifizieren waren.

Neben öffentlichen und privaten Verbrechen existierte eine dritte Kategorie minder wichtiger Übertretungen.³³⁾ Diese die von den Polizeibehörden geahndet und in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften überwiegend nach Herkommen beurteilt wurden.³⁴⁾

2. Die Josephina 1787

Im allgemeinen Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung vom 13. Jänner 1787 – der Josephina³⁵⁾ – wird die Differenzierung zwischen Kriminalstrafrecht und Polizeistrafrecht zum strukturprägenden Prinzip erhoben. In ihrem ersten Teil regelt die Josephina die Kriminalverbrechen, um sie den Gerichten zur Aburteilung zuzuweisen

³⁰⁾ Art I § 2. – Dass die Abgrenzung nach dem öffentlichen oder privaten Charakter des verletzten Rechtsguts wenig trennscharf war, lag auf der Hand. In Art I § 3 war deshalb angeordnet, dass gemischte Verbrechen als öffentliche zu betrachten sind.

³¹⁾ Art II § 4.

³²⁾ Vgl *Ignaz Beidtel/Alfons Huber*, Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740–1848, Bd I (1896) 152.

³³⁾ Das ist in Art 104 implizit vorausgesetzt.

³⁴⁾ Vgl *Mattes*, Untersuchungen I 193; *Moos*, Verbrechensbegriff 176.

³⁵⁾ JGS 611.

(I § 10); Gegenstand des zweiten Teiles sind die politischen Verbrechen, die von den politischen Behörden mit politischer Strafe zu ahnden sind (II § 6). Die beiden Teile stehen getrennt nebeneinander und sind nur durch die Bestimmungen des Kundmachungspatentes miteinander verbunden. Dort wird die Absicht, „zwischen Criminal- und politischen Verbrechen eine anständige Gränzlinie auszuzeichnen“, zu einem gesetzgeberischen Leitmotiv erklärt.³⁶⁾

Die Kriterien, nach welchen die Abgrenzung erfolgte, sind zwar in Definitionen nicht explizit gemacht, lassen sich aber unschwer erschließen. Im Unterschied zur Theresiana erfolgt die Abgrenzung nicht nach den verletzten Rechtsgütern, sondern allein nach der Schwere der Tat. In beiden Teilen der Josephina begegnen Bestimmungen über Angriffe auf Leben, Sicherheit, Gesundheit, Ehre, Vermögen und Rechte der Mitbürger, die je nach ihrer Schwere bald dem kriminellen, bald dem politischen Teil zugeordnet sind. Selbst die Kapitelüberschriften gleichen sich über weite Strecken.³⁷⁾ Auch die Einreihung der Delikte gegen öffentliche Rechtsgüter in die beiden Teile folgt keinem anderen Gesichtspunkt als jenem der Gravität.³⁸⁾

Die Unterscheidung hatte neben prozessualen auch materiellrechtliche Konsequenzen: Kriminalverbrechen waren anders als die politischen Verbrechen auf Vorsatztaten beschränkt (I § 2). Außerdem war auch ihr Versuch strafbar (I § 9), während er bei den politischen Verbrechen straflos blieb (II § 4).

Neben und unter den beiden Deliktgruppen der Josephina existierten weiterhin die Polizeiübertretungen als dritte Kategorie.³⁹⁾

³⁶⁾ Zum Antwortcharakter dieses Erwägungsgrundes *Mattes*, Untersuchungen I 192 f.

³⁷⁾ Vgl. einerseits im I. Teil das 4. Kap (Von Verbrechen, die auf das menschliche Leben und die körperliche Sicherheit unmittelbare Beziehung haben) und das 6. Kap (Von Criminal-Verbrechen, welche auf Vermögen und Rechte Beziehung haben), andererseits im II. Teil das 3. Kap (Von den politischen Verbrechen, die dem Leben oder der Gesundheit der Mitbürger Gefahr oder Schaden bringen) und das 4. Kap (Von den politischen Verbrechen, wodurch das Vermögen oder die Rechte der Mitbürger gekränkt werden). – Das 5. Kap des I. Teils mit seinen Bestimmungen zum Schutz von Ehre und Freiheit findet im II. Teil zwar nicht in der Gliederung, wohl aber in der Sache eine Entsprechung (vgl. die §§ 53 und 69).

³⁸⁾ Dass in den Überschriften unterschiedliche Rechtsgüter ausgewiesen sind (hier in I.3 Verbrechen gegen Landesfürst und Staat, dort in II.5 gegen die öffentlichen Sitten), vermag darüber nicht hinwegzutäuschen.

³⁹⁾ Das ist explizit festgehalten in II § 1: „Die in diesem Gesetze nicht ausdrücklich genannten Handlungen gehören unter die politischen Verbrechen nicht. Dennoch werden auch die übrigen gesetzwidrigen Handlungen von der öffentlichen Aussicht

3. *Das Westgalizische Strafgesetz 1796*

Im Westgalizischen Strafgesetz vom 17. Juni 1796⁴⁰⁾ – dem zu Versuchszwecken in Geltung gesetzten Entwurf von Haan – ist die Differenzierung in kriminelle und politische Verbrechen ebenso beseitigt wie die Zweigleisigkeit der behördlichen Zuständigkeiten. Der Entwurf kehrt mit der Unterteilung der Verbrechen in Kriminal- und Zivilverbrechen (§ 2) zur Theresiana zurück. Außerdem bekennt er sich in § 16 zum Grundsatz, dass „[nur] von dem gesetzmäßigen Richter [...] über die Bestrafung eines Verbrechers erkannt werden“ kann. In den Verfahrensbestimmungen des zweiten Teiles wird denn auch weitgehend auf Differenzierungen verzichtet.⁴¹⁾

Die Abgrenzung erfolgt allein nach den „schwereren Strafen“, die auf Kriminalverbrechen „ihrer größeren Schädlichkeit halber“ stehen (§ 3). Unter die Zivilverbrechen fallen nach § 4 jene Taten, „welche der vorigen Gattung zwar nahe kommen, aber doch ihrer Natur nach einer mehreren Gelindigkeit Platz lassen.“ Außerdem ist in § 5 auf andere Übertretungen – sei es „gegen Policey-Verordnungen, Gefälleneinrichtungen oder bürgerliche Gesetze“ – Bezug genommen, um klarzustellen, dass diese wie bisher „nach den darüber vorhandenen eigenen Vorschriften und von den dazu bestimmten Behörden abgehandelt werden“ sollten.

Im Vergleich zur Josephina fällt auf, dass eine Reihe vormaliger politischer Verbrechen fehlen: Das Westgalizische Strafgesetz wollte sich bewusst auf das Kernstrafrecht – in den Worten des Kundmachungspatentes: auf „die der gemeinen Ruhe und Sicherheit nachtheiligen Verbrechen“ – beschränken. Diese Absicht kommt auch in der Regelung über die Unbeachtlichkeit von Rechtsirrtümern zum Ausdruck, wo festgehalten wird, dass „nur solche Handlungen und Unterlassungen im gegenwärtigen Gesetzbuche für Verbrechen erklärt sind, deren natürliches Unrecht sich nicht verkennen läßt“ (§ 15).

4. *Das Strafgesetz 1803*

Die nicht nur justizförmige, sondern auch justizmäßige Behandlung der minder schweren Verbrechen blieb jedoch Episode: Die vor allem

nicht unbeobachtet, noch bey ihrer Entdeckung straflos bleiben, sondern nach den hierüber bestehenden besonderen Verordnungen behandelt.“

⁴⁰⁾ JGS 301.

⁴¹⁾ Vgl § 234.

von Martini lancierten Pläne, im neuen Strafrecht an ihr festzuhalten,⁴²⁾ setzten sich gegen die wieder erstarkten polizeistaatlichen Strömungen nicht durch. Das Strafgesetz vom 3. September 1803⁴³⁾ lehnt sich in Struktur, Gliederung und Behördenzuständigkeit wieder eng an die Josephina an. Es „zerfällt in zwey Theile. Der erste Theil enthält die Vorschriften über die Verbrechen, und das Verfahren bey denselben; der zweyte die Vorschriften über die schweren Polizey-Uebertretungen, und das dabey zu beobachtende Verfahren.“ Verbrechen sind den Kriminalgerichten, die schweren Polizeiübertretungen den politischen Behörden zur Aburteilung zugewiesen.⁴⁴⁾

Unter jenen „wesentlichsten Punkte[n], welche bey der Auslegung und Anwendung des Strafgesetzes vor Augen zu halten sind“, betont das Kundmachungspatent zunächst einmal mehr die Bedachtnahme darauf, „daß zwischen den Verbrechen und den schweren Polizey-Uebertretungen eine genaue Gränzlinie bestehe, und bey dieser wichtigen Entscheidung keine Willkür Statt finde.“ Denn Unklarheiten über die Zuständigkeit sollten tunlichst vermieden werden. Als Mittel zum Ziel dient eine im Vergleich zur Josephina schärfere Konturierung der Tatbilder.

Der im Gesetz grundlegende Unrechtsbegriff nimmt auf Gemeinschaftsbelange Bezug. Art I der Einleitung betont, dass jede Gesetzeswidrigkeit Verantwortlichkeit begründet, dass aber jene gesetzeswidrigen Handlungen, „welche der Sicherheit im gemeinen Wesen zunächst, und in einem höheren Grade nachtheilig sind“, zum Unterschiede von anderen Übertretungen als Verbrechen und schwere Polizei-Übertretungen bezeichnet sind. Die beiden letzteren werden nach der Schwere voneinander geschieden: Taten, „bey welchen die Absicht eigens auf dasjenige gerichtet ist, was die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt, und welche die Größe der Verletzung oder die gefährlichere Beschaffenheit der Umstände zur Criminal-Behandlung eignet“, stellen nach Art II Verbrechen dar. Schwere Polizei-Übertretungen sind nach Art III zunächst „[a]bsichtliche Verletzungen, welche aber nach Beschaffenheit des Gegenstandes, der Person des Thäters, oder nach Beschaffenheit der unterlaufenen Umstände zu einer Criminal-Behandlung nicht geeignet sind“.

⁴²⁾ Vgl *Wilhelm Emil Wahlberg*, Die Revision der Theresiana und die Genesis des Josephinischen Strafgesetzbuches, in *Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke*, Bd III (1882) 1 (16 f), *James Goldschmidt*, Das Verwaltungsstrafrecht (1902) 150, sowie *Moos*, Verbrechensbegriff 185 FN 2 mwN.

⁴³⁾ JGS 626.

⁴⁴⁾ Vgl I § 211, II § 276.

Weiters werden in Art IV auch die Vornahme von Handlungen und Unterlassungen, die „durch die Gesetze, um Verbrechen vorzukommen, oder großen Nachtheil abzuwenden, zu thun verboten [...] oder gebothen ist“, und schließlich „wegen des allgemeinen Einflusses der Sittlichkeit auf die Verhinderung von Verbrechen“ in Art V „auch Handlungen, welche die öffentliche Sittlichkeit stören, zu den schweren Polizey-Uebertretungen gezählet“. Diese Kriterien zeigen, dass das StG 1803 geringe Verletzungsdelikte, sämtliche Fahrlässigkeitsdelikte, abstrakte Gefährdungsdelikte und Störungen der öffentlichen Sittlichkeit von den Verbrechen absondern will.⁴⁵⁾

Um „den Abscheu gegen Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen auch bey denjenigen nicht zu schwächen, welche die Größe einer Uebelthat nach dem Maße der durch das Gesetz verhängten Strafe zu beurtheilen gewohnt sind“, wird in den Sanktionen ebenfalls strikt nach der Schwere differenziert: Das Kundmachungspatent stellt den Grundsatz auf, „daß die höchste Dauer einer politischen Strafe den untersten Grad der gesetzlichen Criminal-Strafe nicht überschreiten soll.“ Und wenn im gleichen Satz im Zusammenhang mit der Abgrenzung der beiden Deliktstypen das Motiv beschworen wird, „das Verhältnis zwischen einer bessernden Züchtigung und den Criminal-Strafen genau zu beobachten“, so klingt darin eine differenzierte Zweckausrichtung – hier Sühne und Abschreckung, dort Spezialprävention – an. Auf der gleichen Linie liegt es, wenn das Kundmachungspatent zudem betont, dass durch die Polizei-Übertretungen den nicht vorsätzlichen, aber ebenso schädlichen „Schuldhandlungen [...] vorgebeuget werden soll“ und dass sie „zur genaueren und sorgfältigeren Handhabung der allgemeinen Wohlfahrt“ gegenüber der Josephina erweitert worden seien.⁴⁶⁾

Die geschützten Rechtsgüter sind hingegen wieder weitgehend identisch. Die Verbrechen greifen nach I § 50 „entweder die gemeinschaftliche Sicherheit unmittelbar in dem Bande des Staates, in den öffentlichen Vorkehrungen, oder dem öffentlichen Zutrauen an, oder sie verletzen die Sicherheit einzelner Menschen, an der Person, dem Vermögen, der Freyheit, oder anderen Rechten.“ Diese nähere Entfaltung

⁴⁵⁾ Eingehende Diskussion der Kriterien bei *Moos*, Verbrechensbegriff 253 ff; zu ihrer Funktion (rationale ex-post-Erklärung der getroffenen Abgrenzung) *Mattes*, Untersuchungen I 198 f.

⁴⁶⁾ Zu dieser Referenz vor dem naturrechtlichen Polizeibegriff *Moos*, Verbrechensbegriff 255, und *Mattes*, Untersuchungen I 198 f.

der beiden Schutzgüter bildet jedoch in weiterer Folge kein Gliederungsprinzip.⁴⁷⁾

Bei den schweren Polizei-Übertretungen kehren sowohl die öffentliche Sicherheit als auch die Sicherheit einzelner Menschen wieder, und selbst die Untergliederungen gleichen sich wie ein Ei dem anderen. Übertretungen gegen die öffentliche Sicherheit richten sich nach II § 34 „gegen die Sicherheit des gemeinschaftlichen Staatsbandes, und den öffentlichen Ruhestand; gegen öffentliche Anstalten und Vorkehrungen zur gemeinschaftlichen Sicherheit, und gegen die Pflichten eines öffentlichen Amtes“;⁴⁸⁾ Übertretungen gegen die Sicherheit einzelner Menschen sind nach II § 35 solche, die „der persönlichen Sicherheit am Leben, an der Gesundheit, oder sonst an dem Körper; die der Sicherheit des Eigenthums, oder der Erwerbung; der Sicherheit der Ehre, und des guten Rufes; oder irgend der Sicherheit der Rechte, Gefahr oder Nachtheil bringen“.⁴⁹⁾ Lediglich die dritte Übertretungsgattung – „Uebertretungen endlich, welche die öffentliche Sittlichkeit verletzen“ (II § 36) – hat bei den Verbrechen kein Pendant.

Die Übergänge zwischen Verbrechen und schweren Polizei-Übertretungen sind demgemäß fließend: Qualifizierte Diebstähle und Veruntreuungen rechnen zur einen, die einfachen Vermögensdelikte zur anderen Kategorie; und Verbrechen, die wegen voller Berauschung nicht als Verbrechen zugerechnet werden konnten (I § 2 lit c), sind „nach Beschaffenheit der Umstände als schwere Polizey-Uebertretung zu bestrafen“ (II § 3).⁵⁰⁾

Der Versuch ist hier wie dort mit Strafe bedroht (I § 7, II § 6), der Rechtsirrtum bildet weder hier noch dort einen Entschuldigungsgrund (I § 3, II § 1). Während jedoch das Verbrechen bösen Vorsatz voraussetzt (I § 1), wird ein solcher bei Polizei-Übertretungen ebensowenig verlangt wie ein aus der Übertretung erfolgter Schaden (II § 5). Auch in den mittelbaren Folgen unterscheiden sich die beiden Deliktskategorien

⁴⁷⁾ In I § 51 sind vielmehr 21 Verbrechen aufgezählt, die sodann in je einem eigenen Hauptstück abgehandelt werden.

⁴⁸⁾ Die Überschriften der anschließenden Hauptstücke 5 bis 7 des Besonderen Teiles folgen dieser Dreiteilung der öffentlichen Sicherheit.

⁴⁹⁾ Die Überschriften der der Sicherheit Einzelner gewidmeter Hauptstücke 8 bis 12 greifen diese Auffächerung des Schutzgutes auf und wandeln sie teilweise geringfügig ab (Eigentum, Ehre). Hinsichtlich der Sicherheit der Rechte fehlt ein korrespondierendes Hauptstück.

⁵⁰⁾ Gleiches galt nach I § 2 lit d und II § 4 für Täter vom angehenden 11. bis zum vollendeten 14. Lebensjahr: Ihre strafbaren Handlungen waren zwar wegen Unmündigkeit nicht als Verbrechen, wohl aber als schwere Polizei-Übertretungen strafbar.

beträchtlich. Die Verurteilung zu einem Verbrechen bedeutet Verlust des Adels, den Verlust aller Ehrenränge und den bürgerlichen Tod für die Dauer der Strafzeit (I § 23); lautet die Strafe auf Landesverweisung, kann sie überdies mit Brandmarkung verbunden sein (I § 22). Demgegenüber hat „[d]ie Strafe einer schweren Polizey-Uebertretung [...], wann sie überstanden ist, keine weitere Wirkung“ (II § 27).

Die Abgrenzung „nach unten“ zu den nicht in das Strafgesetz aufgenommenen, sondern gemäß Art VII der Einleitung „den dazu bestimmten Behörden nach den darüber vorhandenen Vorschriften vorbehalten[en]“ Übertretungen erfolgt ebenfalls „nach Verhältnis ihrer Wichtigkeit, und ihres nachteiligen Einflusses“ (II § 33). Ein Hofkanzleidekret vom 30. September 1806⁵¹⁾ ordnete folgerichtig an, dass für eine Übertretung außerhalb des StG 1803 „diejenige Strafe für die größte anzunehmen sey, welche die geringste ist, wenn diese Handlung in der Eigenschaft schwerer Polizey-Uebertretung zu bestrafen seyn würde.“

Dass selbst diese minderen Vergehen in Art I der Einleitung als „gesetzwidrige Handlungen“ ausgewiesen sind, lässt freilich erkennen, dass das StG 1803 von einem prinzipiell andersartigen Unrechtsgehalt nichts weiß.⁵²⁾ Dementsprechend gab es in den Zwanzigerjahren des 19. Jahrhunderts Pläne, sie in das StG einzubeziehen.⁵³⁾ Auch von der im zeitgenössischen Schrifttum propagierten Unterscheidung, nach welcher die Verbrechen das Naturrecht (die ursprünglichen, durch den Gesellschaftsvertrag geschaffenen, jedermann einsichtigen und geläufigen Rechte) verletzen, während die Polizeivergehen nur gegen positiv-willkürlichen Festlegungen verstoßen,⁵⁴⁾ nimmt das StG 1803 nur am Rande Notiz. Nach II § 1 sollten unter den schweren Polizei-Übertretungen des zweiten Teiles nur solche Handlungen und Unterlassungen zu finden sein, „die jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann; oder, wo der Uebertreter die besondere Verordnung, welche übertreten worden, nach seinem Stande, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung, oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist“. Demgegenüber wird die Unbeachtlichkeit von Rechtsirrtümern bei Verbrechen in I § 3

⁵¹⁾ PGS 787.

⁵²⁾ *Mattes*, Untersuchungen I 205.

⁵³⁾ Sie gehen auf den Entwurf von *Zeiller* aus dem Jahr 1824 zurück und wurden von der Hofkanzlei unterstützt: vgl *Wahlberg*, Revision 17; *Mattes*, Untersuchungen I 207.

⁵⁴⁾ Dazu unten II.B.2.

ohne Hinweis auf Vergewisserungspflichten mit der Erwägung begründet, dass „das Unrecht derselben unverkennbar ist“.

Das Verfahren war bei den schweren Polizei-Übertretungen einfacher ausgestaltet, die Palette der Strafsanktionen vergleichsweise breiter (II § 8). Die Unterschiede betreffen jedoch die Details der Ausgestaltung, nicht das Ganze der Sache selbst. Das StG 1803 sieht deshalb in der Ahndung der Übertretungen nicht etwa eine Verwaltungsaufgabe, sondern ausschließlich eine richterliche Funktion: indem es auch im zweiten Teil die Behörden strikt auf Gesetzmäßigkeit verpflichtet;⁵⁵⁾ indem es in II § 290 fordert, dass die Behörde, „welche die Gerichtsbarkeit bey schweren Policey-Uebertretungen ausübet“, aus einem Aktuar und einem Richter zu bestehen habe; indem es in II § 291 von diesem als Richter bezeichneten Polizeirichter die Absolvierung „einer ordnungsmäßigen Prüfung aus dem Strafgesetze“ verlangt;⁵⁶⁾ schließlich, indem es in II § 293 von der der politischen Obrigkeit „in schweren Polizey-Uebertretung[en] [...] eingeräumten Gerichtsbarkeit“ spricht. Die Literatur übernahm diese Sichtweise und sah in der Ahndung von schweren Polizei-Übertretungen keine „eigentlichen Polizeygeschäfte“, sondern ein „politische[s] Richteramt“, das zur Rechtsprechung ressortierte.⁵⁷⁾

⁵⁵⁾ Vgl Art VI der Einleitung mit Hervorhebung der schweren Polizei-Übertretungen und als indirekte Bestätigung auch die Relativierung des Grundsatzes „nulla poena sine lege“ in II § 183, einer der historischen Wurzeln moderner Fahrlässigkeitsdelikte: „Ueberhaupt lassen sich die Uebertretungen, wodurch die körperliche Sicherheit verletzt werden kann, nicht sämtlich aufzählen. Die öffentliche Sorgfalt sieht sich daher ausgefordert, im Allgemeinen festzusetzen, daß alle Handlungen und Uebertretungen, deren Gefahr oder Schädlichkeit in Ansehung der körperlichen Sicherheit von jedermann leicht eingesehen werden kann, als schwere Policey-Uebertretung zu betrachten, und besonders bey einem wirklichen Erfolge, nach Beschaffenheit der Umstände und Personen, mit [Strafe] zu belegen seyn.“

⁵⁶⁾ Nachweise der Ausbildungsvorschriften bei *Mattes*, Untersuchungen I 202 FN 85. Im Unterschied zu Vollrichtern war kein juristisches Studium verlangt; selbst die Prüfung aus Strafrecht war auf den II. Teil des StG eingeschränkt. – Zumindest missverständlich daher *Brauneder*, FS Wagner 39, wenn er die Polizeigerichte nach dem StG 1803 mit Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag vergleicht.

⁵⁷⁾ *W. Gustav Kopetz*, Österreichische politische Gesetzeskunde, oder systematische Darstellung der politischen Verwaltung in den deutschen, böhmischen und galizischen Provinzen des österreichischen Kaiserthums, Bd I/1 (1807) 14 f (1. Zitat); *Joseph Kudler*, Erklärung des Strafgesetzes über schwere Policey-Uebertretungen, Bd II (1824) 5 ff (unter Aussonderung der in nach II § 277 gebotenen Verhinderung von Übertretungen aus den richterlichen Funktionen); *J. L. E. v. Barth-Barthenheim*, System der österreichischen administrativen Policey, unter vorzüglicher Rücksicht auf das Herzogtum Oesterreich unter der Enns, Bd IV (1830) 165 (2. Zitat).

5. Die Verfassungen 1848/49 und ihre Auswirkungen

Nach der Revolution 1848 erschien eben dieses politische Richter-tum aufgrund seiner Instrumentalisierung für Zwecke des Polizeistaates als diskreditiert. Schon die Pillersdorfsche Verfassung vom 25. April 1848⁵⁸⁾ führte durch § 29 in der Strafgerichtspflege Schwurgerichte ein und sah in § 33 eine Trennung von anklagender und richtender Behörde vor; deren nähere Bestimmung sollte einem besonderen Gesetz oblie-gen. Dem im Juni gewählten und mit der Ausarbeitung einer endgültigen Verfassung beauftragten⁵⁹⁾ Reichstag ging dies jedoch zu wenig weit. Unter dem Einfluss der Gewaltenteilungslehre traf § 137 des Kremsierer Entwurfes einer Constitutionsurkunde⁶⁰⁾ die folgende An-ordnung:

„Rechtspflege und Verwaltung sollen getrennt und voneinander unabhän-gig sein. Der Sicherheitsbehörde steht keine Gerichtsbarkeit zu.“

Diese unzweideutige Absage an jede den Polizeibehörden anver-traute Strafgewalt⁶¹⁾ fehlt zwar in der vom Kaiser am 4. März 1849 nach Auflösung des Reichstages oktroyierten Reichsverfassung⁶²⁾; die Grundsätze sind in ihr jedoch dieselben geblieben. Im XII. Abschnitt „Von der richterlichen Gewalt“ sah § 102 vor, dass „Rechtspflege und Verwaltung [...] getrennt und voneinander unabhängig gestellt werden“ sollen. § 103 Abs 2 führte in Strafsachen den Anklageprozess ein, ohne für Polizeiübertretungen eine Ausnahme zu machen. Die Durchführung dieser „allgemeinen Grundsätze, nach welchen in Hinkunft die Rechts-pflege eingerichtet und das Richteramt ausgeübt werden soll, so wie deren Einführung in den einzelnen Kronländern“ blieb jedoch nach § 104 der Gesetzgebung vorbehalten.

Die Reichsgesetzgebung setzte diesen Auftrag zügig um.⁶³⁾ Mit § 8 lit a der Grundzüge einer neuen Gerichtsverfassung⁶⁴⁾ wurde die Zu-

⁵⁸⁾ PGS 49.

⁵⁹⁾ PGS 65.

⁶⁰⁾ Anton Springer (Hrsg), Protokolle des Verfassungs-Ausschusses im Oesterrei-chischen Reichstage 1848–1849 (1885) 365 (379); zum Protokoll der Beratungen vom 19. 2. 1849, auf die die Formulierung zurückgeht, ibid 247.

⁶¹⁾ Gleichgerichtet § 182 Abs 2 der Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849: „Der Polizei steht keine Strafgerichtsbarkeit zu.“

⁶²⁾ RGBI 1849/150.

⁶³⁾ Vgl zum Folgenden auch Brauneder, FS Wagner 40 ff, und Mattes, Untersu-chungen I 210 ff.

⁶⁴⁾ Beilage zur Entschließung RGBI 1849/278.

ständigkeit zur Ahndung der nicht der Gemeindepolizei zugewiesenen Übertretungen auf die ordentlichen Gerichte übertragen. Im Folgejahr entzog die provisorische Strafprozessordnung 1850⁶⁵⁾ auch die im zweiten Teil des StG 1803 geregelten schweren Polizei-Übertretungen den politischen Behörden und legte sie in die Kompetenz der Justiz. Um die Deliktsgattungen besser unterscheidbar zu machen, griff die StPO 1850 die klassische, aus dem französischen Code pénal 1810 geläufige Trias (crimes, délits, contraventions) auf und benannte die schweren Polizei-Übertretungen in Vergehen, die minderen in Übertretungen um.⁶⁶⁾ Damit war die Einheit des Strafrechts sowohl hinsichtlich des Verfahrens als auch hinsichtlich der Zuständigkeit hergestellt.⁶⁷⁾

6. Die Sistierungsepoche

Diese Einheit sollte indes nicht lange währen. Die zur Jahreswende 1851/52 gemeinsam mit der Außerkraftsetzung der Märzverfassung 1849⁶⁸⁾ beschlossenen „Grundsätze für organische Einrichtungen in den Kronländern des österreichischen Kaiserstaates“⁶⁹⁾ drängten die Trennung der Justizpflege von der Verwaltung auf die oberen Instanzen sowie auf jene Bereiche zurück, „wo es als unerlässlich anerkannt wird“ (Z 19 Abs 1). Zu letzterem Bereich zählte ua das Richteramt über Verbrechen und besonders bezeichnete Vergehen, das nach Z 22 Kollegialgerichten vorbehalten blieb. Im Übrigen erlaubten die „Grundsätze“ jedoch die Vereinigung der Gerichte mit der Verwaltung in erster Instanz (Z 19 Abs 2), wofür organisatorisch mit der Einrichtung der Bezirksämter Vorsorge getroffen war (Z 4). Auch der Anklagegrundsatz wurde entsprechend beschnitten. In Z 25 heißt es:

„Bei Uebertretungen und Vergehen, insoferne die letzteren den Bezirksämtern zugewiesen sind, findet das inquisitorische Verfahren in möglichst einfacher Form Statt.“

Dieses reaktionäre Programm wurde ebenfalls umgehend effektiviert. Zunächst noch in verklausulierter Form: In Art V des Kundma-

⁶⁵⁾ RGBI 1850/25, insb Art IX und X des Kundmachungspatents sowie § 9.

⁶⁶⁾ Diese neue Gliederung erfolgt zunächst nur für prozessuale Zwecke; im StG 1852 wurde sie aber mit einigen Modifikationen ins materielle Recht übernommen.

⁶⁷⁾ Lediglich im Gefällsstrafrecht blieben Strafbefugnisse von Verwaltungsbehörden („Gefälls-Gerichte“) erhalten: vgl *Brauneder*, FS Wagner 41.

⁶⁸⁾ Vgl die Patente RGBI 1852/2 (Aufhebung der Verfassungs-Urkunde, RGBI 1849/150) und 1852/3 (Aufhebung des Patents über die Grundrechte, RGBI 1849/151).

⁶⁹⁾ RGBI 1852/4.

chungspatents zum neuen Strafgesetz 1852⁷⁰⁾ – inhaltlich gesehen eine Wiederverlautbarung des StG 1803 samt einigen Ergänzungen und Anpassungen⁷¹⁾ – war deklariert, dass Übertretungen außerhalb des Strafgesetzes selbst und des Pressgesetzes nach den bestehenden Vorschriften von den dazu bestimmten Behörden zu verfolgen waren. Sodann in klarerer Sprache: Nach der neuen Strafproceß-Ordnung 1853⁷²⁾ durften die Bezirksgerichte nur noch die im StG 1852 enthaltenen oder ausdrücklich für gerichtlich strafbar erklärten Übertretungen aburteilen. Außerdem konnte selbst für die im StG 1852 enthaltenen Übertretungen durch Verordnung eine „Strafgerichtsbarkeit“ der Sicherheitsbehörden begründet werden, wobei die letzteren als „stellvertretende Behörden der Strafgerichte“ agieren sollten (§ 9 Abs 3 StPO 1853). Von dieser Ermächtigung wurde wiederholt Gebrauch gemacht⁷³⁾ – und die Justiz schrittweise zugunsten der Verwaltung zurückgedrängt.⁷⁴⁾ Im Jahr 1862 schlug das Pendel aber wieder in die Gegenrichtung aus: Das Gesetz vom 22. October 1862, RGBI 72, hob die beiden wichtigsten Delegationsverordnungen auf und hielt nur mehr an der funktionellen Strafgerichtsbarkeit der kk Polizeibehörden fest.

7. Die Dezemberverfassung 1867

Mit der Dezemberverfassung 1867 änderte sich abermals der konstitutionelle Rahmen.

a) Das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt

Das Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt⁷⁵⁾ setzte die Gewaltenteilung wieder ein, indem es in Art 14 anordnete: „Die Rechts-

⁷⁰⁾ RGBI 1852/117.

⁷¹⁾ Vgl die Einleitung zum Kundmachungspatent: „eine leichte und zuverlässige Uebersicht des bestehenden Strafrechtes“.

⁷²⁾ RGBI 1853/151, §§ 7, 9 Abs 1.

⁷³⁾ Vgl die Kaiserliche Verordnung vom 11. Mai 1854, RGBI 1854/120 (Zuweisung von StG-Übertretungen in die „Gerichtsbarkeit“ der kk Polizeibehörden in den Hauptstädten aller Kronländer), die Verordnung der Ministerien des Innern und der Justiz und der obersten Justizbehörde vom 3. April 1855, RGBI 1855/61 (Einführung einer subsidiären Strafkompetenz der Bezirksämter und der kk Polizeibehörden), und die Kaiserliche Verordnung vom 20. Juni 1858, RGBI 1858/88 (Zuweisung von StG-Übertretungen an die politischen Behörden). Dazu *Mattes*, Untersuchungen I 211; *Brauneder*, FS Wagner 42.

⁷⁴⁾ Zum Verfahren vor den Polizeibehörden vgl die Verordnung RGBI 1855/61; zum Strafrahmen vgl die Verordnungen RGBI 1854/96 und 1857/198.

⁷⁵⁾ RGBI 1867/144.

pflge wird von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt.“ Sodann war in Art 4 bestimmt, dass „[d]ie Gerichtsbarkeit bezüglich der Uebertretungen der Polizei- und der Gefälls-Strafgesetze [...] durch Gesetze geregelt“ wird. Ergänzend bekannte sich Art 10 Abs 1 (auch) in Strafrechtsangelegenheiten zu den Grundsätzen der Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens, und nach Art 10 Abs 2 galt im Strafverfahren der Anklageprozess.

Sowohl die Verankerung dieser Garantien im Fundamentalgesetz über die richterliche Gewalt als auch die in den soeben zitierten Gewährleistungen verwendeten Begriffe lassen am entscheidenden Punkt keinen Zweifel: Die Pflege des Polizeistrafrechts war von Verfassungs wegen Sache der Gerichtsbarkeit, nicht der Verwaltung. Auch der Gesetzesvorbehalt in Art 4 lässt keine andere Deutung – etwa in die Richtung einer Kompetenz-Kompetenz der einfachen Reichs- oder Landesgesetzgebung – zu, ist in ihm doch von der „Gerichtsbarkeit“ bezüglich der Übertretungen die Rede. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage ergab sich vielmehr daraus, dass Teile des Polizeistrafrechtes ihre Grundlage in Verordnungen hatten, und vielleicht auch daraus, dass die bei Erlassung der Dezemberverfassung bestehenden Kompetenzen der Verwaltung aus Gründen der Rechtssicherheit durch Gesetz auf die Gerichte übergeleitet werden sollten.

Diese Weichenstellung hatte auch für das Verfahren Konsequenzen. Wenn und weil das Polizeistrafrecht den Teil eines umfassenderen Strafrechts bildete, das in Kriminal-, Polizei- und Gefällsstrafrecht⁷⁶⁾ unterteilt war, mussten die für das Strafverfahren verbürgten Garantien (Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Anklagegrundsatz) auf das gesamte Strafrecht – und damit auch auf das Polizeistrafrecht – bezogen werden.

b) *Das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung*

Gegen diese Schlussfolgerungen könnte auf systematischer Ebene zu bedenken gegeben werden, dass das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung⁷⁷⁾ in § 11 lit k dem Reich die Kompetenz über die „Strafjustiz- und Polizeistraf-, sowie die Civilrechtsgesetzgebung“ zuwies, soweit nicht die innere Einrichtung der öffentlichen Bücher oder

⁷⁶⁾ Gefällsstrafrecht war „das besondere Strafrecht für Übertretungen der Gesetze betreffend die indirekte Besteuerung und der damit zusammenhängenden Verbote des Warentransportes und der Zolllinie“: vgl *Theodor Eglauer*, Gefällsstrafrecht, in *E. Mischler/J. Ulbrich* (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch Bd II (1906) 204 (205).

⁷⁷⁾ RGBI 1867/141.

Gegenstände betroffen waren, „welche auf Grund der Landesordnungen und dieses Grundgesetzes in den Wirkungskreis der Landtage gehören“. Hieraus die verfassungsrechtliche Anerkennung eines der Justiz entzogenen Verwaltungsstrafrechts zu folgern,⁷⁸⁾ setzte freilich voraus, dass der Begriff „Polizeistrafrecht“ in § 11 lit k in einem lediglich formellen Sinne verwendet ist. Das ist erstens nicht zwingend, obschon zuzugestehen ist, dass der Begriff „Strafjustiz“ ein materielles Verständnis nicht eben nahe legt. Zweitens ist im Zweifel nicht zu vermuten, die Dezemberverfassung habe in ihren verschiedenen Staatsgrundgesetzen Anordnungen getroffen, die miteinander unvereinbar sind.

c) *Die Materialien*

Bei Sichtung der Entstehungsgeschichte zeigt sich, dass die Schöpfer der Staatsgrundgesetze in der Tat ein Justizmonopol für das gesamte Strafrechtswesen in der Verfassung verankern wollten. Denn die Gewaltentrennung, die dem Reichsrat vor Augen stand, war keineswegs auf eine formell-organisatorische Trennung der beiden Vollzugsapparate beschränkt. Der Verfassungsausschuss des Abgeordnetenhauses, der den Entwurf eines Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt ausgearbeitet hatte, hielt zum Gewalttrennungsauftrag 14 Folgendes fest:⁷⁹⁾

„Die Kompetenz der Gerichte darf sich nur auf Rechtssachen und deren Entscheidung nach feststehenden Rechtsregeln, das heißt auf solche Angelegenheiten beziehen, wobei es sich nach den bestehenden Gesetzen um die Existenz der Rechte, die Voraussetzungen und die Art ihrer Ausübung, und um die rechtlichen Folgen der Gesetzesverletzungen handelt. Administrativ-Sachen, wobei es sich um die Beurteilung der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Verwaltungsmaßregeln in Beziehung auf das allgemeine Wohl oder um die durch das öffentliche Recht berührten Interessen Einzelner handelt, sowie die administrativen Verfügungen und Entscheidungen selbst gehören nicht zur Kompetenz und Judicatur der Gerichte.“

Zu Art 4 über die Gerichtsbarkeit in Polizei- und Gefällsstrafsachen finden sich noch unzweideutigere Bemerkungen:⁸⁰⁾

⁷⁸⁾ So *Otto Hatschek*, Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht, GA 57 (1910) 1 (43); ihm folgend *James Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht in Österreich, ZStW 31 (1911) 495 (497).

⁷⁹⁾ Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I (1868) 427.

⁸⁰⁾ Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I, 426.

„Die Verurteilung zur Strafe nach den bestehenden Gesetzen soll nur den Gerichten zukommen, weil es sich dabei nicht um die Zweckmäßigkeit, sondern zunächst um die Legalität des Verfahrens und der Erkenntnisse handelt. Es muß der Gesetzgebung überlassen bleiben, die Gerichtsbarkeit bezüglich der Uebertretungen der Polizei- und Gefälls-Strafgesetze zu regeln (art. 4).“

Aufgrund dieser Erläuterungen boten weder Art 4 noch Art 14 im Abgeordnetenhaus Anlass zu Debatten. Die juristische Commission des Herrenhauses empfahl deren unveränderte Annahme,⁸¹⁾ und das Herrenhaus folgte ihr ohne ein Wort der Diskussion.

Die Genese des § 11 lit k Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung ist weniger aufschlussreich. Der Gegenentwurf des Abgeordnetenhauses zur Regierungsvorlage, auf den § 11 lit k zurückgeht, wies dem Wirkungskreis des Reichsrates noch „die Civil- und Strafgesetzgebung“ zu, ohne zwischen Strafjustiz und Polizeistrafrecht zu differenzieren.⁸²⁾ Die Ausgestaltung dieser beiden Kompetenzen als Annexkompetenzen rief den Widerstand des Herrenhauses auf den Plan; es beschloss, dem Reichsrat „die Civil- und Strafgesetzgebung“ ohne jede Beschränkung zuzuweisen.⁸³⁾ Das Abgeordnetenhaus insistierte freilich im zweiten Beratungsdurchgang auf der Begrenzung, und bei dieser Gelegenheit schlug *v. Kaiserfeld* als Berichterstatter eine Fassung des Kompetenztatbestandes vor, in der die Strafjustiz- und die Polizeistrafgesetzgebung voneinander getrennt sind.⁸⁴⁾ Das Abgeordnetenhaus nahm diese Fassung ohne Diskussion an, und das Herrenhaus gab daraufhin bei und willigte in den Beschluss mit ein, um das Reformwerk nicht zur Gänze zu gefährden.⁸⁵⁾

Über die Gründe, die den Verfassungsausschuss und *v. Kaiserfeld* zu einer Aufspaltung der bis dahin ungetrennten Strafrechtskompetenz bewogen haben, lässt sich heute nur mehr spekulieren. Ein plausibler Grund könnte sein, dass im Verfassungsausschuss erwogen worden war, die Kompetenzbegrenzung nur für das Polizeistrafrecht beizubehalten und sie für das Kriminalstrafrecht fallen zu lassen.⁸⁶⁾ Vieles bleibt den-

⁸¹⁾ Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I, 459, 461.

⁸²⁾ Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I, 120. Das Abgeordnetenhaus erhob diese Fassung nach eingehender Debatte zum Beschluss (ibid 194 ff, 203).

⁸³⁾ Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I, 255 ff, 267.

⁸⁴⁾ Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I, 287.

⁸⁵⁾ Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I, 290 ff.

⁸⁶⁾ Dafür sprechen die von ihm in der Debatte ins Treffen geführten Beispiele: vgl Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I (1868) 287: „Es ließe sich kein Landescul-

noch rätselhaft: Zum einen, weswegen das Gefällsstrafrecht unberücksichtigt blieb – und folglich die Reichsratskompetenz hierüber fragwürdig erschien –, zum anderen, wie sich die vom Abgeordnetenhaus durchgesetzte Begrenzung der Strafrechtskompetenz mit der von ihm selbst in § 11 lit m vorgeschlagenen Reichskompetenz zur Durchführung des Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt vertrug, nach der die Erlassung der in Art 4 berufenen Gesetze in die Kompetenz des Reichsrates fiel. All diese Ungereimtheiten legen die Annahme nahe, es habe sich um eine unreflektierte Änderung *ad hoc* gehandelt.

d) *Ergebnis*

Wie immer dem auch sei: Selbst wenn unaufgeklärte Reste verbleiben, so vermag die Untersuchung der Entstehungsgeschichte doch das im Wege der Textanalyse erzielte Ergebnis zu bestätigen. Dem Verfassungsgesetzgeber war es mit der Abschaffung des Verwaltungsstrafrechts in der Tat ernst. Es erschien ihm als Relikt der absolutistischen Ära, für das im neuen konstitutionellen Rahmen kein Platz mehr war. Strafrecht, welcher Art auch immer, sollte fortan ausschließlich von echten Gerichten vollzogen werden.

e) *Die gescheiterte Umsetzung*

Die verfassungsrechtliche Ausgangslage ist demnach klar.⁸⁷⁾ Auf ihrer Grundlage gab die Regierung 1867 Entwürfe zu einem Polizei-Strafgesetz und zu einer Polizei-Strafprozessordnung in Auftrag, die schon im Jahr 1868 von *Lienbacher* erstattet wurden und die 1870 in redigierter Form im Druck erschienen.⁸⁸⁾ Auch wies die Strafproceß-Ordnung vom 23. Mai 1873 die Ahndung der StG-Übertretungen wieder den Gerichten zu.⁸⁹⁾

Ab diesem Zeitpunkt wurde der verfassungsrechtliche Reformauftrag jedoch konsequent ignoriert. Für die außerhalb des StG 1852 geregelten Übertretungen blieb es deshalb bei der Jurisdiktion der Verwaltungsbehörden. Und dieser Bereich blieb nicht nur den Gerichten entzogen, sondern selbst der nachprüfenden Kontrolle durch den VwGH

tursgesetz geben, kein Zusammenlegungsgesetz, kein Gesetz, in welchem irgendwie ein Expropriationsrecht ausgesprochen wird, kein Forstpolizeigesetz, in welchem irgend eine Strafe angeordnet wird.“

⁸⁷⁾ Wie hier schon *Roland Miklau*, Von der Strafrechtsreform zur Verwaltungsstrafrechtsreform, ARBÖ-VJ 1984/67-70, 3 (3), und *Brauneder*, FS Wagner 43 f.

⁸⁸⁾ Dazu *Lienbacher*, Polizei-Strafrecht 1; *Brauneder*, FS Wagner 44.

⁸⁹⁾ Vgl § 9 StPO sowie Art VIII des Einführungsgesetzes, jeweils RGBI 1873/119.

versperrt. In § 48 des Gesetzes vom 22. October 1875 betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes⁹⁰⁾ war zwar – wenngleich mE in verfassungswidriger Weise⁹¹⁾ – eine Regelung über „[d]ie Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes in Polizeistrafsachen [...] im Zusammenhang mit der Polizeistrafgesetzgebung“ angekündigt worden. Nachdem es zu einer solchen Regelung indessen bis zum Ende der Monarchie nicht kam,⁹²⁾ wirkte § 48 als verklausulierter weiterer Unzuständigkeitsgrund.⁹³⁾

Niemand erschien darob bekümmert. Die zeitgenössische Lehre reagierte zunächst zwar vereinzelt mit Verwunderung,⁹⁴⁾ fand sich aber bald mit den Tatsachen ab.⁹⁵⁾ Die polizeistaatlichen Strukturen hatten sich im Verwaltungsstrafrecht als verfassungsresistent erwiesen.⁹⁶⁾

8. Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920

Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht. Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 nahm zum einen die von der Dezemberverfas-

⁹⁰⁾ RGBI 1876/36.

⁹¹⁾ Da das Polizeistrafrecht nach Art 4 und 14 StGG über die richterliche Gewalt in die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit fiel, fehlte es an einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung oder Verfügung, die nach Art 15 Abs 2 dieses StGG der Kognition des VwGH unterliegen konnte. Vgl zur Abgrenzung der Kontrolle der Verwaltung durch ordentliche Gerichte einerseits und VwGH andererseits die Bemerkungen im Bericht des Verfassungsausschusses des Abgeordnetenhauses, in: Die neue Gesetzgebung Österreichs, Bd I, 427 f.

⁹²⁾ Einmahnung des ausständigen Gesetzes bei *Edmund Bernatzik*, Die österreichischen Verfassungsgesetze² (1911) 498 FN 12: „Ist bisher nicht geschehen!“

⁹³⁾ *Kurt Ringhofer*, Der Verwaltungsgerichtshof (1955) 84; *Walter Barfuß*, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, 218 (219).

⁹⁴⁾ Vgl *Josef Ulbrich*, Lehrbuch des Oesterreichischen Staatsrechts (1883) 149 („Der Minister des Innern übt das Strafrichteramt in allen Polizeiübertretungen in letzter Instanz“); *ders*, Richterliche Gewalt, in *E. Mischler/J. Ulbrich* (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch Bd IV (1909) 143 (144) („An und für sich ist Polizei- und Finanzstrafrecht gleichfalls Ausübung richterlicher Gewalt“); *ders*, Das Staatsrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie (1884) 91 f.

⁹⁵⁾ *Josef Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes (1904) 341: administratives Strafverfahren; *Friedrich Tezner*, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens (1896) 39 f: Strafrechtspflege durch Verwaltungsbehörden. Offensiver *Hatschek*, GA 57 (1910), 43, der die Strafkompentenz von Verwaltungsbehörden unter Berufung auf das VwGG als rechtlich geboten erachtet.

⁹⁶⁾ Die Praxis agierte auf Basis des „Prügelpatents“ (RGBI 1854/96, insbesondere § 7) sowie der Verordnungen RGBI 1855/61, 1857/198, 1858/34, 1860/31. Sie alle galten spätestens seit 1867 als unzureichend. Kritik bei *Bernatzik*, Verfassungsgesetze 396 FN 27, und *Herrnritt*, Grundlehren 366 FN 12.

sung 1867 durchaus materiell konzipierte Teilung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung wieder zurück und legte in Art 94 Abs 1 den Schwerpunkt auf die rein organisatorische Abtrennung der beiden Vollzugsapparate. Zum anderen erkannte sie die Existenz eines Strafrechts, das von Verwaltungsbehörden und nicht von Gerichten vollzogen werden soll, ausdrücklich an: Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG spaltete das Verwaltungsstrafrecht und das Verwaltungsstrafverfahren vom Strafrechtswesen ab und wies es in Gesetzgebung und Vollziehung nach dem Adhäsionsprinzip jener Gebietskörperschaft zu, in deren Wirkungsbereich die zu strafende Angelegenheit fiel. Nachdem das B-VG 1920 in Art 83 alle Gerichtsbarkeit dem Bund reservierte, war im Kompetenzbereich der Länder eine Vollziehung durch Verwaltungsbehörden die unausweichliche Folge.⁹⁷⁾ Eine weitere Aufgliederung der Kompetenz wurde durch Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG bewirkt, der dem Bund die Gesetzgebung über die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes sowie über das Verwaltungsstrafverfahren auch in jenen Angelegenheiten zuwies, in denen die Gesetzgebung den Ländern zustand. Schließlich stellte § 36 Abs 1 ÜG 1920 bis zum 1. Juli 1921 eine neue Regelung der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und des Verwaltungsstrafverfahrens in Aussicht – und machte gleichzeitig die Kontrolltätigkeit des VwGH in Verwaltungsstrafsachen vom Vorliegen eines solchen Gesetzes abhängig. Das wirkte sich zunächst einmal mehr als Unzuständigkeitsgrund aus. Erst die Erlassung des VStG im Jahr 1925 bereitete dem polizeistaatlichen Überrest einer rechtskontrollfreien Enklave das überfällige Ende.⁹⁸⁾

9. Zusammenfassung und Ertrag

Versucht man, aus der Herkunft des österreichischen Verwaltungsstrafrechtes für die möglichst organische Gestaltung seiner Zukunft zu lernen, so lassen sich einige Punkte vor die Klammer ziehen.

⁹⁷⁾ Die Länder konnten und können ihr nur im Rahmen der „Lex Starzyński“ (Art 15 Abs 9 B-VG) entgehen: Durch sie sind sie (in engen Grenzen) zur Erlassung von Kriminalstrafrecht ermächtigt, das nach Art 10 Abs 1 Z 6 vom Bund durch seine Gerichte zu vollziehen ist.

⁹⁸⁾ Detail am Rande: Hätte der Nationalrat die lediglich das Verfahren regelnde RV eines VStG (116 BlgNR II. GP) unverändert beschlossen, so hätte dies die Unzuständigkeit des VwGH in Ermangelung von allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes prolongiert: vgl einerseits EBRV zu 116 BlgNR II. GP, 9, andererseits VA 360 BlgNR II. GP, 23.

a) *Abgrenzung nach der Schwere der Tat*

Erstens springt ins Auge, dass sowohl die Ausformung verschiedener Deliktgruppen als auch die Zuordnung der Tatbestände zu diesen Gruppen keinem anderen Kriterium folgt als dem der Schwere der Tat. Begriff und Einteilung der strafbaren Handlungen werden „von dem Einflusse derselben auf die gemeinschaftliche Sicherheit hergenommen“.⁹⁹⁾ Die Verantwortlichkeit für strafwürdige Handlungen „hat verschiedene Grade, und wird in dem Maße erhöht, je mehr durch eine solche Handlung die Sicherheit im gemeinen Wesen verletzt wird“.¹⁰⁰⁾ Die Ausgrenzung bestimmter Übertretungen aus der Kodifikation des Strafrechts ist deshalb ebenfalls nichts weiter als „die nothwendige Folge eines Straf-Systems [...], welches die Haupteintheilung vorzugsweise auf den Gesichtspunkt ihrer Gefährlichkeit baut“.¹⁰¹⁾ Die Idee einer generischen Verschiedenheit von kriminellem und polizeilichem Unrecht war der Gesetzgebungspraxis demnach fremd.¹⁰²⁾ Sowohl in den Zuweisungen als auch in deren Modifikationen ließ sie sich ausschließlich von praktischen Erwägungen leiten.¹⁰³⁾

b) *Differenzierungen in den Allgemeinen Bestimmungen*

Zweitens bedeutet die implizite Ablehnung eines Wesensunterschiedes noch nicht den Verzicht auf Differenzierungen überhaupt. Die in den Texten zum Ausdruck gebrachte Überzeugung, dass auch geringfügige Delikte strafbares Unrecht bleiben, hat die Gesetzgebung nicht daran gehindert, für verschiedene Kategorien von strafbaren Handlungen unterschiedliche allgemeine Regeln aufzustellen. So ist etwa bei den gravierenden Taten das Vorsatzerfordernis vor die Klammer gezogen; das Unrecht der Tat wird bei ihnen als „unverkennbar“ qualifiziert, während hinsichtlich der als minder qualifizierten strafbaren Handlungen dem Publikum eingeschärft wird, dass sie um die einschlägigen Vorschriften wissen mussten.

⁹⁹⁾ *Sebastian Jenull*, Das Oesterreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste, 1. Theil³ (1837) 62.

¹⁰⁰⁾ *Franz Xaver Nippel*, Handbuch zur Erleichterung der Anwendung des zweyten Theils des Strafgesetzbuches. Teil I (1824) 1.

¹⁰¹⁾ *Jenull*, Criminal-Recht 73 f.

¹⁰²⁾ *Karl Janka/Friedrich Rulf*, Das österreichische Strafgesetz³ (1894) 46.

¹⁰³⁾ Ebenso *Lißbauer*, ZStW 50 (1930) 740; *Brauneder*, FS Wagner 43.

c) *Stufung der Sanktionen*

Drittens findet die Einteilung der strafbaren Handlungen nach der Schwere der Tat in einem gestuften Sanktionssystem ihre konsequente Fortsetzung. Weil Verbrechen schwerer wiegen als Vergehen, sollen die auf Vergehen stehenden Sanktionen dem Grundsatz nach nicht empfindlicher ausfallen als die gelindesten der für Verbrechen angedrohten; und dieser Grundsatz gilt auch im Verhältnis zwischen Vergehen und Übertretungen. Überdies wird nach der Nachhaltigkeit des zugefügten Übels gestuft: Während der Verbrecher mit Stigmatisierung und Dauerfolgen rechnen muss, ist bei den anderen Deliktsgruppen mit der Strafe alles abgetan.

d) *Strafkompetenz von Verwaltungsbehörden als Relikt des Polizeistaates*

Die vierte Beobachtung ist die wohl wichtigste. Jene Strafbefugnis der Verwaltungsbehörden, über die wir heute den Begriff Verwaltungsstrafrecht mit Selbstverständlichkeit definieren, zählt zum absolutistischen Erbe, das abzuwickeln die liberalen Kräfte vergeblich bemüht waren.¹⁰⁴⁾

Zu Beginn hatte die Zuweisung der minder schweren Delikte in den Wirkungsbereich der politischen Behörden wohl noch den banalen und unverdächtigen Grund, das Verfahren einfacher, rascher und billiger zu gestalten. Denn dem 18. Jahrhundert lagen die Ideen der Gewaltenteilung zunächst noch viel zu fern, um ein zweigleisiges Strafrechtssystem auf den Dualismus von Justiz und Verwaltung zu bauen.¹⁰⁵⁾ Im Gefolge der französischen Revolution und des Art 16 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte 1789/91 wurde die Kompetenzfrage jedoch zunehmend zu einem Politikum, und das Festhalten an der Strafkompetenz der politischen Behörden unter Franz II ist bereits durch Machtinteressen motiviert. Nach 1848 ist schließlich die Kompetenzzustattung der politischen Behörden in Strafsachen ein exaktes Messinstrument dafür, ob im Ringen zwischen den liberalen und den absolutistisch-etatistischen Kräften die eine oder die andere Seite die Oberhand inne

¹⁰⁴⁾ Vgl schon *Mattes*, Untersuchungen I 212: „So ist das heutige Verwaltungsstrafrecht Österreichs weder organisch gewachsen noch das Ergebnis bewußter gesetzgeberischer Gestaltung nach vorgefaßten Zielen, sondern Überrest der nur teilweise liquidierten unvollendeten Reformen des absoluten Polizeistaates, also der gesetzgeberischen Bemühungen einer versunkenen Epoche.“

¹⁰⁵⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 81; ihm beipflichtend *Hatschek*, GA 57 (1910) 16.

hatte. Im Unterschied zu den meisten anderen europäischen Staaten ging der Streit in Österreich zugunsten der letzteren aus. Zwar gelang es sowohl 1848/49 als auch 1867, ein Gerichtsmonopol auf die Strafrechtspflege in der Verfassung zu verankern. Beide Male freilich mit wenig durchschlagendem Erfolg: Hier wurde es rasch sistiert, dort alsbald faktisch unterlaufen. Wäre der Verfassungsauftrag erfüllt worden, wäre die Entwicklung unter dem B-VG 1920 wohl anders verlaufen.

Das Ergebnis ist irritierend. Das VStG 1925 verdankt seine Existenz indirekt dem Umstand, dass die verfassungsrechtlich gebotene Abschaffung des Polizeistrafrechts im 19. Jahrhundert über erste Ansätze nicht hinaus gelangt ist.

B. Theorien des Verwaltungsstrafrechts

Mit seiner Herkunft ist das Polizeistrafrecht allerdings noch nicht diskreditiert. Die theoretischen Proponenten eines Verwaltungsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts haben seine absolutistischen Wurzeln nie verleugnet, und sie sind den daraus erwachsenen Anwürfen offensiv begegnet: Am Beispiel Österreichs haben sie auf die Möglichkeit hingewiesen, dass ein Rückstand in der Entwicklung auch das Abschreiten von Holzwegen ersparen und dadurch am Ende in Fortschritt umschlagen kann. So hat nach Auffassung *Goldschmidts*¹⁰⁶⁾ jene Konservierung der Verwaltungsstrafgewalt, die

„als ein Zurückbleiben in der Entwicklung, als ein Rest des Polizeistaates erscheinen mag, [...] die Möglichkeit geschaffen, daß Österreich umso schneller die dritte und höchste Entwicklungsstufe erreicht, ja zum Teil schon erreicht hat, nämlich die organische Eingliederung der Verwaltungsstrafgewalt in das Verwaltungsrecht des modernen Rechtsstaates.“

Mit der Wirkmacht von Theorie ist neben dem absolutistischen Erbe ein zweiter Einflussfaktor benannt, dem wir die Existenz des VStG verdanken. Dass es nach 1867 weder zur gebotenen Übertragung der Zuständigkeit in Polizeistrafsachen auf die Gerichte noch zu einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle der verwaltungsbehördlichen Strafjurisdiktion kam und dass auch in den Jahren 1920 bis 1925 die Beibehaltung einer Strafgewalt der Verwaltung als selbstverständlich erschien,¹⁰⁷⁾ hat auch mit einer neuartigen „Lehre vom Verwaltungs-

¹⁰⁶⁾ *Goldschmidt*, ZStW 31 (1911) 497, im Anschluss an *Hatschek*, GA 57 (1910) 42.

¹⁰⁷⁾ *Lißbauer*, ZStW 50 (1930) 740: „Es ist bezeichnend für die in Österreich herrschende Auffassung, daß sich bei der Beratung der Verwaltungsreformgesetze im Jahre

strafrecht“ zu tun, die gegen Ende des 19. Jahrhunderts als theoretische Strömung an Einfluss gewann. Sie war um den Nachweis bemüht, dass zwischen herkömmlichem Strafrecht und Verwaltungsstrafrecht fundamentale Unterschiede existieren, die eine Kompetenzverlagerung auf die ordentlichen Gerichte ausschließen sollten.

Sieht man genauer hin, so handelt es sich nicht um eine einzige Theorie, sondern um verschiedene Ansätze, die sich überlagert, ergänzt und einander wechselweise verstärkt haben, sodass sie in der Zwischenkriegszeit im deutschen Sprachraum in die Nähe einer herrschenden Meinung gelangt sind.

Diese Ansätze sind uns heute, zumal in Österreich – und vor allem in der verwaltungsrechtlichen Zunft, in der seit Erscheinen der Arbeiten *Kelsens*¹⁰⁸⁾ und *Merks*¹⁰⁹⁾ niemand an einen Wesensunterschied zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht mehr recht glauben mag –, dermaßen fremd, dass wir um sie vielfach gar nicht mehr wissen. Dennoch wirken sie auf eine diffuse Art und Weise nach. Dazu kommt ein weiterer, für die Zwecke dieser Untersuchung bestimmender Grund. Wenn die in der Einleitung aufgestellte These richtig ist, dass die Zukunft des Verwaltungsstrafrechts mit Unterschieden zwischen ihm und dem Justizstrafrecht steht und fällt, dann können rechtspolitische Überlegungen über eine sinnvolle Ausgestaltung des Verwaltungsstrafrechts an diesen Theorien nicht vorbeigehen.

In weiterer Folge seien die maßgeblichen Strömungen in der gebotenen Kürze skizziert. Selbstverständlich ist keine umfassende Dogmengeschichte beabsichtigt.¹¹⁰⁾ Ich beschränke mich auf die signifikanten Ansätze und versuche, zum einen ihren Urhebern vor den Epigonen den Vorzug zu geben und zum anderen die Gedankenführung in ihrem ursprünglichen Kontext sichtbar zu machen. Deshalb wird auf Kritik und Bewertung zunächst verzichtet.

1. Gesellschaftsvertrag und Polizei

Der erste Ansatz reicht in das Jahr 1783 zurück. Beim Versuch, die Grenzen des Kriminalstrafrechts zu bestimmen, stellten v. *Globig* und *Huster* in einer zu Bern gekrönten Preisschrift auf den Gesellschaftsver-

1925 keine einzige Stimme dafür erhoben hat, das Polizeistrafrecht im Justizstrafrecht aufgehen zu lassen.“

¹⁰⁸⁾ *Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925) 236 ff, 255 ff.

¹⁰⁹⁾ *Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht 266 ff.

¹¹⁰⁾ Eine solche bietet *Mattes*, Untersuchungen I 105 ff.

trag ab, der allen Bürgern die Sicherheit ihrer Person und ihrer Güter verbürgt.¹¹¹⁾ Dieser Vertrag habe sich als dermaßen nützlich erwiesen, dass mit der Vermehrung und Verfeinerung seiner Vorteile auch die Furcht gestiegen sei, er könnte zerbrechen.¹¹²⁾ Da man sich auf die moralische Reife des Volkes allein nicht verlassen wollte, wurden durch „einen stillschweigenden Zusatz zum ersten gesellschaftlichen Vertrag“ die guten Sitten und die Ordnung als „zwey vorzügliche Mittel, die Vortheile der Gesellschaft zu erhalten“, der Polizei anvertraut, welche sich

„merklich vom Criminal-Gericht unterscheidet. Dieses arbeitet an der Bevestigung der Absicht, warum die Menschen sich vereinigen. Jene bevestiget nur die Mittel dieser Absicht.“¹¹³⁾

Daher sei leicht einzusehen, dass die Anordnungen der Polizei „mehr Züchtigungen als Strafen“ sein und den Bürger „von den Irrwegen abführen“ müssten, auf denen er „in wirkliche Verbrechen verfallen könnte“. An dieser fundamentalen Einsicht gingen „die meisten Gesetzbücher, wo viele Policey-Vergehungen in eine Classe mit wirklichen Verbrechen gesetzt sind, wo Unanständigkeiten und Laster eben so hart als Verletzungen des bürgerlichen Vertrages bestraft werden“, zum Schaden aller vorbei.¹¹⁴⁾ Um solche in die Zerrüttung der natürlichen Moralität des Volkes mündende Konfusionen zu vermeiden, schlugen *von Globig* und *Huster* für die Polizei ein besonderes Gesetzbuch vor:¹¹⁵⁾ „Wenn sie gute Sitten und Ordnung mit möglichster Gelindigkeit erhält, [...] so ist es gewiß das heilsamste Mittel, die Glückseligkeit der Bürger zu befördern.“ Damit die Polizei aber nicht „durch unbedachtsame Härte [...] wirkliche Verbrechen veranlase, anstatt selbigen zuvor zu kommen“, setzten sie als

„eine allgemeine Regel fest, die Policey dürfe niemals so weit gehen, daß sie dem Schuldigen die Freyheit raube, weil die Sicherheit des Staats und

¹¹¹⁾ *Hans Ernst v. Globig/Johann Georg Huster*, Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung (1783) 19 ff, 239 ff. – Für eine zeitgenössische Neuauflage dieses Ansatzes vgl *Winfried Hassemer*, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, 378 (379 ff).

¹¹²⁾ *Globig/Huster*, Abhandlung 19 f.

¹¹³⁾ *Globig/Huster*, Abhandlung 20.

¹¹⁴⁾ *Globig/Huster*, Abhandlung 21.

¹¹⁵⁾ *Globig/Huster*, Abhandlung 21.

einzelner Bürger, durch jene Vergehungen, nicht unmittelbar gestöhret wird.“¹¹⁶⁾

Mit *Feuerbach* knüpfte ein weiterer Protagonist einer Abtrennung des Polizeistrafrechts vom Kriminalstrafrecht an diese Differenzierung an. Als Verbrechen galt ihm ausschließlich die Verletzung individueller Rechte, seien sie nun staatlich oder privat.¹¹⁷⁾ Denn eigentlicher Staatszweck ist allein der „Schutz der wechselseitigen Freyheit Aller“.¹¹⁸⁾ Folglich werden „Strafgesetze [...] nur gegeben zum Schutz der Rechte des Staats, seiner Bürger und Unterthanen“.¹¹⁹⁾ Verletzungen dieser „unmittelbar durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Verbindlichkeiten des Bürgers“ begründen Verbrechen.¹²⁰⁾ Daneben kann der Staat aber auch mittelbar auf seinen eigentlichen Zweck hinwirken und „an sich nicht rechtswidrige Handlungen verbieten“, die „den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren“.¹²¹⁾ Aus solchen Verboten erwächst dem Staat ein Recht auf Unterlassung dieser speziell verbotenen Handlung. „Ist das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeygesetz mit Strafen bedroht, so entsteht der Begriff von Vergehen, Policey-Uebertretung“.¹²²⁾ Den Unterschied brachte er in folgender Formel auf den Punkt:¹²³⁾

„Durch *Verbrechen* werden die *ursprünglichen* Rechte des Staats oder des Bürgers; durch *Vergehen* wird nur das Recht des Staats, für ein bestimmtes gegebenes Polizeygesetz Gehorsam zu fordern, verletzt.“

¹¹⁶⁾ *Globig/Huster*, Abhandlung 240.

¹¹⁷⁾ *Paul Johann Anselm Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts¹ (1801) §§ 9, 10, 23, 26, 27.

¹¹⁸⁾ *Feuerbach*, Lehrbuch¹ § 9.

¹¹⁹⁾ *Paul Johann Anselm Feuerbach*, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten, Teil II (1804) 4 f.

¹²⁰⁾ *Feuerbach*, Lehrbuch¹ § 27.

¹²¹⁾ *Feuerbach*, Lehrbuch⁹ (1826) § 22 (Zitate); *ders.*, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten, Teil I (1804) 34.

¹²²⁾ *Feuerbach*, Lehrbuch⁹ § 22.

¹²³⁾ *Feuerbach*, Lehrbuch¹ § 27 (Hervorhebungen im Original). – Grundsatzkritik bei *Johann Birnbaum*, Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, Archiv des Criminalrechts (1834) 149 (166 ff).

2. *Naturrecht und positives Recht*

In einer nachgelassenen Abhandlung über die Polizeistrafgesetzgebung verschob *Feuerbach* jedoch den Akzent und versuchte, den Gegensatz von ewigem Naturrecht und vergänglichem menschlichen Recht für die Abgrenzung nutzbar zu machen. Die Sätze des eigentlichen Strafrechts „gelten für *jeden Ort* und für *jede Zeit*“, sie haben universellen Charakter.¹²⁴⁾ Die Sätze der Polizeirechtsbücher, so nützlich sie sein mögen, sind demgegenüber „Strafverordnungen über moralisch und juristisch indifferente Handlungen“, bloße Erfindungen der „pro tempore regierende[n] Polizei“, als „eigentliche Polizeiübertretungen von den Verbrechen ihrem ganzen Wesen nach verschieden“. ¹²⁵⁾

„Weder Religion, noch Vernunft und Gewissen sprechen daher auch nur ein einziges Wort von solchen Uebertretungen; sie stehen nirgends geschrieben, als auf dem Papier der Polizeiverordnungen; und haben keinen andern Halt als in der äußeren Sanction, welche ihnen die Staatsgewalt beigelegt hat“. ¹²⁶⁾

3. *Rechtsverletzungen und bloßer Ungehorsam*

Ein drittes Unterscheidungsmoment ist der Eintritt eines Schadens bzw die Erforderlichkeit eines Erfolges. Dass sich Polizeistrafrecht in Ungehorsamsdelikten erschöpft, ist eine Auffassung, die man im 19. Jahrhundert wohl als die klassische ansprechen kann.¹²⁷⁾ Schon bei *Feuerbach* sind Polizeistrafen nichts weiter als Ungehorsamsstrafen.¹²⁸⁾ Nach *Kudler* greifen die Polizei-Übertretungen nicht die Rechte unmittelbar an, sondern nur Schutzmaßregeln zur Erhaltung derselben.¹²⁹⁾

¹²⁴⁾ *Paul Johann Anselm Feuerbach*, Ueber Polizeistraf-Gesetzgebung überhaupt und den zweiten Theil eines „Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1822“, in Biographischer Nachlaß, Bd II² (1853) 346 (360 [Hervorhebungen im Original]).

¹²⁵⁾ *Feuerbach*, Polizeistraf-Gesetzgebung 354 (2. Zitat), 356 (1. Zitat), 357 (3. Zitat).

¹²⁶⁾ *Feuerbach*, Polizeistraf-Gesetzgebung 354 f.

¹²⁷⁾ Wohl wirkmächtigste Formulierung: *Karl Binding*, Die Normen und ihre Übertretung Bd I¹ (1872) 179 ff.

¹²⁸⁾ *Feuerbach*, Polizeistraf-Gesetzgebung 357: „Alle Strafen hingegen, welche auf reine Polizei-Uebertretungen folgen können, sind weiter nichts als *Ungehorsams-Strafen*, welche den Uebertreter [...] nur darum treffen, weil er den Verfügungen und Befehlen der Polizei-Obrigkeit *den schuldigen Gehorsam versagt hat*.“ (Hervorhebungen im Original)

¹²⁹⁾ *Joseph Kudler*, Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizey-Uebertretungen, Bd I (1824) 4.

Diesen eigentlichen Polizei-Übertretungen stellt er die weiteren als „uneigentliche“ gegenüber.¹³⁰⁾

Noch hundert Jahre später hat diese Auffassung die österreichische Praxis beeinflusst. Die 1921 im Nationalrat eingebrachte Regierungsvorlage eines Verwaltungsstrafgesetzes hielt es unter Berufung auf *Kudler* für geboten, „die ‚eigentlichen Polizeidelikte‘ [...] aus dem allgemeinen Strafgesetz auszuschneiden und dem Verwaltungsstrafrecht zuzuweisen“.¹³¹⁾ Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des VStG 1925 erhielten diese Forderung implizit aufrecht, wenngleich mit resignativem Unterton,¹³²⁾ und auch der Bericht des Verfassungsausschusses zum VStG 1925 sprach die Ungehorsamsdelikte als „die ‚echten Polizeidelikte‘“ an.¹³³⁾

4. *Kulturnormen und Verwaltungsnormen*

Bei *Max Ernst Mayer*, einem weiteren einflussreichen Verfechter eines eigenständigen Verwaltungsstrafrechts, kehrt die Unterscheidung zwischen ewigem und vergänglichem Recht in einer säkularisierten Variante wieder. Nach der von ihm entwickelten Kulturnormtheorie entstehen die Rechtsnormen zuvörderst durch staatliche Anerkennung von Kulturnormen: Der Staat findet in der Gesellschaft kulturelle Standards vor und wählt aus ihnen jene aus, die er zu schützen beabsichtigt.¹³⁴⁾ Im Strafgesetz kommt diese Adoption ebenso feierlich wie bleibend zum Ausdruck. Strafrechtsbegriffe sind deshalb stets kulturelle Begriffe, strafrechtliches Unrecht ist nichts anderes als staatlich anerkannte Kulturwidrigkeit.¹³⁵⁾

¹³⁰⁾ *Kudler*, Erklärung I 8.

¹³¹⁾ RV 697 BlgNR I. GP, 63.

¹³²⁾ EBRV zu 116 BlgNR II. GP, 9: „Solange sich der Begriff ‚Verwaltungsübertretung‘ in einer bloßen Zuständigkeitsbestimmung erschöpft und für die Abgrenzung zwischen ‚Verwaltungsübertretungen‘ und strafgerichtlichen Vergehen und Übertretungen jeder sachliche Einteilungsgrund fehlt, die Verwaltungsbehörden neben reinen Ungehorsamsdelikten auch schwere Schadens- und Gefährdungsdelikte zu verfolgen haben, während die Bestrafung mancher ‚eigentlicher‘ Polizeidelikte den Gerichten vorbehalten ist, wird jeder Versuch einer einheitlichen Regelung des allgemeinen Verwaltungsstrafrechtes versagen.“

¹³³⁾ VA 360 BlgNR II. GP, 25.

¹³⁴⁾ *Max Ernst Mayer*, Rechtsnormen und Kulturnormen (1903)16 ff.

¹³⁵⁾ *Max Ernst Mayer*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts (1915) 45 ff.

Neben den rezipierten Kulturnormen existieren allerdings auch Rechtsnormen, die in der Welt der vorgefundenen und vorjuristischen Kulturnormen keinerlei Entsprechung haben.¹³⁶⁾ Solche Normen werden im Unterschied zu den Strafrechtsnormen erst durch die Rechtsordnung geschaffen; ihr Zweck liegt nicht im Schutz von Kulturinteressen, sondern erschöpft sich in der Sicherung von Verwaltungsinteressen; ihr Adressat ist darum nicht der Staatsbürger als Kulturträger, sondern die Verwaltung als Wohlfahrtsträger bzw der Staatsbürger als Untertan. Als Verwaltungsstrafrecht steht diese Normgruppe dem Justizstrafrecht gegenüber; seine Kulturindifferenz bildet die *differentia specifica*.¹³⁷⁾ Verwaltungsstrafnormen sind folglich reine Bewertungsnormen, die sich auf die bloß formelle Unrichtigkeit eines Verhaltens beziehen, nicht auf seine materielle Kulturwidrigkeit und Kulturschädlichkeit, die bloße Verwaltungsinteressen schützen und keine kulturell relevanten Lebensinteressen. Bei all dem betont Mayer, dass es kein Unrecht an sich gibt, sondern lediglich ein Unrecht kraft Gesetzes.¹³⁸⁾ Er sieht das Gesetz jedoch in einer je und je unterschiedlichen Funktion: bei der Justizstrafnorm macht es bloß die präexistente Kulturnorm verbindlich, während es bei der Verwaltungsstrafnorm mit der Norm auch das Unrecht *ex nihilo* generiert.¹³⁹⁾

5. *Verfassung und Verwaltung*

Der wohl entscheidendste Verfechter einer Eigenständigkeit des Verwaltungsstrafrechts, *James Goldschmidt*, baute seine Konzeption im Unterschied zu Mayer nicht auf einen Gegensatz von rechtlichen und außerrechtlichen Normen auf, sondern rekurrierte auf eine Binnenunterscheidung, indem er die Unterscheidung zwischen Verfassung und Verwaltung ins Spiel brachte und für seine Zwecke nutzbar machte.¹⁴⁰⁾ Am Beginn seiner theoretischen Grundlegung, in der er das in seiner historisch angelegten Untersuchung aufbereitete Material zu bündeln und zu überhöhen sucht, steht der Konflikt zwischen individueller menschlicher Freiheit einerseits und allgemeiner Wohlfahrt anderer-

¹³⁶⁾ Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 27.

¹³⁷⁾ Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 116.

¹³⁸⁾ Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 116 FN 7.

¹³⁹⁾ Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen 17 ff, 120 ff.

¹⁴⁰⁾ Die Verwandtschaft zum Rekurs auf den Gesellschaftsvertrag ist evident. – Sein Ansatz lebt in jenen jüngeren Versuchen fort, die dem Rechtsgutbegriff durch Rückgriff auf die Verfassung zu schärferen Konturen verhelfen wollen: vgl *Claus Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil Bd I³ (1997) § 2 Rz 9 ff.

seits.¹⁴¹⁾ Menschliche Freiheit wird durch die Rechte der anderen begrenzt – und ist deshalb relativ; Wohlfahrt ist hingegen ein unerreichbares Ideal – und insoweit absolut. Menschliche Freiheit abzugrenzen und zu schützen, ist Aufgabe der Verfassung; öffentliche Wohlfahrt zu befördern, Sache der Verwaltung. Diesem Gegensatz korrespondiert der Dualismus von Verfassungsstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht. Was gegen die Rechtsverfassung verstößt, ist rechtswidrig – und ruft den Staat als Organ der Rechtsverfassung auf den Plan, auf dass er die Verletzung als Unrecht durch Richterspruch ahnde.¹⁴²⁾ Was hingegen der allgemeinen Wohlfahrt schadet, ist in Ermangelung einer Auflehnung gegen die Rechtsverfassung nicht rechtswidrig, sondern nur verwaltungswidrig. Das Verfassungsstrafrecht pönalisiert echte Verletzungen, es reagiert auf ein *damnum emergens*; das Verwaltungsstrafrecht ahndet gebotene, aber unterlassene Förderungen des allgemeinen Besten; es reagiert auf ein *lucrum cessans*.¹⁴³⁾ Wenn der von der Verwaltung in Pflicht genommene Staatsklave bei der Beförderung des *bonum commune* versagt, wird er in seiner Eigenschaft als Hilfsorgan der Verwaltung gemäßregelt.¹⁴⁴⁾ Da Verwaltungswidrigkeit keine Rechtswidrigkeit darstellt, ist Verwaltungsstrafrecht lediglich ein „Pseudo-Strafrecht“.¹⁴⁵⁾ Es hat mit dem Verfassungsstrafrecht lediglich die Form gemein und zählt in Wahrheit zum Verwaltungsrecht.¹⁴⁶⁾ Die Verwaltungsstrafgewalt ist keine Reaktion der Rechtsverfassung auf Rechtswidrigkeit, sondern staatsrechtlich zugelassene Selbsthilfe der Verwaltung, die sich bei Verletzungen ihrer Verwaltungsansprüche der Form des Strafrechtssatzes bedient.¹⁴⁷⁾ Kürzer: Verwaltungsstrafnormen sind Verwaltungsbefehle in Strafrechtseinkleidung, und sie bleiben es selbst dann, wenn sie nicht von der Verwaltung ausgesprochen werden, sondern vom Gesetzgeber kodifiziert sind.¹⁴⁸⁾ *Goldschmidt* fasst seinen Gedankengang in folgender Definition zusammen:¹⁴⁹⁾

¹⁴¹⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 529 ff.

¹⁴²⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 543.

¹⁴³⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 544; *ders*, Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts, GA 49 (1903) 71 (80 ff).

¹⁴⁴⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 552.

¹⁴⁵⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 556.

¹⁴⁶⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 556 f; *ders*, Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts, DJZ 7 (1902), 212 (213).

¹⁴⁷⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 566.

¹⁴⁸⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 575.

¹⁴⁹⁾ *Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht 577.

„Nach alledem ist das Verwaltungsstrafrecht der Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit Förderung des öffentlichen oder Staatswohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtssätzen an die Uebertretung einer Verwaltungsvorschrift als Thatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft.“

Seine Konzeption ist teils auf heftigen Widerspruch gestoßen,¹⁵⁰⁾ teils hat sie Beifall geerntet.¹⁵¹⁾ Nach dem Zweiten Weltkrieg gelangte sie in der Praxis zum Durchbruch: Unter dem Einfluss von *Eberhard Schmidt*¹⁵²⁾ hat der deutsche Gesetzgeber sie zunächst im Wirtschaftsstrafgesetz 1949 und sodann in den Ordnungswidrigkeitengesetzen 1952 und 1968 aufgegriffen.¹⁵³⁾

6. Fusionsansatz

Der sich im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht niederschlagende Erfolg der *Goldschmidtschen* Lehre geht aber zum Teil auch auf das Konto von *Erik Wolf*, der es 1930 unternahm, die bisherigen Ansätze in ein Konzept zu verschmelzen.¹⁵⁴⁾ Statt einer Wesensverschiedenheit des Verwaltungsstrafrechts postulierte er eine Sinn- und Wertverschiedenheit: Sinn und Zweck des Strafrechts ist der Schutz von Rechtsgütern. Rechtsgut kann freilich nicht alles sein, was der Gesetzgeber zu einem solchen erklärt, sondern nur ein Kulturgut, das dem Rechtszweck der Gerechtigkeit dient.¹⁵⁵⁾ Dem Verwaltungsstrafrecht ist es demgegenüber

¹⁵⁰⁾ Scharfsinnig *Fritz Trops*, Begriff und Wert eines Verwaltungsstrafrechtes, (1926) 25 ff, 34 ff, 45 ff; ablehnend auch *Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht 272 f („sehr anfechtbare[.] Literatur des Verwaltungsstrafrechts“).

¹⁵¹⁾ Vgl *Franz von Liszt/Eberhard Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd I²⁶ (1932) 148 f mwN des Streitstandes. Positive Aufnahme in Österreich bei *Hatschek*, GA 57 (1910) 41 ff.

¹⁵²⁾ Vgl dazu *Eberhard Schmidt*, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Erinnerungen an die Arbeiten der Wirtschaftsstrafrechtskommission (1947–1949), in *H. Ehmske* ua (Hrsg), Festschrift für Adolf Arndt (1969) 415.

¹⁵³⁾ *Richard Lange*, Ordnungswidrigkeiten als Vergehen, GA 101 (1953) 3 (3): „Die Neuregelung geschah in der Überzeugung, daß der Gesetzgeber diesen Gegensatz [zwischen Ordnungswidrigkeit und kriminell Unrecht – E.W.] als wesensgemäß vorgeben anzuerkennen und ihm lediglich Rechnung zu tragen habe.“ Vgl auch *dens*, Nur eine Ordnungswidrigkeit? JZ 1957, 233 (233): „ein aliud, nicht ein minus“.

¹⁵⁴⁾ *Erik Wolf*, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, in Festschrift für Reinhard von Frank Bd II (1930) 516 ff. – *Goldschmidt* hat dieser Arbeit attestiert, sie habe „meine Lehre viel schöner als ich es je getan habe, begründet und entwickelt“: vgl *dens*, Die Rechtsgültigkeit des Zwangsgeldes in Polizeiverordnungen nach dem Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz, ZStW 52 (1932) 497 (524).

¹⁵⁵⁾ *Wolf*, FS Frank 523 f.

um den Schutz von Verwaltungsgütern zu tun, die nicht der Gerechtigkeit dienen, sondern dem Verwaltungszweck der allgemeinen Wohlfahrt. Im Unterschied zu dem auf Dauer angelegten, in die Zukunft gerichteten Rechtsgut stellt das Verwaltungsgut ein Gegenwartsgut dar: Es hat „das Siegel des Vergänglichen aufgeprägt“ und ist „einem fortwährenden Wandlungsprozeß der Abwertung“ unterworfen.¹⁵⁶⁾ Demgemäß erschöpfen sich Polizeiverordnungen in geltungsbegrenztem, zeitverhaftetem, temporärem Recht; „die von ihnen geschützten Güter sind schutzwürdig und -bedürftig stets nur unter einmalig gelagerten, ‚historischen‘, nicht unter dauernden, ‚vernünftigen‘ Umständen“.¹⁵⁷⁾ Aus dieser Verschiedenheit der geschützten Güter leitet *Wolf* unterschiedliche Täterstrukturen ab. Wer sich einer Rechtsgutverletzung oder -gefährdung schuldig macht, handelt illegal, unrecht, kriminell: „Er hält das ethische Minimum der Rechtsschranken nicht ein“.¹⁵⁸⁾ Wer hingegen bloß Verwaltungsunrecht begeht, „zeigt bloß einen Mangel an sozialem Eifer, an sozialkaritativem Verhalten: er tut nicht eigentlich unrecht, sondern ungut, unwohl.“ Während der Täter dort das ethische Minimum unterschritten hat, hat er hier nur „das ethische Maximum der Rechtsschranken nicht erreicht[.]“ und ist deshalb weder ein antisozialer noch ein gefährlicher, sondern „ein lediglich gemeinläßlicher Mensch“.¹⁵⁹⁾

Neben dieser naturrechtlichen Grundlegung greift *Wolf* auf die Differenzierung *Goldschmidts* zurück, um sie gegen Einwände zu verteidigen. Justizdelikte sind Rechtsgutsverletzungen im materiellen, Verwaltungsstrafdelikte im nur formellen Sinn. Während kriminelles Unrecht ein Rechtsgut verletzt, sind von Verwaltungsunrecht nur Verwaltungsgüter betroffen.¹⁶⁰⁾ Der Täter missachtet einen Verwaltungsbefehl, der ihm zur Förderung der Wohlfahrt eine besondere Staatsleistung abverlangt hat – und er produziert dadurch zwar einen spezifischen Sozialschaden, aber weder einen erheblichen Individualschaden noch einen Kulturschaden; oder in anderer Wendung: er erschüttert das Staats-, nicht das Rechtsbewusstsein.¹⁶¹⁾

In Anknüpfung an die klassische Lehre von den Polizeiübertretungen als Ungehorsamsdelikten weist *Wolf* schließlich auf tatbestandliche

¹⁵⁶⁾ *Wolf*, FS Frank 524.

¹⁵⁷⁾ *Wolf*, FS Frank 524.

¹⁵⁸⁾ *Wolf*, FS Frank 525.

¹⁵⁹⁾ *Wolf*, FS Frank 526; ähnlich 586.

¹⁶⁰⁾ *Wolf*, FS Frank 554.

¹⁶¹⁾ *Wolf*, FS Frank 544 f, 565, 567.

Besonderheiten der Verwaltungsübertretungen hin. Ihr Spezifikum liegt für ihn entgegen vielfacher Behauptung nicht im Fehlen eines angegriffenen Rechtsgutes, „sondern in der Eigenart dieser Angriffe, kein Tatobjekt zu verletzen.“ Er will deshalb statt von Delikten ohne Erfolg besser von Delikten mit sinnergänzungsbedürftigen Erfolgen oder von tatobjektlosen strafbaren Handlungen sprechen.¹⁶²⁾

7. *Schweres und leichtes Unrecht*

Eine weitere Strömung stellt allein auf den Grad der Schwere der mit Strafe bedrohten Taten ab. Mit Verwaltungsstrafrecht soll der Staat auf minderes, leichteres Unrecht reagieren. Da sie auf qualitative Unterscheidungsmomente verzichtet, hat sie dogmengeschichtlich den Antipoden zur Theorie vom Verwaltungsstrafrecht gespielt.¹⁶³⁾

Wegbereiter dieser Vorstellung, die Verwaltungsstrafrecht mit Bagatellstrafrecht identifiziert, war *Reinhard Frank*. Er wandte sich gegen die Einordnung der Polizeidelikte als reine Ungehorsamsdelikte, weil sie dem Missverständnis Vorschub leiste, „als gebiete oder verbiete der Staat lediglich zu dem Zweck, um das Publikum im Gehorsam zu üben, als sei das Gesetz der Geßler'sche Hut, vor dem das widerspenstige Volk seine Reverenz machen müsse.“¹⁶⁴⁾ In gleicher Weise verwahrte er sich gegen die „Einseitigkeiten der Theorie des Rechtsgüterschutzes“, die den Zweck des Strafrechts auf den Schutz individueller Rechte verkürze.¹⁶⁵⁾ Aber gerade weil er anerkannte, dass das Strafrecht auch auf Verletzungen kollektiver Güter ausgreifen müsse, zumal seine Aufgabe im Schutz der Lebensbedingungen der Gesellschaft insgesamt liege, plädierte er für eine „Scheidung der schweren Delikte von den leichten“.¹⁶⁶⁾ Die Strafe sei zu einer vertrauten Erscheinung geworden, „die wie Krankheit oder Tod den Guten und den Bösen, den Gerechten und den Ungerechten treffen kann“ – mit der Folge, dass sie nicht nur an Majestät und Ansehen, sondern auch an Wirkung verloren habe.¹⁶⁷⁾ Es gelte, eine Überspannung der staatlichen Straf Gewalt zu verhindern, die

¹⁶²⁾ *Wolf*, FS Frank 561 f.

¹⁶³⁾ *Hatschek*, GA 57 (1910) 42: „Bagatellstrafrecht contra Verwaltungsstrafrecht“.

¹⁶⁴⁾ *Reinhard Frank*, Studien zum Polizeistrafrecht (1897) 18.

¹⁶⁵⁾ *Reinhard Frank*, Verwaltungsstrafrecht, in Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Bd 12 (1905) 200 (216).

¹⁶⁶⁾ *Frank*, IKV 12 (1905), 215.

¹⁶⁷⁾ *Reinhard Frank*, Die Überspannung der staatlichen Straf Gewalt, ZStW 18 (1898) 733 (737).

minderen Delikte mit geringeren Sanktionen zu belegen und für sie ein einfacheres, rascheres und billigeres Verfahren zu schaffen.¹⁶⁸⁾

Die geringfügigen Übertretungen den Verwaltungsbehörden zur Bestrafung zuzuweisen, lehnte er hingegen ganz entschieden ab. Statt die Bürger in Strafsachen ihrem ordentlichen Richter zu entziehen, gelte es in gegenläufiger Richtung, die Gerichte an der Erlassung der mit Strafe bedrohten Polizeiverordnungen zu beteiligen.¹⁶⁹⁾ Damit bezog er gegen die Protagonisten eines Verwaltungsstrafrechts Stellung, denen es auf eine Verlagerung der Kompetenz auf die Verwaltungsbehörden ankam.¹⁷⁰⁾

8. *Verwaltungsstrafrecht als Zwangsstrafrecht*

Muss man wirklich an zweierlei Strafrecht glauben, um dem Verwaltungsstrafrecht Existenzberechtigung zuzuerkennen? Von dieser Frage ging *Kukula* in seiner 1918 erschienenen Abhandlung über den „Verwaltungszwang“¹⁷¹⁾ aus, und schon deren Untertitel „Eine kritische Studie des sogenannten Verwaltungsstrafrechtes“ deutet an, dass er sie für falsch gestellt hält. Zweierlei Strafrecht kann es nach *Kukula* nicht geben. Aber hieraus folgt deshalb wenig, weil es sich beim Verwaltungsstrafrecht in Wahrheit um ein Regime von Erzwingungsstrafen handelt, das mit dem Strafrecht nur eine irreführende Bezeichnung gemeinsam hat.

Seine Gedankenführung nimmt beim Satz „*ignorantia legis nocet*“ ihren Ausgang: Das Recht muss an ihm festhalten, will es sich nicht selbst *ad absurdum* führen, obschon allgemeine Gesetzeskenntnis reine Fiktion ist. Im Strafrecht hat das Recht aber auch das Schuldprinzip zu beachten, weil „die Fiktion strafrechtlicher Schuld die ungeheuerlichste Verirrung wäre“.¹⁷²⁾ Um beiden Grundsätzen gerecht zu werden, soll sich das Strafrecht auf Taten beschränken, deren Unerlaubtheit allen Normadressaten ohne weiteres klar ist. Das ist bei Polizeiwidrigkeiten nicht immer der Fall – und kann es angesichts der Fülle an Verordnungen der Verwaltung auch gar nicht sein.

¹⁶⁸⁾ *Frank*, ZStW 18 (1898) 737, 740 f, 747 f, 750.

¹⁶⁹⁾ *Frank*, ZStW 18 (1898) 746, 748; *ders.*, IKV 12 (1905), 216 f.

¹⁷⁰⁾ Offene Konfrontation der Kontrahenten in der 10. IKV-Landesversammlung: vgl. IKV 12 (1905) 200 ff (Referat *Frank*), 217 ff (Koreferat *Goldschmidt*).

¹⁷¹⁾ *Rudolf Kukula*, Der Verwaltungszwang (1918) 2 f.

¹⁷²⁾ *Kukula*, Verwaltungszwang 7.

Die Polizeistrafe muss daher eine ganz andere Zweckausrichtung haben. Sie ist ein Instrument der Staatsfunktion Verwaltung, die durch freies Ermessen und Initiative gekennzeichnet ist und die eine providentielle Funktion hat, während der Strafjustiz wesentlich retrospektiver Charakter eignet.¹⁷³⁾ Der Strafrichter hat mit dem Gesetz die Lösung bereits zur Hand; der Verwaltungsbeamte hat mit ihm erst den Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen er seine eigentliche Aufgabe, eine zweckmäßige Lösung zu finden, erfüllen soll. Aus diesem Grund kann es bei Polizeistrafen kein Legalitätsprinzip geben,¹⁷⁴⁾ und aus diesem Grund setzen Polizeistrafen auch kein wie immer geartetes Verschulden voraus.¹⁷⁵⁾ Ihre Funktion erschöpft sich darin, künftiges normgerechtes Verhalten zu erzwingen. Wenn die Polizeistrafe ein geeignetes, erforderliches und zweckmäßiges Mittel ist, um dieses Ziel zu erreichen, dann ist sie am Platz; andernfalls ist von ihrer Verhängung Abstand zu nehmen.¹⁷⁶⁾ Nicht strafrechtliche Prinzipien, sondern ausschließlich der polizeirechtliche Verhältnismäßigkeitssatz steuert ihren Einsatz.¹⁷⁷⁾ Daher sind die Ergebnisse mitunter ähnlich,¹⁷⁸⁾ mitunter grundverschieden. Wer mangels Kenntnis einer Polizeiverfügung im besten Glauben gehandelt hat, mag strafrechtlich unschuldig sein; eine Zwangsverfügung bleibt notwendig, wenn er nach Aufklärung durch die Behörde seinen Standpunkt aufrechterhält. Nimmt er hingegen die Belehrung zur Kenntnis oder stellt er die gewerbliche Tätigkeit, bei der er sich zuvor bewusst rechtswidrig verhalten hat, für die Zukunft ein, so hat sich mit ihrem Grund auch die Strafe als Zwangsmittel erledigt.¹⁷⁹⁾

Ob diese Deutung der Verwaltungsstrafe dem Polizeistrafrecht der Monarchie¹⁸⁰⁾ adäquat war, kann dahinstehen. Denn für unsere Zwecke interessiert allein, dass es grundsätzlich möglich ist, Strafen als Erzwingungsstrafen zu konstruieren, deren Funktion sich in der Willensbeugung erschöpft. Eine solche Konzeption begegnet beispielsweise beim

¹⁷³⁾ Kukula, Verwaltungszwang 16 ff.

¹⁷⁴⁾ Kukula, Verwaltungszwang 53 ff.

¹⁷⁵⁾ Kukula, Verwaltungszwang 71 ff.

¹⁷⁶⁾ Kukula, Verwaltungszwang 74 ff.

¹⁷⁷⁾ Kukula, Verwaltungszwang 74 ff.

¹⁷⁸⁾ Kukula, Verwaltungszwang 76: Gegen Kinder und Einsichtsunfähige scheidet Polizeistrafen zwar nicht wegen Schuldunfähigkeit, wohl aber wegen fehlender Beeinflussbarkeit als zwecklos aus.

¹⁷⁹⁾ Kukula, Verwaltungszwang 61 ff.

¹⁸⁰⁾ Kukula stützt sie auf den § 7 des „Prügelpatents“ RGBI 1854/96. Vgl dazu auch Lorenz Stein, Die Verwaltungslehre 4. Theil: Innere Verwaltungslehre. Das Polizeirecht (1867) 47.

Zwangsgeld im preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931.¹⁸¹⁾ Diesem Gesetz hat niemand geringerer als *Goldschmidt* attestiert, „durch die Verwaltungsstrafrechtstheorie über dieselbe hinausgekommen“ zu sein.¹⁸²⁾ Und in der Tat: Solche Erzwingungsstrafen haben mit herkömmlichen Strafen nicht mehr viel zu tun. Sie kommen ohne Vorwurf und Tadel aus; sie haben rein spezialpräventive Funktion; und sie sind an der Tat lediglich als Indiz interessiert, die für die Prognose über künftige Rechtsgutverletzungen relevant ist. Exakt jener qualitative Unterschied zum Justizstrafrecht, den nachzuweisen *Goldschmidt* bemüht war, besteht bei dieser Konzeption von Verwaltungsstrafrecht wirklich – nur liegt unter ihr gar kein Verwaltungsstrafrecht mehr vor. Beides gesteht *Goldschmidt* ein, wenn er in seiner letzten literarischen Äußerung zum Thema der von ihm propagierten Disziplin mit dem festen Wohnsitz auch das wissenschaftliche Heimatrecht abspricht:

„Das Verwaltungsstrafrecht wird, ein juristischer Ahasver, erst durch seinen Untergang erlöst.“¹⁸³⁾

9. *Bewertung und Ertrag*

Am Ende dieser Collage verschiedenster Gegensatzpaare, die zur Begründung der Koexistenz zweier unterschiedlicher Strafrechtssysteme herangezogen wurden, drängt sich das Resümee förmlich auf: Die ins Treffen geführten schroffen Dualismen funktionieren hier und heute nicht mehr, und sie vermögen erst recht keinen fundamentalen Unterschied zwischen Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht zu begründen. Das heißt freilich nicht, dass mit ihnen keine Aspekte benannt wären, die in einem dualen Strafrechtssystem für die Abgrenzung von Interesse wären.

Die Gegenüberstellung von Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht entlang der Scheidelinie Naturrecht und positives Recht ist weder für die Gegner noch für die Verfechter des Naturrechts akzeptabel. Für die Ersteren bricht mit der Ablehnung von Naturrecht die Un-

¹⁸¹⁾ Dazu *Bill Drews*, Zum Entwurf eines preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, RuPrVBl 1931, 2 (4 f); *ders.*, Preußisches Polizeirecht Bd I³ (1931) 99 ff; *Dronsch*, Zwangsgeld und Ersatzzwangsmittel in Polizeiverordnungen nach dem Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, RuPrVwBl 1931, 925 (925 ff mwN); *Kerstiens*, Die Gültigkeit der §§ 33 und 76 des Polizeiverwaltungsgesetzes, RuPrVwBl 1932, 341 (341 ff).

¹⁸²⁾ *Goldschmidt*, ZStW 52 (1932) 526.

¹⁸³⁾ *Goldschmidt*, ZStW 52 (1932) 526.

terscheidung in sich zusammen. Die Zweiteren haben keinen Grund, das Verwaltungsstrafrecht als ein ethisch neutrales Gebilde zu akzeptieren: Das ganze Recht muss von Moral durchtränkt sein, und wenn Verhaltensweisen wirklich – wie vorausgesetzt – moralisch indifferent sind, dann fehlt es an jedem zureichenden Grund, sie mit einer Strafsanktion zu belegen.

Die Antagonismen Gesellschaftsvertrag und Polizei, Verfassung und Verwaltung bzw. Rechtswert und Wohlfahrtswert sind einer liberalen Staatsauffassung verpflichtet, die zwischen eigentlichen Staatszwecken – Schutz von Freiheit und Eigentum – und uneigentlichen sozialstaatlichen Aufgaben unterscheidet. Wenn sie den strafrechtlichen Schutz kollektiver Güter dadurch vielleicht auch nicht zur Gänze abschneiden, so machen sie ihn doch zu einem gravierenden Problem. Ihre historische Funktion lag in der Zurückdrängung des Staates auf angestammte Aufgaben. Das dem Verwaltungsstrafrecht zugewiesene Feld konnte es deshalb für konsequente Verfechter des Ansatzes gar nicht geben. Der Versuch der Übrigen, durch die Gegenüberstellung von Recht und Wohlfahrt die Verwaltung als rechtsfreien Raum zu erhalten und diesen Raum gleichwohl durch Strafsanktionen abzusichern, ist an der Verrechtlichung der Verwaltung und an der Einführung des allgemeinen Gesetzesvorbehaltes zerbrochen. Mit dem geltenden Verfassungsrecht, das längst auch Gemeinschaftsbelange von der intakten Umwelt bis hin zum gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht schützt, sind die genannten Theorien allesamt nicht mehr kompatibel.

Wenig besser ist es um die Fusionstheorie *Wolfs* bestellt. Sie krankt nicht nur an allen Schwächen der in ihr verschmolzenen Ansätze; sie hat vor allem damit zu kämpfen, dass sie der Lehre vom Bagatellstrafrecht als Kombinationstheorie unterlegen ist. Letztere leistet das gleiche ungleich besser, weil sie ethisch minder verwerfliches Handeln, Verstöße gegen in der Kultur nicht verwurzelte Standards, unterlassene Wohlfahrtsförderung und Taten ohne konkrete Gefährdungen ihres geringeren Unwerts wegen aus dem Kernstrafrecht verbannen kann. Auch ihr offenes Eingeständnis, dass das Merkmal des größeren oder kleineren Unrechts kein exaktes Messinstrument darstellt, sondern eine Orientierungshilfe, die in die Hände des Gesetzgebers gehört, bedeutet keinen Nachteil, weil die Theorie dadurch erst demokratisch verträglich wird.

„Ich stehe am Ende und ziehe den Schluss: es gibt nur ein Unrecht und eine Strafe!“¹⁸⁴) Nach mehr als einem Jahrhundert scheint es, als

¹⁸⁴) *Karl Binding*, Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, *GrünhutsZ* 4 (1877) 417 (436).

habe *Binding* mit dieser Feststellung Recht behalten. Im Rückblick erscheinen nicht nur die Konstruktionen eines Wesensunterschiedes zwischen Rechtswidrigkeiten und Ordnungswidrigkeiten als naiv. Der Traum eines qualitativ vom Justizstrafrecht verschiedenen Verwaltungsstraf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts ist auch aus völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Gründen ausgeträumt, nachdem die Rechtsprechung des EGMR zum Strafrechtsbegriff des Art 6 Abs 1 EMRK die vor allem im deutschen Sprachraum verloren gegangene Einheit des Strafrechts auf anderer Ebene wieder restituiert hat. Das Verwaltungsstrafrecht kann deshalb nur in seiner konsequenten Ausgestaltung als Bagatellstrafrecht eine überzeugende Rechtfertigung finden. Der Ertrag des dogmengeschichtlichen Streifzuges liegt ganz auf der Linie des rechtsgeschichtlichen Befundes.¹⁸⁵⁾

Indessen: Eine der zuvor skizzierten Schulen des Verwaltungsstrafrechts ist von diesen Einwürfen nicht betroffen. Wenn Verwaltungsstrafen als reine Erzwingungsstrafen konzipiert werden, dann ist der Bereich des Strafrechts wirklich verlassen und das Feld der Exekution betreten.¹⁸⁶⁾ Ob eine solche Ausgestaltung sinnvoll ist, sei deshalb vorab geprüft.

C. Grundlinien einer Reform

1. Entpönalisierung als Reformstrategie?

Auf dem 9. Österreichischen Juristentag, der sich zuletzt mit der Reform des Verwaltungsstrafrechts beschäftigt hat, hat *Öhlinger* völlig zu Recht bedauert, dass die Frage nach Alternativen zu Verwaltungsstrafen in Österreich kaum ernsthaft aufgeworfen werde.¹⁸⁷⁾ Und er hat die Adäquanz von Strafen vor allem für das Verkehrsstrafrecht bezweifelt, weil ein guter Teil der Verwaltungsübertretungen dort „Bagatellverstöße und Formaldelikte bilden, bei denen ein dem Justizverfahren auch nur angenähertes *Procedere* weder angemessen noch sinnvoll ist.“ Ähnliche Skepsis begegnet in der deutschen Literatur, wo vor einer Überspannung des Ordnungswidrigkeitenrechts gewarnt wird.¹⁸⁸⁾

¹⁸⁵⁾ Vgl II.A.9.

¹⁸⁶⁾ Vgl *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht 279; *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht Bd I¹ (1895) 306, 328 f.

¹⁸⁷⁾ *Öhlinger*, 9. ÖJT I/2, 57 f.

¹⁸⁸⁾ *Ulrich Weber*, Die Überspannung der staatlichen Bußgeldgewalt, ZStW 92 (1980) 313 (319 ff), im Anschluss an den Beitrag von *Frank*, ZStW 18 (1898) 733.

a) *Finanzielle und präventive Instrumente?*

Als Alternativen hat *Öhlinger* vorgeschlagen, vermehrt auf rein finanzielle Lösungen (Zahlungen für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes) und auf präventive Instrumente (driver improvement, Entzug von Berechtigungen) zu setzen.¹⁸⁹⁾

Beide Wege sind sicherlich diskussionswürdig. Zu bezweifeln ist aber zum einen, ob sie das Verwaltungsstrafrecht wirklich in signifikantem Umfang zurückdrängen vermögen, und zum anderen, ob ihre Nachteile den Nutzen nicht überwiegen.

Die Crux vieler finanzieller und präventiver Instrumente liegt darin, dass sie nur dann funktionieren, wenn sie ihrerseits durch Zwang oder Strafe abgesichert sind. Wer Parkraumnutzungskosten oder Wegekosten nicht bezahlt oder wer sich der Teilnahme am Verkehrsunterricht oder an verkehrspsychologischen Maßnahmen entzieht, muss widrige Folgen zu gewärtigen haben.

Solche Sanktionen als Strafen auszugestalten, ist der nächstliegende, weil einfachste Weg. Denn bei der Strafe genügt es, auf die Tat zu sehen und zu ermitteln, ob der Täter rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Bei rein präventiver Ausrichtung der widrigen Folgen sind hingegen Prognosen über künftiges Verhalten erforderlich, die sowohl im Ermittlungsverfahren als auch in der Bescheidbegründung regelmäßig einen höheren Aufwand verursachen.¹⁹⁰⁾ Zur Bewältigung von Massenphänomenen wie der Verkehrsdelinquenz ist die Strafe daher das besser geeignete Instrument.

Zum anderen ist es unabhängig von der konkreten Ausgestaltung eine rechtspolitisch sinnvolle Strategie, den Entzug von Berechtigungen nicht allein an negative Prognosen zu knüpfen, sondern darüber hinaus zu fordern, dass sich die Gefährlichkeit bereits im einen oder anderen konkreten Anlass manifestiert hat. Wenn nun präventive Instrumente

¹⁸⁹⁾ *Öhlinger*, 9. ÖJT I/2, 57; Unterstützung bei *Peter Fessler*, 60 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze – Verwaltungsstrafrechtsreform: Sind die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze noch zeitgemäß? Referat 9. ÖJT Bd II/2 (1985) 1 (31 ff) und *Wolf Szymanski*, Referat zum selben Thema, *ibid* 35 (53 ff), der freilich den Akzent auf Anonymverfügungen (und damit auf ein verwaltungsstrafrechtliches Instrument besonderer Art) legt. – Für Taxen (Mandatsgebühren) in der Diskussion zuvor auch *Wolfgang Lotheissen*, Exposé zur Abgrenzung einer Reform des Verwaltungsstrafrechtes, ARBÖ-VJ 1976/31–32, 37 (38); für Entpönalisierung und Entzug von Berechtigungen *Rudolf Machacek*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 13 (14).

¹⁹⁰⁾ Eine Standardisierung der Sanktion ist mit ihrem präventiven Charakter nur bedingt verträglich: vgl EGMR 23. 9. 1998, Malige/Frankreich, RJD 1998-VII, Z 34 ff, zum französischen Punkteführerschein.

(neben anderem) auch an Anlasstaten anknüpfen, so hat das für die Betroffenen einen entscheidenden Vorteil: Solange Anlasstaten mit Verwaltungsstrafe sanktioniert sind, können sie sich als Beschuldigte im Verwaltungsstrafverfahren auf die verfahrensrechtlichen Garantien des Art 6 EMRK und ihre verwaltungsstrafverfahrensrechtlichen Konkretisierungen berufen. Die Entkoppelung präventiver Sanktionen von Anlasstaten bringt sie um diesen besonderen Schutz.

Im Übrigen hat auch die Bereitschaft der Leute, sich von der Verwaltung bessern zu lassen, ihre Grenzen, weil sie sich dadurch nicht mehr als Subjekte ernst genommen, sondern zu Objekten herabgewürdigt sehen. Für die eigenen Taten einzustehen, fällt regelmäßig leichter, als sich mit Wahrscheinlichkeitsurteilen über eigenes künftiges Verhalten abzufinden.

Entpönalisierung kann aus diesen Gründen zwar fallweise eine rationale Reformstrategie sein; im Bagatellbereich auf Strafen überhaupt zu verzichten, ist indessen weder wünschenswert noch praktikabel.

b) *Erzwingungsstrafen?*

Die Ersetzung der Verwaltungsstrafe durch Erzwingungsstrafen¹⁹¹⁾ erscheint mir ebenfalls als kein gangbarer Weg. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zu Art 6 EMRK¹⁹²⁾ könnte ein solches System aus dem Strafrechtsbegriff nur ausbrechen, wenn die Zwangsstrafe als Beugemittel konzipiert ist, das immer dann gegenstandslos wird, wenn das zu erzwingende Verhalten gesetzt wird oder wenn feststeht, dass künftig kein normwidriges Verhalten mehr zu befürchten ist.

Ein solches Modell reiner Zwangs- bzw Beugestrafen dürfte politisch nicht vermittelbar sein. Es genügt, an die Forderungen der Aufarbeitung der Vergangenheit mit den Mitteln des Strafrechts und an die gesellschaftlichen Kosten unterlassener Aufarbeitung¹⁹³⁾ zu erinnern: Dass jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind, ist eine Forderung, die von Menschen mit Gerechtigkeit nachgerade identifiziert wird – im Großen wie im Kleinen. Mag auch die Vergeltung als tragender Strafzweck der strafrechtswissenschaftlichen Zunft als überholt er-

¹⁹¹⁾ In der Reformdiskussion erwogen von *Willibald Pahr*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 4 (4).

¹⁹²⁾ Vgl den Überblick bei *Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention² (2005) § 24 Rz 16 ff.

¹⁹³⁾ Der (weitgehende) Verzicht auf strafrechtliche Abrechnung mit der Franco-Ära in Spanien sei als Beispiel erwähnt.

scheinen, so bleibt doch „die Verbannung des Urbedürfnisses nach ausgleichender Gerechtigkeit aus den Köpfen der Menschen Utopie“.¹⁹⁴⁾

Wegen dieser *conditio humana* hat das Verwaltungsstrafrecht Zukunft. Die Reaktion des Staates auf Gesetzesverletzungen wird weiterhin in Strafen bestehen – auch dann, wenn die Bestimmungen, gegen die verstoßen wurde, für das menschliche Zusammenleben zwar wichtig sind, aber keine fundamentale Bedeutung haben.

2. *Verwaltungsstrafrecht als Strafrecht*

Mit der Entscheidung, auch im Bereich minder schweren Unrechts an strafrechtlichen Sanktionen festzuhalten, muss in meinen Augen aber auch die Forderung verbunden werden, den Strafrechtscharakter ungeachtet aller nicht zu leugnenden Unterschiede ernst zu nehmen: Dem Grundsatz nach ist Verwaltungsstrafrecht Strafrecht wie anderes auch. Auch mit verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen reagiert der Staat auf Unrecht; er verhängt sie zum Zwecke des Tadels, und er fügt mit ihnen wissentlich und willentlich Übel zu.

Das Postulat, den Strafrechtscharakter des Verwaltungsstrafrechts ernst zu nehmen, bedeutet zunächst, die im Strafrecht geltenden besonderen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen großzügig umzusetzen und tunlichst über sie hinauszugehen. Die bisherige Strategie, eine volle Einlösung im gerichtlichen Strafrecht mit einer halbherzigen Einlösung im Verwaltungsstrafrecht zu verbinden, ist zum einen rechtspolitisch fragwürdig; zum anderen kann sie verfassungsrechtlich nur in eine Sackgasse münden. Der graduelle Unterschied im Unrechtsgehalt zwischen Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht soll gewiss in der Ausgestaltung des Verwaltungsstrafrechts seinen Ausdruck finden; er darf aber nicht als Vorwand dafür dienen, im Verwaltungsstrafrecht die rechtsstaatlichen Standards zu dumpfen.

Kardinales Anliegen einer Reform des Verwaltungsstrafrechts muss es daher in meinen Augen sein, die polizeistaatlichen Reste aus ihm zu verbannen. Es gilt, erstens das Inquisitionsprinzip durch das Anklageprinzip zu ersetzen, zweitens vollen Rechtsschutz durch Gerichte zu sichern und drittens volle Verteidigungsrechte von Anfang an zu gewährleisten. Die notwendigen Vereinfachungen des Verfahrens werden dadurch nicht ausgeschlossen.

¹⁹⁴⁾ Kienapfel/Höpfel, AT Z2 Rz 9.

3. *Verwaltungsstrafrecht als Bagatellstrafrecht*

Ein zweites Anliegen der Reform folgt nicht aus den Gemeinsamkeiten mit, sondern aus den Unterschieden zum gerichtlichen Strafrecht. Wenn sich das Verwaltungsstrafrecht vom Kriminalstrafrecht nur im Grad des zu ahndenden Unrechts unterscheidet, dann gilt es, hieraus die Konsequenzen zu ziehen und das Verwaltungsstrafrecht strikt als Bagatellstrafrecht auszugestalten. *De lege lata* ist das in Österreich nicht durchgehend der Fall.¹⁹⁵⁾

a) *Sanktionen*

Der hieraus erfließende Handlungsbedarf betrifft zunächst die Sanktionen. Wenn im Verwaltungsstrafrecht die Taten weniger schwer wiegen, dann müssen auch die für sie angedrohten Strafen weniger drückend ausgestaltet sein. Denn die Schwere einer Tat ist keine Eigenschaft der Tat an sich, sondern Resultat einer sozialen Bewertung. Sie lässt sich deshalb nicht schon dem Tatbestand der Strafnorm entnehmen, sondern erst aus der Rechtsfolge ablesen, die an die Verwirklichung des Tatbestandes geknüpft ist.

Um Verwaltungsstrafrecht auf die Ahndung milder schweren Unrechts zu beschränken, empfiehlt es sich deshalb, bei den Sanktionen anzusetzen und ihr Spektrum entsprechend einzugrenzen. Wenn im Rahmen des Verwaltungsstrafrechts nur minder schwere Strafen als Reaktionsmittel zur Verfügung stehen, ergibt sich die Beschränkung auf Bagatellunrecht von selbst.

Das geltende Verfassungsrecht erkennt diese Forderung grundsätzlich an. Bei der Abgrenzung zwischen schweren und minder schweren Sanktionen verfehlt es jedoch in meinen Augen das rechte Maß. Nach Art 3 Abs 2 PersFrG dürfen Freiheitsstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen, die von abhängigen Verwaltungsbehörden verhängt werden, sechs Wochen nicht überschreiten;¹⁹⁶⁾ ist eine unabhängige Verwaltungsbehörde zuständig, so liegt die Obergrenze bei drei Monaten. Damit sind Freiheitsstrafen zwar der Höhe nach beschränkt, im Prinzip aber doch zugelassen. Aufgrund dieser Weichenstellung kann das Verwaltungsstrafrecht das Prädikat Bagatellstrafrecht nicht mehr in Anspruch nehmen. Ein System, in dessen Rahmen die schärfste Sanktion zum Einsatz

¹⁹⁵⁾ Vgl. Roland Miklau, Zur Funktion der Geldstrafe, ÖJZ 1991, 361 (363): „Das Verwaltungsstrafrecht ist keineswegs nur Bagatellstrafrecht.“

¹⁹⁶⁾ Nach Art 3 Abs 3 PersFrG muss die Anfechtung der Entscheidung vor einer unabhängigen Behörde in vollem Umfang mit aufschiebender Wirkung gewährleistet sein.

kommt, die dem Staat beim Strafen überhaupt zur Verfügung steht, stellt ein zweites Nebenstrafrecht dar, für das eine Rechtfertigung nicht ersichtlich ist.

Just die Proponenten eines selbständigen Polizei- oder Verwaltungsstrafrechts haben immer betont, dass Freiheitsstrafen in einem solchen vom Kriminalstrafrecht abgetrennten Zweig des Strafrechts keine Existenzberechtigung haben. Schon im 18. Jahrhundert waren für v. Globig und Huster polizeiliche Freiheitsstrafen ein Tabu.¹⁹⁷⁾ Und in den von Goldschmidt verfassten Vorbemerkungen zum Übertretungsteil des deutschen Strafgesetzbuch-Alternativentwurfs aus dem Jahr 1911 ist zu lesen:¹⁹⁸⁾

„Sobald wir uns in die Notwendigkeit versetzt sehen, ein Delikt mit Gefängnis zu bedrohen, hat es für uns ein Polizeidelikt zu sein aufgehört, ist [...] in dem ‚Abschichtungsprozeß‘ (Goldschmidt), der sich andauernd zwischen Polizei- und Justizdelikt vollzieht, aus einem Polizei- ein Justizdelikt geworden.“

Die Möglichkeit, im Verwaltungsstrafrecht Geldstrafen zu verhängen, dürfte durch die Rechtsprechung hingegen wohl etwas über Gebühr beschnitten worden sein. Der VfGH hat sich bekanntlich einen Ansatz von Hellbling¹⁹⁹⁾ zu Eigen gemacht und aus den in Art 91 Abs 2 und 3 B-VG enthaltenen Vorbehalten der schwersten Taten für die Geschworenen- und der schweren Taten für die Schöffengerichtsbarkeit abgeleitet, dass die Verfassung die wegen ihrer hohen Sozialschädlichkeit durch den Gesetzgeber mit einer schwerwiegenden Strafe bedrohten Taten den ordentlichen Gerichten vorbehält.²⁰⁰⁾

Das Strafrechtsmodell, das der VfGH dem B-VG unterlegt, beruht demnach zum einen auf einer grundsätzlichen Einheit von Gerichts- und Verwaltungsstrafrecht, für die sich die umfassende Bedeutung des Begriffes „Strafrechtswesen“ in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG ins Treffen führen lässt, und zum anderen – sieht man von den politischen Delikten ab – auf der Klassifikation der Taten nach Maßgabe der Strafdrohungen.

¹⁹⁷⁾ Globig/Huster, Abhandlung 240.

¹⁹⁸⁾ W. Kahl/K. v. Lilienthal/F. v. Liszt/J. Goldschmidt, Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Begründung (1911) 311 (Hervorhebung im Original).

¹⁹⁹⁾ Ernst C. Hellbling, Grenzen des Verwaltungsstrafrechtes, JBl 1959, 252 (254).

²⁰⁰⁾ VfSlg 12.151/1989, 12.282/1990, 12.389/1990, 12.471/1990, 12.546/1990, 12.547/1990, 12.920/1991, 14.361/1995.

Dieses Bild ist historisch korrekt.²⁰¹⁾ Ob es dem B-VG in all seinen Verästelungen gerecht wird, mag man zwar bezweifeln.²⁰²⁾ Als rechtspolitische Leitlinie, an der sich die Abgrenzung von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht orientieren kann, taugt das Gewicht der Strafsanktionen allemal. Wie der rechts- und dogmengeschichtliche Überblick gezeigt hat, sind Maßstäbe von vergleichbarer Plausibilität und Operationalität gar nicht zur Hand.

Mir will jedoch scheinen, dass dem Übermaß an Freiheitsstrafen, das vom PersFrG zugelassen wird, ein durch die Rechtsprechung erzeugtes Untermaß bei den Geldstrafen korrespondiert. Der Gerichtshof bezieht auch hohe Geldstrafen in das den ordentlichen Gerichten vorbehaltene Feld mit ein, und er dürfte sich bei der Ermittlung des Schwellenwerts am maximalen Betrag einer gerichtlichen Geldstrafe orientieren.²⁰³⁾ Die Verhängung von Geldstrafen über 180.000 Euro²⁰⁴⁾ ist demnach den Verwaltungsbehörden jedenfalls verwehrt; die meisten Beobachter im Schrifttum gehen sogar von signifikant niedrigeren Beträgen aus.²⁰⁵⁾ Wo immer die Obergrenze nach der Judikatur konkret angesiedelt sein mag: Erstens wird vom VfGH vernachlässigt, dass die Geldstrafe im gerichtlichen Strafrecht grundsätzlich als Ausnahme zur Regelsanktion Freiheitsstrafe konzipiert ist, die für die leichteren Fälle gedacht ist und die ihren Tadels- wie ihren Übelscharakter auch, wenn nicht primär aus der mit ihr verbundenen Stigmatisierung bezieht, weshalb sie *ceteris paribus* schwerer wiegt.²⁰⁶⁾ Zweitens führt schon die bloße Existenz einer Geldstrafenobergrenze im Abgabenstrafrecht zu Problemen, weil sie das Operieren mit ziffernmäßig unbegrenzten, allein auf die Relation zum Verkürzungsbetrag abstellenden Strafrahmen aus-

²⁰¹⁾ Vgl zur Abgrenzung zwischen Verbrechen, schweren und leichten Polizeiübertretungen oben II.A.4.

²⁰²⁾ Kritik bei *Öhlinger*, ÖJZ 1991, 218 ff; *Miklau*, ÖJZ 1991, 361 ff; *Manfred Burgstaller*, Art 91 Abs 2 und 3 B-VG, in *K. Korinek/M. Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg 2000, Rz 43. – Den Ansatz *Hellblings* teilend *Schäffer*, 7. ÖJT II/5, 101.

²⁰³⁾ Vgl VfSlg 12.389/1990 und *Burgstaller*, Art 91 Abs 2 und 3 B-VG Rz 42.

²⁰⁴⁾ 360 Tagessätze à 500 Euro (§ 19 Abs 2 StGB).

²⁰⁵⁾ Vgl *Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht 26, und *Fritz Zeder*, Ein Strafrecht juristischer Personen: Grundzüge einer Regelung in Österreich, ÖJZ 2001, 630 (636): 72.000 Euro bzw 1 Mio S; *Theo Öhlinger*, Verfassungsrecht⁶ (2005) Rz 615: zwischen 35.000 und 60.000 Euro; *Walter Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005) Rz 393: 35.000 Euro.

²⁰⁶⁾ Eingehend *Miklau*, ÖJZ 1991, 362 f.

schließt.²⁰⁷⁾ Drittens hat die Beschränkung spätestens bei Einführung einer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für juristische Personen eine beträchtliche Schieflage zur Folge: Im Unterschied zu Klein- und Mittelbetrieben bräuchten wirtschaftlich potente Verbände die gegen sie verhängten Verwaltungsstrafen oder Verwaltungsbußen kaum zu fürchten.²⁰⁸⁾ Viertens schneidet die niedrige Strafobergrenze Österreich mitunter die ihm durch Rahmenbeschlüsse belassene Option ab, Taten mit Verwaltungsstrafe zu sanktionieren.²⁰⁹⁾

Verfassungspolitisch ist daher zu empfehlen, die Grenzlinie zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht anders als bisher zu ziehen: Nicht das Ausmaß der Strafe soll den Unterschied zwischen Bagatelldreht und schwererem Unrecht markieren – denn dazu ist dieser Maßstab gar nicht in der Lage. Entscheidend sollte vielmehr sein, ob nur eine Geldstrafe oder ob auch eine Freiheitsstrafe angedroht wird. Wenn nämlich generell mit pekuniären Sanktionen das Auslangen gefunden werden kann, dann spricht einiges für die Einschätzung, dass strafgerichtliche Sanktionen ohnehin überzogen sind. Es erschiene jedoch allzu perfektionistisch und kasuistisch, diese grundsätzliche Leitlinie *tel quel* im Verfassungsrecht zu verankern, weil es im Einzelfall durchaus einsichtige Gründe geben mag, ein Delikt den Gerichten zur Aburteilung zuzuweisen und gleichwohl auf die Androhung von Freiheitsstrafen zu verzichten. Um dem prinzipiellen Anliegen Rechnung zu tragen, genügt es, die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden auszuschließen und bei Geldstrafen in beiden Systemen von der verfassungsrechtlichen Fixierung von Obergrenzen abzusehen.

Ob der VfGH sich durch solche bewussten Regelungslücken beeindrucken und von seiner Rechtsprechung abbringen ließe, steht freilich dahin. Auf einfachgesetzlicher Ebene ist es daher jedenfalls ratsam, die Höhe der Geldstrafen nicht zu überdehnen und finanzielle Vorteile, die Täter aus Verwaltungsübertretungen ziehen, durch andere Instrumente zu neutralisieren.

²⁰⁷⁾ Zur Reaktion der Landeslegislativen und zu den sich hieraus ergebenden Folgeproblemen vgl. *Wolf-Dieter Arnold*, Verwaltungsbehördliches Finanzstrafverfahren und landesgesetzliches Abgabenstrafrecht in Bewegung, AnwBl 1991, 517 (519 ff).

²⁰⁸⁾ *Miklau*, ÖJZ 1991, 364.

²⁰⁹⁾ Vgl. Art 6 Abs 1 lit a des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe, ABl 2005 L 255/164, der strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Geldsanktionen gegen juristische Personen im Höchstmaß von mindestens 150.000 bis 300.000 Euro (i), in schweren Fällen von mindestens 750.000 bis 1.500.000 Euro (ii) verlangt.

b) *Zwangsbefugnisse*

Das Anliegen, das Verwaltungsstrafrecht als Bagatellstrafrecht zu konzipieren, ist nicht nur Grund, um die Palette der Strafen zu hinterfragen; es könnte und sollte auch Anlass sein, das Arsenal jener Zwangsbefugnisse zu überprüfen, die der Aufklärung von Verwaltungsübertretungen dienen. Wo es um minder schweres Unrecht geht, müssen auch die Eingriffe, die den möglicherweise Unschuldigen zugemutet werden dürfen, weniger drückend ausgestaltet sein.

Vor diesem Hintergrund will die Einführung neuer Ermittlungsbefugnisse und Zwangsrechte sorgfältig überlegt sein. Die Diskussion über die Sinnhaftigkeit solcher Instrumente ist zwar völlig voraussetzungslos zu führen, weil es ebenso kurzsichtig wie unredlich wäre, sie schon vor ihrem Beginn für beendet zu erklären. Die Bemühungen sollten jedoch in die Richtung gehen, die Festnahmeermächtigung des § 35 VStG durch solche neuen Befugnisse zu ersetzen, anstatt sie zu ergänzen.

4. *Kodifikatorische Verselbständigung des Bagatellstrafrechts?*

Der geschichtliche Überblick hat ergeben, dass Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht sich in qualitativer Hinsicht nicht unterscheiden; eine rechtsvergleichende Betrachtung zeigt, dass viele Staaten mit einem strafrechtlichen System das Auslangen finden. Daher ist es alles andere als abwegig – so fremd eine solche Lösung der österreichischen Tradition auch sein mag –, die Frage aufzuwerfen, ob ein eigenes Verwaltungsstrafrecht notwendig ist oder ob es nicht ausreicht, im gerichtlichen Strafrecht eine dritte Kategorie von Delikten einzuführen, die als Übertretungen mit Geldstrafen ohne stigmatisierende Wirkung von den Gerichten abgeurteilt werden sollen.

Auch mit dieser Frage sind wir mit dieser Frage auf die Unterschiede verwiesen, die für eine Verselbständigung des Bagatellstrafrechts sprechen.

a) *Sinnhaftigkeit von Differenzierungen*

Und derartige Unterschiede, die abweichende Normierungen ratsam erscheinen lassen, bestehen in der Tat. Historisch hatte die Abspaltung des Ordnungswidrigkeitenrechts vom gerichtlichen Strafrecht (auch) die Funktion, das gerichtliche Strafrecht zu entlasten und seine Ethisierung zu ermöglichen. Schon v. Liszt hat die Forderung nach kodifikatorischer Verselbständigung der Polizeidelikte mit dem Argument gestützt, dass ihre Ausscheidung aus dem Strafgesetzbuche die „Verständigung über alle einschlagenden Fragen [...] ganz wesentlich vereinfachen“ werde. Als Beispiele nannte das Straffensystem, die Bestimmungen über Ver-

such und Teilnahme, das Erfordernis von Vorsatz oder Fahrlässigkeit, die Bedeutung des Rechtsirrtums und die Regelung der Verjährung.²¹⁰⁾

Daran hat sich bis heute wenig geändert. Ungeachtet aller Bemühungen, den Allgemeinen Teil des VStG an jenen des StGB anzugleichen, sind doch eine Reihe von Abweichungen weitgehend unbestritten. Das Erfordernis kürzerer Verjährungsfristen,²¹¹⁾ der Grundsatz der generellen Strafbarkeit (auch) fahrlässigen Verhaltens,²¹²⁾ das Erfordernis ausdrücklicher Anordnung der Versuchsstrafbarkeit²¹³⁾ und der Ausschluss von Vorsatz bei Rechtsirrtum²¹⁴⁾ seien als Beispiele erwähnt.

Inbesondere der letzte Punkt macht sichtbar, dass die Gegenüberstellung von Kriminalunrecht, das sich schon durch die menschliche Vernunft erschließt, und Polizeiwidrigkeit, die die Kenntnis willkürlicher Satzung voraussetzt, einen berechtigten Kern hat, der auch in der deutschen Bezeichnung des Verwaltungsstrafrechts als Ordnungswidrigkeitenrecht sichtbar wird. In jenem Maße, in dem außerrechtliche Ordnungen ihre Steuerungsfunktionen nicht mehr zu erfüllen vermochten, war das Recht gezwungen, diese Ordnungen im Rechtssystem selbst abzubilden, um der gestiegenen Komplexität der Welt durch Binnendifferenzierungen Rechnung zu tragen. Das Verwaltungsstrafrecht kann deshalb sowohl als Ausdruck eines staatlichen Expansions- als auch als Ergebnis eines normativen Substitutionsprozesses begriffen werden: Der vormalige Gegensatz von Recht und Ordnung bleibt in der Zweigleisigkeit von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht aufgehoben, obwohl er in Wahrheit aufgehoben ist.

²¹⁰⁾ Franz v. Liszt, Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen, Gutachten 26. DJT Bd I (1920) 259 (273 f).

²¹¹⁾ Robert Walter/Heinz Mayer/Gabriele Stadlmayer, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechts gestaltet werden? Diskussionsgrundlage, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 5 (57 ff).

²¹²⁾ Walter/Mayer/Stadlmayer, 7. ÖJT II/5, 16 f.

²¹³⁾ Walter/Mayer/Stadlmayer, 7. ÖJT II/5, 23 f. Anders und für Einführung einer allgemeinen Versuchsstrafbarkeit nunmehr 392/ME XXII. GP (vgl die vorgeschlagenen §§ 8 und 8 a VStG).

²¹⁴⁾ „Vorsatztheorie“ des Verbotsirrtums: vgl Walter/Mayer/Stadlmayer, 7. ÖJT II/5, 18, die de lege ferenda an ihr festhalten wollen, und den weitergehenden Vorschlag von Bernd-Christian Funk, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 110 (114). Ebenso schon Goldschmidt, GA 49 (1903) 75: „Den Höhepunkt [der Verirrung – E.W.] bildet aber die Anwendung des für das eigentliche Strafrecht durchaus zutreffenden Satzes, dass Rechtsirrtum schade, auf das Polizeistrafrecht.“

b) *Pragmatische Argumente*

Abgesehen davon sprechen vor allem pragmatische Argumente dagegen, auf ein Verwaltungsstrafgesetz zu verzichten und stattdessen das StGB (und in weiterer Folge die StPO) um Bestimmungen über Bagatellunrecht anzureichern. Denn eine Kodifikation des gesamten Strafrechts ließe sich nur um den Preis einer einschneidenden Änderung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung verwirklichen: Dem Bund müsste das gesamte Strafrechtswesen in Gesetzgebung und Vollziehung zugewiesen, den Ländern müssten ihre Kompetenzen im Verwaltungsstrafrecht²¹⁵⁾ und im gerichtlichen Strafrecht²¹⁶⁾ genommen werden. Dies brächte das föderale Gefüge aus dem Gleichgewicht²¹⁷⁾ und schnitte auch die Verknüpfung von Fachkompetenz und Strafkompentenz ab, die sich bei der Ahndung des Bagatellunrechts bewährt hat.²¹⁸⁾ Der Bund als Strafrechtsgesetzgeber wäre hoffnungslos überfordert, müsste er die zahlreichen Verwaltungsvorschriften der Länder durch Strafnormen effektuieren; und umgekehrt fiel es den Ländern ohne annexierte Strafrechtskompetenz wesentlich schwerer, ihren Anordnungen Wirksamkeit zu verschaffen.

An einer eigenen Kodifikation des Verwaltungsstrafrechts führt deshalb kein Weg vorbei. Sie sollte auch künftig auf Bestimmungen über den allgemeinen Teil und über das Verfahrensrecht beschränkt bleiben.²¹⁹⁾

5. *Institutionelle Verselbständigung des Bagatellstrafrechts?*

Ein eigenes Gesetz für das Bagatellstrafrecht sowie die Aufrechterhaltung des kompetenzrechtlichen Adhäsionsprinzips im Besonderen Teil bedeutet freilich noch keine Vorentscheidung darüber, ob das Bagatellstrafrecht in Zukunft weiterhin von den Verwaltungsbehörden oder ob es von den ordentlichen Gerichten vollzogen werden soll. Die

²¹⁵⁾ Art 15 Abs 1 iVm Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG.

²¹⁶⁾ Art 15 Abs 9 B-VG.

²¹⁷⁾ Kompetenzanteile der Gliedstaaten am Verwaltungsstraf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht sind in Bundesstaaten die Regel: vgl Art 74 Abs 1 Z 1 des Bonner Grundgesetzes (Strafrecht als Gebiet der konkurrierenden Gesetzgebung) iVm § 2 des deutschen OrdnungswidrigkeitenG, BGBl 1987 I 602 idF BGBl 2005 I 837; Art 72 der Verfassung der Russischen Föderation vom 12. Dezember 1993, Rossijskaja Gazeta Nr 237 vom 25. 12. 1993, zuletzt geändert durch SZ RF 2005, Nr 42 Art 4212.

²¹⁸⁾ Miklau, ARBÖ-VJ 1984/67-70, 7.

²¹⁹⁾ Für einen Kodex der Verwaltungsstrafnormen einzig Wolfgang Lotheissen, Reform des Verwaltungsstrafrechtes, ARBÖ-VJ 1976/27-28, 1 (4).

Rechtsvergleichen zeigt, dass beide Modelle grundsätzlich praktikabel sind; sie zeigt aber auch, dass vielfach Mischmodelle begegnen, nach denen zunächst die Verwaltung einschreitet und es sodann der Beschuldigte in der Hand hat, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen oder sich mit der verwaltungsbehördlichen Entscheidung abzufinden.

Damit ist ein Punkt berührt, in dem sich das Verwaltungsstrafrecht vom Kriminalstrafrecht signifikant unterscheidet. Im Bagatellbereich wiegt das Unrecht zwar voraussetzungsgemäß weniger schwer; die Anzahl der einschlägigen Verstöße ist jedoch wesentlich höher. Verwaltungsdelinquenz ist ein Massenphänomen. Es vergeht kaum eine Woche, in der nicht jeder von uns (oder zumindest die Autofahrer und Radfahrer unter uns) eine Verwaltungsübertretung begehen. Das hat wiederum zur Folge, dass Übertretungen sozial weniger stark verpönt sind – nach der Logik, dass etwas, was wir alle tun, gar nicht kriminell sein kann. Niemand hat diesen Unterschied prägnanter formuliert als *Ludwig Spiegel*: Das Kriminalstrafrecht hat es mit Verbrechern, das Verwaltungsstrafrecht hat es mit allen Menschen zu tun.²²⁰⁾

Daraus erwächst vor allem ein Kapazitätsproblem. Das Verwaltungsstrafrecht benötigt einen institutionellen Rahmen, der die schiere Masse an Übertretungen zu bewältigen erlaubt. Dafür ist die Verwaltung besser geeignet als die Gerichtsbarkeit. Oder, präziser und vorsichtiger formuliert: Ohne Einbindung der Fachbehörden in den Vollzug ist kein Bagatellstrafrecht zu machen. Die Staatsanwaltschaften und die ordentlichen Gerichte allein sind aufgrund ihrer Organisation und ihrer Personalausstattung nicht in der Lage, eine in die Millionen gehenden Anzahl von Fällen pro Jahr²²¹⁾ zu verfolgen und abzustrafen.

Damit ist zugleich ein Zielkonflikt angesprochen, den es bei der Gestaltung des Verwaltungsstrafrechts zu lösen gilt. Die Anzahl der Übertretungen und die Notwendigkeit ihrer raschen Bewältigung zwingen dazu, in das Verwaltungsstrafverfahren Module in Form abgekürzter Verfahren zu integrieren, die weniger Gewähr für eine der Tat und vor allem dem Täter gerecht werdende Entscheidung bieten als ein ordentliches gerichtliches Strafverfahren. Es gibt zwei Wege, mit diesem Dilemma umzugehen: zum einen kann man versuchen, solche vereinfachten Verfahren tunlichst einzugrenzen, um eine möglichst gleichmäßige und gute rechtsstaatliche Erstversorgung zu sichern; zum anderen

²²⁰⁾ *Ludwig Spiegel*, Die Verwaltungsrechtswissenschaft (1909) 133.

²²¹⁾ Vgl den Versuch einer Berechnung in IV.A.

kann man den Verzicht auf Individualisierung und auf die Einlösung rechtsstaatlicher Standards im ersten Zugriff durch umfassenden und vollen gerichtlichen Rechtsschutz kompensieren.

Gangbar ist in meinen Augen nur der letzterwähnte Weg. Statt im Verwaltungsstrafverfahren die rechtsstaatlichen Garantien und das Gebot schuldangemessener Bestrafung zwar durchgängig, aber durchwegs halbherzig einzulösen, sollten wir verstärkt auf Rollentrennung setzen – und einerseits die mit Standardisierung verbundenen vereinfachten Verfahren vor der Verwaltung ausbauen, andererseits aber zugleich jenen Beschuldigten, die sich mit dem Ergebnis dieser Verfahren nicht einverstanden erklären können, einen Rechtzug vor ein Gericht eröffnen, das die Sache eingehend prüft und das sich mit den Besonderheiten der Tat wie des Täters auseinandersetzt.

Ob dieser Rechtsschutz bei den ordentlichen Gerichten oder bei den (noch zu errichtenden) Verwaltungsgerichten in den besseren Händen ist, mag einstweilen offen bleiben. Denn diese Frage kann sinnvoll erst diskutiert werden, nachdem über die Änderungen des materiellen Rechts und des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden Klarheit besteht.

III. Sanktionen

Die Grundlinie einer Reform der Strafmittel und der Zwangsbefugnisse im Verwaltungsstrafrecht wurde oben²²²⁾ bereits exponiert: Es gilt, den Abstand zum gerichtlichen Strafrecht in den Sanktionen besser sichtbar zu machen.

A. Strafen

1. Freiheitsstrafen

Die Problematik der Verhängung von Freiheitsstrafen durch die Verwaltung war von Anfang an das Epizentrum der Bemühungen um eine Reform des Verwaltungsstrafrechts. Schon in den 60er-Jahren wurde erwogen, auf dieses Strafmittel zu verzichten.²²³⁾ Im Zuge der in den 70er-Jahren breit einsetzenden Diskussion bildeten sich mit prononcierten Gegnern und entschiedenen Befürwortern der Freiheitsstrafe zwei Lager aus, die sich zahlenmäßig in etwa die Waage hielten.²²⁴⁾ Im Ergebnis behielten die Befürworter die Oberhand: Die Freiheitsstrafe wurde an ihre spezialpräventive Erforderlichkeit gebunden,²²⁵⁾ in ihrer Dauer zurückgedrängt²²⁶⁾ und der Kontrolle durch eine unabhängige Verwaltungsbehörde ausgesetzt.²²⁷⁾ Sie wurde aber als Strafmittel beibehalten.²²⁸⁾

Seither scheint man sich mit dieser Weichenstellung resignierend abgefunden zu haben. Ich halte das für fatal. Wenn das Verwaltungsstrafrecht Zukunft haben soll, dann muss es ohne Freiheitsstrafen auskommen. Es gibt kein anderes Reformanliegen, das ähnliche Dringlichkeit beanspruchen könnte.

²²²⁾ II.C.3.

²²³⁾ *Gottfried Reissig*, Die Vollziehung von Freiheitsstrafen im Verwaltungsstrafverfahren, ÖVA 1968, 51 (54).

²²⁴⁾ Vgl die Einschätzung von *Schäffer*, 7. ÖJT II/5, 194.

²²⁵⁾ § 11 VStG idF Art I Z 2 BGBl 1987/516.

²²⁶⁾ §§ 12 und 16 VStG idF Art I Z 2 und 3 BGBl 1987/516, Art 3 Abs 2 PersFrG, BGBl 1988/485.

²²⁷⁾ Art 3 Abs 3 PersFrG, §§ 51 bis 51i VStG idF Art I Z 13 BGBl 1990/358.

²²⁸⁾ Zur praktischen Bedeutung *Siegbert Morscher*, Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich (1990) 139 ff, der für die Mitte der 80er-Jahre 3.500 Primärarreststrafen und 7.500 vollzogene Ersatzarreststrafen pro Jahr rekonstruiert.

a) *Primärarrest*

Zum Nachdenken gibt schon der Umstand Anlass, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Freiheitsstrafe im VStG auch nach der mit der B-VG-Novelle 1988²²⁹⁾ erfolgten Einführung der Unabhängigen Verwaltungssenate nicht verstummt sind. Seither ist zwar gewährleistet, dass Freiheitsstrafen mit aufschiebender Wirkung vor einem Tribunal iSd Art 6 Abs 1 EMRK angefochten werden können. Die Möglichkeit der Verhängung von Arrest durch abhängige Verwaltungsbehörden in erster Instanz ist jedoch erhalten geblieben und in Art 3 Abs 2 PersFrG *expressis verbis* festgeschrieben worden. Diese Festlegungen geraten in ein Spannungsverhältnis mit der EMRK, die vom PersFrG nach dessen Art 8 Abs 3 unberührt geblieben ist und die in Art 5 Abs 1 lit a die Verhängung von Freiheitsstrafen den Gerichten vorbehält.

Die strafrechtliche Standardliteratur tendiert bis heute dazu, einen Konflikt zu diagnostizieren, ihn aber durch den österreichischen Vorbehalt zu Art 5 EMRK als ausgeräumt zu betrachten.²³⁰⁾ Im Lichte der jüngeren Rechtsprechung der Straßburger Instanzen ist dieser Sanierungsweg indes nicht mehr gangbar. Nach den Urteilen in den Fällen Chorherr²³¹⁾ und Gradinger²³²⁾ bezieht sich der Vorbehalt nur auf jene Tatbestände, die in den Verwaltungsverfahrensgesetzen selbst enthalten sind – nicht aber auf jene Tatbilder, auf die durch § 10 VStG verwiesen wird. Für diese restriktive, dem Wortlaut vor der *ratio* den Vorrang einräumende Auslegung mag mitbestimmend gewesen sein, dass andernfalls das Erfordernis einer kurzen Inhaltsangabe nicht erfüllt gewesen wäre. Der Vorbehalt ist damit so gut wie gegenstandslos geworden;²³³⁾ Er deckt nur mehr die in Art IX EGVG enthaltenen Tatbestände ab. Im Übrigen muss Art 5 EMRK vollständig entsprochen werden. Dieser erkennt in Abs 1 lit a als Rechtfertigungsgrund für Freiheits-

²²⁹⁾ Vgl Art I Z 26 BGBl 1988/685.

²³⁰⁾ Fuchs, AT 1/Rz 22; Triffiterer, AT 1/Rz 16.

²³¹⁾ EGMR 25. 8. 1993, Chorherr/Österreich, Serie A 266-B = JBl 1994, 104 mit Anm Grabenwarter, Z 19.

²³²⁾ EGMR 23. 10. 1995, Gradinger/Österreich, Serie A 328-C = ÖJZ 1995, 954, Z 37 ff, insb 39.

²³³⁾ Christian Kopetzki, Art 3 PersFrG, in K. Korinek/M. Holoubek (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg 2001, Rz 25; Christoph Herbst, Art 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahren, in R. Machacek/W. Pahr/G. Stadler (Hrsg), Die Grund- und Menschenrechte in Österreich Bd III (1997) 661 (680); Walter Berka, Die Grundrechte (1999) Rz 394.

entzüge aufgrund von Straftaten nur an, dass eine Person „rechtmäßig nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht in Haft gehalten wird“. Hieran scheint es in jenen Konstellationen zu mangeln, in denen sich der von einer abhängigen Verwaltungsbehörde zu einer Freiheitsstrafe Verurteilte in die Strafe fügt und auf eine Anfechtung des Bescheides verzichtet.

Daher ist umstritten geblieben, ob die Möglichkeit ausreicht, ein Tribunal zu befassen, oder ob Art 5 Abs 1 lit a EMRK ausnahmslos die Verhängung der Freiheitsstrafe durch ein Gericht verlangt: Die herrschende Auffassung begnügt sich mit der Möglichkeit der Anfechtung, sofern nur gewährleistet ist, dass vor Entscheidung des Tribunals die Freiheitsstrafe nicht vollstreckt werden kann.²³⁴⁾ Eine starke Mindermeinung steht dagegen auf dem Standpunkt, dass es sich bei der Gerichtsgarantie des Art 5 Abs 1 lit a EMRK um ein Recht handelt, auf das nicht verzichtet werden kann.²³⁵⁾

Diese Auffassung kann sich zunächst ohne Zweifel auf den Wortlaut der Konvention berufen, der eine zeitliche Abfolge zwischen gerichtlicher Verurteilung und ihr nachfolgender Strafhaft festlegt.²³⁶⁾ Sodann kann sie die Systematik der Konvention ins Treffen führen: Während Art 6 EMRK einen „Anspruch“ auf Zugang zu Gericht gewährleistet, den der Betroffene auch ungenutzt lassen kann, scheint die geschlossene Formulierung des Art 5 Abs 1 lit a EMRK das Erfordernis einer gerichtlichen Verurteilung nicht zur Disposition des Verurteilten zu stellen.²³⁷⁾ Weiters vermag sie darauf zu verweisen, dass jene Passage im Engel-Urteil, aus welcher die herrschende Auffassung die Unbe-

²³⁴⁾ RV 134 BlgNR XVII. GP, 6; *Hans R. Laurer*, Der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit nach dem Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988, in *R. Walter* (Hrsg), Verfassungsänderungen 1988 (1989) 27 (56 f); *Ewald Wiederin*, VStG-Novelle 1990 und EMRK, JAP 1990/91, 70 (78); *Berka*, Grundrechte Rz 407; *Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention² (1996) Art 5 Rz 51; *Mark E. Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention² (1999) Rz 331 mit FN 46; VwGH 29. 8. 2000, 2000/05/0174.

²³⁵⁾ *Markus Achatz*, Die österr Steuerrechtsordnung vor dem Hintergrund der Europ Menschenrechtskonvention, ÖStZ 1988, 250 (252 f); *Rudolf Thienel*, Das Verfahren der Verwaltungssenate² (1992) 197; *Kopetzki*, Art 3 PersFrG Rz 23. Zweifel auch bei *Werner Anzenberger*, Finanzstrafrecht und MRK (1989) 62 f.

²³⁶⁾ *Thienel*, Verfahren 197. Das wird ganz allgemein zugestanden: *Öhlinger*, 9. ÖJT I/2, 63; *Wiederin*, JAP 1990/91, 78. Vgl auch VfSlg 11.506/1987, 420: Aus der Formulierung des Art 5 Abs 1 lit a EMRK ergebe sich „zweifelsfrei, daß eine Verurteilung durch ein Tribunal im Sinne dieser Konventionsbestimmung Voraussetzung für die Haft ist“.

²³⁷⁾ *Kopetzki*, Art 3 PersFrG Rz 23.

denklichkeit der im VStG gewählten Konstruktion ableitet, ambivalent ist, weil im beurteilten Sachverhalt ein Gericht den Freiheitsentzug bestätigt hatte.²³⁸⁾ Schließlich und endlich kann sie Folgeprobleme im Hinblick auf Art 5 Abs 4 EMRK anführen, weil das dort verbürgte Recht auf gerichtliche Haftprüfung leer läuft, sofern die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe durch eine abhängige Verwaltungsbehörde erfolgt.²³⁹⁾

Dagegen und für die herrschende Auffassung spricht, dass die Konvention Grundfreiheiten und Menschenrechte gewährleistet, deren Durchsetzung nach allgemeinen Grundsätzen zur Disposition der Berechtigten steht.²⁴⁰⁾ Die unbedingte Formulierung von Gewährleistungen lässt daher keine zwingenden Schlüsse zu.²⁴¹⁾ Auf derselben Linie liegt es, wenn die Konvention in ihrem Art 35 Abs 1 von den Grundrechtsträgern die Ausschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe verlangt. Auch den Organisationsgarantien der Konvention kann deswegen im Zweifel nicht der Charakter objektiven Staatsorganisationsrechts unterstellt werden, das unabhängig vom Willen der Bürgerinnen und Bürger und ihren individuellen Schutzbedürfnissen auf Punkt und Beistrich einzulösen ist. Eine solche Interpretation liefe auf die Entwicklung staatlicher Pflichten aus der EMRK hinaus, deren Verletzung vor den Konventionsorganen aus prozessualen Gründen nicht geltend gemacht werden kann.

Auch hierauf ließe sich einiges erwidern.²⁴²⁾ Die rechtsdogmatische Frage weiter zu vertiefen, ist hier nicht der rechte Ort. Denn schon bisher dürfte klar geworden sein, dass die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Verhängung von Arrest durch Verwaltungsbehörden alles andere als aus der Luft gegriffen sind. Es fehlt an Urteilen, in denen der EGMR in dieser Frage eindeutig Position bezogen hat. Dem Gerichtshof steht deshalb die Möglichkeit offen, Art 5 Abs 1 lit a EMRK künftig als absolute Gewährleistung zu deuten, der mit der Einräumung einer Be-

²³⁸⁾ *Kopetzki*, Art 3 PersFrG Rz 23; *Thienel*, Verfahren 197.

²³⁹⁾ *Kopetzki*, Art 3 PersFrG Rz 23.

²⁴⁰⁾ *Stefan Trechsel*, Straßburger Rechtsprechung zum Strafverfahren, JR 1981, 133 (138).

²⁴¹⁾ Zur Verzichtbarkeit der Gerichtsgarantie des Art 6 EMRK am Beispiel der Vorschaltung von Verwaltungsbehörden *Christoph Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1997) 357 ff; zur Verzichtbarkeit auf Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens vgl *Grabenwarter*, EMRK § 24 Rz 89 ff.

²⁴²⁾ Etwa, dass das Sklavereiverbot des Art 4 EMRK absoluten Charakter hat und dass die in der Präambel verankerten Leitbilder von wahrhafter Demokratie einerseits und Rechtsstaatlichkeit andererseits eine (auch) staatsorganisatorische Deutung ihrer Garantien ermöglichen.

schwerdemöglichkeit an ein Tribunal nicht entsprochen wird, ohne das Vertrauen der Mitgliedstaaten in die Konstanz seiner Rechtsprechung zu enttäuschen. Österreich kann sich auch nicht etwa deshalb in Sicherheit wiegen, weil schon die praktischen Auswirkungen den EGMR von einem solchen Schritt abhalten würden. Denn mit der Verhängung von Freiheitsstrafen durch abhängige Verwaltungsbehörden steht es in Europa heute fast schon allein. In den meisten Mitgliedstaaten wird der Verwaltungsarrest als polizeistaatliches Fossil betrachtet,²⁴³⁾ und so mancher Staat hat sich von ihm im Gefolge des Beitritts zur EMRK getrennt.²⁴⁴⁾

Die Einführung einer Kontrolle durch unabhängige Behörden im Jahr 1990 hat gewiss die gravierendsten rechtsstaatlichen Bedenken auszuräumen vermocht. Diese positive Neuerung darf jedoch den Blick darauf nicht verstellen, dass die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden an sich schon einen Anachronismus darstellt.²⁴⁵⁾ Kurze Freiheitsstrafen gelten seit langem als teilweise überflüssig, als teilweise unwirksam und mitunter gar als kontraproduktiv.²⁴⁶⁾ Die Gesetzgebung im Bund und in den Ländern hat sich dieser Bewertung weitgehend angeschlossen und in den jüngeren Verwaltungsvorschriften auf die Androhung von Primärarreststrafen mehr und mehr verzichtet.

²⁴³⁾ Vgl Art 12 Abs 3 der koordinierten Verfassung Belgiens vom 17. 2. 1994; § 71 Abs 3 und 6 Verfassung des Königreiches Dänemark vom 5. 6. 1953; Art 104 Abs 2 des Bonner Grundgesetzes vom 23. 5. 1949; § 20 Abs 2 Z 1 der Verfassung der Republik Estland vom 28. 6. 1992; § 7 Abs 3 zweiter Satz von Finnlands Grundgesetz vom 11. 6. 1999; Art 6 der Verfassung der Republik Griechenland vom 9. 6. 1975; Art 13 Abs 2 der Verfassung der Republik Italien vom 27. 12. 1947; Art 12 der Verfassung des Herzogtums Luxemburg vom 17. 10. 1868; Art 34 der Verfassung der Republik Malta vom 21. 9. 1964; Art 27 Abs 2 und 3 der Verfassung der Republik Portugal vom 2. 4. 1976; Art 17 Abs 4 und 5 der Verfassung der Slowakischen Republik vom 1. 9. 1992; Art 25 Abs 3 der Verfassung des Königreiches Spanien vom 29. 12. 1978; Art 8 Abs 4 und 5 der Verfassung der Tschechischen Republik vom 16. 12. 1992; Art 11 Abs 2 der Verfassung der Republik Zypern vom 16. 8. 1960. – Zitate der Verfassungen erfolgen auf Grundlage von *Adolf Kimmel/Christiane /Kimmel, Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten*⁶ (2005).

²⁴⁴⁾ Vgl die Umsetzung des Art 25 Abs 3 der Spanischen Verfassung in Art 131 des Gesetzes 30/1992 über den Rechtsrahmen der die öffentliche Verwaltung und das Verwaltungsverfahren (zitiert nach *Luis Martín Rebollo, Leyes administrativas*¹¹ [2005] 401 [477]).

²⁴⁵⁾ Vgl schon *Öhlinger*, 9. ÖJT II/2, 64.

²⁴⁶⁾ *Funk*, 7. ÖJT II/5, 115; *Lotheissen*, ARBÖ-Verkehrsjurist 1976/27–28, 3; *Sepp Rieder*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 15 (15); *Günther Kunst*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 16 (17); *Miklau*, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 5; *Roland Miklau*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 162 (166).

Die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union reagieren auf Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden meist mit Unverständnis und erachten sie als Verstoß gegen ihren *ordre public*.²⁴⁷⁾ Jene Staaten, die eine Vollstreckung der von österreichischen Verwaltungsbehörden verhängten Strafen in ihrem Hoheitsgebiet zulassen, lehnen aus diesem Grund die Vollstreckung von Arrest- und Ersatzarreststrafen strikt ab.²⁴⁸⁾ Die ersten einschlägigen Rahmenbeschlüsse sowie Rahmenbeschlussvorschläge²⁴⁹⁾ zeigen, dass auch die Union die Durchsetzung solcher Strafen im zwischenstaatlichen Verkehr nicht erleichtern wird. Österreich ist mit seiner kriminalpolitischen Linie, auf die Verhängung von Freiheitsstrafen durch Verwaltungsbehörden nicht verzichten zu wollen, in Europa so gut wie isoliert.

Die Gründe, die gegen eine komplette Abschaffung des Verwaltungsarrests ins Treffen geführt werden, haben unterschiedliches Gewicht.

Mitunter wird seine Notwendigkeit auf die Erwägung gestützt, dass der Verzicht auf Freiheitsstrafen eine „wesentliche Beeinträchtigung der staatlichen Autorität und der Schlagkraft der Sicherheitsbehörden“ bedeutete²⁵⁰⁾ und dass Vorerscheinungen der Kriminalität ein hartes sofortiges Zugreifen bräuchten.²⁵¹⁾ Diese Argumente sind im Grunde gegen rechtsstaatliche Sicherungen schlechthin gerichtet²⁵²⁾ und schließen

²⁴⁷⁾ Vgl die Nachweise in FN 243.

²⁴⁸⁾ Vgl Art 9 Abs 1 letzter Satz und Art 10 Abs 3 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen, BGBl 1990/526. Zu ihm eingehender unten V.A.2.

²⁴⁹⁾ Vgl Art 1 Abs 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl 2002 L 190/1, und Art 1 lit a und b der Initiative der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden im Hinblick auf die Annahme eines Rahmenbeschlusses betreffend die Europäische Vollstreckungsanordnung und die Überstellung verurteilter Personen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, ABl 2005 C 150/01. – Zum Rahmenbeschluss 2005/214/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen eingehend unten V.B.2.

²⁵⁰⁾ Rudolf Szirba/Walter Schönfeld, Zur Reform des Verwaltungsstrafrechts, RZ 1977, 89 (91).

²⁵¹⁾ Rudolf Szirba, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 171 (171 f); ähnlich Wolf Szymanski, Schlusswort, ibid 187 (188 f): heilsames Schockerlebnis.

²⁵²⁾ Eine frühe Diskussion findet sich in den Acta Borussica Bd VIII (1906) 139 ff. Die Magdeburgische Kammer wehrt sich mit Eingabe vom 4. 11. 1748 gegen den geplanten Entzug ihrer Strafrechtskompetenz mit dem Argument, „es würde niemand ihren Verordnungen weiter nachleben, wann die bisherige Autorität ihr entzogen würde und sie denen gemachten Verfügungen weiter keinen Nachdruck geben könnte“

bereits die Einführung einer aufschiebenden Wirkung der Berufung aus.²⁵³) Als Machtargumenten fehlt es ihnen an hinreichender Überzeugungskraft.

Ernster zu nehmen sind hingegen jene Stimmen, die auf Verwaltungsübertretungen – vor allem im Verkehrsstrafrecht, mitunter auch im Sicherheitspolizeirecht – verweisen, deren adäquate Ahndung die Freiheitsstrafe als Strafmittel erforderlich mache. Als Beispiele werden immer wieder das (wiederholte) Lenken von Kraftfahrzeugen ohne Lenkberechtigung oder das Lenken in alkoholisiertem Zustand erwähnt;²⁵⁴) mitunter wird auch auf die Terrorisierung vor allem älterer Leute durch Banden rekuriert.²⁵⁵)

Sowenig diese Argumentation von der Hand zu weisen ist: Sie scheint mir darauf hinauszulaufen, einen Fehler durch einen zweiten rechtfertigen zu wollen. Dass in Fällen schwerer Verkehrsdelinquenz auch dann, wenn es zu keinem Schaden kommt, als ultima ratio Freiheitsstrafen zur Verfügung stehen müssen, ist ein international weitgehend anerkannter Grundsatz. Die meisten Staaten haben hierauf freilich mit der Kriminalisierung dieser in gravierendem Maße sozialschädlichen Verhaltensweisen reagiert.²⁵⁶) Nicht in diesem, aber in so manchem anderen Sachbereich (vom Suchtmittelrecht²⁵⁷) über das Umweltrecht²⁵⁸) bis zum Fremdenrecht²⁵⁹) hat sich auch der österreichische Gesetzgeber nicht gescheut, vormalige Verwaltungsübertretungen in Kriminalunrecht zu konvertieren. Nichts spricht dagegen, diesen Weg

(142). *Cocceji* bemerkt hiezu ua (ibid 143, 147): „Justiz bleibet zwar allezeit Justiz, man mag sie erhalten, wo man will, allein die Kammer ist so nicht besetzt, daß daselbst Justiz zu hoffen. [...] [S]o wenig die Regierung ihre Autorität verliert, weil sie mit Oeconomischen und Policeisachen nichts zu thun hat, so wenig verliert sie die Kammer, wenn sie keine Justizsachen zu entscheiden hat. Jedes Collegium hat seine Schranken.“

²⁵³) *Miklau*, 7. ÖJT II/5, 167: „Hier ist wirklich der Vormärz in Österreich noch nicht zu Ende!“

²⁵⁴) *Wolfram Massauer*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 83 (88); *Wolf Szymanski*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5, (1980) 123 (127).

²⁵⁵) *Szymanski*, 7. ÖJT II/5, 127; beipflchtend *Manfred Burgstaller*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 155 (158).

²⁵⁶) Vgl zB § 316 dStGB.

²⁵⁷) Vgl §§ 30–32 SMG.

²⁵⁸) Vgl §§ 180–181d StGB.

²⁵⁹) Vgl §§ 114–119 FPG.

auch im Verkehrsstrafrecht zu beschreiten.²⁶⁰⁾ Man könnte entweder für jene qualifizierten Fälle, in denen man der Freiheitsstrafe „in der Praxis nicht gänzlich entraten kann“²⁶¹⁾, eine gerichtliche Strafbarkeit verankern, oder aber einen gerichtlich strafbaren Auffangtatbestand für wiederholte Verstöße gegen bestimmte Verwaltungsvorschriften schaffen.²⁶²⁾ Die besseren Gründe sprechen meines Erachtens für die erst erwähnte Alternative, weil sie die Grenzen zwischen kriminellem Unrecht und Bagatellbereich klar hält.

Damit ist auch schon das zentrale Argument angesprochen, weswegen Freiheitsstrafen im Verwaltungsstrafrecht verpönt sein sollten. Eben weil es keine andere einleuchtende Grenzziehung zwischen Kriminal- und Verwaltungsstrafrecht gibt als jene zwischen schwerem und leichtem Unrecht, die rein quantitativ ist und deshalb zu verfließen droht, ist es rechtspolitisch klug, einen qualitativen Maßstab heranzuziehen, um mit seiner Hilfe die unvermeidliche Grenzziehung intuitiv nachvollziehbarer und rational handhabbarer zu machen. Verwaltungsstrafrecht hat als eigenständiges System neben dem gerichtlichen Strafrecht nur dann Berechtigung, wenn es auf die Bewältigung des Bagatellunrechts beschränkt bleibt. Das beste Mittel, um diese Beschränkung zu sichern, liegt darin, die Freiheitsstrafe aus dem Arsenal der Verwaltungsstrafen zu verbannen. Wenn es die Haft als Sanktionsmittel braucht, weil mit in Geld bemessenen Sanktionen nicht mehr das Auslangen gefunden werden kann, dann liegt kein minder schweres Fehlverhalten mehr vor, dessen Aburteilung den ordentlichen Gerichten entzogen werden könnte.

b) *Ersatzarrest*

Mit der Abschaffung des Primärarrests allein ist es jedoch nicht getan. Will die Reform nicht auf halbem Wege stehen bleiben, so muss sie auch die Ersatzfreiheitsstrafe aus dem Verwaltungsstrafrecht ersatzlos streichen.

²⁶⁰⁾ Für Kriminalisierung ua *Kunst*, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 17, *Erich Klusemann*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 22 (22), und *Kurt Wagner*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 22 (23).

²⁶¹⁾ So die schöne Formulierung bei *Szirba*, 7. ÖJT II/5, 171. – In der Praxis geht es im Wesentlichen um folgende drei Konstellationen: Lenken in einem durch Alkohol oder Suchtgift gravierend beeinträchtigtem Zustand, Fahrten ohne gültige Lenkberechtigung und Fahrten trotz Entziehung der Lenkberechtigung.

²⁶²⁾ *Miklau*, 7. ÖJT II/5, 168.

Auch diesen weiteren Schritt zu tun, legt zum einen der Umstand nahe, dass die aus Art 5 Abs 1 lit a EMRK erwachsenden verfassungsrechtlichen Bedenken den Ersatzarrest genauso treffen: Auch er stellt eine Freiheitsstrafe dar, die zunächst von einer abhängigen Verwaltungsbehörde verhängt und nur dann von einer unabhängigen Behörde bestätigt wird, wenn der Betroffene Berufung erhebt. Zum anderen beziehen die Vorbehalte, mit denen die anderen europäischen Staaten dem österreichischen Verwaltungsarrest begegnen, den Ersatzarrest mit ein. Wie tief diese Ablehnung in den meisten Rechtsüberlieferungen verwurzelt ist, mag man einem jüngeren Urteil des EGMR entnehmen, in dem der Gerichtshof seine Vorbehalte gegen die Ersatzfreiheitsstrafe deponiert und sie als archaisches Mittel qualifiziert.²⁶³⁾

Doch nicht nur exogene Faktoren legen die Abschaffung nahe. Gegen den Ersatzarrest spricht, dass er jene Schief lagen, die durch eine mehr oder minder schematische Gleichbehandlung aller Täter unabhängig von ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit erwachsen, noch weiter verstärkt.²⁶⁴⁾ Als Massenstrafrecht kann das Verwaltungsstrafrecht über weite Strecken, dh im Bereich abgekürzter Verfahren, gar nicht anders vorgehen, als auf die Tat zu blicken und im Interesse einer raschen, schnellen und effektiven Sanktionierung vom Täter und seinen Besonderheiten zu abstrahieren.²⁶⁵⁾ Die gegen Vermögende verhängten Strafen sind deshalb tendenziell zu niedrig, die gegen Mittellose tendenziell zu hoch bemessen. Diese Ausgangslage lässt es ratsam erscheinen, auf den Ersatzarrest als subsidiäre Strafe zu verzichten. Denn, wie schon *Pallin* (gewiss überpointierend, aber im Kern zutreffend) bemerkt hat, „kann der Verurteilte nicht zahlen und bleibt auch eine Exekution erfolglos, dann ist eben die Strafe falsch, nämlich zu hoch bemessen worden.“²⁶⁶⁾ Mittellose, die die über sie verhängten Geldstrafen nicht aufbringen können, in Haft zu nehmen, ist deshalb ähnlich problematisch, wie sie für die Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen mit Frei-

²⁶³⁾ EGMR 2. 7. 2002, Göktan/Frankreich, B 33.402/96, Z 51: “The Court has to express reservations about the imprisonment in default system as such: it constitutes an archaic custodial measure available only to the Treasury“.

²⁶⁴⁾ *Heinrich Keller*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 7 (7).

²⁶⁵⁾ Prägnant *Miklau*, 7. ÖJT II/5, 164: „Es [Das Verwaltungsstrafrecht] ist im wesentlichen ein Tatstrafrecht und nicht ein Täterstrafrecht.“

²⁶⁶⁾ *Franz Pallin*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 21 (21).

heitsentzug büßen zu lassen.²⁶⁷⁾ Es bleibt der „schale Geschmack des mittelalterlichen Schuldturms“ zurück.²⁶⁸⁾

Dieser Vergleich wird auch vom EGMR gezogen.²⁶⁹⁾ Von den Befürwortern der Ersatzfreiheitsstrafe wird ihm entgegengehalten, dass deren Sinn und Zweck nicht in der Erzwingung einer Leistung liege. Vielmehr handle es sich um eine Ersatzsanktion, die dann und nur dann zum Tragen kommt, nachdem sich die zunächst angeordnete Sanktion als nicht zielführend erwiesen hat.²⁷⁰⁾ Auf eine solche Ersatzsanktion zu verzichten, bedeute, überhaupt auf eine Sanktion zu verzichten.²⁷¹⁾

Nun trifft gewiss zu, dass im gerichtlichen Strafrecht noch niemand der Abschaffung der Ersatzfreiheitsstrafe das Wort geredet hat. Der Vergleich liegt aber deshalb etwas schief, weil im gerichtlichen Strafrecht die Freiheitsstrafe das Regelstrafmittel darstellt. Unter dieser Prämisse ist es verständlich, da konsequent, auf die Freiheitsstrafe als subsidiäre Sanktion zurückzugreifen, wenn die Geldstrafe ihr Ziel nicht erreicht. Im Rahmen eines abgesonderten Systems der Ahndung von Bagatelldelicten, das nach hier vertretener Auffassung ohne die Freiheitsstrafe als Strafmittel auskommen muss, ist hingegen für den Freiheitsentzug auch als Ersatzsanktion kein Raum.²⁷²⁾

Wen solche grundsätzlichen Überlegungen nicht überzeugen, der könnte sich vielleicht durch praktische Überlegungen beeindrucken lassen. Der schlagend werdenden Ersatzarreststrafen wegen ein eigenes Haftregime pflegen und Hafträume vorhalten²⁷³⁾ zu müssen, dürfte ers-

²⁶⁷⁾ Keller, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 7.

²⁶⁸⁾ Walter Strigl, Finanzstrafrecht: Reform der Reform! AnwBl 1984, 144 (147).

²⁶⁹⁾ EGMR, Fall Gökten (FN 263), Z 51.

²⁷⁰⁾ Rudolf Szirba, Ersatzarreststrafe – Schuldturm? JBl 1985, 699 (700).

²⁷¹⁾ Szirba, JBl 1985, 700; ders., Diskussionsbemerkung, 9. ÖJT Bd II/2 (1985) 229 (236 f); ders./Schönfeld, RZ 1977, 92. Für Unverzichtbarkeit des Ersatzarrests plädieren aus diesem Grund mitunter auch Gegner des Primärarrests: vgl. Heinz Schäffer, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 17 (17), ders., 7. ÖJT II/5, 106, und Egmont Foregger, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 13 (13).

²⁷²⁾ Auch eine Differenzierung nach Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsunwilligkeit, die von Öhlinger, 9. ÖJT II/2, 64, im Anschluss an Miklau, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 5, erwogen wird, ist mE rechtspolitisch kein zielführender Weg. Auf Zahlungsunwilligkeit sollte wie bisher mit den Mitteln des Exekutionsrechts reagiert werden, zu denen auch die Beugehaft zählt. Im Gegensatz zur Ersatzfreiheitsstrafe fehlt ihr der Charakter einer Strafe iSd Art 6 Abs 1 EMRK.

²⁷³⁾ Es ist bezeichnend, dass die Verwaltungsstrafbehörden (mit Ausnahme der Bundespolizeidirektionen und der BH Bludenz) sich dieser ihnen durch § 53 VStG auferlegten Verantwortung seit jeher entzogen haben.

tens der Mühe nicht verlohnen. Zweitens könnte die dräuende Sanktionslosigkeit die Vollstreckungsbehörden veranlassen, die verhängten Geldstrafen mit größerer Beharrlichkeit einzutreiben. Drittens ist zu bedenken, dass viele Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Übernahme der Vollstreckung verwaltungsbehördlich angeordneter Ersatzfreiheitsstrafen ablehnen. Das Festhalten an der Ersatzfreiheitsstrafe im VStG wird deshalb im Ergebnis auf eine Schlechterstellung von Personen mit Wohnsitz im Inland hinauslaufen. Diese Schlechterstellung wird dadurch verstärkt, dass – gleichsam in der Gegenrichtung – die grundsätzliche Zulässigkeit des Ersatzarrests in Österreich den anderen Mitgliedstaaten der Union die Möglichkeit eröffnet, nach Art 10 des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI²⁷⁴) von Österreich die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen als Ersatzstrafe für den Fall der Unmöglichkeit der Vollstreckung einer Geldstrafe oder Geldbuße zu verlangen. Diese Möglichkeit besteht unabhängig davon, ob das Recht des Entscheidungsstaats eine Ersatzfreiheitsstrafe vorsieht; es genügt, dass er sie in der Österreich zu übermittelnden Bescheinigung als Ersatzsanktion zulässt.

2. Geldstrafen

Für die in den 70er- und 80er-Jahren geführte Debatte über eine Reform der Geldstrafe gab das damals noch junge StGB die Themen vor. In den Auseinandersetzungen um die Einführung einer bedingten Strafnachsicht und eines Tagessatzsystems wurde erwogen, das Verwaltungsstrafrecht stärker an das gerichtliche Strafrecht anzugleichen. Die Diskussion fuhr jedoch alsbald fest, und im Ergebnis blieb alles beim Alten.

Anders als bei den Freiheitsstrafen war das in meinen Augen eine richtige Entscheidung: Eine stärkere Individualisierung der Tat durch Bedachtnahme auf die Besonderheiten des Täters ist im Verwaltungsstrafrecht aus Kapazitätsgründen nicht zu leisten. Wenn und weil es sich um Bagatellstrafrecht handelt, kann das unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten in Kauf genommen werden.

a) Bedingte Nachsicht

Seit es das VStG gibt, wird über die bedingte Nachsicht von Strafen diskutiert, und nicht immer ist es bei bloßem Nachdenken geblieben. In

²⁷⁴) Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl 2005 L 76/16.

den 20er-Jahren hatte sich im Bereich der BPD Wien die Praxis eingebürgert, Geldstrafen unter der Voraussetzung künftigen Wohlverhaltens nachzusehen. Als dogmatischer Aufhänger diente das Institut der Vollstreckungsverjährung: Wer innerhalb der Vollstreckungsverjährungsfrist gegen die ihm auferlegte, zeitlich synchronisierte Bedingung verstieß, hatte die Eintreibung zu gewärtigen. Wer sich wohl verhielt, war nach eingetretener Verjährung gegen nachträgliche Einbringung geschützt.²⁷⁵⁾ Die Praxis scheint damit positive Erfahrungen gemacht zu haben.²⁷⁶⁾

Ebenfalls sehr ermutigend waren die ersten Erfahrungen unter dem StGB. In den 70er-Jahren sprach sich deshalb eine starke Strömung für die Einführung der bedingten Nachsicht aus.²⁷⁷⁾ Und für diesen Schritt spricht sicherlich, dass die bedingte Nachsicht vermeidbares Strafübel vermeiden und künftiges Wohlverhalten sichern hilft.

Dennoch überwiegen die Gegenargumente. Erstens macht die Einführung einer bedingten Nachsicht das Verfahren schon dadurch aufwändiger, als über den Widerruf der bedingten Nachsicht entschieden werden muss.²⁷⁸⁾ Zweitens gehen die Auffassungen darüber auseinander, welche Sanktionen für eine bedingte Nachsicht überhaupt in Frage kommen. Die überwiegende Auffassung tendiert mit guten Gründen dazu, nur mittlere und schwere Geldstrafen in den Anwendungsbereich einzubeziehen, weil es einem geringfügigen Übel wenig nützt, wenn es in der Schwebe bleibt.²⁷⁹⁾ Außerdem bietet bei unbedeutendem Fehlverhalten schon § 21 VStG eine Handhabe, um von Verfolgung und Strafe überhaupt abzusehen. Drittens bereitet die Formulierung der Voraussetzungen des Widerrufs Probleme: Die Bedingung absoluten Wohlverhaltens in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht ist in der Realität nahezu unerfüllbar, und vernünftige engere Kriterien sind nicht leicht zu finden. Viertens schließlich setzt die bedingte Nachsicht eine planmäßige Registrierung aller Verwaltungsübertretungen voraus, damit ihr Widerruf nicht weitgehend dem Zufall überlassen bleibt.²⁸⁰⁾ Nachdem eine derartige Informationssammlung ein zweischneidiges Schwert darstellt, soll-

²⁷⁵⁾ Vgl. *Zimmerl*, GS 1929, 328 f.

²⁷⁶⁾ *Leopold Zimmerl*, Zur Anwendung des bedingten Strafnachlasses, Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1928, 351 (352), berichtet über „erstaunliche Erfolge“.

²⁷⁷⁾ *Ernst Hellbling*, Reform des Verwaltungsstrafrechtes, Stb 1978/12, 2 (3); *Otto F. Müller*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 12 (13); *Funk*, 7. ÖJT II/5, 119.

²⁷⁸⁾ *Ingrid Petrik*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 10 (10).

²⁷⁹⁾ *Massauer*, Referat, 7. ÖJT II/5, 86 f.

²⁸⁰⁾ *Szirba/Schönfeld*, RZ 1977, 91.

ten wir wohl besser damit zufrieden sein, dass wir bislang ohne Verwaltungsübertretungsregister ausgekommen sind, und von Vorschlägen Abstand nehmen, die die Einführung eines solchen Registers erforderlich machen.²⁸¹⁾

b) *Tagessatzsystem*

Auch der Einführung des Tagessatzsystems setzt der Massenanstieg Grenzen. Da es zur Erhebung der Einkommensverhältnisse zwingt, scheidet es im abgekürzten Verfahren wegen des damit verbundenen Mehraufwandes aus.²⁸²⁾ Im ordentlichen Verfahren hielte sich die zusätzliche Belastung zwar in Grenzen, weil in ihm ohnehin auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse Bedacht zu nehmen ist (§ 19 Abs 2 VStG).²⁸³⁾ Die Befürchtung, das Tagessatzsystem laufe auf ein System der Selbsteinschätzung hinaus, weil die Angaben des Beschuldigten der Berechnung des Tagessatzes schon aus Kapazitätsgründen ungeprüft zugrunde gelegt werden müssten,²⁸⁴⁾ ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, weil die Wahrscheinlichkeit falscher Angaben vor einer Verwaltungsbehörde höher ist als im Strafverfahren vor Gericht.²⁸⁵⁾ Das Tagessatzsystem erst ab einer bestimmten Strafhöhe²⁸⁶⁾ oder bei bestimmten Delikten²⁸⁷⁾ einzuführen, bedeutet eine Komplikation der Dinge, die den Aufwand nicht lohnt.

c) *Standardisierung*

Um den steigenden Anfall von Verwaltungsübertretungen mit gleichem Personalstand administrieren zu können, hat die Gesetzgebung ab

²⁸¹⁾ So *Friedrich Nowakowski*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 5 (6). Ablehnung wegen der damit verbundenen Registrierung auch bei *Keller*, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 6, *Miklau*, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 6, *Schäffer*, 7. ÖJT II/5, 109, und *Egmont Foregger*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 144 (146).

²⁸²⁾ *Szriba/Schönfeld*, RZ 1977, 89 f; *Foregger*, 7. ÖJT II/5, 145 f; *Miklau*, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 6.

²⁸³⁾ Für die Einführung daher *Lotheissen*, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 3, und ARBÖ-VJ 1976/31–32, 38; *Massauer*, Referat, 7. ÖJT II/5, 83 (83 ff), *Funk*, 7. ÖJT II/5, 116 f; *Ernst C. Hellbling*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 149 (150).

²⁸⁴⁾ *Walter/Mayer/Stadmayer*, 7. ÖJT II/5, 28 ff; *Schäffer*, 7. ÖJT II/5, 108; *Szymanski*, 7. ÖJT II/5, 128 f.

²⁸⁵⁾ Dass sich der Aufwand der Gerichte in Grenzen hält, weil sie sich meist auf die Angaben des Angeklagten verlassen, ist betont bei *Kunst*, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 17.

²⁸⁶⁾ *Petrik*, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 11.

²⁸⁷⁾ *Rieder*, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 16: Taxen bei bloßen Ordnungswidrigkeiten, Tagessatzsystem bei den übrigen Delikten.

den 80er-Jahren auf Standardisierung der Geldstrafen gesetzt. Die VStG-Novelle 1983 brachte die Möglichkeit, zur Verfahrensbeschleunigung einzelne Tatbestände von Verwaltungsübertretungen zu bestimmen und für sie fixe Geldstrafen festzusetzen, die mit Strafverfügung zu verhängen sind.²⁸⁸⁾ Kurz darauf wurde im Jahr 1987²⁸⁹⁾ mit der Anonymverfügung eine Rechtsgrundlage geschaffen, die es erlaubte, nicht nur von der Individualität des Täters,²⁹⁰⁾ sondern vom Täter überhaupt zu abstrahieren.²⁹¹⁾ Diese Rechtsinstitute haben sich in der Praxis in einem Maße bewährt, das ihren Ausbau nahe legt.²⁹²⁾

Doch nicht nur verwaltungsökonomische Überlegungen legen eine stärkere Standardisierung von Geldstrafen nahe. Es sind auch die Betroffenen, die vielfach klare Taxen nach dem Motto „Was es wiegt, das hat es“ einer noch so perfekt individualisierten, schuldangemessenen Strafe vorziehen: einerseits, weil sie die im Verfahren freigesetzte inquisitorische Energie der Behörde als Eindringen in ihre Privatsphäre erleben, andererseits, weil sie den Akt behördlicher Straffestsetzung als Quelle potentieller Willkür beargwöhnen, schließlich, weil sie den bis zur Verhängung währenden Schwebezustand als Bedrohung empfinden.

Aus all diesen ganz heterogenen Gründen ist es überlegenswert, in größeren Umfang als bisher fixe Bußgeldkataloge²⁹³⁾ zu erlassen und sie mit einem Rechtsanspruch auf die standardisierte Geldstrafe zu verbinden.²⁹⁴⁾

Die Realisierung dieser Absicht überschreitet freilich den Rahmen dessen, was der Bund auf Grundlage des Art 11 Abs 2 B-VG sinnvoller Weise anordnen kann. Schon heute ermöglicht das VStG die Standardisierung; insoweit gibt es – sieht man von der Erweiterung des Anwendungsbereichs von Strafverfügungen gemäß § 47 Abs 2 VStG und Anonymverfügungen gemäß § 49 a VStG einmal ab, die unter IV.C. zu

²⁸⁸⁾ Vgl § 47 Abs 2 VStG idF BGBl 1983/176.

²⁸⁹⁾ Vgl § 49a VStG idF BGBl 1987/516.

²⁹⁰⁾ Dass es auf sie bei Organstrafverfügungen nicht ankommt, ist herausgearbeitet bei *Karl Korinek*, Das Organstrafmandat im Lichte der Lehre vom freien Ermessen, in *H. Lentze/P. Putzer* (Hrsg), Festschrift für Ernst Carl Hellbling (1971) 329 (345 ff).

²⁹¹⁾ *Wolf Szymanski*, Die „Anonymverfügung“ – ein Angebot an einen unbekanntem Täter, ARBÖ-VJ 1984/71–72, 54 (54 f).

²⁹²⁾ Dazu unten IV.C.1. und 2.

²⁹³⁾ Vgl zB die Ordnungsbußenverordnung des Schweizerischen Bundesrates vom 4. März 1996, SR 741.031.

²⁹⁴⁾ Vgl *Miklau*, ARBÖ-VJ 1984/67-70, 6; *Foregger*, 7. ÖJT II/5, 146.

diskutieren sein werden – keinen Nachholbedarf.²⁹⁵⁾ Darüber hinauszu-gehen und im VStG eine Verpflichtung der Verwaltung zur Festlegung taxenmäßiger Geldstrafen zu verankern, ist zwar grundsätzlich möglich, aber deshalb problematisch, weil festgelegt werden müsste, auf welche Verwaltungsübertretungen sich eine solche Verpflichtung bezöge. Dass obligatorische Bußgeldkataloge für alle Delikte nicht sinnvoll sind, bedarf keiner näheren Darlegung. Die Eingrenzung der Verpflichtung mit Hilfe unbestimmter Gesetzesbegriffe wird zu einer Quelle ständigen Streits, sobald sie mit einem Anspruch auf die Taxe verbunden ist. Das politische Anliegen ist folglich beim Materiengesetzgeber besser aufgehoben. Er kann einschätzen, bei welchen Delikten feste Standardstrafen am Platz sind, und eine von den Ermächtigungen des VStG allzu zurückhaltend Gebrauch machende Vollziehung zur Standardisierung von Strafen verpflichten.²⁹⁶⁾ Man darf sich allerdings keinen Illusionen darüber hingeben, dass auch derartige Verpflichtungen nur begrenzt effektiv sind, weil die Erlassung von Verordnungen im Rechtsschutzsystem des B-VG nicht erzwingbar ist.

3. Sonstige Strafmittel

Das österreichische Verwaltungsstrafrecht verfügt im internationalen Vergleich über eine recht eingeschränkte Palette von Sanktionen.²⁹⁷⁾ Mit der Abschaffung der Freiheitsstrafe würde sie weiter reduziert: nur die Geldstrafe und der Verfall blieben übrig. Empfiehlt es sich, die Lücke durch andere Strafmittel zu füllen und beispielsweise Lenkverbot, gemeinnützige Arbeit, Schadenwiedergutmachung, öffentliche Kundmachung von Bestrafungen oder Abschöpfung von Bereicherungen als weitere Sanktionen einzuführen?

²⁹⁵⁾ Eine Lücke könnte man allenfalls darin sehen, dass das VStG keine Grundlage für die Verordnung von Regelsätzen enthält. ME ist die Schaffung solcher Ermächtigungen beim Materiengesetzgeber in den besseren Händen.

²⁹⁶⁾ Nachdem das VStG hierfür Raum lässt, handelt es sich hierbei um keine abweichenden Regelungen iSd Art 11 Abs 2 B-VG.

²⁹⁷⁾ Weiter zB Art 28 des polnischen Übertretungsgesetzbuches vom 20. Mai 1971, DzU 1971 Nr 12 Pos 114, zuletzt geändert durch DzU 2005, Nr 90 Pos 757 (deutsche Fassung in *Gerhard Wolf/Katarzyna Wojdalska*, *Kodeks wykroczeń/Das Übertretungsgesetzbuch der Republik Polen* [2001]): Fahrverbot, Verfall, Geldbuße, Schadenswiedergutmachung, öffentliche Bekanntmachung; ferner Kap 3.2 des Gesetzes der Russischen Föderation über administrative Rechtsverletzungen vom 30. Dezember 2001, SZ RF 2002, Nr 1 (Teil 1) Art 1, zuletzt geändert durch SZ RF, 2006, Nr 2 Art 172: Verwarnung, administrative Geldstrafe, Einziehung, Konfiszierung, Verlust von Rechten, administrativer Arrest, Ausweisung von Ausländern, Ausschluss von Ämtern, befristete Einstellung der Tätigkeit von Unternehmen.

In meinen Augen besteht zu solchen Schritten wenig Veranlassung. Mit dem Hausarrest hatte das VStG 1925 ein weiteres Strafmittel vorgesehen, das jedoch von Anfang an totes Recht geblieben war²⁹⁸⁾ und das im Gefolge der Reformdiskussion²⁹⁹⁾ anno 1987 formell zu Grabe getragen wurde.³⁰⁰⁾ Vor dem Hintergrund dieser Erfahrung wollen neue Sanktionen gut überlegt sein. Manche davon – wie zB Anprangerungen – verbieten sich von selbst; für andere fehlt hinreichender Bedarf. Opferschäden dürften im Verwaltungsstrafrecht Randerscheinungen darstellen, die auch außerhalb des Verwaltungsstrafrechts ausgeglichen werden können und die im Übrigen nicht hinreichend ins Gewicht fallen, um die Vorteile eines einfachen Strafsystems preiszugeben.³⁰¹⁾ Schließlich darf aus den Überlegungen nicht ausgeblendet werden, dass ein Bedarf nach zusätzlichen Strafmitteln – vom Lenkverbot über das Waffenverbot bis zum Verbot der Ausübung von Jagd und Fischerei – materienspezifisch besser befriedigt werden kann. Indem § 10 VStG hinsichtlich der Strafarten auf die Verwaltungsvorschriften verweist, lässt er für solche Lösungen Raum: Die Materien gesetzgebung kann weitere Strafmittel einführen, ohne sie iSd Art 11 Abs 2 letzter Halbsatz B-VG als zur Regelung des Gegenstandes erforderlich rechtfertigen zu müssen. Dennoch Regelungen hierüber in den Allgemeinen Teil des Verwaltungsstrafrechts aufzunehmen, hieße ihn wohl zu überfrachten.

Einen zweiten Blick ist hingegen die Einführung einer Abschöpfung von Bereicherungen wert.³⁰²⁾ Auch Verwaltungsübertretungen werden vielfach aus finanziellen Motiven begangen; und insbesondere im Umweltrecht treten Konstellationen auf, in denen die Bereicherung auf zivilrechtlichem Wege nicht rückgängig gemacht werden kann. Wenn und weil strafbare Handlungen sich nicht lohnen sollen, ist die Abschöpfung deliktisch erlangter Vermögensvorteile auch im Verwaltungsstrafrecht zu erwägen.³⁰³⁾ Ihre Einführung wird mE auch durch die (gewiss vordringlichere) Einführung einer Verbandsstrafbarkeit³⁰⁴⁾ nicht

²⁹⁸⁾ Zimmerl, GS 1929, 322.

²⁹⁹⁾ Für Abschaffung eintretend Walter/Mayer/Stadlmayer, 7. ÖJT II/5, 28.

³⁰⁰⁾ Vgl Art I Z 2 VStG-Nov BGBl 1987/516 und RV 133 BlgNR XVII. GP: „außer Übung gekommen“.

³⁰¹⁾ Warnung vor einem überdifferenzierten Strafsystem bei Schäffer, 7. ÖJT II/5, 106.

³⁰²⁾ Sie ist vorgeschlagen im Begutachtungsentwurf 396/ME XXII. GP (§§ 18 a und 18 b VStG).

³⁰³⁾ Vgl die Erläut im Begutachtungsentwurf 396/ME XXII. GP zu den §§ 18 a und 18 b VStG.

³⁰⁴⁾ Dazu unten III.C.

obsolet.³⁰⁵) Denn zum einen haben die beiden Sanktionen unterschiedliche Zielrichtungen.³⁰⁶) Zum anderen macht es die Einführung eines Instruments, das finanziellen Nutzen aus Verwaltungsübertretungen verhindert, wesentlich leichter, mit den in der Rechtsprechung des VfGH postulierten Höchstgrenzen für Geldstrafen³⁰⁷) zu leben.

B. Zwangsbefugnisse

Wenn, wie hier propagiert, das Verwaltungsstrafrecht der Ahndung minder schweren Unrechts vorbehalten bleiben soll, und wenn der Freiheitsentzug als Strafmittel aus ihm beseitigt werden soll, weil er als schwere Strafe dem zu sühnenden Unrecht nicht adäquat ist, dann ist es auch folgerichtig, das zur Sicherung von Strafverfolgung und Strafvollstreckung zur Verfügung stehende Instrumentenarsenal entsprechend zu beschränken. Wo die durch die Strafnorm geschützten öffentlichen Interessen geringeres Gewicht haben, dort dürfen die dem Beschuldigten zumutbaren Eingriffe in seine privaten Interessen weniger tief einschneiden. Das gibt Anlass, den 2. Abschnitt des II. Teils des VStG zu durchforsten und seine Bestimmungen auf ihre Erforderlichkeit hin zu hinterfragen.

1. Festnahmeermächtigung

Zweifel sind insoweit im Hinblick auf die folgenreichste Befugnisnorm am Platz. Nach Abschaffung der Freiheitsstrafe fragt sich, ob wir die Festnahmeermächtigung des § 35 VStG wirklich brauchen.

a) Verfassungsrechtliche Bedenken

Die Zweifel hieran werden zunächst durch verfassungsrechtliche Bedenken genährt. Art 2 Abs 1 Z 3 PersFrG lässt zwar den Entzug der persönlichen Freiheit wegen des Verdachts einer Verwaltungsübertretung zum Zweck der Vorführung vor die zuständige Verwaltungsbehörde zu, sofern eine Person auf frischer Tat betreten wird und ihre Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung

³⁰⁵) Anders *Christian Bertel*, Strafen für juristische Personen, in Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht. Richterwoche Rust (1996) 215 (237): „Daß Abschöpfung und Unternehmensstrafe nebeneinander verhängt werden, kann ich mir nicht vorstellen.“

³⁰⁶) Im gerichtlichen Strafrecht sind deshalb Verbandsgeldbußen nach dem VbVG und Abschöpfung der Bereicherung nach § 20 StGB nebeneinander zugelassen.

³⁰⁷) Vgl II.C.3.a.

weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist. Die durch das PersFrG unberührt gebliebene EMRK stellt demgegenüber in Art 5 Abs 1 lit c auf die Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde ab. Im Verein mit Art 5 Abs 1 lit a legt dies den Schluss nahe, dass Festnahmen wegen strafbarer Handlung vor der Konvention nur unter der Voraussetzung Bestand haben, dass ein Tribunal iSd Art 6 Abs 1 EMRK zur erstinstanzlichen Aburteilung der strafbaren Handlung berufen ist. Das ist im VStG nicht der Fall.³⁰⁸⁾

Ein zweites Bedenken resultiert aus Art 5 Abs 3 EMRK, der die unverzügliche Vorführung aller nach Art 5 Abs 1 lit c EMRK festgenommenen oder in Haft gehaltenen Personen vor einen Richter oder einen anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten verlangt. Diese Bedingung wird durch das VStG zweifelsfrei nicht erfüllt, weil der Festgenommene nach § 36 Abs 1 der sachlich zuständigen Verwaltungsbehörde zu übergeben ist, in der weder Richter noch von der Exekutive hinreichend unabhängige Beamte³⁰⁹⁾ Dienst tun. Die Vernehmung erfolgt vielmehr durch weisungsgebundene Verwaltungsorgane, die überdies dem Beschuldigten im Berufungsverfahren vor dem UVS als Vertreter der belangten Behörde gegenüber stehen und in dieser Funktion gleichsam „die Anklage vertreten“.³¹⁰⁾

Fraglich ist hingegen, ob und wieweit der österreichische Vorbehalt zu Art 5 EMRK diese Unvereinbarkeiten abdeckt.³¹¹⁾ Zu den „in den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. Nr. 172/1950, vorgesehenen Maßnahmen des Freiheitsentzuges“, die der Vorbehalt als durch Art 5 EMRK unberührt erklärt, zählt unbestrittenermaßen auch die Festnahme nach § 35 VStG. Der EGMR verlangt jedoch als weitere Bedingung, dass auch der Tatbestand jener Verwaltungsübertretung, bei der der Betroffene auf frischer Tat betreten wurde, in den Verwaltungsverfah-

³⁰⁸⁾ Die Verfassungskonformität des § 35 VStG verneinend daher *Kopetzki*, Art 2 PersFrG Rz 45 f.

³⁰⁹⁾ Vgl EGMR 4. 12. 1979, *Schiesser/Schweiz*, Serie A 34 = EuGRZ 1980, 205, Z 31; 25. 3. 1999, *Nikolova / Bulgarien*, RJD 1999-II, Z 49.

³¹⁰⁾ Das allein schließt nach der Rechtsprechung die Unabhängigkeit aus: vgl EGMR 23. 10. 1990, *Huber/Schweiz*, Serie A 188, Z 43; 26. 11. 1992, *Brincat/Italien*, Serie A 249-A, Z 20 f.

³¹¹⁾ Bejahend *Heinz Mayer*, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht*³ (2002) Art 4 PersFrG Anm IV, und *Wiederin*, JAP 1990/91, 77 f; im Hinblick auf die jüngere Rechtsprechung zum Vorbehalt differenzierend *Kopetzki*, Art 2 PersFrG Rz 46.

rensgesetzen enthalten sein muss.³¹²⁾ Damit hat er den Rekurs auf Verwaltungsstrafnormen außerhalb des EGVG abgeschnitten. Der Vorbehalt deckt einmal mehr nur marginale Teilbereiche ab.

Je nachdem, ob man schon einen Verstoß zu Art 5 Abs 1 lit c EMRK oder nur einen Widerspruch zu Art 5 Abs 3 EMRK annimmt, ist entweder schon die Festnahmeermächtigung an sich ein Problem oder nur ihre konkrete Ausgestaltung reformbedürftig. Der Verzicht auf die Festnahmeermächtigung im VStG ist der sicherere Weg.

Ihn einzuschlagen, liegt schon deshalb nahe, weil die Praxis auch ohne Festnahmeermächtigung leben kann.³¹³⁾

b) *Fluchtgefahr*

Im Hinblick auf den Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 35 Z 2 VStG) ist nämlich schon fraglich, ob die Festnahme ein zielführendes Mittel darstellt: Sie sichert zwar die Vorführung vor die Behörde; sie ändert aber nichts daran, dass nach spätestens 24 Stunden eine Freilassung erfolgen muss und einer Flucht nichts mehr im Wege steht.³¹⁴⁾ Gewiss wird die Aburteilung durch die Festnahme erleichtert, weil der Beschuldigte der Behörde zur Verfügung steht und weil ihm der Strafbescheid erster Instanz zugestellt werden kann, sofern die Sache innerhalb von 24 Stunden entscheidungsreif ist. Am Untertauchen während des Berufungsverfahrens kann der Beschuldigte jedoch nicht gehindert werden.

Das wirft die Frage auf, ob ein Freiheitsentzug nicht über das Ziel schießt. Im Hinblick auf das verfolgte Ziel dürfte die Ermächtigung zur Einhebung einer vorläufigen Sicherheit im Falle von Fluchtgefahr, die

³¹²⁾ Allgemein EGMR, Fall Chorherr (FN 231) Z 19; explizit den in § 10 VStG enthaltenen Verweis auf Tatbestände außerhalb der Verwaltungsverfahrensgesetze abschneidend EGMR, Fall Grading (FN 232) Z 39, mit dem Argument, im zu beurteilenden Fall seien Bestimmungen eines anderen Gesetzes (nämlich der StVO) angewendet worden. Bei der Festnahme mag jene materielle Strafnorm, die den Verdacht einer frischen Tat begründet, vergleichsweise anwendungsferner erscheinen; dass zumindest mittelbar auch sie angewendet wird, lässt sich gleichwohl nicht bestreiten.

³¹³⁾ Dabei verkenne ich nicht, dass § 35 VStG alles andere als totes Recht ist. *Morscher*, Freiheit 63 ff, kommt nach Auswertung des verfügbaren statistischen Materials auf ca 22.000 Anwendungsfälle pro Jahr.

³¹⁴⁾ Gemäß § 15 Abs 1 iVm § 14 Abs 1 Z 3 lit a PassG, BGBl 1992/839 idF BGBl I 2006/44, setzt eine Passentziehung den Verdacht voraus, sein Inhaber wolle sich einer wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung, die mit mehr als drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist, eingeleiteten Strafverfolgung oder Strafvollstreckung entziehen. Sonstige Vergehen und Verwaltungsübertretungen reichen nicht hin.

schon *de lege lata* vorgesehen ist (§ 37 a Abs 2 Z 1 iVm § 35 Z 2 VStG), effektiver sein. Man dürfte mit ihr auch das Auslangen finden.

c) Mangelnde Identifizierbarkeit

Der Haftgrund der mangelnden Identifizierbarkeit (§ 35 Z 1 VStG) geht ebenfalls teils zu weit, teils nicht weit genug. Er entstammt einer Zeit, in der der Freiheitsentzug Voraussetzung dafür war, um Nämlichkeit und Persönlichkeit des Beschuldigten klären zu können, und in der die Befugnis, zu diesem Zweck personenbezogene Daten zu verarbeiten, stillschweigend vorausgesetzt wurde. Beides hat sich geändert. Im Gefolge des technischen Fortschritts gibt es andere Methoden,³¹⁵⁾ und im Hinblick auf das Grundrecht auf Datenschutz benötigt die Ermittlung der Identität eines jegliche Kooperation verweigernden Festgenommenen eine gesetzliche Grundlage, die § 35 Z 1 VStG gerade nicht liefert.³¹⁶⁾ Dieser Festnahmegrund sollte daher durch eine Befugnis zur Identitätsfeststellung bei Betretung auf frischer Tat ersetzt werden.

Es empfiehlt sich, die zur Durchsetzung dieser Befugnis zur Verfügung stehenden Mittel zu spezifizieren.³¹⁷⁾ Klarstellungsbedarf besteht insbesondere hinsichtlich der Zulässigkeit der Durchsuchung der Kleider, der Anfertigung von Lichtbildern und Stimmproben sowie des Festhaltens zum Zweck der Überprüfung unbelegter Angaben.³¹⁸⁾

d) Ausführungs- oder Wiederholungsgefahr

Auch mit der Ermächtigung, trotz Abmahnung in der Fortsetzung der Verwaltungsübertretung verharrende oder sie zu wiederholen suchende Personen festzunehmen, geht das VStG in meinen Augen bedenklich weit. Anders als bei der Festnahme wegen mangelnder Identifizierbarkeit oder wegen Fluchtgefahr, die durch Einhebung einer vorläufigen Sicherheit abgewendet werden können, sieht das Gesetz in diesen Konstellationen kein gelinderes Mittel vor. Das ist deshalb unverständlich, weil sich alternative Maßnahmen, die weniger stark in die

³¹⁵⁾ Mobiltelefone erlauben sowohl die Überprüfung von Angaben als auch die Aufnahme von Lichtbildern des Betretenen.

³¹⁶⁾ Auch § 40 Abs 1 SPG ist ungenügend, weil er zwar die Durchsuchung von Festgenommenen ermöglicht, aber die Identitätsfeststellung unter den Durchsuchungszwecken nicht anführt.

³¹⁷⁾ Zu vage insoweit § 35 SPG.

³¹⁸⁾ Nach der Praxis liegt bei kurzfristigem Festhalten kein Freiheitsentzug vor: vgl VfSlg 5280/1966, zu den Grenzen VfSlg 15.372/1990 und VwGH 23. 3. 2004, 2002/01/0542. Dies ist nicht unproblematisch: vgl statt aller *Ulrike Davy*, Persönliche Freiheit und verfassungsgerichtliche Kontrolle, ZfV 1992, 14 (17 ff).

Rechtssphäre des Beschuldigten eingreifen und mit denen die Praxis seit ihrer sektoralen Verankerung in § 81 Abs 3 SPG gute Erfahrungen gemacht hat, förmlich aufdrängen.

Es empfiehlt sich daher, in Verallgemeinerung dieses Vorbildes eine Ermächtigung zur Wegweisung des Beschuldigten vom Tatort sowie eine Ermächtigung zur Sicherstellung von Sachen zu schaffen, die zur Wiederholung der Tat benötigt werden.

Nach meinem Dafürhalten machen derartige Ermächtigungen eine Festnahmebefugnis entbehrlich, sofern sie mit unmittelbarer Zwangsgewalt durchgesetzt werden können.³¹⁹⁾

Diese Einschätzung wird durch Erfahrungen aus dem Vollzug des Wegekostenrechts bestätigt. Im Bundesstraßen-Mautgesetz 2002 (BStMG)³²⁰⁾ hat der Gesetzgeber die Ermächtigungen zum Einsatz von Befehl und Zwang „auf das unabdingbare Ausmaß beschränkt“³²¹⁾: Im Falle von Verstößen gegen die Bestimmungen über die Entrichtung fahrleistungsabhängiger Maut können die Mautaufsichtsorgane eine vorläufige Sicherheit einheben und die Unterbrechung der Fahrt verfügen, solange die vorläufige Sicherheit nicht geleistet wird;³²²⁾ die Festnahme des Lenkers ist ihnen verwehrt. Trotz dieser Einschränkung der Zwangsbefugnisse funktioniert die Strafverfolgung klaglos.³²³⁾ Das fällt umso mehr ins Gewicht, als ein vergleichsweise hoher Prozentsatz der Täter seinen Wohnsitz im Ausland hat.

2. Hausdurchsuchung und Kommunikationsüberwachung

Von Ermächtigungen zur Durchsuchung der Wohnung oder zur Überwachung der Kommunikation des Beschuldigten ist ebenfalls abzuraten. Zum einen stoßen sie an verfassungsrechtliche Grenzen. Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis bedürfen nach Art 10a StGG ausnahmslos, Eingriffe in das Briefgeheimnis gemäß Art 10 StGG regelmäßig und

³¹⁹⁾ Zweifel an der Notwendigkeit der Festnahmebefugnis klingen schon in den Erläuterungen zur RV 697 BgNR I. GP, 68, an, wenn es in ihr heißt, dass „die Zulässigkeit der vorläufigen Verwahrung in Fällen von Verwaltungsübertretungen auch vielleicht den Eindruck einer Maßregel zu wecken geeignet ist, deren Härte zu der Bedeutung der meisten Verwaltungsdelikte kaum im entsprechenden Verhältnisse stünde.“

³²⁰⁾ BGBl I 2002/109 idF BGBl I 2006/26.

³²¹⁾ So RV 1139 Bglnr XXI. GP, 13.

³²²⁾ Vgl §§ 27 und 28 BStMG.

³²³⁾ Kritik des Verzichts auf eine Festnahmeermächtigung lediglich bei *Wolfgang Wessely*, Zum Bundesstraßen-Mautgesetz 2002, ZVR 2004, 229 (236).

Hausdurchsuchungen nach den §§ 1 und 3 HausrechtsG mitunter³²⁴⁾ eines richterlichen Befehls, der dem Eingriff vorangehen muss. Zum anderen sind sie mit intensiven Eingriffen in die Privatsphäre verbunden, die bei der Aufklärung von Bagatelldelikten über das Ziel schießen.³²⁵⁾

Das legt es nahe, im VStG auf die beiden erwähnten Ermittlungsmethoden weiterhin zu verzichten. Sollte nach ihnen ausnahmsweise wirklich zwingender Bedarf bestehen, so ist die Materien gesetzgebung ohnehin nicht gehindert, Hausdurchsuchung und Kommunikationsüberwachung zum Zweck der Aufklärung vergleichsweise bedeutender Verwaltungsübertretungen vorzusehen.³²⁶⁾ Bei derartigen gravierenderen Delikten wäre freilich zunächst zu prüfen, ob sie nicht in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören.

3. Vorläufige Sicherheit

Die Befugnis zur Einhebung einer vorläufigen Sicherheit sollte beibehalten und an den Entfall der Festnahmeermächtigung angepasst werden. Als Voraussetzungen drängen sich die Entziehungsgefahr (§ 35 Z 2 VStG) und die offenbare Unmöglichkeit bzw wesentliche Erschwerung der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung (§ 37 a Abs 2 Z 2 VStG) auf. Für den Fall, dass die betretene Person den festgesetzten Sicherheitsbetrag nicht erlegt, wäre für beide Konstellationen die Möglichkeit zur Beschlagnahme verwertbarer Sachen vorzusehen. Ergänzend könnte und sollte klargestellt werden, dass zu diesem Zwecke die Bekleidung und die mitgeführten Gegenstände durchsucht werden dürfen.

Außerdem sollte die Weichenstellung überdacht werden, die Zulässigkeit der Einhebung einer vorläufigen Sicherheit von einer besonderen Ermächtigung des einschreitenden Organs abhängig zu machen. Es ist

³²⁴⁾ Ohne richterlichen Befehl sind gemäß § 3 HausrechtsG Durchsuchungen zum Zwecke der polizeilichen und finanziellen Aufsicht möglich. Zu den Auffassungen über die Bedeutung dieser Begriffe vgl *Ewald Wiederin*, Art 9 StGG, in *K. Korinek/M. Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg 2001, Rz 79 ff mwN. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Verfassung 1934 in Art 22 Abs 5 Hausdurchsuchungen „[f]ür Zwecke des Verwaltungsstrafverfahrens sowie der polizeilichen und finanziellen Aufsicht“ zuließ.

³²⁵⁾ Gegen Hausdurchsuchungsbefugnisse deswegen schon *Goldschmidt*, GA 49 (1903) 75.

³²⁶⁾ Sie stellt diesfalls eine Abweichung von einheitlichen Verwaltungsstrafverfahrensvorschriften dar, die sich nach Art 11 Abs 2 B-VG als zur Regelung des Gegenstandes erforderlich erweisen müssen.

sicherlich sinnvoll und notwendig, für eine Schulung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Vorsorge zu treffen. Da die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit mittlerweile in der Praxis zu den verwaltungsstrafverfahrensrechtlichen Standardmaßnahmen zählt, sollte freilich eine entsprechende Schulung unabdingbare Voraussetzung für die Tätigkeit als Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes überhaupt sein. Eine spezielle Ermächtigung durch die Behörde zu verlangen, produziert erstens einen nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand. Zweitens wirkt diese weitere Voraussetzung nicht bloß intern, sondern im Außenverhältnis – mit der Folge, dass Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, die sich unter materiellrechtlichen Gesichtspunkten als fehlerlos darstellen, mit einer Rechtswidrigkeit belastet werden, die sich in das Rechtsschutzsystem nicht recht einfügen will.³²⁷⁾ In der Festnahmebefugnis des § 35 VStG, die weitaus intensiver in die Rechte des Beschuldigten eingreift, fehlt drittens ein vergleichbarer Ermächtigungsvorbehalt. Das zeigt, dass er auch andernorts entbehrlich sein dürfte.

Für die Beibehaltung der Ermächtigung *ad personam* spricht, dass sie die zuständige Behörde in die Lage versetzt, sich ihre Exekutivorgane auszusuchen. Das ist vor allem dort von Bedeutung, wo ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht der Behörde beigegeben oder zugeteilt, sondern ihr als Angehöriger einer mit relativer Selbständigkeit ausgestatteten Wachkörpereinheit unterstellt ist.³²⁸⁾ Denn im Unterstellungsfall fehlt es der Behörde an der Möglichkeit, Organe des Wachkörpers durch fachliche Weisung direkt anzusprechen; sie muss vielmehr den Umweg über das Polizeikommando gehen. Das Ermächtigungserfordernis verspricht jedoch mehr an Ingerenz der Fachbehörde, als es einzulösen vermag: Auch für ermächtigungsloses Handeln der Wachkörperorgane muss die Behörde (und nicht etwa das Polizeikommando) vor dem UVS einstehen. In ihren praktischen Wirkungen erschöpft sich die Ermächtigungskonstruktion daher darin, den Regress des zur Amtshaftung verurteilten Rechtsträgers gegen das einschreitende Organ zu erleichtern: Wer als Organ ohne Ermächtigung gehandelt hat, dem fällt jedenfalls grobe Fahrlässigkeit zur Last. Allein dieser

³²⁷⁾ Das Fehlen der Ermächtigung bedeutet nicht, dass der Akt als Privatexzess dem Staat nicht mehr zurechenbar wäre. Der UVS ist daher in der Verlegenheit, einen Akt, der der zuständigen Verwaltungsbehörde zurechenbar ist, wegen Fehlen einer Quasi-Zuständigkeit des für die Behörde handelnden Organs für rechtswidrig erklären zu müssen.

³²⁸⁾ Zu den Begriffen *Andreas Hauer/Rudolf Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz³ (2005) 93 f.

„Vorteil“ wiegt jedoch nicht schwer genug, um die Nachteile der Ermächtigungslösung zu kompensieren.

C. Strafbarkeit juristischer Personen

Seit es ein Verwaltungsstrafrecht gibt, gilt es der Einführung einer Verbandsverantwortung gegenüber als offen. Im Zuge der Schaffung des VStG hat man denn auch eine Strafbarkeit juristischer Personen erwogen, letzten Endes aber aus der Erwägung heraus verworfen, dass „ein Verschulden [...] nur bei physischen Personen möglich ist“.³²⁹⁾ Immerhin wurde eine Haftung von Gesellschaften, Genossenschaften und Vereinen für die über ihre Organe oder verantwortlichen Vertreter verhängten Geldstrafen realisiert,³³⁰⁾ die zwar nicht als Strafe, aber doch als strafrechtliche Sanktion konzipiert war und die deshalb als Ansatzpunkt einer Verbandsverantwortung verstanden werden kann.

Während das Verwaltungsstrafrecht diesen Stand bis heute konserviert hat, ist die Entwicklung im übrigen Strafrecht darüber weit hinausgegangen. Nach längerer und kontroverser Diskussion, in deren Zuge eine Strafbarkeit juristischer Personen auf teilweise vehemente Ablehnung stieß,³³¹⁾ hat sich der Gesetzgeber unter dem Druck des Europarechts in jüngster Vergangenheit doch zu ihrer Einführung entschlossen.³³²⁾ Nahezu zeitgleich hat er diesen Schritt im Finanzstrafrecht nachvollzogen, und zwar sowohl für die den Gerichten als auch für die den Finanzstrafbehörden zur Aburteilung zugewiesenen Finanzvergehen.³³³⁾

Lediglich im VStG ist an eine Einführung offensichtlich nicht gedacht. Der Begutachtungsentwurf zum Verwaltungsverfahrens- und ZustellrechtsänderungsG 2006 sieht zwar eine Abschöpfung der Bereicherung,³³⁴⁾ aber keine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen vor.

³²⁹⁾ AB 360 BlgNR II. GP, 28.

³³⁰⁾ Vgl § 9 letzter Satz VStG 1925.

³³¹⁾ Vgl mit unterschiedlichen Akzentuierungen *Peter Lewisch/Jeffrey Parker*, Strafbarkeit der juristischen Person? (2001); *Bertel*, Strafen 222 ff; *Reinhard Moos*, Die Strafbarkeit juristischer Personen, RZ 2004, 98 (100 ff).

³³²⁾ VerbandsverantwortlichkeitsG (VbVG), Art 1 BGBl I 2005/151.

³³³⁾ Vgl § 28 a Abs 1 und 2 FinStrG, BGBl 1958/129, idF Art 11 Z 3 AbgabenänderungsG 2005, BGBl I 2005/161.

³³⁴⁾ Vgl 396/ME XXII. GP, §§ 18 a und 18 b VStG.

1. Die verfassungsrechtliche Ausgangslage

Diese Zurückhaltung könnte verfassungsrechtlich motiviert sein. Manche Autoren stehen explizit auf dem Standpunkt, dass die Statuierung einer originären strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen mit der Verfassung in Konflikt geriete;³³⁵⁾ andere Autoren legen ihn implizit zugrunde, wenn sie dem Schuldprinzip verfassungsrechtlichen Rang zusprechen.³³⁶⁾ In Ermangelung einer dem Anklagegrundsatz des Art 90 Abs 2 B-VG vergleichbaren Verbürgung des Schuldprinzips überrascht es freilich nicht, dass die Begründungen ganz unterschiedlich ansetzen und unterschiedliche Wege gehen.

Es würde hier zu weit führen, sie im Detail nachzuzeichnen und die Argumente kritisch zu bewerten. Im Ergebnis vermögen sie mE nicht zu überzeugen. Ein recht grobschlächtiges *argumentum ad absurdum* mag das plausibel machen: Träfe die Prämisse zu, so hätten schon die vorbeugenden Maßnahmen vor der Verfassung keinen Bestand; das System der Zweispurigkeit strafrechtlicher Sanktionen, das dem StGB zugrunde liegt, müsste durch ein einspuriges, ausschließlich mit Strafen operierendes System ersetzt werden. Denn hätte das Schuldprinzip wirklich Verfassungsrang und durchzöge es das gesamte Strafrecht, so könnte es nicht dadurch unterlaufen werden, dass mit ihm unvereinbare Sanktionen, die im Sinne des Art 6 Abs 1 EMKR³³⁷⁾ bzw im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG zum Strafrecht(swesen) zählen, mit einer anderen Bezeichnung als der der „Strafe“ versehen werden.³³⁸⁾

Bei näherem Hinsehen stellen sich denn auch alsbald Zweifel ein, ob in jenen Judikaten, in denen die Rechtsprechung das Schuldprinzip invoziert, der Akzent wirklich auf der persönlichen Vorwerfbarkeit des Verhaltens liegt. Denn der Schuldbegriff ist schillernd. Wenn sich beispielsweise der VwGH auf das Schuldprinzip beruft, nimmt er regelmä-

³³⁵⁾ *Raschauer/Wessely*, Verwaltungsstrafrecht 29; *Moos*, RZ 2004, 102.

³³⁶⁾ *Martin Karollus*, Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des strafrechtlichen Schuldprinzips, ÖJZ 1987, 677 (678 ff); *Peter Lewisch*, Verfassung und Strafrecht (1993) 256 ff; *Georg Wilhelm*, Der Mißbrauch des Gesetzes – das Antimißbrauchsgesetz, eolex 1996, 149 (149).

³³⁷⁾ Zur Qualifikation freiheitsentziehender vorbeugender Maßnahmen als strafrechtliche Anklagen vgl schon *Christian Kopetzki*, Zur Anwendbarkeit des Art 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsverfahren, ZaöRV 1982, 1 (9 f mwN).

³³⁸⁾ Ebenso im Ansatz *Karollus*, der deswegen zunächst auch – von seinem Ansatz her völlig konsequent – die Vereinbarkeit der vorbeugenden Maßnahmen mit dem Schuldprinzip problematisiert (ÖJZ 1987, 677), sodann aber für sie eine grundsätzliche Ausnahme postuliert (682). Eine Begründung für diese Kehrtwendung bleibt er schuldig.

ßig auf das Erfordernis von Vorsatz oder Fahrlässigkeit Bezug.³³⁹⁾ Auch der VfGH dürfte im Leiterkenntnis VfSlg 15.200/1998, aus der mitunter die Verfassungswidrigkeit einer Einführung von Verbandsstrafen gefolgert wird, nicht die Schuld im Auge gehabt, sondern das Erfordernis von Unrecht betont haben. Zunächst hielt er fest, dass an ihn teils „unter dem Blickwinkel des Schuldstrafrechts“, teils „unter dem Stichwort ‚reine Erfolgshaftung‘“ verfassungsrechtliche Bedenken herangetragen worden seien. Ob er der einen oder der anderen Angriffslinie folgte, ließ der Gerichtshof zwar offen; im Kontext des Erkenntnisses liegt die Antwort indes recht nahe. Denn im Kern stellt der Gerichtshof auf einen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz ab, „daß strafrechtliche Verantwortlichkeit nur an eigenes Verhalten geknüpft sein darf“, und an anderer Stelle wird als Voraussetzung für eine Strafe verlangt, „daß der Täter gegen eine ihn treffende Verhaltensregelung verstoßen hat“.³⁴⁰⁾ Keine Strafe ohne Rechtswidrigkeit, keine Strafe ohne Verstoß gegen hinreichend klar statuierte, an den zu Bestrafenden adressierte Pflichten – allein hierauf kam es in der zur Entscheidung stehenden Fallkonstellation an. Aus dem Erkenntnis eine Absage an die strafrechtsrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden herauslesen zu wollen, strapaziert einzelne Passagen über Gebühr.

Gewiss bleiben verfassungsrechtliche Schranken zu beachten, weil keine Person für etwas einstehen muss, womit sie nichts verbindet.³⁴¹⁾ Eine solche Ingerenz braucht jedoch auch im strafrechtlichen Kontext nicht zwingend als Schuld im Sinne eines höchstpersönlichen, mit einem sozialetischen Unwerturteil verknüpften Vorwurfs konzipiert zu sein. Wie die übrigen Rechtsgebiete, so kann der Gesetzgeber auch das Strafrecht von der Moral entkoppeln. Er kann mit ihm und in ihm Subjekte in die Verantwortung nehmen, die zwar im juristischen Sinne Personen sind, aber weder ein Gewissen noch eine Menschenwürde haben.³⁴²⁾

Kurzum: Wenn juristische Personen als Adressaten von Rechtspflichten taugen und wenn sie diese Pflichten zu erfüllen in der Lage

³³⁹⁾ Vgl zB VwSlg 1819 A/1950. Dass der VwGH lediglich auf die einfachgesetzliche Rechtslage abstellt (vgl VwSlg 17.818 A/1933, 11.098 A/1983), folgt schon aus seinem Prüfungsauftrag.

³⁴⁰⁾ VfSlg 15.200/1998, 762.

³⁴¹⁾ So die ebenso treffende wie offene Formulierung in VfSlg 5318/1966.

³⁴²⁾ Zur Vereinbarkeit des Verbandsstrafrechts mit strafrechtlichen Grundkategorien vgl *Gerhard Dannecker*, Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände, GA 2001, 101 (107 ff).

sind, dann können sie diese Pflichten auch verletzen;³⁴³) und wenn eine solche Verletzung auf Organisationsversagen zurückgeht, dann spricht nichts dagegen, die juristische Person für ihre Organisationsmängel strafrechtlich einstehen zu lassen.

2. Die europarechtliche Ausgangslage

Während die österreichische Verfassung die Einführung einer Verbandsstrafe zulässt, wird sie durch völkerrechtliche Verträge und durch Rechtsakte der Europäischen Union verschiedentlich gefordert. Auch das Verwaltungsstrafrecht ist hievon nicht verschont geblieben.

a) Das Muster

Die einschlägigen Rechtsakte sehen regelmäßig ein Modul vor, das auf das Zweite Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften³⁴⁴) zurückgeht und das aus zwei Artikeln besteht.

Der eine, mit „Verantwortlichkeit von juristischen Personen“ überschriebene Artikel³⁴⁵) verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen,

³⁴³) Hans Joachim Hirsch, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 107 (1995) 285 (291).

³⁴⁴) ABI 1997 C 221/12.

³⁴⁵) Im Zweiten Protokoll lautet er wörtlich (Art 3):

„(1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß eine juristische Person für den Betrug, die Bestechung und die Geldwäsche, die zu ihren Gunsten von einer Person begangen werden, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund

– der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person oder
– der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder
– einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person innehat, sowie für die Beihilfe oder Anstiftung zu einem solchen Betrug, einer solchen Bestechung oder einer solchen Geldwäsche oder für die versuchte Begehung eines solchen Betrugs verantwortlich gemacht werden kann.

(2) Neben den in Absatz 1 bereits vorgesehenen Fällen trifft jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß eine juristische Person verantwortlich gemacht werden kann, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle seitens einer der in Absatz 1 genannten Personen die Begehung eines Betrugs, einer Bestechungshandlung oder einer Geldwäschehandlung durch eine dieser unterstellten Person zugunsten der juristischen Person ermöglicht hat.

(3) Die Verantwortlichkeit der juristischen Person nach den Absätzen 1 und 2 schließt die strafrechtliche Verfolgung natürlicher Personen als Täter, Anstifter oder Gehilfe in dem Betrugs-, Bestechungs- oder Geldwäschefall nicht aus.“

dass für Delikte zugunsten einer juristischen Person, die von einer vertretungs-, entscheidungs- oder kontrollbefugten Führungsperson begangen wurden oder in die eine solche Person involviert war, die juristische Person verantwortlich gemacht werden kann. Sodann verhält er die Staaten, der juristischen Person auch Delikte zuzurechnen, die durch mangelnde Überwachung und Kontrolle seitens ihrer Vertretungs-, Entscheidungs- und Kontrollbefugten ermöglicht wurden. Schließlich stellt er klar, dass die Verantwortlichkeit der juristischen Person die strafrechtliche Verfolgung der natürlichen Person nicht ausschließt.

Der andere, mit dem Titel „Sanktionen für juristische Personen“ versehene Artikel³⁴⁶⁾ bürdet den Mitgliedstaaten eine Garantenpflicht dafür auf, dass der Verantwortlichkeit der juristischen Person wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen korrespondieren. Dabei wird regelmäßig zwischen Sanktionen für Verstöße der Führungsebene und Sanktionen für Überwachungsmängel differenziert: Im Falle vikarischer Haftung müssen die Mitgliedstaaten strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Geldsanktionen vorsehen; außerdem können sie auch nichtpekuniäre Sanktionen anordnen, die jeweils demonstrativ aufgezählt sind. Im Falle mangelhafter Kontrolle genügen die in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten³⁴⁷⁾ allgemeinen Effizienzanforderungen.

³⁴⁶⁾ Vgl den Wortlaut des Art 4 des Zweiten Protokolls:

„(1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß gegen eine im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 verantwortliche juristische Person wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen verhängt werden können, zu denen strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Geldsanktionen gehören und andere Sanktionen gehören können, beispielsweise:

- a) Maßnahmen des Ausschlusses von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen;
- b) Maßnahmen des vorübergehenden oder ständigen Verbots der Ausübung einer Handelstätigkeit;
- c) richterliche Aufsicht;
- d) richterlich angeordnete Auflösung.

(2) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß gegen eine im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 verantwortliche juristische Person wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen oder Maßnahmen verhängt werden können.“

³⁴⁷⁾ EuGH 21. 9. 1989, 68/88, Kommission/Griechenland, Slg 1989, 2979, Rz 24; 26. 10. 1995, C-36/94, Siesse, Slg 1995, I-3586, Rz 20; 7. 12. 2000, C-213/99, de Andrade, Slg 2000, I-11104, Rz 19; 16. 10. 2003, C-91/02, Hannl + Hofstetter, Slg 2203, I-12089, Rz 17.

Während sich Gemeinsame Maßnahmen mit einer komprimierten Kurzfassung begnügten,³⁴⁸⁾ wird dieses Muster in den Rahmenbeschlüssen getreulich kopiert.³⁴⁹⁾ Die Variationen halten sich in engen Grenzen. Neben rein sprachlichen Unterschieden³⁵⁰⁾ begegnen verschiedentlich Bezugnahmen in den Erwägungsgründen,³⁵¹⁾ Erweiterungen der Palette nichtpekuniärer Sanktionen³⁵²⁾ sowie gleiche Sanktionen für beide Un-

³⁴⁸⁾ Vgl Art 3 der Gemeinsamen Maßnahme 98/733/JI vom 21. Dezember 1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, AB1 1998 L 351/1.

³⁴⁹⁾ Vgl Art 8 und 9 des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI des Rates vom 29. Mai 2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro, AB1 2000 L 140/1; Art 7 und 8 des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln, AB1 2001 L 149/1; Art 2 und 3 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates vom 28. November 2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, AB1 2002 L 328/1; Art 5 und 6 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor, AB1 2003 L 192/54; Art 8 und 9 des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über Angriffe auf Informationssysteme, AB1 2005 L 69/67; Art 6 und 7 des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates vom 22. Dezember 2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie, AB1 2004 L 13/44; Art 6 und 7 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates vom 25. Oktober 2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, AB1 2004 L 335/8; Art 7 und 8 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, AB1 2002 L 164/3; Art 4 und 5 des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates vom 19. Juli 2002 zur Bekämpfung des Menschenhandels, AB1 2002 L 203/1; Art 6 und 7 des Rahmenbeschlusses 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht, AB1 2003 L 29/55; Art 5 und 6 des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI des Rates vom 12. Juli 2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe, AB1 2005 L 255/164.

³⁵⁰⁾ So ist zB in Art 6 Abs 1 des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI und in Art 9 Abs 1 des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI von „Geldstrafen oder Geldbußen“ anstatt von strafrechtlichen und nichtstrafrechtlichen Sanktionen die Rede.

³⁵¹⁾ Vgl Erwägungsgrund 4 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI, Erwägungsgrund 9 des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI, Erwägungsgrund 8 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI und Erwägungsgrund 6 des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI.

³⁵²⁾ Vgl die vorübergehende oder endgültige Schließung von Einrichtungen, die zur Begehung der Straftat genutzt wurden (Art 8 lit e Rahmenbeschluss 2002/475/JI, Art 7 Abs 1 lit e Rahmenbeschluss 2004/68/JI und Art 7 Abs 1 lit e Rahmenbeschluss 2004/757/JI), die Einziehung von Stoffen und Tatwerkzeugen (Art 7 Abs 1 lit f Rahmenbeschluss 2004/757/JI) sowie die Verpflichtung zur Folgenbeseitigung (Art 6 Abs 1 lit b Rahmenbeschluss 2005/667/JI).

terfälle der Verbandsverantwortlichkeit³⁵³). Vereinzelt sind auch konkrete Mindestgrenzen für Geldstrafen und Geldbußen³⁵⁴) sowie eine Definition der juristischen Person zu registrieren.³⁵⁵)

b) Das den Rahmenbeschlüssen zugrunde liegende Strafrechtsverständnis

Soweit die Rahmenbeschlüsse lediglich allgemein zu wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen verpflichten, ist es grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie zu gerichtlichen Strafen, zu Verwaltungsstrafen oder zu präventiven Instrumenten greifen. Die Verpflichtung, strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Geldsanktionen vorzusehen, engt den Spielraum jedoch erheblich ein. Denn der Strafrechtsbegriff, der den Rahmenbeschlüssen zugrunde liegt, ist überwiegend ein organisatorischer, der sich mit Justizstrafrecht deckt,³⁵⁶) mitunter auch ein Verweis auf die Einordnung im nationalen Recht,³⁵⁷) niemals aber der Strafrechtsbegriff des Art 6 Abs 1 EMRK selbst. Die Rede von einer nichtstrafrechtlichen Geldsanktion schließt daher ihren Charakter als Strafe iSd Art 6 Abs 1 EMRK nicht aus.

Die weiteren Kriterien lassen aber den Mitgliedstaaten gar keine andere Wahl, als sich in den Anwendungsbereich der zentralen Verfahrensgarantie der Konvention zu begeben. Wirksamkeit meint die Fähigkeit der Sanktion, die Beeinträchtigung des Schutzgutes zu kompensie-

³⁵³) Vgl Art 8 Rahmenbeschluss 2002/475/JI, Art 5 Rahmenbeschluss 2002/629/JI und Art 7 des Rahmenbeschlusses 2003/80/JI.

³⁵⁴) Art 6 Abs 1 lit a Rahmenbeschluss 2005/667/JI.

³⁵⁵) Vgl Art 4 Abs 4 Rahmenbeschluss 2002/629/JI, der Staaten und sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts in Ausübung ihrer hoheitlichen Rechte sowie öffentlich-rechtliche internationale Organisationen aus dem Begriff eliminiert (und damit von der Verantwortung ausnimmt).

³⁵⁶) Vgl den Begriff „Straftaten“ in Art 2 des Rahmenbeschlusses 2003/80/JI sowie den Anhang hiezu, in dem der Rat zur Kenntnis nimmt, dass Österreich auf leichte Fälle bestimmter Umweldelikte sowie auf fahrlässige begangene Taten nur Sanktionen nach dem Verwaltungsstrafrecht vorzusehen gedenkt; weiters Art 2 Rahmenbeschluss 2005/222/JI, der die Pflicht zur Pönalisierung auf leichte Fälle beschränkt und den Mitgliedstaaten Spielraum lässt, um „[e]ine Überkriminalisierung insbesondere von Bagatelldelikten [...] zu vermeiden“ (so der 13. Erwägungsgrund); schließlich die Spezifikationen in Art 6 Rahmenbeschluss 2000/383/JI, Art 6 Rahmenbeschluss 2001/413/JI, Art 5 Rahmenbeschluss 2002/475/JI, Art 1 Rahmenbeschluss 2002/946/JI, Art 5 Abs 1 Rahmenbeschluss 2003/80/JI und Art 5 Rahmenbeschluss 2004/68/JI.

³⁵⁷) So Art 1 lit a und c des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI des Rates vom 15. März 2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren, ABl 2001 L 82/1, und Art 1 lit a des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI.

ren und künftige Verletzungen hintanzuhalten.³⁵⁸⁾ Angemessenheit verlangt im Sinne eines Untermaßverbotes Sanktionen von entsprechender Schwere.³⁵⁹⁾ Abschreckung stellt auf die Fähigkeit zur Einwirkung auf Täter und Allgemeinheit ab – und nimmt damit auf die beiden zentralen, wenn nicht einzigen Strafzwecke Spezialprävention und Generalprävention Bezug.³⁶⁰⁾ Die Rechtsfolge Geld lässt schließlich für eine primär präventive Ausrichtung der Sanktion wenig Raum. So unterschiedlich die Akzentsetzungen auch sind: Die Ähnlichkeit mit jenen Strafrechtskriterien, die der EGMR im Fall Engel aus der Taufe gehoben³⁶¹⁾ und seither mit Inhalt erfüllt hat,³⁶²⁾ ist nicht zu übersehen.

Unionsrecht und EMRK legen mit anderen Worten ihren Bestimmungen ein unterschiedliches Strafrechtsverständnis zugrunde. Auch wenn die Rahmenbeschlüsse Geldsanktionen jenseits des Strafrechts ansprechen, nehmen sie auf strafrechtliche Anklagen iSd Art 6 Abs 1 EMRK Bezug.

c) *Implikationen auf das Verwaltungsstrafrecht*

Das lässt es empfehlenswert erscheinen, auch im Verwaltungsstrafrecht eine Verbandsverantwortlichkeit zu begründen. Denn ohne Strafbarkeit juristischer Personen im VStG stünde zur Umsetzung von Rahmenbeschlüssen, die nach dem Muster des Zweiten Protokolls von den Mitgliedstaaten Sanktionen gegen juristische Personen fordern, selbst dort nur mehr das gerichtliche Strafrecht zur Verfügung, wo die Rahmenbeschlüsse Wahlmöglichkeiten offenlassen. Die Folge wäre eine Rekriminalisierung, die nicht auf Verbände beschränkt bleiben könnte, sondern auch natürliche Personen treffen müsste.

Die Konstellationen sind derzeit selten, weil überall dort, wo die Rahmenbeschlüsse Sanktionen gegen juristische Personen fordern, sie ohnehin auch einen Zwang zur Schaffung von Straftatbeständen enthalten. Der zwischenzeitig für nichtig erklärte³⁶³⁾ Rahmenbeschluss

³⁵⁸⁾ Diskussion und Kritik bei *Christopher Harding*, Member States Enforcement of European Community Measures: The Chimera of 'Effective' Enforcement, MJ 4 (1997) 5 (15 ff).

³⁵⁹⁾ *Helmut Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001) 371 ff.

³⁶⁰⁾ *Fritz Zeder*, Art 280 EGV, in *H. Mayer* (Hrsg), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 49. Lfg 2005, Rz 39.

³⁶¹⁾ EGMR 8. 6. 1976, Engel ua/Niederlande, Serie A 22 = EuGRZ 1976, 221, Z 83 ff.

³⁶²⁾ Vgl *Grabenwarter*, EMRK § 24 Rz 17 ff.

³⁶³⁾ EuGH 13. 9. 2005, C-176/03, Kommission/Rat.

2003/80/JI über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht zeigt jedoch, dass es von dieser Regel Ausnahmen gibt. Wenn dort im Anhang Österreich die Option eingeräumt wird, bestimmte Delikte im verwaltungsstrafrechtlichen Wege zu ahnden,³⁶⁴⁾ so ändert das nichts an der in Art 7 verankerten Verpflichtung zur Verhängung von Sanktionen gegen jene juristische Personen, zu deren Gunsten die Tat erfolgt ist. Analoges gilt für die den Mitgliedstaaten durch Art 4 Abs 2 des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe belassene Möglichkeit, in minder schweren Fällen „Sanktionen einer anderen Rechtsnatur als die in Absatz 1 vorgesehenen Strafen“ vorzusehen.

Die *de lege lata* bestehende Haftung von juristischen Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragenen Erwerbsgesellschaften für Geldstrafen (§ 9 Abs 7 VStG) wird den Anforderungen der Rahmenbeschlüsse bei weitem nicht gerecht. Denn diese Haftungsfolge wird nur schlagend, wenn der unmittelbare Täter die Geldstrafe nicht begleicht. Mit der Zahlung der verurteilten natürlichen Person ist hingegen auch für den Verband alles abgetan; eine eigenständige Verantwortlichkeit, wie die Rahmenbeschlüsse sie fordern, trifft ihn derzeit nicht.

3. Ausgestaltung

Bei der Ausgestaltung einer solchen originären Verbandsverantwortlichkeit liegt es nahe, sich an dem im VbVG verwirklichten Modell zu orientieren. Nachdem es auch in das FinStrG übernommen wurde, wollen Abweichungen wohl überlegt sein.

a) Das Konzept des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes

Die im VbVG verwirklichte Konstruktion ruht auf vier Säulen.

- Zunächst wird in § 1 definiert, welche juristischen Personen als Verbände wieweit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegen.
- Sodann werden durch § 2 jene natürlichen Personen bestimmt, deren Verhalten dem Verband strafrechtlich zugerechnet werden

³⁶⁴⁾ Vergleichbar sind Erklärungen Österreichs zu völkerrechtlichen Verträgen, der Pflicht zur Umschreibung bestimmter Handlungen als Straftaten auch durch die Schaffung von Verwaltungsstraftatbeständen nachkommen zu können: vgl statt vieler die Erklärung zu Art 3 der Psychotropenkonvention, BGBl III 1997/154.

kann, und sie werden zugleich in Entscheidungsträger und Mitarbeiter unterteilt.

- Weiters werden mit § 3 jene Kriterien benannt, unter denen der Verband für Taten einstehen muss. Dabei wird danach differenziert, ob ein Entscheidungsträger oder ob ein Mitarbeiter jenen Sachverhalt verwirklicht hat, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Im ersterwähnten Fall muss der Entscheidungsträger rechtswidrig und schuldhaft handeln. Im zweiterwähnten Fall genügt rechtswidriges Verhalten des Mitarbeiters; die Tatbegehung muss aber überdies dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden sein, dass ein Entscheidungsträger objektiv fahrlässig gehandelt hat und dass ihm sorgfältiges Verhalten zumutbar war. Auf subjektive Fahrlässigkeit – in den Worten des § 6 StGB formuliert: darauf, ob der Täter zur gebotenen Sorgfalt auch „nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist“ – kommt es hingegen nach dem klaren systematischen Befund nicht an.³⁶⁵⁾ Daher verbietet es sich insbesondere, den Mangel subjektiver Sorgfaltswidrigkeit in das (grundsätzlich als Auffangnetz konzipierte) Kriterium der Zumutbarkeit hineinzuninterpretieren, um auf diese Weise Verhaltensweisen, die der unmittelbare Täter seiner intellektuellen oder physischen Grenzen wegen gar nicht setzen konnte, *argumento majori ad minus* aufgrund mangelnder Zumutbarkeit aus dem Kreis der die Verantwortlichkeit des Verbandes begründenden Handlungen und Unterlassungen auszuschneiden.
- Schließlich sieht § 4 als Sanktion eine Verbandsgeldbuße vor, die nach einem an der Leistungsfähigkeit des Verbandes Maß nehmenden Tagessatzsystem zu bemessen ist.

b) *Diskussion*

Die ersten beiden Elemente – die Verbandsdefinition sowie die Ein- und Abgrenzung der Entscheidungsträger und Mitarbeiter – können ohne Adaptionen in das Verwaltungsstrafrecht übernommen werden. Beim dritten Element sprechen hingegen manche Argumente dafür, auf die eine oder andere Differenzierung zu verzichten, um die Zurechnung von Taten zum Verband sowohl einfacher als auch sachgerechter zu machen.

³⁶⁵⁾ Statt aller *Marianne Hilf*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) (2006) § 3 Anm 16.

Gemäß § 3 Abs 1 VbVG ist Voraussetzung jeder Verbandsverantwortlichkeit, dass entweder die Tat zu Gunsten des Verbandes begangen worden ist (Z 1) oder dass durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen (Z 2). Beide Anknüpfungspunkte sind auch im Verwaltungsstrafrecht sinnvoll. Damit die Z 1 nicht (teilweise) leer läuft, ist jedoch eine Anpassung des § 9 Abs 1 VStG erforderlich. In seiner derzeitigen Fassung ordnet er nämlich nach gängiger Lesart³⁶⁶) einen Austausch des Adressaten an: Statt der juristischen Person, an die sich die Verwaltungsvorschrift adressiert, sind im strafrechtlichen Kontext ihre außenvertretungsbefugten Organe die Verpflichteten. Diese Umleitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist mit der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entbehrlich, wenn nicht gar schädlich. Zu diskutieren bleibt allein, ob neben der juristischen Person weiterhin auch ihre außenvertretungsbefugten Organe strafbar sein sollen.³⁶⁷) Die Rahmenbeschlüsse legen eine solche Parallelführung strafrechtlicher Haftung nahe, indem sie unisono betonen, dass die Verantwortlichkeit der juristischen Person die strafrechtliche Verfolgung natürlicher Personen als Täter, Anstifter oder Gehilfen nicht ausschließt.

Ob auch die in § 3 Abs 2 VbVG verwirklichte Konzeption unverändert in das Verwaltungsstrafrecht übernommen werden soll, erscheint hingegen fraglich. Denn sie weist in meinen Augen zwei innere Brüche auf. Ein erster Wertungswiderspruch liegt darin, dass bei Mitarbeitertaten die subjektive Sorgfaltswidrigkeit des Entscheidungsträgers keine Rolle spielt, die Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Verhaltens hingegen sehr wohl.³⁶⁸) Wieso der Gesetzgeber just an letzterem Kriterium festgehalten hat, will nicht recht einleuchten. Wenn und weil nämlich der innere Grund für die Exkulpation unzumutbaren Verhaltens darin liegt, dass sie „im Grenzbereich des subjektiven Unvermögens liegt“³⁶⁹), dann ist dort, wo jene vor Strafe nicht bewahrt, auch diese fehl am Platz. Es hat den Anschein, als habe der Gesetzgeber ein Feigenblatt montiert, das Blößen verhüllen und die Gegner eines Verzichts auf Schuld Elemente besänftigen möge.

³⁶⁶) *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht* Rz 769; *Thienel*, *Verwaltungsverfahrenrecht* 404.

³⁶⁷) So die Lösung in § 9 OWiG. Dazu *Erich Göhler/Peter König/Helmut Seitz*, *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*¹³ (2002) 67 ff.

³⁶⁸) Um den klassischen Leinenfängerfall (RGSt 30, 25) zu variieren: Wenn ein Entscheidungsträger auf objektiv gebotene Überwachungsmaßnahmen verzichtet, weil ihm für den Fall ihrer Durchführung der Verlust seiner Stellung angedroht wurde, so ist kein Grund ersichtlich, weswegen das den Verband exkulpieren sollte.

³⁶⁹) *Roxin*, AT § 24 Rz 117.

Eine zweite Inkonsequenz liegt darin, dass die Zurechnung von Entscheidungsträgertaten zum Verband zu eng konzipiert ist, um Organisationsversagen in den Griff zu bekommen. Wenn Entscheidungsträger, die nicht zugleich Mitarbeiter sind, den Tatbestand eines Fahrlässigkeitsdelikts verwirklichen, aber wegen Unfähigkeit oder Überforderung die objektiv gebotene Sorgfalt nicht aufzubringen in der Lage sind, ohne dass ihnen deswegen Übernahmefahrlässigkeit zur Last fällt, so kommt das der Organisation zugute, weil sie mangels subjektiver Sorgfaltswidrigkeit des handelnden Organs keine Verbandsstrafe zu befürchten hat.³⁷⁰⁾ Bei Handeln von Mitarbeitern müsste sie hingegen für die Tat einstehen. Was diesen Unterschied rechtfertigen soll, bleibt dunkel.

c) *Ausgestaltung im VStG*

Ich halte es daher für überlegenswert, den im VStG zu schaffenden Voraussetzungen für eine Zurechnung von Verwaltungsübertretungen zum Verband eine gegenüber dem VbVG geänderte Fassung zu geben. Die Zurechnungsnorm des § 3 Abs 2 VbVG könnte ersatzlos entfallen. § 3 Abs 3 VbVG sollte übernommen werden, freilich mit zwei Modifikationen: Einerseits wären in der Z 1 neben den Mitarbeitern auch die Entscheidungsträger anzuführen, und andererseits sollte in Z 2 auf die Zumutbarkeit verzichtet werden.³⁷¹⁾

Ob die über den Verband zu verhängende Sanktion ebenfalls Verbandsgeldbuße heißen oder der Einfachheit halber wie bei natürlichen Personen als Geldstrafe bezeichnet werden soll, ist eine reine Geschmacksfrage. Die Entscheidung, nach dem Muster des § 4 VbVG ein Tagessatzsystem einzuführen oder es bei starren Betragsgrenzen zu belassen, ist durch die Entscheidung über die Bemessung von Geldstrafen bei natürlichen Personen präjudiziert. Nachdem zuvor für die Beibehaltung des geltenden Geldstrafensystems plädiert wurde, sollte es auch auf die juristischen Personen erstreckt werden. Wer die Betragsgrenzen im Verwaltungsstrafrecht für zu niedrig hält, um die Taten wirksam, angemessen und abschreckend zu ahnden, mag über Multiplikatoren der Strafobergrenzen nachdenken, die nach der Leistungsfähigkeit des Verbandes gestaffelt sein könnten.

³⁷⁰⁾ Bei unveränderter Übernahme des § 3 Abs 2 VbVG in das Verwaltungsstrafrecht müsste diese Verantwortlichkeitslücke weiterhin über behördliche Aufträge zur Bestellung verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs 2 VStG zu schließen versucht werden.

³⁷¹⁾ Dass die Mitarbeiter aus dem Einleitungshalbsatz zu streichen wären, sei zur Vermeidung von Missverständnissen angemerkt.

Dass mit der Einführung einer Verbandsverantwortlichkeit die Haftung für Geldstrafen entbehrlich wird, sei abschließend betont. § 9 Abs 7 VStG sollte daher ersatzlos entfallen.³⁷²⁾

³⁷²⁾ Alternativ bietet es sich nach dem Muster des § 28 Abs 9 FinStrG an, die Haftung grundsätzlich beizubehalten, aber sie im Falle der Verhängung einer Verbandsgeldbuße entfallen zu lassen. Diese Lösung erscheint allerdings weniger folgerichtig.

IV. Rechtsschutz

A. Empirische Grundlagen

Vor Überlegungen über eine Neugestaltung des Verwaltungsstrafverfahrens erster Instanz und des nachfolgenden Rechtsschutzes seien einige Zahlen ausgebreitet, die die quantitative Dimension der Thematik abzuschätzen erlauben.

Das Land Salzburg führt über das Verwaltungsstrafprogramm eine Statistik mit. Für das Jahr 2005 wirft diese Statistik³⁷³⁾ eine Gesamtzahl von 143.994 Bestrafungen aus. Davon entfallen 77.203 Fälle auf Anonymverfügungen, 57.462 Fälle auf Strafverfügungen und 9.329 Fälle auf Straferkenntnisse. Das bedeutet einen Anonymverfügungsanteil von 53,61 % und einen Strafverfügungsanteil von 39,91 %. Über Organstrafverfügungen existieren keine Aufzeichnungen.

Im Bereich der BPD Salzburg sind im Jahr 2005 insgesamt 93.821 Verfahren im weiteren Sinn verzeichnet worden.³⁷⁴⁾ Davon wurden 25.537 Fälle durch Organstrafverfügung erledigt,³⁷⁵⁾ und mit 27.302 wurde eine vergleichbar hohe Anzahl von Fällen durch Anonymverfügung geahndet. Die Zahl der nachfolgenden Computerstrafverfügungen, gegen die kein Einspruch erhoben wurde, liegt bei 8439, die Zahl der sonstigen Verwaltungsstrafverfahren (unter Einschluss von Fällen, die mit Strafverfügung erledigt wurden) bei 32.543.³⁷⁶⁾ Außerdem ließ sich eruieren, dass 2005 insgesamt 487 Verwaltungsstrafhäftlinge ihre Strafe angetreten haben, ohne dass zwischen Primär- und Ersatzarrest differenziert werden konnte. Insgesamt ergibt sich ein Anteil der Organstrafverfügungen von 27,22 %, der Anonymverfügungen von 29,10 %, der Computerstrafverfügungen von 8,99 % und des Freiheitsstrafenvollzuges von 0,52 %. Zieht man die Organmandate von der Gesamtzahl ab und nimmt man allein an der Anzahl der behördlichen Verfahren Maß, so ergibt sich ein Anonymverfügungsanteil von 39,98 % und ein Com-

³⁷³⁾ Für die Übermittlung der Daten bin ich *Heinrich Christian Marckhgott*, Landesamtsdirektor von Salzburg, zu herzlichem Dank verpflichtet.

³⁷⁴⁾ Mein herzlicher Dank für die Ermittlung der Zahlen gilt *Gernot Maier*, BPD Salzburg und Universität Salzburg.

³⁷⁵⁾ Bei 7517 Organstrafverfügungen wurde der Betrag unmittelbar eingehoben; in 18.020 Fällen sind bargeldlose Organmandate fristgerecht beglichen worden.

³⁷⁶⁾ In dieser Zahl sind sowohl unstandardisierte Strafverfügungen als auch Straferkenntnisse im ordentlichen Verfahren enthalten.

puterstrafverfügungsanteil von 12,36 %. Der Anteil vollzogener Freiheitsstrafen erhöht sich auf 0,71 %.

Im Bereich des Magistrats der Stadt Salzburg wurden im Jahr 2005 insgesamt 91.331 Organstrafverfügungen,³⁷⁷⁾ 24.712 Anonymverfügungen, 12.184 Strafverfügungen und 2287 Straferkenntnisse erlassen.³⁷⁸⁾ In 10.837 Fällen wurde das Verfahren eingestellt oder wegen Aussichtslosigkeit bzw Unverhältnismäßigkeit von seiner Einleitung und Durchführung abgesehen. Berufungsvorentscheidung ist eine einzige verzeichnet; Primärarrest wurde in keinem einzigen Fall verhängt. Diese Zahlen schließen auch Verfügungen mit ein, die mangels fristgerechter Entrichtung oder aufgrund eines Einspruchs keine Enderledigungen bedeuten. Aufgrund einer statistischen Erfolgsquote der Organstrafverfügungen von 65 %, der Anonymverfügungen von 55 % und der Strafverfügungen von durchschnittlich³⁷⁹⁾ 80 % ergeben sich 59.365 Enderledigungen durch Organstrafverfügung (69,84 %), 13.592 Enderledigungen durch Anonymverfügung (15,99 %) und 9747 Enderledigungen durch Strafverfügung (11,47 %). Lässt man Organstrafverfügungen außer Acht, ergibt sich ein Anonymverfügungsanteil von 53,04 % und ein Strafverfügungsanteil von 38,04 % an den Enderledigungen.

Setzt man für den Bereich der BPD Salzburg eine Gesamtzahl der Strafverfügungen von 30.000 und für die fünf Bezirksverwaltungsbehörden des Landes eine Organstrafverfügungszahl von 60.000 an, so ergibt sich für das Bundesland eine Gesamtzahl der Bestrafungen von 382.806, von denen 144.902 (37,85 %) auf Organstrafverfügungen, 118.097 (30,85 %) auf Anonymverfügungen, 97.209 (25,39 %) auf Strafverfügungen und 22.598 (5,91 %) auf Straferkenntnisse entfallen.

Salzburg ist ein Bundesland, das ein ähnliches Mischungsverhältnis von städtischen und ländlichen Bereichen aufweist wie Österreich insgesamt.³⁸⁰⁾ Die für dieses Land erhobenen Zahlen lassen daher einigermaßen verlässliche Rückschlüsse zu. Hochgerechnet auf ganz Öster-

³⁷⁷⁾ Unter Einschluss von Lenkerverständigungen nach § 9 ParkgebührenG, LGBl 1991/48 idF LGBl 2005/88.

³⁷⁸⁾ Für die Übermittlung der Daten danke ich *Tanja Turniak* vom Magistrat der Stadt Salzburg herzlich.

³⁷⁹⁾ Die Einspruchsquote variiert von Bereich zu Bereich zwischen 65 % und 7 % (Parkraumbewirtschaftung).

³⁸⁰⁾ Insbesondere entsprechen einander die Anteile der Hauptstadt an der Gesamtbevölkerung weitgehend.

reich³⁸¹) ergibt sich eine Anzahl von 5.967.415 Bestrafungen und von 4.126.447 mit Bestrafung endenden behördlichen Verfahren erster Instanz, die in 1.840.969 Fällen (49,64 %) durch Anonymverfügung, 1.515.354 Fällen (40,86 %) durch Strafverfügung und in 352.271 Fällen (9,5 %) durch Straferkenntnis abgeschlossen wurden.

Auch für den Arbeitsanfall der unabhängigen Verwaltungssenate sind wir auf Hochrechnungen verwiesen.³⁸²) Sie ergeben, dass derzeit pro Jahr ungefähr 26.500 Berufungsverfahren in Verwaltungsstrafsachen angestrengt werden.³⁸³) Ungefähr zwei Drittel davon macht in allen Bundesländern, in denen das Zahlenmaterial eine Zuordnung zu Sachbereichen erlaubt, das Verkehrsrecht im weiteren Sinne aus. Es setzt sich aus den Bereichen Straßenpolizeirecht, Kraftfahrrecht, Güter- und Gefahrgutbeförderungsrecht und Parkometerrecht zusammen.

Das Zahlenverhältnis zwischen Straferufen und anderen Ursachen ist in den neun Bundesländern unterschiedlich, weil es nicht zuletzt von der Bereitschaft der Landeslegislative abhängt, den Verwaltungssenat im Lande mit Administrativaufgaben zu betrauen. Prozentanteile zwischen 95,52 und 85,78 machen aber überdeutlich, dass in allen Bundesländern die Straferufen klar dominieren.³⁸⁴) Die Berechnungen beziehen sich allerdings auf das Jahr 2002 und sind deshalb mit Vorsicht zu betrachten. Das Verwaltungsreformgesetz 2001³⁸⁵) hat die Verhältnisse deutlich zugunsten der Administrativcausen verschoben.³⁸⁶)

Diese Daten zeigen, dass der Anfall in den letzten zwanzig Jahren weiterhin in signifikanter Weise angestiegen ist.³⁸⁷) Und der Anteil der

³⁸¹) Als Basis dienen die Bevölkerungszahlen aus dem Jahr 2004 (Salzburg: 524.404; Österreich: 8.174.733). Quelle: Statistik Austria (Hrsg), Statistisches Jahrbuch Österreichs 2006 (2006) 40.

³⁸²) Ich habe *Wolfgang Helm*, UVS Wien, für die Übermittlung des nachfolgenden Zahlenmaterials herzlich zu danken.

³⁸³) Im Jahr 2002 wurden in Burgenland 756, in Niederösterreich 3633, in Oberösterreich 1200, in Tirol 2877 und in Wien 9312 Straferufen erhoben. (Die Tätigkeitsberichte der übrigen Verwaltungssenate erlauben keine verlässliche Zuordnung der Ursachen zum Verwaltungsstraf- und zum Administrativbereich.) Auf Basis der Bevölkerungszahlen für 2002 ergeben sich für Österreich 26.316 Fälle.

³⁸⁴) Burgenland: 756: 92; Niederösterreich: 3633: 281; Oberösterreich: 1200: 199; Tirol: 2877: 135; Wien 9312: 718.

³⁸⁵) BGBI I 2002/65.

³⁸⁶) Die Geschäftsfallstatistiken des UVS Wien zeigen von 2002/03 auf 2003/04 einen Anstieg der Administrativsachen im engeren Sinn um nahezu 75 %.

³⁸⁷) *Miklau*, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 3, schätzte damals mehr als eine Million Bestrafungen pro Jahr, zu denen eine weitere Million Organmandate kamen.

Verwaltungsübertretungen, die mit standardisierten Strafen geahndet werden, hat mittlerweile Ausmaße erreicht, die zur Schlussfolgerung zwingen, dass ohne die Instrumente Anonymverfügung und Computerstrafverfügung die Verwaltungsstrafrechtspflege kollabieren würde. Vorschläge zur Ausgestaltung des Verfahrens und des Rechtsschutzes, die zukunftsweisend sein wollen, können an diesen Realitäten nicht vorbeigehen.

B. Anklagegrundsatz

Im Verwaltungsstrafverfahren gilt bis heute das Inquisitionsprinzip. Versuche, diese Maxime durch den Anklagegrundsatz zu ersetzen, sind zuletzt vor bald eineinhalb Jahrhunderten durch die Dezemberverfassung 1867 unternommen worden. Seither überwiegt die Resignation. „Die Forderung nach Einführung des Anklageprinzips, womöglich ausgeübt durch unabhängige Instanzen, ist wahrscheinlich utopisch.“ Diese Einschätzung *Funks* auf dem Salzburger Juristentag³⁸⁸) bringt die allgemeine Einschätzung in der damaligen Reformdebatte auf den Punkt. Die Einführung des Anklagegrundsatzes wurde zwar überwiegend als erstrebenswert erachtet;³⁸⁹) gleichwohl herrschte die Einschätzung vor, dass für einen öffentlichen Ankläger im Verfahrensmodell des VStG kein rechter Platz zu sein schien. Deshalb blieb insoweit auch bei der Institutionenreform der Jahre 1988–1990, die die unabhängigen Verwaltungssenate brachte, das meiste beim Alten. Die Strafbehörde erster Instanz steht dem in erster Instanz verurteilten Beschuldigten im Berufungsverfahren seither wohl als Partei gegenüber; Funktionen eines öffentlichen Anklägers sind ihr aber dennoch nicht übertragen. Die Behörde kann sich daher passiv verhalten, und der UVS muss dennoch die Verwaltungsübertretung von Amts wegen aufklären und ahnden. Lediglich der Umstand, dass er als Berufungsbehörde über den Gegenstand des Strafverfahrens erster Instanz nicht hinausgehen darf, wirkt bis zu einem gewissen Grad als funktionales Äquivalent: Der UVS darf nicht von sich aus ermitteln und verfolgen, sondern muss sich auf die Untersuchung der von der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz bereits abgestraften Delikte beschränken. Wenn er sich aber über diese Beschränkung hinwegsetzt und zur Vermeidung von Verfolgungsverjährung selbst Verfolgungshandlungen setzt, so sind diese gemäß § 32 Abs 2 VStG trotz Unzuständigkeit der verfolgenden Behörde wirksam.

³⁸⁸) *Funk*, 7. ÖJT II/5, 122.

³⁸⁹) *Egmont Foregger*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 9 (10).

1. Gründe für den Abschied vom Inquisitionsprozess

Die Grundentscheidung zugunsten des Untersuchungsgrundsatzes sollte im Zuge einer neuerlichen Reform revidiert werden. Nach meinem Dafürhalten sind wir gut beraten, auch im Verwaltungsstrafverfahren den Anklageprozess zu verwirklichen. Zum einen gilt das strafverfahrensrechtliche Inquisitionsprinzip zu Recht als absolutistisch-polizeistaatliches Relikt. Zum anderen ist nicht unwahrscheinlich, dass es künftig auch mit verfassungsrechtlichen Angriffen zu kämpfen haben wird. Nach Art 6 Abs 1 EMRK hat jedermann das Recht, dass über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage ein Gericht entscheidet. Nichts ist leichter, als aus dieser Bestimmung eine obligatorische Anklage in Strafsachen herauszulesen. Schon der Text legt einen Anklagezwang nahe. Sinn und Zweck der Bestimmung bestätigen den Textbefund, weil der Anklagegrundsatz einerseits die Effektivität der in Abs 3 verankerten Verteidigungsrechte gewährleistet und weil er andererseits die in Abs 1 garantierte Unabhängigkeit des Gerichtes sichert. Außerdem läge eine solche Interpretation durchaus auf der Linie der Judikatur, die den Art 6 EMRK von Anfang an teleologisch aufgeladen und ihn nicht bloß auf das gerichtliche Verfahren im engeren Sinn bezogen, sondern ihm schon Wirkungen im Vorfeld entnommen hat.³⁹⁰⁾ Schließlich hat, soweit ersichtlich, der EGMR bislang die Konventionskonformität eines Inquisitionsprozesses im Strafverfahren nicht explizit außer Streit gestellt.

2. Fachbehörde oder Staatsanwaltschaft als öffentlicher Ankläger

Einen Weg, auf dem der Anklagegrundsatz in das Verwaltungsstrafrecht implementiert werden könnte, hat *Heinz Schäffer* gewiesen.³⁹¹⁾ Es bietet sich an, die Fachbehörde mit den Funktionen eines öffentlichen Anklägers zu betrauen und sie im Verfahren vor dem Tribunal iSd Art 6 Abs 1 EMRK die Anklage vertreten zu lassen.

Mit dieser Grundentscheidung ist auch die Struktur des Verfahrens im Groben vorgegeben. Ein Strafverfahren vor der mit der Anklägerrolle betrauten Verwaltungsbehörde müsste und sollte deswegen noch nicht entfallen; es würde allerdings seinen Charakter nicht unwesentlich ver-

³⁹⁰⁾ Zum Zugang zu Gericht vgl EGMR 21. 2. 1975, Golder/Vereinigtes Königreich, A 18, Z 26 ff; zur Wirkung der Unschuldvermutung im polizeilichen Vorverfahren EGMR 10. 2. 1995, Allenet de Ribemont/Frankreich, Serie A 308, Z 35 ff.

³⁹¹⁾ *Schäffer*, 7. ÖJT II/5, 105.

ändern. Was heute das Strafverfahren erster Instanz darstellt, nähme Züge eines Vorverfahrens an, in dem die Verwaltungsbehörde dem Täter ein „Angebot“ macht, das dieser annehmen oder ablehnen kann. Erst mit dem Insistieren des Beschuldigten, die Sache vor Gericht zu bringen, begänne das eigentliche Strafverfahren.

Für den Fall, dass nicht die Verwaltungsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte mit der Zuständigkeit zur Entscheidung über Verwaltungsbehörden als Tribunal iSd Art 6 Abs 1 EMRK ausgestattet werden, bietet sich als Alternative eine Funktionsteilung zwischen Fachbehörde und Staatsanwaltschaft nach deutschem Muster an. Die Fachbehörde wickelt all das, was heute das Verwaltungsverfahren erster Instanz darstellt, weiterhin in eigener Regie in einer Art Vorverfahren ab. Lässt sich die Sache auf dieser Ebene nicht abtun und gelangt sie vor Gericht, so übernimmt dort die Staatsanwaltschaft durch ihre Bediensteten (Staatsanwälte oder Bezirksanwälte) die Vertretung der öffentlichen Anklage.

3. Einführung eines Freispruchs

Mit der Einführung des Anklagegrundsatzes müsste die Einführung eines Freispruches Hand in Hand gehen. Derzeit ist – was unter der Herrschaft des Inquisitionsprozesses völlig konsequent erscheint – nur eine Einstellung vorgesehen.³⁹²⁾

Für die bisherige Einstellung bliebe nur im Stadium vor Erhebung der Anklage Raum. Dass auch eine solche Einstellung durch die Verwaltungsbehörde eine Bestrafung wegen derselben Tat unzulässig macht³⁹³⁾ und dass der VwGH die Mitteilung über die erfolgte Einstellung in einer gewagten, jedoch rechtsschutzfreundlichen Konstruktion als Bescheid wertet,³⁹⁴⁾ sei erwähnt. *De lege ferenda* sollte für Einstellungen vor Anklageerhebung an diesen Grundsätzen festgehalten werden.

C. Das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde

Die Festlegung, das Strafverfahren vor der Verwaltungsbehörde stärker als bisher als Vorverfahren auszugestalten, ist freilich dermaßen

³⁹²⁾ Thienel, *Verwaltungsverfahrenrecht* 467 f.

³⁹³⁾ VwGH 8. 11. 2000, 99/04/0115.

³⁹⁴⁾ VwSlg 9260 A/1977.

allgemein, dass für die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens aus ihr noch nicht viel folgt.

1. *Struktur des Verfahrens*

Offen bleibt insbesondere, ob die Verfahrensstruktur übernommen oder adaptiert werden soll. Derzeit ist das Strafverfahren vor der Verwaltungsbehörde erster Instanz durch drei Elemente gekennzeichnet.

1. In Form der Organstrafverfügung (§ 50 VStG) und der Anonymverfügung (§ 49a VStG) existieren diversionelle Elemente (in der weiteren Bedeutung dieses Begriffs), die es erlauben, die Tat im kurzen Wege zu ahnden und sie gleichzeitig aus der Welt zu schaffen. Bei beiden Instrumenten bleibt der Täter weitgehend anonym (beim Organmandat schon deshalb, weil sein Adressat nicht namentlich festgehalten wird). Und beide Instrumente sind so konzipiert, dass der Täter konkludent sein Einverständnis signalisieren muss, indem er den Betrag sofort oder binnen der ihm zur Verfügung stehenden Frist einzahlt. Bleibt er untätig, so kommt ein Strafverfahren in Gang.
2. Davon abgesehen ist das Verfahren in erster Instanz grundsätzlich, wenn auch nicht durchgehend zweistufig strukturiert. Die Strafbehörde hat unter bestimmten, in § 47 VStG umschriebenen Voraussetzungen die Möglichkeit, Verwaltungsübertretungen mit Strafverfügung zu ahnden, ohne ein förmliches Ermittlungsverfahren durchführen zu müssen. Der Beschuldigte hat die Möglichkeit, eine solche Strafverfügung durch seinen Einspruch außer Kraft zu setzen und die Durchführung „eines ordentlichen Verfahrens“ zu erzwingen. Er muss zu diesem Behufe jedoch aktiv werden. Bleibt er untätig, so ist das Strafverfahren zu Ende.
3. Das ordentliche Verfahren hat obligatorischen Charakter. Die mit der Verfolgung und Aburteilung von Verwaltungsübertretungen in erster Instanz betraute Verwaltungsstrafbehörde muss von ihrer Zuständigkeit Gebrauch machen und entweder eine Einstellung verfügen oder ein Straferkenntnis erlassen. Es fehlt ihr die Möglichkeit, die Sache unter Verzicht auf eine eigene Beurteilung dem UVS zu überweisen – und als Kehrseite der Medaille ist auch dem Beschuldigten die Option abgeschnitten, auf die sofortige Befassung eines Tribunals mit der Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen Anschuldigungen zu drängen.

All diese Elemente stehen grundsätzlich zur Diskussion. Eine grundlegende Abkehr von den diversionellen Elementen ist jedoch mei-

ner Auffassung nach ebenso wenig empfehlenswert wie ein Verzicht auf den obligatorischen Charakter der Strafkompentenz der Verwaltungsbehörde.

Auf Organstrafverfügungen und Anonymverfügungen zu verzichten, können wir uns nicht leisten, wenn wir den Anzeigenanfall ohne massive Aufstockung des Personals bewältigen wollen. Die Zahlen sprechen eine deutliche Sprache. Zurzeit wird mehr als ein Drittel aller nicht im Dunkeln bleibenden Verwaltungsübertretungen durch Organstrafverfügung geahndet. Von jenen Fällen, die bei der Behörde zur Anzeige gebracht werden, wird sodann ungefähr die Hälfte dadurch erledigt, dass eine Person aus dem Nahebereich des Täters auf eine Anonymverfügung eingeht und den dort festgesetzten Strafbetrag einzahl.

Ebenfalls wenig ratsam wäre es wohl, vom obligatorischen Charakter des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens Abstriche zu machen. Erstens müssten wegen Art 18 Abs 1 und 83 Abs 2 B-VG Kriterien formuliert werden, die darüber entscheiden, ob die Verwaltungsbehörde selbst eine Strafe verhängt oder die Verwaltungsübertretung sogleich vor dem zuständigen Tribunal zur Anklage bringt. Zweitens ist die Befürchtung eines „Kamineffekts“ nicht von der Hand zu weisen: Statt selbst die Taten aufzuklären, könnten die Verwaltungsbehörden versucht sein, sich soweit wie möglich auf die Funktion des öffentlichen Anklägers zurückzuziehen und die Ermittlungsarbeit auf das Tribunal zu überwälzen. (Diese Gefahr ließe sich freilich auch durch eine entsprechende Ausgestaltung der Ermittlungsbefugnisse und Darlegungslasten des öffentlichen Anklägers bannen.) Drittens hat die zwingende Vorschaltung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung vor der Befassung des Tribunals unter Gleichheitsaspekten den Vorteil, dass alle über denselben Leisten geschlagen werden. Deshalb läuft niemand Gefahr, es als Willkür zu erleben, wenn die Verwaltungsbehörde just seinen Fall sofort zur Anklage bringt und ihm dadurch jedenfalls höhere Prozesskosten, wenn nicht eine höhere Strafe einhandelt.

Höchst fraglich ist hingegen, ob weiterhin am Nebeneinander (oder besser gesagt: Hintereinander) von Strafverfügung und Straferkenntnis festgehalten werden soll. Denn die Zweistufigkeit macht das Verfahren komplexer und länger. Im Extremfall folgt derzeit auf eine unbeachtet gebliebene Anonymverfügung eine Strafverfügung, auf den Einspruch gegen diese Strafverfügung ein Straferkenntnis und auf die dagegen erhobene Berufung eine Berufungsvorentscheidung, bevor sich erstmals ein Tribunal mit der Sache befassen kann.

Das Verfahren erster Instanz könnte dadurch gestrafft und gleichzeitig stärker als Vorverfahren zum Tribunalverfahren akzentuiert wer-

den, dass es als einstufiges Verfahren konzipiert wird, an dessen Ende im Bestrafungsfall stets eine Strafverfügung steht. Damit wäre schon auf begrifflicher Ebene signalisiert, dass die Entscheidung eine vorläufige ist, weil ihr kein „ordentliches“, den Anforderungen Art 6 Abs 1 EMRK vollauf genügendes Verfahren vorangegangen ist, und dass sie deshalb vor Gericht revisibel ist. Das einen endgültigen Abspruch in der Sache signalisierende Wort „Straferkenntnis“ würde auf diese Weise zu anderwärtiger Verwendung frei – und es könnte zur Bezeichnung jener gerichtlichen Entscheidung dienen, auf die der Beschuldigte nach Art 6 Abs 1 EMRK einen Anspruch hat und die deshalb als Mitte des Verfahrens konzipiert sein sollte.

Ein solcher Verzicht auf das Straferkenntnis als Rechtsform im Verfahren vor der Verwaltung dürfte freilich keinen Verzicht auf verwaltungsbehördliche Wahrheitsfindung bedeuten. Die Behörde sollte vielmehr wie bisher die geringfügigen Fälle mit hinreichend erhärteter Verdachtslage im abgekürzten Verfahren abstrafen können, im Übrigen aber ein Ermittlungsverfahren durchführen müssen, um einen vergleichbar drückenden Tatverdacht zu gewinnen. Das „ordentliche Verfahren“ sollte jedoch künftig vor dem Tribunal stattfinden. Es ist daher entbehrlich, den Einspruch gegen die im abgekürzten Verfahren erlassene Strafverfügung weiterhin als remonstratives Rechtsmittel zu konzipieren. Es genügt, der Verwaltungsbehörde die Behebung von Fehlern zu ermöglichen, die ihr unterlaufen sind und auf die sie durch das erhobene Rechtsmittel aufmerksam wird. Dafür bieten sich andere Rechtsinstitute (wie zB eine Rechtsmittelvorentscheidung oder das Absehen von einer Anklage) an.

Dadurch ergibt sich eine dreiphasige Verfahrensstruktur: Am Anfang stehen mit der Organstrafverfügung und der Anonymverfügung diversionelle Elemente, die es bei vergleichsweise geringfügigem Unrecht erlauben, die Tat abzustrafen, ohne den Täter ermitteln und ihm einen Tatvorwurf machen zu müssen. Wird das Angebot nicht angenommen oder scheidet Diversion aufgrund der Schwere der Tat aus, dann obliegt es der Verwaltung, einen Täter auszuforschen und ihn bei hinreichend erwiesener Tat mit Strafverfügung zu belangen. Legt der Beschuldigte dagegen ein Rechtsmittel ein, so hat die Verwaltungsbehörde zu prüfen und zu entscheiden, ob sie durch Anklage des Beschuldigten das ordentliche Verfahren vor dem Tribunal in Gang setzen soll.

2. *Die Ausgestaltung der einzelnen Phasen*

Dieser grobe Raster lässt eine Vielzahl von Ausgestaltungen zu. Eine Erörterung von Details käme in diesem Rahmen zu früh. Ich begnüge

mich mit einigen Andeutungen, die aufzeigen, in welche Richtung eine Reform gehen könnte.

Bei der Organstrafverfügung erscheint es innerhalb der vorgeschlagenen Struktur als angezeigt, sie ebenso wie die Anonymverfügung als Bestrafung der bloßen Tat zu konzipieren, die ohne Vorwurf gegen eine bestimmte Person als Täter auskommt. Die Formulierungen des VStG sind dieser Deutung gegenüber offen, und die Verwaltungsformularverordnung legt sie implizit zugrunde, indem sie den Adressaten lediglich als Lenker eines bestimmten Fahrzeuges als Adressaten spezifiziert.³⁹⁵⁾ Klarstellungen nach dem Muster des § 49 a Abs 8 VStG böten sich an.

Sodann sollte, wie schon verschiedentlich vorgeschlagen,³⁹⁶⁾ der Anwendungsbereich der abgekürzten Verfahren erweitert werden. Zum einen ist zu erwägen, die zuletzt im Jahre 2002³⁹⁷⁾ angepassten Betragsgrenzen weiter anzuheben, um in breiterem Umfang als bisher mit Standardstrafen operieren und abgekürzte Verfahren durchführen zu können. (Ich halte es für vertretbar, bis 500 Euro für standardisierte Strafverfügungen bzw bis 750 Euro für Strafverfügungen im abgekürzten Verfahren³⁹⁸⁾ zu gehen.³⁹⁹⁾ Zum anderen ist eine Ausweitung jener Voraussetzungen überdenkenswert, unter denen ein Ermittlungsverfahren entfallen darf. Sie könnten etwa – dem § 50 Abs 1 VStG folgend⁴⁰⁰⁾ – um das Eingeständnis der Verwaltungsübertretung (sei es gegenüber dem anzeigenden Organ der öffentlichen Aufsicht, sei es gegenüber der Behörde) ergänzt werden.⁴⁰¹⁾ Denn geständigen Beschuldigten ist schwer vermittelbar, weshalb sie die widrigen Kostenfolgen des § 64

³⁹⁵⁾ Vgl Formular 35 der Verwaltungsformularverordnung, BGBl II 1999/508. Bei den „Windschutzscheibenmandaten“ ist eine namentliche Erfassung gar nicht möglich.

³⁹⁶⁾ Vgl nur *Friedrich Messiner*, Die verwaltungsrechtlichen Begleitmaßnahmen zur Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechtes, ZVR 1991, 327 (328 f).

³⁹⁷⁾ Vgl Art 2 Z 2 BGBl I 2002/117.

³⁹⁸⁾ Dieser Betrag entspricht der „Ablehnungsgrenze“ in § 33 a VwGG.

³⁹⁹⁾ Noch viel weitgehendere die RV 697 BlgNR I. GP, die bei Geldstrafen von einer Betragshöhe absah (vgl § 109 Abs 1, nach dem vierzehn Tage Arrest oder Ersatzarrest die Grenze bilden) und dies folgendermaßen begründete (ibid 70): „Der gewollte Erfolg einer fühlbaren Vereinfachung des Verwaltungsstrafverfahrens kann eben nur dann eintreten, wenn den Behörden nicht durch einen niederen Höchstsatz für die durch Strafverfügung zu verhängende Geldstrafe zu enge Schranken in der Anwendung dieser Verfahrensart gezogen werden.“

⁴⁰⁰⁾ Vgl auch § 109 Abs 1 VStG idF RV 697 BlgNR I. GP.

⁴⁰¹⁾ Denkbar wäre überdies, (weitere) Erweiterungen des abgekürzten Verfahrens durch Erleichterungen ihrer Wiederaufnahme zu kompensieren.

VStG nur deshalb tragen müssen, weil die Anzeige von einer „falschen“ Person gelegt worden ist.

Das derzeitige „ordentliche Verfahren“ (§§ 40–46 VStG) bildet eben deshalb, weil es einfach und flexibel ist, ein gute Grundlage für jenes Prozedere, das in den übrigen, nicht im kurzen Wege zu erledigenden Fällen der Erlassung der Strafverfügung voranzugehen hätte. In diesem verwaltungsbehördlichen Verfahren sollte weiterhin sowohl der Beschuldigte als auch die Behörde eine Konfrontation von Angesicht zu Angesicht erzwingen können. Für diese Konfrontation den Begriff „mündliche Verhandlung“ zu verwenden, geht freilich in Ermangelung fundamentaler Beschuldigtenrechte⁴⁰²⁾ am Wesen der Sache vorbei. Der Begriff sollte durch einen neutraleren, weniger hohe Erwartungen weckenden Terminus (Vernehmung, Anhörung o.Ä.) ersetzt werden.

Außerdem bietet es sich an, bei der Strafbemessung durch die Verwaltungsbehörde sowohl von den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen als auch von den Erschwerungs- und Milderungsgründen zu abstrahieren, dh die Strafe allein auf Grundlage des § 19 Abs 1 VStG nach dem Ausmaß der Schädigung oder Gefährdung des geschützten Rechtsguts und den nachteiligen Folgen der Tat zu bemessen. Eine solche Abstraktion von der Person des Täters ist erstens folgerichtig, wenn das verwaltungsbehördliche Verfahren als vergleichsweise summarisches Vorverfahren zum „ordentlichen“ gerichtlichen Verfahren konzipiert wird. Sie verringert zweitens den behördlichen Ermittlungsaufwand beträchtlich.

Das Rechtsmittel gegen die Strafverfügung könnte wie bisher Einspruch heißen, und es sollte wie bisher mit der Wirkung verbunden sein, die Strafverfügung außer Kraft zu setzen.⁴⁰³⁾ Es obläge sodann der Verwaltungsbehörde, (sei es allein, sei es im Zusammenwirken mit der Staatsanwaltschaft) die Anklage des Beschuldigten zu leiten, über die vom Gericht mit Straferkenntnis zu entscheiden wäre.

Diese Kassationsautomatik hätte den weiteren Vorteil, den Abschied vom Verbot der *reformatio in peius* zu erleichtern. Die Stammfassung des VStG hatte auf die explizite Verankerung eines solchen Verbotes selbst im Berufungsverfahren noch verzichtet.⁴⁰⁴⁾ Der VwGH

⁴⁰²⁾ Es fehlt insbesondere an der Möglichkeit, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen.

⁴⁰³⁾ Die derzeit bestehende Ausnahme für bloße Strafeinsprüche (§ 49 Abs 1 dritter Satz VStG) müsste wohl beseitigt werden.

⁴⁰⁴⁾ Dahinter dürfte eine bewusste Entscheidung stehen. Vgl einerseits die Ausgestaltung des § 51 Abs 4 VStG als Gnadenrecht, andererseits die Bemerkungen des

leitete jedoch in der Folge aus einem „allgemeine[n] Grundsatz jedes Strafverfahrens“ sowie aus § 51 Abs 4 VStG ein Verbot von Verschlechterungen ab,⁴⁰⁵⁾ das im Jahr 1990 positiviert⁴⁰⁶⁾ und im Jahr 1995 auf das Verhältnis zwischen Strafverfügung und nachfolgendem Strafkenntnis ausgedehnt wurde.⁴⁰⁷⁾

Im Rahmen eines strafrechtlichen Rechtsmittelverfahrens stellt ein Verbot der Verschlechterung in der Tat eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit dar. Es auch auf das Verhältnis zwischen summarischem Vorverfahren und nachfolgendem ordentlichem Verfahren zu erstrecken, fehlt es jedoch an überzeugenden Gründen. Denn das eine unterscheidet sich vom anderen dadurch, dass es auf die Besonderheiten der Täterperson nicht ankommt. Wer durch seinen Einspruch gegen die Strafverfügung das ordentliche Verfahren in Gang setzt, besteht auf voller Prüfung von Tat und Täter. Es ist nicht einsichtig, weshalb dieses Insistieren auf Individualisierung allein zu Gunsten des Beschuldigten ausgehen können soll – und nicht auch zu seinen Lasten. Außerdem hat die Kaskade der Verschlechterungsverbote in § 49 Abs 2 letzter Satz und § 51 Abs 6 VStG einen Kamineffekt zur Folge, der die Belastung sowohl der Strafbehörden erster Instanz als auch der Verwaltungssenate erhöht.

3. Stärkung der Beschuldigtenrechte

Sodann ist es – nicht nur im Hinblick auf einen Vorschlag der Kommission für einen einschlägigen Rahmenbeschluss⁴⁰⁸⁾ – überfällig, die Rechte des Beschuldigten zu stärken und sie nach dem Vorbild der §§ 49 ff StPO nF in das Zentrum der Bestimmungen über das Verwaltungsstrafverfahren zu rücken, um sie besser sichtbar zu machen.

Verfassungsausschusses hiezu (AB zu 360 BlgNR II. GP, 32) sowie zur *reformatio in peius* im Allgemeinen (ibid 20).

⁴⁰⁵⁾ Vgl VwSlg 15.057 A/1928 (Zitat), 15.077 A/1928, 15.170 A/1928, 17.244 A/1932.

⁴⁰⁶⁾ Vgl § 51 Abs 4 VStG idF Art I Z 13 BGBl 1990/358.

⁴⁰⁷⁾ Vgl § 49 Abs 2 letzter Satz VStG idF Z 5 BGBl 1995/620.

⁴⁰⁸⁾ Vgl den Vorschlag der Kommission vom 28. 4. 2004 für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, KOM (2004) 328 endg = 2004/0113 (CNS). Nach seinem Art 1 soll er alle Verfahren in seinen Anwendungsbereich einschließen, „in denen die Schuld oder Unschuld einer Person, die der Begehung einer Straftat verdächtigt wird, festgestellt werden oder in denen über den Ausgang des Verfahrens entschieden werden soll, nachdem die Person sich der Anklage für schuldig bekannt hat.“

Erstens fehlt im VStG ein explizit zum Ausdruck gebrachtes Recht des Beschuldigten, über die gegen ihn erhobenen Anschuldigungen in detaillierter Form ehetunlichst in einer verständlichen Sprache informiert und über den wesentlichen Inhalt seiner Verteidigungsrechte belehrt zu werden. Es bietet sich an, diese Rechtsbelehrung in Anlehnung an § 50 StPO nF auszugestalten und sie mit der Verfolgungshandlung zusammenzuziehen – mit der Folge, dass Verfolgungsverjährung eintritt, wenn eine Rechtsbelehrung innerhalb der Verjährungsfrist unterbleibt.⁴⁰⁹⁾

Eine zweite Lücke der geltenden Rechtslage liegt darin, dass das Recht auf einen Verfahrenshilfeverteidiger durch § 51 a Abs 2 zweiter Satz VStG erst im Berufungsverfahren gewährleistet ist. In diesem Stadium kommt es aber für eine effektive Verteidigung mitunter zu spät. Die Beschränkung sollte daher ersatzlos entfallen.⁴¹⁰⁾

Drittens fehlt ein Recht auf unentgeltliche Übersetzungshilfe im mündlichen Verkehr mit dem Verteidiger und im schriftlichen Verkehr zur Gänze.⁴¹¹⁾ Die Schaffung entsprechender Gewährleistungen nach dem Muster der § 56 StPO nF⁴¹²⁾ bietet sich an.

Ein viertes Defizit des VStG besteht darin, dass das Recht des Beschuldigten, im Verfahren zu schweigen, nur in äußerst verklausulierter Form zum Ausdruck gebracht ist.⁴¹³⁾ Es ist wohl auf diesen Mangel an Klarheit zurückzuführen, dass die Rechtsprechung auch im Verwaltungsstrafverfahren von einer Mitwirkungspflicht des Beschuldigten ausgeht, die rechtsstaatlich problematisch ist.⁴¹⁴⁾ Dieser Rechtsprechung dadurch eine implizite Absage zu erteilen, dass das Recht des Beschul-

⁴⁰⁹⁾ Vgl. *Benjamin Kneihls*, Die Rechte des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren, in *M. Holoubek/M. Lang* (Hrsg), Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006) 171 (192 f), dessen verfassungsrechtliche Kritik an § 31 VStG mir freilich überzogen erscheint.

⁴¹⁰⁾ Über den Antrag könnte wie bisher das Tribunal entscheiden.

⁴¹¹⁾ *Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 308.

⁴¹²⁾ Dass § 56 StPO nF hinter den Art 6 und 9 des Rahmenbeschlussvorschlages zurückbleiben dürfte, sei angemerkt.

⁴¹³⁾ Es ergibt sich lediglich daraus, dass der Beschuldigte nach § 33 Abs 2 VStG zur Beantwortung von Fragen nicht gezwungen werden darf und dass § 51 AVG über die Vernehmung von Beteiligten nach § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren keine Anwendung findet.

⁴¹⁴⁾ Nachweise bei *Johannes Hengstschläger/David Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 2. Tbd (2005) § 39 Rz 12; Kritik bei *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 884.

digten zu schweigen in solenner Form verbrieft wird, erscheint an der Zeit.

Schließlich und endlich könnte der Beschuldigte mit dem Recht ausgestattet werden, Beweisanträge zu stellen. Um eine Überlastung der Verwaltung zu vermeiden, sollte diese im Gegenzug die Möglichkeit erhalten, die Aufnahme des beantragten Beweises dem ordentlichen Verfahren vor dem Tribunal vorzubehalten.

D. Gerichtliches Verfahren: Verwaltungsgerichte oder Bezirksgerichte?

Im Zuge der der Einführung der UVS vorangehenden rechtspolitischen Diskussion um die Ausgestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen hat *Robert Walter* mit einem Grillparzer-Wort vor halbherzigen Lösungen und Minimalonstruktionen gewarnt.⁴¹⁵⁾ Seine Gegenvorschläge, entweder echte Landesverwaltungsgerichte einzurichten oder den Rechtsschutz in Verwaltungsstrafsachen den Bezirksgerichten anzuvertrauen,⁴¹⁶⁾ sind damals unbeachtet geblieben – mit der Folge, dass wir die Diskussion zwei Dezennien später wieder aufnehmen müssen. Die unabhängigen Verwaltungssenaten bilden Zwitterwesen, mit deren zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit angesiedelter Stellung niemand recht glücklich ist, am allerwenigsten die Verwaltungssenaten selbst. Ihr Umbau in echte Verwaltungsgerichte steht vor der Tür.

Das bietet uns die Chance, die von *Walter* eingemahnte Debatte nachzuholen und die von ihm vorgeschlagenen Alternativen zu evaluieren. Im Österreich-Konvent ist dies leider versäumt worden. Der Konvent hielt es ohne eingehendere Diskussion für sinnvoll, den Rechtsschutz in Verwaltungsstrafsachen den neu zu schaffenden Verwaltungsgerichten zu übertragen, im Übrigen aber alles beim Hergebrachten zu belassen.⁴¹⁷⁾ Deshalb stehen seine Textvorschläge⁴¹⁸⁾ allesamt schon der Einführung des Anklageprinzips in Verwaltungsstrafsachen in der hier vorgeschlagenen Form im Wege. In der Reformdiskussion der Achtzi-

⁴¹⁵⁾ *Walter*, ÖJZ 1987, 389.

⁴¹⁶⁾ *Walter*, ÖJZ 1987, 387 f.

⁴¹⁷⁾ Vgl den Bericht des Ausschusses 9 vom 26. März 2004, 7/AUB-K, 25, sowie den Bericht des Österreich-Konvents vom 13. Jänner 2005, Bd 1: Teil 3, 213.

⁴¹⁸⁾ Vgl den Bericht des Österreich-Konvents vom 13. Jänner 2005, Bd 2: Teil 4A, 364 ff.

ger-Jahre war hingegen – wenn ich es recht sehe – noch eher das Modell einer sukzessiven Kompetenz präferiert worden.⁴¹⁹⁾

1. *Rechtliche Argumente*

a) *Verfassungsrecht*

Unter verfassungsrechtlichen Aspekten sind die beiden Alternativen als neutral zu bewerten. Aufgrund der Verankerung der Entscheidungskompetenz der Verwaltungssenate in Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG setzen sie beide eine Änderung der Verfassung voraus.

Im Lichte der Systematik der Verfassung verdient jedoch, sofern man das hier vorgeschlagene Verfahrensmodell für sinnvoll erachtet, die Übertragung der Zuständigkeit an die ordentlichen Gerichte den Vorzug. Wenn das verwaltungsbehördliche Strafverfahren als Vorverfahren konzipiert ist, dessen Ergebnisse mit dem Einspruch des Beschuldigten dahinfallen, und wenn das Gericht den Fall von Grund auf neu zu prüfen und zu beurteilen haben soll, dann handelt es sich um eine sukzessive Kompetenz, die den der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts durch Art 129 B-VG abgesteckten Rahmen sprengt. Das mit der Verwaltungsübertretung befasste Gericht soll nicht die Verwaltung nachprüfend kontrollieren, sondern über die Berechtigung einer verwaltungsstrafrechtlichen Anklage entscheiden. Das spricht dafür, die Kompetenz eher in die Hände der ordentlichen Gerichte zu legen.⁴²⁰⁾

Dass sich überdies eine verfassungsrechtliche Absicherung empfiehlt, versteht sich in Anbetracht der Kontroversen über die Zulässigkeit sukzessiver Kompetenzen⁴²¹⁾ von selbst. Sie sollte jedoch tunlichst nicht durch punktuelle Festschreibung einer sukzessiven Kompetenz der ordentlichen Gerichte in Verwaltungsstrafsachen, sondern in allgemeiner Form durch Außerstreitstellung sukzessiver Kompetenzen oder durch Ausdehnung des Anklagegrundsatzes auf das Verfahren über Verwaltungsübertretungen erfolgen.

⁴¹⁹⁾ Vgl. *Miklau*, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 6.

⁴²⁰⁾ Anderes gilt selbstverständlich, wenn man sich vom spezifisch österreichischen Gewaltentrennungsverständnis, nach welchem Art 94 B-VG auch, wenn nicht in erster Linie den Schutz der Verwaltung vor der Gerichtsbarkeit bezweckt, zur Gänze verabschiedet. Derzeit deutet freilich nichts auf einen entsprechenden politischen Willen hin.

⁴²¹⁾ Deswegen gegen die Einführung einer sukzessiven Kompetenz *Ludwig Adamovich*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 12 (13).

b) *Unionsrecht*

Europarechtliche Erwägungen legen ebenfalls eine Betrauung der ordentlichen Gerichte nahe. Der Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen⁴²²⁾ verpflichtet alle Mitgliedstaaten, rechtskräftige Entscheidungen über die Zahlung von Geldstrafen oder Geldbußen wechselseitig anzuerkennen und ihre Vollstreckung zu erleichtern. Voraussetzung für die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten zu vollstrecken, ist freilich nach Art 1 lit a, dass diese Entscheidungen entweder von einem Gericht getroffen wurden (sublit i) oder dass im Falle einer Entscheidung durch eine nicht gerichtliche Behörde die betroffene Person „die Möglichkeit hatte, die Sache vor ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht zu bringen“ (sublit ii). Die Gelegenheit eines Appells an ein Gericht allein genügt demnach nicht; als weitere Voraussetzung wird vielmehr verlangt, dass dieses Gericht auch sonst in Strafsachen über Zuständigkeiten verfügt.

Derartige originäre Strafkompetenzen, die neben den verwaltungsstrafrechtlichen Zuständigkeiten bestehen, liegen bei den Bezirksgerichten ohne Zweifel vor. Den künftig zu errichtenden Verwaltungsgerichten werden sie hingegen ebenso fehlen, wie sie zurzeit den Verwaltungssenaten abgehen. Wenn der Rechtsschutz in Verwaltungsstrafsachen den Verwaltungsgerichten übertragen wird, dann ist folglich nicht gesichert, dass verwaltungsbehördliche Entscheidungen, die von den Beschuldigten nicht angefochten werden, in anderen Mitgliedstaaten vollstreckt werden können.⁴²³⁾ Eine solche Durchsetzungslücke in Kauf zu nehmen und die Vollstreckbarkeit verwaltungsbehördlicher Strafverfügungen im ganzen Unionsgebiet sehenden Auges aufs Spiel zu setzen, kann nicht im österreichischen Interesse sein.

Dagegen mag man einwenden, dass die Befassung eines Gerichts genügen müsse, weil die eben entwickelte enge Interpretation keinen rechten Sinn ergebe. Und es ist in der Tat nicht auszuschließen, dass die Formulierung mit Blick auf das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht gewählt wurde, ohne deswegen vergleichbare, aber nicht in strafgerichtliche Zuständigkeiten mündende Konstruktionen, wie sie zB in Öster-

⁴²²⁾ ABI 2005 L 76/16.

⁴²³⁾ Ebenso *Hugo Haupfleisch/Ursula Zelenka*, Die gegenseitige Vollstreckung von Geldstrafen in Europa, ZVR 2004, 313 (314).

reich existieren, ausschließen zu wollen.⁴²⁴⁾ Eine solche großzügige Deutung, die in der Staatspraxis bereits Fuß gefasst hat,⁴²⁵⁾ erscheint jedoch unter systematischen Aspekten unvertretbar, weil sie darauf hinausläuft, ein Tatbestandsmerkmal, das in allen Sprachfassungen⁴²⁶⁾ als weiteres, das Gerichtserfordernis ergänzendes Element begegnet, im Gerichtserfordernis aufgehen zu lassen. Außerdem kann das Anliegen, die Vorschaltung eines verwaltungsbehördlichen Verfahrens nur dort anzuerkennen, wo ein Rechtszug an die Strafgerichte gesichert ist, nicht von vornherein als abwegig abgetan werden, weil es den verwaltungsbehördlich Verurteilten eine professionelle Nachprüfung sichert und weil es die Einheitlichkeit des Strafrechts im weiteren Sinne wahrt.⁴²⁷⁾

Die in Art 1 lit a des Rahmenbeschluss 2005/214/JI enthaltene Definition von Entscheidungen strafrechtlichen Charakters ist keine vereinzelte Erscheinung. Sie geht auf Art 49 lit a SDÜ zurück und findet

⁴²⁴⁾ Für eine solche Deutung kann insbesondere die Herkunft des Kriteriums aus Art 49 lit a des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 (SDÜ 1990), BGBl III 1997/90, ins Treffen geführt werden.

⁴²⁵⁾ Vgl Erläut zu RV 696 BgNR XXII. GP, 3, zum übereinstimmenden Art 3 Abs 1 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RHÜ), BGBl III 2005/65: „Im Hinblick auf die im österreichischen Verwaltungsstrafverfahren bestehende Rechtsmittelmöglichkeit an die Unabhängigen Verwaltungssenaten (UVS), welche nach der Rechtsprechung des EGMR als Tribunale im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK anzusehen sind, wird es künftig im Sinne der bereits auf der Grundlage von Art. 49 lit. a SDÜ geübten Vorgangsweise möglich sein, auch in Verwaltungsstrafverfahren um Rechtshilfe zu ersuchen, und zwar auch für den Fall, dass der ersuchte Mitgliedstaat kein vergleichbares Verfahren kennt.“

⁴²⁶⁾ Englische Fassung: „provided that the person concerned has had an opportunity to have the case tried by a court having jurisdiction in particular in criminal matters“. Französische Fassung: „à la condition que l'intéressé ait eu la possibilité de faire porter l'affaire devant une juridiction ayant compétence notamment en matière pénale“. Italienische Fassung: „purché alla persona interessata sia stata data la possibilità di essere giudicata da un'autorità giudiziaria competente, in particolare, in materia penale“. Spanische Fassung: „siempre que la persona interesada tenga la oportunidad de que su caso sea juzgado por un órgano jurisdiccional que tenga competencia, en particular, en asuntos penales“. Portugiesische Fassung: „desde que a pessoa em causa tenha tido a possibilidade de ser julgada por um tribunal competente, nomeadamente em matéria penal“. Niederländische Fassung: „mits de betrokkene de gelegenheid heeft gehad de zaak te doen behandelen door een met name in strafzaken bevoegde rechter“. Polnische Fassung: „pod warunkiem że dana osoba miała możliwość skierowania sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd właściwy także w sprawach karnych“. Tschechische Fassung: „že dotčená osoba měla příležitost k projednání věci před soudem, který je příslušný též v trestních věcech“.

⁴²⁷⁾ Im Rechtshilfekontext kommt hinzu, dass dadurch mit dem Justizministerium eine einheitliche Zentralbehörde gesichert wird.

sich in Art 3 Abs 1 des EU-Rechtshilfeübereinkommens⁴²⁸⁾ wieder. Vorschläge weiterer Rahmenbeschlüsse zeigen, dass diese Begriffsbestimmung auf dem besten Wege ist, sich zu einem Standardmodul zu entwickeln, das über die Reichweite der unionsweiten Pflichten zu Rechtshilfe und wechselseitiger Anerkennung von Entscheidungen im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen bestimmt.⁴²⁹⁾

2. *Praktische Argumente*

Wendet man sich der Praktikabilität der beiden Alternativen zu, so spricht für eine Betrauung der Bezirksgerichte, dass die Verwaltungsübertretungen auf diese Weise „in eine bestehende und bewährte Organisation“⁴³⁰⁾ eingebaut würden, die aufgrund anderwärtiger Zuständigkeiten im Strafrecht Gewähr für die nötige strafrechtliche Fachkompetenz und für adäquaten Rechtsschutz bietet. Diese Lösung eröffnet zudem Synergien, weil für manche Zwecke (Verfahrensausgestaltung, Verfahrenshilfe, Rechtshilfe) an bestehende Regelungen angeknüpft und auf vorhandene Institutionen zurückgegriffen werden könnte. Bei Betrauung der Verwaltungsgerichte würde hingegen vielfach Neuland betreten, weil analoge Bestimmungen erst geschaffen werden müssten. Und die Verwaltungsgerichtslösung hätte den Nachteil, dass für das neu zu erlassende Recht der Verwaltungsgerichtsbarkeit wenn schon nicht zwei Verfahrensgesetze – eines in Ablösung des IV. Teil des AVG für Administrativcausen und eines als Pendant zum 5. Abschnitt des II. Teils des VStG für Verwaltungsstrafsachen –, so doch jedenfalls eingehende Sonderregelung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zur Ahndung von Verwaltungsübertretungen erlassen werden müssten. Auf diese die Dinge verkomplizierende Zweigleisigkeit in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu verzichten, liegt deshalb nahe, weil mit

⁴²⁸⁾ BGBl III 2005/65.

⁴²⁹⁾ Vgl Art 2 lit a des Vorschlages der Kommission vom 17. 3. 2005 für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren, KOM (2005) 91 endg = 2005/0018 (CNS); Art 2 lit a des Vorschlages der Kommission vom 22. 12. 2005 für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten, KOM (2005) 690 endg; Art 2 lit h des Vorschlages der Kommission vom 14. 11. 2003 für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren, KOM (2003) 688 endg = 2003/0270 (CNS).

⁴³⁰⁾ So *Walter*, ÖJZ 1987, 388.

weil mit dem Nebeneinander von Zivil- und Strafsachen in der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine vergleichbare Parallelität ohnedies schon besteht.

Dem in Strafrechtsnähe und Strafrechtskompetenz gelegenen „Systemvorteil“ der Bezirksgerichtslösung stehen jedoch Nachteile gegenüber. Fraglich ist vor allem, ob die Bezirksgerichte über jene verwaltungsrechtliche Kompetenz verfügen, die zur Ahndung von Verwaltungsübertretungen erforderlich sind.

In manchen Rechtsbereichen – wie insbesondere dem Straßenverkehrsrecht und dem Lebensmittelrecht – fällt die Antwort wohl positiv aus, weil die Bezirksgerichte mit ihnen heute schon vielfach befasst sind. Und diese Bereiche fallen zahlenmäßig stark ins Gewicht: Ungefähr zwei Drittel aller Straferufungen, die vor den Verwaltungssenaten anhängig sind, betreffen das Verkehrsrecht im weiteren Sinne.

Im klassischen Verwaltungsrecht, insbesondere im Anlagenrecht, besteht hingegen erheblicher Nachholbedarf.⁴³¹⁾ Die Ausbildung in der Justiz müsste deshalb das Verwaltungsrecht wohl weit stärker einbeziehen, als es heute der Fall ist. Ob eine solche Verbreiterung der verwaltungsrechtlichen Anforderungen an Bezirksrichter just in dem Moment sinnvoll ist, in dem eine spezialisierte Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz geschaffen werden soll, kann man mit guten Gründen bezweifeln.

Darauf lässt sich freilich wiederum entgegnen, dass nicht nur der Richter die erforderliche verwaltungsrechtliche Fachkompetenz einbringen kann. Wenn der Anklagegrundsatz verwirklicht ist und der öffentliche Ankläger das einschlägige Fachrecht beherrscht, reduziert sich die richterliche Aufgabe weitgehend darauf, die in der Anklage als erwiesen angenommene Tat unter die nach der Anklage zur Anwendung gelangende Gesetzesbestimmung zu subsumieren. Es ist nicht ersichtlich, weshalb strafrechtlich geschulte Richter, die das Nebenstrafrecht zu bewältigen vermögen, bei dieser Aufgabe versagen sollten. Das Erfordernis verwaltungsrechtlicher Sachkompetenz lässt es aber als ratsam erscheinen, nicht den Bezirksanwalt, sondern die Fachbehörde die öffentliche Anklage vertreten zu lassen.

Neben der fachlichen Befähigung ist selbstverständlich die personelle Ausstattung der Spruchkörper eine wichtige Entscheidungsdeterminante. Auf die Bezirksgerichte käme, würde ihnen die Zuständigkeit zur Aburteilung von Verwaltungsübertretungen übertragen, nach dem

⁴³¹⁾ Schäffer, 7. ÖJT II/5, 105.

hier vorgeschlagenen Modell eine Mehrbelastung von gut 30.000 Fällen pro Jahr zu.⁴³²⁾ Ihr Arbeitsanfall in Strafsachen würde sich somit um etwa 50 % erhöhen.⁴³³⁾ Dass eine solche Mehrbelastung ohne Aufstockung des Personals nicht bewältigt werden kann, ist evident.

Die Belastung der heutigen Verwaltungssenate und künftigen Verwaltungsgerichte ginge hingegen gleichzeitig drastisch zurück, weil die Verwaltungsübertretungen derzeit zwischen 70 und 85 % aller anhängigen Causen ausmachen.⁴³⁴⁾ Diese massive Entlastung des Apparats würde aber wohl durch das Ansteigen der „Administrativverfahren“ im Zuge der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz vollständig kompensiert. Jene spezifisch verwaltungsstrafrechtlichen Kenntnisse, die sich die Verwaltungssenate in den vergangenen Jahren erworben haben, lägen freilich bei Verwirklichung der Bezirksgerichtslösung brach.

Gegen die Übertragung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte mag *prima facie* weiters sprechen, dass sie als Projekt einer Rekriminalisierung in großem Stil empfunden werden könnte, die die ganze Bevölkerung ohne Not der Stigmatisierung durch Vorstrafen aussetzt. Die beschworene Gefahr lässt sich jedoch durch eine entsprechende Ausgestaltung von Registrierung und Auskunft bannen.⁴³⁵⁾ Außerdem zeigen ausländische Erfahrungen aus Staaten, die im Bagatellstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht mit Gerichtszuständigkeiten operieren,⁴³⁶⁾ dass diese Befürchtungen aus der Luft gegriffen sind.

⁴³²⁾ Vgl oben IV.A. Der Aufschlag auf die dort ermittelte Zahl von 26.500 ergibt sich daraus, dass nach dem hier vorgeschlagenen Modell auch ein Teil der Einsprüche gegen Strafverfügungen, die derzeit von der Behörde erster Instanz zu erledigen sind, gerichtsanhängig würden. *Walter*, ÖJZ 1987, 387, rechnet mit 25.000 Fällen.

⁴³³⁾ Vor den Bezirksgerichten fallen in Strafsachen pro Jahr durchschnittlich etwa 60.000 Verfahren neu an. Vgl Statistisches Jahrbuch Österreichs 2006 (FN 381), 481 (2000: 55.936, 2004: 62.203). – Diese Einschätzung deckt sich weitgehend mit *Walter*, ÖJZ 1987, 387, der für 1984 eine Mehrbelastung von 40 % errechnet hat.

⁴³⁴⁾ Vgl oben IV.A. Die im Text genannte Zahl berücksichtigt die durch das VerwaltungsreformG bewirkten Verschiebungen.

⁴³⁵⁾ So zum „Vorteil mangelnder Bemakelung“ schon *Wolfgang Mittermaier*, Die strafrechtliche Gesetzgebung Österreichs von 1929 bis 1931, ZStW 52 (1932) 272 (278): „Ob man dies letztere nicht einfach durch eine Änderung der Strafregisterordnung erreichen kann, lasse ich dahingestellt.“

⁴³⁶⁾ Zu dieser Gruppe zählen, soweit ersichtlich, Dänemark, Finnland, Frankreich, Luxemburg, Irland, Schweden und Vereinigte Königreich.

Eine fühlbare Verschlechterung der derzeitigen Situation hätte die Bezirksgerichtslösung aber insofern zur Folge, als sie den Beschuldigten den Zugang zum VfGH abschneiden würde.

3. *Ergebnis*

Die vorstehenden Pro- und Contra-Argumente gegeneinander abzuwägen und eine Präferenz zu äußern, fällt aus mehreren Gründen nicht leicht.

Zum einen basieren die europarechtlichen Vorteile, die hier der Bezirksgerichtslösung zugeschrieben sind und die stark ins Gewicht fallen, auf einer vorläufigen Einschätzung, die mit Unsicherheiten behaftet ist und die von der österreichischen Praxis nicht geteilt wird. Welche Interpretation sich zu Art 2 lit a des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI durchsetzen wird, steht derzeit noch in den Sternen.

Zum anderen bekundet der Gutachter eine gewisse Befangenheit, wenn nicht innere Gespaltenheit. Als strukturkonservativem Öffentlichrechtler, der in der österreichischen Tradition sozialisiert wurde und dem die Bewahrung des Erbes ein wichtiges Anliegen ist, fällt es ihm außerordentlich schwer, die Übertragung der Pflege des Verwaltungsstrafrechts an die ordentlichen Gerichte aus innerer Überzeugung vorbehaltlos zu empfehlen. Denn der Einschnitt erscheint als zu radikal, um noch als eine homogene Fortentwicklung der bestehenden Institutionen gelten zu können.

Gleichwohl muss der Gutachter *contre cœur* eingestehen, dass ihm bei rationaler Betrachtung die besseren Gründe für die Betrauung der ordentlichen Gerichte zu sprechen scheinen. Die Bezirksgerichtslösung ist insgesamt europarechtskompatibler, systemverträglicher und zukunftsöffener. Ihre praktischen Nachteile sind weniger gravierend, als man zunächst anzunehmen geneigt ist, und sie lassen sich durch Einbindung der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz in das gerichtliche Verfahren als öffentlicher Ankläger minimieren. Die bevorstehende Aufwertung der Verwaltungssenate in echte Verwaltungsgerichte gibt uns nach 1988/90 eine zweite Chance, auf das innerhalb Europas vorherrschende Justizgewährleistungsmodell einzuschwenken, ohne deshalb das Verwaltungsstrafrecht zu Grabe tragen zu müssen. Wir sollten diese Option eingehend prüfen. Denn eine dritte Gelegenheit wird es auf absehbare Zeit nicht geben.

V. Europäische Zusammenarbeit

Europa wächst zusammen – seit längerem auch im Strafrecht. Was zuvor internationale Amts- und Rechtshilfe war, wird durch europäische Zusammenarbeit in Strafsachen abgelöst, und diese Entwicklung macht auch vor dem Verwaltungsstrafrecht nicht halt. In der internationalen Amts- und Rechtshilfe stand es bisher am Rand, weil die sie tragenden völkerrechtlichen Verträge nicht allzu weit gingen. Rahmenbeschlüsse der Union werden das grundlegend verändern, indem sie zur gegenseitigen Anerkennung von Strafen sowie zur Zusammenarbeit bei der Aufklärung von Taten verpflichten und dabei den Bereich der Ordnungswidrigkeiten bzw Verwaltungsübertretungen nicht aussparen.

Für diese Entwicklung gilt es gerüstet zu sein. Die folgenden Überlegungen wollen hierzu einen Beitrag leisten, indem sie vorab den Stand der völkerrechtlichen Übereinkommen darstellen (A), sodann den durch Rahmenbeschlüsse ausgelösten Umsetzungsbedarf ausloten (B) und schließlich einige Grundfragen der Umsetzung thematisieren (C).

A. Amts- und Rechtshilfe auf Grundlage von Übereinkommen

Mit verschiedenen Nachbarstaaten existieren bilaterale Abkommen, die im Verkehrsbereich zu grenzüberschreitender Zusammenarbeit verpflichten.⁴³⁷⁾ Sie sind aber deshalb wenig ergiebig, weil in ihnen die Strafsachen regelmäßig ausgenommen sind.⁴³⁸⁾ Nur wenige Übereinkommen gehen darüber hinaus.

⁴³⁷⁾ Solche Verträge sind verfassungsrechtlich zulässig: vgl *Hanspeter Rieser*, Die zwischenstaatliche Amtshilfe aus verfassungsrechtlicher Sicht, ÖJZ 1988, 713 (715). Anders *Siegbert Morscher*, EU-Beitritt und Bundesverfassung, Montfort 2004, 212 (218).

⁴³⁸⁾ Vgl Art 1 Abs 1 des Vertrages mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die wechselseitige Amtshilfe in Kraftfahr-(Straßenverkehrs-)Angelegenheiten, BGBl 1980/380, Art 1 Abs 1 des Vertrages mit dem Fürstentum Liechtenstein über die wechselseitige Amtshilfe in Kraftfahr-(Straßenverkehrs-)Angelegenheiten, BGBl 1983/64, sowie Art 1 Abs 1 des Vertrages mit der Italienischen Republik über die wechselseitige Amtshilfe in Kraftfahrangelegenheiten, BGBl 1990/406. – Ebenfalls nicht einschlägig ist das Abkommen mit Ungarn über die kriminalpolizeiliche und verkehrspolizeiliche Zusammenarbeit, BGBl 1980/399, betrifft allgemeine Fragen wie wechselseitige Informationen über für den Straßenverkehr wichtige Umstände und den Erfahrungsaustausch in Verkehrssicherheitsfragen, aber keine Amtshilfe in Bezug auf konkrete Einzelfälle.

1. *Das Europäische Verwaltungszustellübereinkommen*

Das Europäische Übereinkommen über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland⁴³⁹⁾ nimmt in Art 1 Abs 2 zunächst die Finanz- und die Strafsachen ebenfalls aus der Verpflichtung zur Amtshilfe aus. Es stellt aber sodann jedem Staat frei zu erklären, dass ihm gegenüber das Abkommen auch auf Verfahren über Straftaten Anwendung findet, deren Verfolgung und Bestrafung im Zeitpunkt des Ersuchens nicht in die Zuständigkeit seiner Gerichte fällt. Österreich hat anlässlich der Ratifikation eine solche Erklärung abgegeben und sich auf Basis der Gegenseitigkeit zur Anwendung auch in Finanz- und Strafsachen verpflichtet. Die wechselseitige Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungsstrafsachen ist daher auf Grundlage dieses Übereinkommens möglich.⁴⁴⁰⁾

2. *Der Amts- und Rechtshilfevertrag mit Deutschland*

Das zweite relevante Übereinkommen ist der Vertrag mit der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen.⁴⁴¹⁾ Dieser Vertrag schließt nach Art 1 Abs 1 Verwaltungsstrafverfahren in seinen Anwendungsbereich explizit mit ein. In der Praxis hat er sich zu einem wichtigen Instrument entwickelt, das weitgehend klaglos funktioniert⁴⁴²⁾ – mit der Konsequenz, dass in Bezug auf Personen mit Wohnsitz in Deutschland die Strafverfolgung und der Strafvollzug weder offenbar unmöglich noch wesentlich erschwert sind.⁴⁴³⁾

a) *Anwendungsbereich*

Der Vertrag verpflichtet die beiden Vertragsstaaten zur Amts- und Rechtshilfe in öffentlich-rechtlichen Verfahren ihrer Verwaltungsbehörden.

⁴³⁹⁾ BGBl 1983/67 idF BGBl III 2005/53.

⁴⁴⁰⁾ Gegenseitigkeit besteht etwa im Verhältnis zu Italien (vgl BGBl 1985/64).

⁴⁴¹⁾ BGBl 1990/526.

⁴⁴²⁾ Zur Funktionsweise, insbesondere zur Ermittlung der zuständigen deutschen Behörden, eingehend der Erlass des Verfassungsdienstes im Amt der Steiermärkischen Landesregierung vom 2. 6. 2003, FA3A–46.01/00–8.

⁴⁴³⁾ Die Einhebung einer vorläufigen Sicherheit nach § 37 a Abs 2 Z 2 VStG scheidet damit ebenso aus wie die Erlassung von Sicherheitsbescheiden nach § 37 Abs 1 VStG: vgl UVS Salzburg vom 19. 6. 1991, 6/2/2-1991; *Friedrich Messiner*, Die Vollstreckungshilfe zwischen Österreich und Deutschland in Verwaltungssachen, ZVR 1990, 70 (71); *Harald Stolzlechner/Mario Kostal*, Das Bundesstraßenfinanzierungsgesetz 1996, ZRV 1999, Sonderheft 5a, 1 (20 mit FN 114); *Christian Handig*, Das Herkunftsländprinzip und seine Auswirkungen in den verschiedenen Rechtsbereichen, wbl 2003, 253 (254).

den und Verwaltungsgerichte.⁴⁴⁴) Dazu zählen auch die österreichischen Verwaltungsstrafverfahren und die deutschen Bußgeldverfahren, soweit diese nicht bei einer Justizbehörde anhängig sind. Ausgenommen sind lediglich Außenwirtschaftsangelegenheiten, Steuerberatungssachen und jene Abgabensachen im weiteren Sinn, die anderwärtig vertraglich geregelt sind.⁴⁴⁵)

Amts- und Rechtshilfe ist umfassend zu verstehen. Neben der Zustellung von Schriftstücken (Art 10 ff), Anhörungen, Auskünften aus Registern, Ermittlungen einschließlich Beweisaufnahmen und der Übersendung von Schriftstücken (Art 5 ff) lässt der Vertrag auch die Vollstreckung österreichischer verwaltungsbehördlicher Strafverfügungen und Straferkenntnisse sowie deutscher Geldbußen zu, wenn die verhängte Geldstrafe eine Bagatellgrenze⁴⁴⁶) übersteigt (Art 9).

Die Vollstreckung von Primärarrest- und Ersatzarreststrafen ist hingegen ausgeschlossen. Das ergibt sich aus der Beschränkung der Vollstreckungshilfe auf öffentlich-rechtliche Geldforderungen und wird in weiterer Folge mehrfach klargestellt: zunächst durch den Ausschluss des Freiheitsentzugs als Strafmittel (Art 9 Abs 1 letzter Satz), sodann durch die Anordnung, dass die Zustellung von Bescheiden „hinsichtlich des Ausspruchs eines Freiheitsentzugs als nicht bewirkt“ gilt (Art 10 Abs 3).

Die Verpflichtungen sind mit einem Ordre-Public-Vorbehalt unterlegt. Nach Art 4 kann Amts- und Rechtshilfe abgelehnt werden, wenn sie nach dem Recht des ersuchten Staates unzulässig wäre oder wenn die Erledigung des Ersuchens geeignet wäre, „die Souveränität, die Sicherheit, die öffentliche Ordnung oder andere wesentlichen Interessen des ersuchten Staates zu beeinträchtigen.“ Auf Grundlage dieser Klausel lehnt es die Bundesrepublik Deutschland ab, bei Strafen wegen Verweigerung der Lenker Auskunft gemäß § 103 Abs 2 KFG Vollstreckungshilfe zu gewähren.⁴⁴⁷) Die österreichischen Strafbehörden sind deshalb dazu übergegangen, nur mehr das Grunddelikt zu verfolgen.

⁴⁴⁴) Vgl Art 1 Abs 1 sowie die punktuelle Erweiterung auf Strafgerichte durch Art 2 Abs 1 zweiter Satz.

⁴⁴⁵) Vgl Art 1 Abs 2 sowie den Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Rechtsschutz und Rechtshilfe in Abgabensachen, BGBl 1955/249, auf den in den Erläuterungen verwiesen ist (RV 740 BlgNR XVII. GP, 6). Dazu etwa VwGH 23. 6. 2003, 2002/17/0182.

⁴⁴⁶) Sie lag bei 350 S bzw 50 DM und beträgt nunmehr 25,44 bzw 25,56 Euro.

⁴⁴⁷) Auf diesen Umstand weisen deutsche Behörden bei der Zustellung entsprechender Strafverfügungen hin. Nach zutreffender Auffassung des VwGH sind aber die in unmittelbarem Postverkehr bewirkten Zustellungen von Strafverfügungen wegen Verweigerung der Auskunft rechtswirksam (VwSlg 14.713 A/1997, 7231 F/1997).

b) *Verfahren*

Der Vertrag ist vom Anliegen geleitet, den wechselseitigen Verkehr so einfach und so rasch wie möglich zu gestalten.⁴⁴⁸⁾ Ersuchende und ersuchte Behörde verkehren deshalb nach Art 2 direkt miteinander, und dieser Grundsatz gilt auch im Diagonalverkehr zwischen Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht.⁴⁴⁹⁾ Nach Art 3 hat die ersuchte Behörde stets eigenes Recht anzuwenden und die dort verankerten Grenzen ihrer Befugnisse auch in der Amts- und Rechtshilfe zu wahren.

Hindernisse des direkten Verkehrs, die daraus resultieren, dass die Ermittlung der zuständigen Behörde im ersuchten Staat Schwierigkeiten bereitet, werden nach Art 2 Abs 1 dadurch ausgeräumt, dass beide Staaten besondere Behörden bestellen, die als zentrale Anlaufstellen von den ersuchenden ausländischen Behörden eingeschaltet werden und die diese an die zuständigen Stellen verweisen. In Österreich sind die Ämter der Landesregierung mit dieser Aufgabe betraut. Die Unzuständigkeit der direkt ersuchten Behörde ist kein Grund, die Hilfe zu versagen; nach Art 2 Abs 2 ist vielmehr das Ersuchen an die zuständige Behörde weiterzuleiten und die ersuchende Behörde hievon zu verständigen. Zustellungen erfolgen nach Art 10 grundsätzlich unmittelbar durch die Post.

Für Zwecke der Vollstreckung teilen die beiden Staaten einander gemäß Art 9 Abs 2 mit, welche Stellen für die Erledigung von Vollstreckungsersuchen zuständig sind; sie können aber auch Verwaltungsbehörden bestimmen, die die Ersuchen um Vollstreckung entgegennehmen, um sie an die für die Erledigung zuständigen Stellen weiterzuleiten. Österreich hat die Bezirksverwaltungsbehörden und die Bundespolizeidirektionen benannt, die nach § 1 Abs 1 und 2 VVG für die Vollstreckung zuständig sind.

Dem Vollstreckungsersuchen muss eine Ausfertigung des Titels beigegeben sein, auf dem die Rechtskraft bzw die Unanfechtbarkeit von der ersuchenden Behörde zu bestätigen ist. Solche Bescheide sind hinsichtlich ihrer Vollstreckbarkeit den Bescheiden inländischer Behörden gleichgestellt.

Über Einwendungen gegen Zulässigkeit oder Art der Vollstreckung entscheiden die Behörden des ersuchten Staates,⁴⁵⁰⁾ über Einwendungen gegen Bestehen, Höhe oder Vollstreckbarkeit des zu vollstreckenden

⁴⁴⁸⁾ RV 740 BlgNR XVII. GP, 6.

⁴⁴⁹⁾ Vgl Art 2 Abs 2 und Art 5 Abs 2.

⁴⁵⁰⁾ Vgl Art 9 Abs 5.

Anspruchs die Behörden des ersuchenden Staates⁴⁵¹). Die eingenommenen Geldbeträge sind der ersuchenden Behörde zu überweisen.

c) *Rechtsschutz*

Der Rechtsschutz gegen eine Vollstreckung eines deutschen Bußgeldbescheides hängt davon ab, ob die Bezirksverwaltungsbehörde oder die Bundespolizeibehörde, die nach § 1 VVG zuständig ist, die Geldleistung selber eintreibt oder die Vollstreckung durch das Gericht veranlasst. Denn § 3 Abs 1 VVG lässt ihr grundsätzlich die Wahl:⁴⁵²) Sie kann selbst vollstrecken, wenn dies im Interesse der Raschheit und Kostenersparnis gelegen ist, oder aber sich an das Bezirksgericht wenden und im Namen des betreibenden Gläubigers auftreten.⁴⁵³) Je nach dem, welchen Weg sie einschlägt, wird die Exekution des deutschen Bußgeldbescheides bald durch die von ihr zu erlassende Vollstreckungsverfügung (§ 10 VVG), bald durch Beschluss des Bezirksgerichts (§ 17 EO) bewilligt.

In der Praxis ist die Vollstreckung im Verwaltungsweg die seltene Ausnahme;⁴⁵⁴) es dominiert die Eintreibung über das Gericht. Damit aber reduziert sich die Funktion der Vollstreckungsbehörde im Gros der Fälle auf die Stellung eines Antrages. Als Behörde tritt die Vollstreckungsbehörde grundsätzlich nicht auf, weil die Zuständigkeit ja beim Gericht liegt. Über Anträge auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung und über Oppositionseinwendungen befindet jene Behörde, von der der Titel stammt;⁴⁵⁵) über Exszindierungsansprüche und Impugnationseinwendungen entscheidet das Gericht.⁴⁵⁶)

⁴⁵¹) Vgl Art 9 Abs 6.

⁴⁵²) Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art 94 B-VG bei *Egbert Mannlicher/Heimgar Quell*, Das Verwaltungsverfahren Bd 2⁸ (1990) 314, und im Hinblick auf Art 18 Abs 1 B-VG bei *Ingrid Siess*, Die Vollstreckung von Geld- und Freiheitsstrafen im Verwaltungsrecht (1993) 135 f; gegenteilig *Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht 540 FN 63.

⁴⁵³) Dem Bezirksgericht ist eine Kontrolle der verwaltungsbehördlichen Ermessensübung verwehrt: vgl *Werner Jakusch*, Art III EGEO, in *P. Angst* (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung (2000) Rz 7.

⁴⁵⁴) Sie scheitert regelmäßig daran, dass der Vollstreckungsbehörde kein geeigneter Vollstreckungsapparat zur Verfügung steht: *Robert Walter/Rudolf Thienel*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze Bd II² (2000) 1290.

⁴⁵⁵) Vgl § 7 Abs 4 EO, § 3 Abs 2 VVG.

⁴⁵⁶) VwSlg 12.278 A/1986, VfSlg 5403/1966. Näher *Siess*, Vollstreckung 139 ff, und *Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht 540, jeweils mwN.

Da die Vollstreckungsbehörde somit außerhalb der kanonisierten Formen des Verwaltungshandelns tätig wird, gibt es gegen ihre Tätigkeit auch keinen Rechtsschutz. Das ist für die innerstaatlichen Fälle verschmerzbar, weil hier die Vollstreckungsbehörde nur eine Durchgangsstation darstellt, die die aus dem Titel Berechtigten auch umgehen können, sofern sie zum Kreis der nach § 3 Abs 3 VVG Privilegierten zählen. In Konstellationen mit Auslandsbezug hat die Konstruktion hingegen den Nachteil, dass von ihr kein Akt ausgeht, den man mit der Begründung bekämpfen könnte, der Amts- und Rechtshilfevertrag lasse die Vollstreckung nicht zu.

Der VwGH hat diese Lücke geschlossen, indem er der Vollstreckungsbehörde die Kompetenz zuspricht, über Einwendungen gegen die Zulässigkeit oder die Art der Vollstreckung eines deutschen Bußgeldbescheides im Sinn des Art 9 Abs 5 mit verfahrensrechtlichen Bescheid abzusprechen.⁴⁵⁷⁾ Für die Entscheidung über Einwendungen gegen das Bestehen, die Höhe oder die Vollstreckbarkeit eines auf einen österreichischen Titel gegründeten Anspruch nach Art 9 Abs 6 erachtet er im Gegenzug ebenfalls die österreichische Vollstreckungsbehörde (und nicht die Titelbehörde) für kompetent.⁴⁵⁸⁾ Der Gerichtshof begründet seine Auffassung damit, dass derartige Einwendungen sich weder im Sinne des § 35 EO gegen den Anspruch richten noch einem Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung gleichzuhalten sind.⁴⁵⁹⁾

Diese Rechtsprechung hat die Zuständigkeit zur Entscheidung über Einwendungen gegen grenzüberschreitende Vollstreckungen auf österreichischer Seite weitgehend bei den Vollstreckungsbehörden konzentriert. Lediglich in Konstellationen, in denen per Antrag nach der Entscheidung entstandene Tatsachen gegen den Anspruch geltend gemacht werden, bleibt die Titelbehörde zur Entscheidung kompetent.

⁴⁵⁷⁾ VwGH 29. 1. 2003, 2001/03/0196. Da dieser Bescheid im Vollstreckungsverfahren ergeht, richtet sich der Instanzenzug einer dagegen erhobenen Berufung nach § 10 Abs 3 VVG, wiewohl er keine Vollstreckungsverfügung darstellt und daher die Beschränkung der Berufungsgründe durch § 10 Abs 2 VVG noch der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zum Tragen kommen (vgl zu Kostenvorauszahlungsaufträgen VwSlg 12.942 A/1989).

⁴⁵⁸⁾ VwGH 23. 2. 2000, 99/03/0307. Vgl auch VwGH 30. 6. 1999, 99/03/0042, wo ein auf § 3 Abs 2 VVG und § 35 EO gegründeter Bescheid ohne Erörterung der Zuständigkeitsfrage bestätigt wurde – offenbar, weil Titelbehörde und Vollstreckungsbehörde identisch waren und weil die Berufung vom LH (und nicht vom UVS) erledigt wurde.

⁴⁵⁹⁾ VwGH 23. 2. 2000, 99/03/0307; 29. 1. 2003, 2001/03/0196.

3. *Das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen*

Der dritte Vertrag, der in diesem Zusammenhang Erwähnung verdient, ist das vom Rat auf Grundlage des Art 34 EUV erstellte Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.⁴⁶⁰⁾ Dieses Übereinkommen ist für Österreich am 3. Juli 2005 in Kraft getreten und kommt derzeit im Rechtshilfeverkehr mit Dänemark, Estland, Finnland, Lettland, Litauen, den Niederlanden, Spanien und Ungarn zur Anwendung.

Wieweit sich das Rechtshilfeübereinkommen auf das Verwaltungsstrafrecht erstreckt, ist fraglich.⁴⁶¹⁾ Nach seinem Art 3 Abs 1 wird Rechtshilfe „auch in Verfahren wegen Handlungen geleistet, die nach dem innerstaatlichen Recht des ersuchenden oder des ersuchten Mitgliedstaats oder beider als Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften durch Verwaltungsbehörden geahndet werden, gegen deren Entscheidung ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann.“ ME fällt das österreichische Verwaltungsstrafrecht nicht unter diese Klausel. Es sichert den von einer Verwaltungsbehörde Bestraften mit der Berufung an den Verwaltungssenat zwar Zugang zu einem Gericht, sofern man diesen Begriff mit dem Gerichtsbegriff des EGV gleichsetzt; originäre Zuständigkeiten auch in Strafsachen, die diesen Rechtsschutzauftrag ergänzen müssen, sind jedoch keine vorhanden.⁴⁶²⁾

Die österreichische Praxis steht auf dem gegenteiligen Standpunkt. Österreich hat deshalb als zuständige Verwaltungsbehörden im Sinne des Art 3 Abs 1 die Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen benannt. Der Nationalrat hält das Übereinkommen für unmittelbar anwendbar und hat deshalb von einem Erfüllungsvorbehalt abgesehen.

Inhaltlich bleibt das EU-Rechtshilfeübereinkommen hinter dem Rechtshilfevertrag mit Deutschland zurück. Es sieht die Übersendung von Verfahrensurkunden unmittelbar durch die Post vor (Art 5 Abs 1) und ermöglicht die Übermittlung von Rechtshilfeersuchen im direkten Verkehr, und zwar auch zwischen Verwaltungsbehörden und Justizbehörden (Art 6 Abs 6). Auch der Austausch von Informationen über Straftaten und Ordnungswidrigkeiten ohne Ersuchen erfolgt auf direk-

⁴⁶⁰⁾ BGBl III 2005/65.

⁴⁶¹⁾ Gleiches gilt für die Art 49 lit a, 52, und 53 SDÜ, die durch Art 2 Abs 2 des EU-Rechtshilfeübereinkommens außer Kraft gesetzt sind, aber im Verhältnis zu den übrigen Schengen-Staaten noch weiter gelten.

⁴⁶²⁾ Eingehender IV.C.1.b.

tem Weg (Art 7). Eine Vollstreckungshilfe sieht das Übereinkommen jedoch nicht vor, und seine Bestimmungen über spezifische Formen der Rechtshilfe (Titel II) sowie über die Überwachung der Telekommunikation (Titel III) kommen aufgrund ihrer Anwendungsvoraussetzungen⁴⁶³) im Verwaltungsstrafrecht nicht zum Tragen.

B. Unionsrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen

Der sich der dem Hintergrund weitgehend fehlender Rechtsgrundlagen für eine transnationale Zusammenarbeit aufdrängende Eindruck, das Verwaltungsstrafrecht habe sich im Unterschied zum gerichtlichen Strafrecht seine nationale Inselsituation im Großen und Ganzen erhalten können, trägt jedoch. Unionsrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Verpflichtungen zwingen dazu, auch das Verwaltungsstrafrecht zu öffnen und europäische Zusammenarbeit zu ermöglichen.

Aufgrund der sprichwörtlichen Dynamik des Europarechts fällt es naturgemäß schwer, den Handlungsbedarf und sein Ausmaß einigermaßen zukunftsicher abzuschätzen.

1. Primärrechtliche Unsicherheiten

Die Unsicherheiten haben aber auch damit zu tun, dass die kompetenziellen Grundlagen der Zusammenarbeit in Strafsachen recht diffus sind. Letztlich sind es zwei Untiefen, die noch nicht hinreichend ausgelotet sind: zum einen die Reichweite von Kompetenzen der Gemeinschaft im Bereich des Strafrechts⁴⁶⁴) und zum anderen die weit fundamentalere Frage, was denn unter Strafrecht bzw unter Strafsachen im Sinn des Primärrechts eigentlich zu verstehen ist.

a) Verhältnis von Gemeinschafts- und Unionskompetenzen

Auf die erste Frage hat das Urteil des EuGH betreffend den Rahmenbeschluss über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht⁴⁶⁵) wenn schon keine Klärung gebracht, so doch die Weichen für die künf-

⁴⁶³) Anknüpfungspunkte sind jeweils Straftaten (Art 8), Inhaftierungen (Art 9), Justizbehörden (Art 10 und 11) bzw strafrechtliche Ermittlungen (Art 12 ff und 18 ff). Nachdem das Übereinkommen zwischen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten trennt (Art 3 Abs 1), sind mit Straftaten nur gerichtlich strafbare Handlungen gemeint.

⁴⁶⁴) Übersicht des Diskussionsstandes: *Bernd Hecker*, Europäisches Strafrecht (2005) § 4 Rz 88 f, § 8 Rz 34 ff.

⁴⁶⁵) EuGH 13. 9. 2005, C-176/03, Kommission/Rat.

tige Entwicklung gestellt. Der Gerichtshof ging mit der klagenden Kommission davon aus, dass die Kompetenzen der Gemeinschaft auch zu Maßnahmen strafrechtlicher Natur ermächtigen, wenn und soweit dies „zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts erforderlich“ – im zu entscheidenden Fall: „für die Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässlich“ – ist.⁴⁶⁶⁾

Unter Hinweis auf die Zielsetzungen, den Inhalt und die Erwägungsgründe des Rahmenbeschlusses hielt der Gerichtshof diese materienspezifische Erforderlichkeit für gegeben und erklärte den angefochtenen Rechtsakt in seiner Gesamtheit für nichtig. Er hat damit das Dogma vom Fehlen einer Strafgewalt der Gemeinschaft⁴⁶⁷⁾ vom Sockel gestürzt. En passant lehnte er es ab, Art 135 und Art 280 Abs 4 EGV als Vorbehalt der Strafrechtskompetenz der Mitgliedstaaten zu deuten.⁴⁶⁸⁾ Auf Grundlage der Erwägungen dieses Urteils sind eine Reihe weiterer Rahmenbeschlüsse mit Nichtigkeit bedroht.⁴⁶⁹⁾

Mit dieser prätorischen Entwicklung einer gemeinschaftsrechtlichen *Lex Starzyński*⁴⁷⁰⁾ ist die Strafrechtskompetenz der Mitgliedstaaten gleichsam „von oben her“ beschnitten, und zwar in stärkerem Maße, als die nationale Strafrechtskompetenz des Bundes durch die aus Art 15 Abs 9 B-VG erfließende Strafrechtszuständigkeit der Länder überlagert ist.

Was den Mitgliedstaaten nach dem Tätigwerden der Gemeinschaft an Strafkompetenzen verbleibt, ist nach dem Titel VI des Unionsvertra-

⁴⁶⁶⁾ EuGH 13. 9. 2005, C-176/03, Kommission/Rat, Rz 52 (1. Zitat), Rz 50 (2. Zitat). In der französischen Sprachfassung ist von „sanctions pénales [...] indispensables“ die Rede (Rz 50).

⁴⁶⁷⁾ Statt vieler *Hans Peter Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972) Rz 26/8; *Klaus Tiedemann*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht*, NJW 1993, 23 (24); *Jürgen Schwarze*, *Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht*, EuZW 2003, 261 (261 mwN in FN 1).

⁴⁶⁸⁾ EuGH 13. 9. 2005, C-176/03, Kommission/Rat, Rz 52. Anders statt vieler *Helmut Satzger*, *Auf den Weg zu einem Europäischen Strafrecht*, ZRP 2001, 549 (552 f mwN des Schrifttums).

⁴⁶⁹⁾ Konkret betrifft dies die Rahmenbeschlüsse 2000/383/JI idF 2001/888/JI, 2002/946/JI und 2005/667/JI (vgl die gegen letzteren gerichtete Klage der Kommission vom 8. 12. 2005, anhängig unter C-440/05).

⁴⁷⁰⁾ Diese Parallele drängt sich einem Österreicher auf, wenn er den implied-powers-Ansatz des EuGH in nationale Kategorien übersetzen will. Deutsche Beobachter werden eine Kompetenz kraft Sachzusammenhanges oder eine Annexkompetenz diagnostizieren. ME sollte jedoch die Rede von Annexkompetenzen im österreichischen Kontext tunlichst vermieden werden, weil der Begriff hier anders konnotiert ist.

ges dem Einfluss des Unionsrechts ausgesetzt. Gemäß Art 29 Abs 1 EUV entwickelt die Union „ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten im Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen“⁴⁷¹⁾, und zu diesem Zweck stellt der Unionsvertrag Ermächtigungen zur Verfügung, die sich unter anderem auf die Verhütung, Ermittlung und Aufdeckung von „Straftaten“, auf die Tätigkeit der „Strafverfolgungsbehörden“ und auf die Harmonisierung der Vorschriften über „Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen“ und „Strafen“ beziehen.⁴⁷²⁾

b) *Der Strafrechtsbegriff*

Die Reichweite all dieser Ermächtigungen hängt vom zugrunde zu legenden Strafrechtsbegriff ab. Dessen Deutung ist offen,⁴⁷³⁾ und der Umstand, dass er in den verschiedensten Kontexten diskutiert wird, macht eine Antwort nicht leichter. Eine solche soll hier denn auch gar nicht versucht werden. Es genügt, einige Bruchlinien aufzuzeigen und die absehbaren Tendenzen zu skizzieren.

Der EuGH dürfte Strafrecht mit Kernstrafrecht bzw Kriminalstrafrecht identifiziert haben, als er in einer Reihe von Urteilen die Kompetenz zur Schaffung von Strafsanktionen „grundsätzlich“ den Mitgliedstaaten zuwies⁴⁷⁴⁾ und lediglich ihre Berührung durch Gemeinschaftsrecht nicht ausgeschlossen wissen wollte.⁴⁷⁵⁾ Denn zum einen hielt er gleichzeitig die Mitgliedstaaten durch Art 10 EGV zur Schaffung von wirksamen, angemessenen und abschreckenden – und damit vielfach im weiteren Sinne strafrechtlichen⁴⁷⁶⁾ – Sanktionen für verpflichtet. Zum anderen sprach er Sanktionen im Agrar- und Fischereirecht wie zB punitiven Leistungsausschlüssen, Kautionsverlusten oder Geldbußen den

⁴⁷¹⁾ Pleonasmus im Original.

⁴⁷²⁾ Vgl Art 30 Abs 1 lit a und b, Art 31 Abs 1 lit e EUV.

⁴⁷³⁾ Die meisten Kommentare schweigen. Für ein enges Verständnis: *Martin Wasmeier/Alexandra Jour-Schröder*, Art 29 EUV, in *H. von der Groeben/J. Schwarze* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Bd 1⁶ (2003) Rz 21 ff.

⁴⁷⁴⁾ EuGH 2. 2. 1977, 50/76, Amsterdam Bulb, Slg 1977, 177, Rz 30 ff; 14. 7. 1977, 8/77, Sagulo ua, Slg 1977, 1495, Rz 12 f; 11. 11. 1981, 203/80, Casati, Slg 1981, 2595, Rz 27 (Zitat); 2. 2. 1989, 186/87, Cowan, Slg 1989, 216, Rz 19.

⁴⁷⁵⁾ EuGH 16. 6. 1998, C-226/97, Lemmens, Slg 1998, I-3725, Rz 19 mwN.

⁴⁷⁶⁾ Dazu oben III.C.2.

Strafcharakter ab,⁴⁷⁷⁾ obschon an einer strafrechtlichen Anklage iSd Art 6 Abs 1 EMRK nicht zu zweifeln war. Auf der selben Linie liegt es, wenn der EuGH die Qualifikation von Kartellgeldbußen seit jeher offen lässt,⁴⁷⁸⁾ obschon er durchaus anerkennt, dass im Verfahren zu ihrer Verhängung die Garantien des Art 6 EMRK eingehalten werden müssen.⁴⁷⁹⁾ In der Literatur hat es sich deshalb eingebürgert, zwischen Strafrecht im engeren und weiteren Sinn zu unterscheiden.⁴⁸⁰⁾

Für den engen Zuschnitt des Strafrechtsbegriffs mag vielleicht mitbestimmend gewesen sein, dass auf diese Weise ein zunächst als domaine réservé der Mitgliedstaaten betrachteter Streifen schmal gehalten werden konnte und manche Sanktionen im Gemeinschaftsrecht eben dieses Vorbehalts wegen zu nichtstrafrechtlichen gestempelt werden mussten.⁴⁸¹⁾ Mit der Schaffung von Zuständigkeiten zur Zusammenarbeit in Strafsachen im EUV hat sich jedoch die Interessenslage gewandelt. Eine restriktive Interpretation wirkt sich hier zu Lasten der Union aus, weil es die Koordinations- und Harmonisierungsmöglichkeiten beschneidet. Es kommt deshalb wenig überraschend, dass in der Praxis der Rahmenbeschlüsse nach einer ersten, sich auf das Kernstrafrecht beschränkenden Anlaufphase⁴⁸²⁾ eine großzügige Deutung Fuß zu fas-

⁴⁷⁷⁾ EuGH 18. 11. 1987, 137/85, Maizena, Slg 1987, 4603, Rz 12 f; 27. 10. 1992, C-240/90, Deutschland/Kommission, Slg 1992, 5423, Rz 24 ff; 11. 7. 2002, C-210/00, Käserei Champion Hofmeister, Slg 2002, I-6453, 35 ff.

⁴⁷⁸⁾ Vgl *Tobias Liebau*, „Ne bis in idem“ in Europa (2005) 36 f, mit Übersicht der Stellungnahmen in der Literatur *ibid* 37 ff. Noch immer herausragend: *Rolf Winkler*, Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1971).

⁴⁷⁹⁾ EuGH 8. 7. 1999, C-199/92, Hüls, Slg 1999, I-4336, Rz 150; 8. 7. 1999, C-235/92, Montecatini, Slg 1999, I-4575, Rz 176.

⁴⁸⁰⁾ Vgl *Satzger*, Europäisierung 64 ff, 72 ff.

⁴⁸¹⁾ Dazu kommt, dass die Kommission kein Gericht iSd Art 6 EMRK darstellt. Das zwingt dazu, die von ihr verhängten Sanktionen als nichtstrafrechtliche auszuweisen: vgl EuG 15. 3. 2000, T 25/95 ua, Cimenteries CBR ua, Slg 2000, II-508, Rz 717 f.

⁴⁸²⁾ Sie ist gekennzeichnet durch Beschränkung auf das gerichtliche Strafrecht bzw durch Orientierung am Vorbild des Art 49 lit a SDÜ, der im Zuge der Einordnung des Schengen-Aquis den Art 34 und 31 (Abs 1) lit a EUV zugeordnet wurde (Beschluss des Rates vom 20. 5. 1999 zur Festlegung der Rechtsgrundlagen für die einzelnen Bestimmungen und Beschlüsse, die den Schengen-Besitzstand bilden, ABl 1999 L 176/17).

sen beginnt, die Strafsachen iSd Art 29 ff mit strafrechtlichen Anklagen iSd Art 6 Abs 1 EMRK identifiziert.⁴⁸³⁾

c) *Folgerungen*

Es steht nicht zu erwarten, dass der EuGH dieser sich abzeichnenden extensiven Interpretation der Zuständigkeiten in der 3. Säule entgegenzutreten wird. Wir sind daher gut beraten, uns darauf einzustellen, dass das Verwaltungsstrafrecht in Hinkunft stärker als bisher durch Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht determiniert sein wird.

Ob die Kompetenzen der Gemeinschaft gehören oder der Union zufallen, ist aus der Perspektive der nationalen Gesetzgebung und Vollziehung nur von sekundärer Bedeutung. Denn Straftatbestände in Verordnungsform existieren derzeit keine,⁴⁸⁴⁾ und in nächster Zukunft ist an sie auch nicht gedacht. Damit reduziert sich die Zuständigkeitsfrage in ihren Auswirkungen darauf, ob Richtlinien oder ob Rahmenbeschlüsse umzusetzen sind. Beides läuft auf dasselbe hinaus.⁴⁸⁵⁾

Auch der Vertrag über eine Verfassung für Europa⁴⁸⁶⁾ würde, sollte seine Reanimierung gelingen, insoweit⁴⁸⁷⁾ nichts Wesentliches ändern. Der Verfassungsvertrag überführt die dritten Säule in die geteilte Zuständigkeit der Gemeinschaft⁴⁸⁸⁾ und regelt deren Handlungsformen

⁴⁸³⁾ Vgl den Vorschlag der Kommission vom 28. 4. 2004 für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union, KOM (2004) 328 endg = 2004/0113 (CNS).

⁴⁸⁴⁾ Selbst Autoren, die einer Strafrechtskompetenz der Gemeinschaft gegenüber durchaus offen sind, lehnen unmittelbar anwendbare Strafnormen weitgehend ab. Vgl etwa *Albert Bleckmann*, Die Überlagerung des nationalen Strafrechts durch das Europäische Gemeinschaftsrecht, in *W. Küper/J. Welp* (Hrsg), Beiträge zum Wissenschaftsrecht. FS Stree und Wessels (1993) 106 (108 mit FN 7).

⁴⁸⁵⁾ Dass Rahmenbeschlüsse (im Unterschied zu Richtlinien) unter keinen Umständen unmittelbar anwendbar sind (oder, präziser formuliert: keine an die Vollziehung gerichteten Ermächtigungen zu Befehl und Zwang enthalten), dürfte der EuGH im Urteil vom 16. 6. 2005, C-105/03, Pupino, Rz 43 ff, implizit anerkannt haben. Durchaus offen ist hingegen, ob unterlassene Umsetzung Staatshaftung auslöst. Bejahend *Werner Schroeder*, Der Rahmenbeschluss als Rechtsatzform in den Verträgen, in *O. Lagodny* ua (Hrsg), Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, in Vorbereitung.

⁴⁸⁶⁾ ABI 2004 C 310/1.

⁴⁸⁷⁾ Vgl im Übrigen den kritischen Überblick bei *Thomas Weigend*, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, *ZStW* 116 (2004) 275 (275 ff), sowie den positiv gestimmten Bericht von *Wolfgang Bogensberger*, Die EU-Verfassung nimmt das Strafrecht in die Pflicht, *JSt* 2005, 73 (73 ff).

⁴⁸⁸⁾ Art I-14, I-42 ff VVE.

neu⁴⁸⁹). Für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen wird jedoch das unter Umsetzungsaspekten mit der Richtlinie und dem Rahmenbeschluss vergleichbare Europäische Rahmengesetz die zentrale Rechtsform bleiben.⁴⁹⁰)

2. *Absehbarer Umsetzungsbedarf*

Das Verwaltungsstrafrecht wird von den vorliegenden und absehbaren Rahmenbeschlüssen in unterschiedlicher Weise berührt. Einige der die Strafrechtsharmonisierung sowie die europäische Zusammenarbeit betreffenden Beschlüsse grenzen ihren Anwendungsbereich auf Anordnungen bzw Entscheidungen von Strafgerichten⁴⁹¹) oder von Justizbehörden⁴⁹²) ein. Andere gehen darüber hinaus und lösen auch im VStG Umsetzungsbedarf aus.

a) *Der Rahmenbeschluss 2005/214/JI*

Aus ihnen sticht der Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen⁴⁹³) heraus.

Ebenso wie der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl,⁴⁹⁴) dem er nachgebildet ist, verfolgt dieser Rahmenbeschluss das Ziel, die Durchsetzung von Sanktionen in ganz Europa zu erleichtern.⁴⁹⁵) Er ist deshalb subsidiär konzipiert und schließt die Anwendung

⁴⁸⁹) Art I-33 ff VVE.

⁴⁹⁰) Vgl die Rahmengesetzvorbehalte in Art III-270 Abs 2 und III-271 VVE.

⁴⁹¹) Vgl Art 2 und 3 des Rahmenbeschlusses 2005/212/JI vom 24. Februar 2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten, ABI 2005 L 68/49, sowie Art 2 lit c des vor der Verabschiedung im Rat stehenden Rahmenbeschlusses über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Einziehungsentscheidungen (vgl die Initiative JAI (2002) 22 = 2002/0816 (CNS) des Königreichs Dänemark, ABI 2002 C 184/8).

⁴⁹²) Vgl Art 1 und 2 lit c des Rahmenbeschlusses 2003/577/JI des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union, ABI 2003 L 196/45.

⁴⁹³) ABI 2005 L 76/16.

⁴⁹⁴) Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABI 2002 L 190/1.

⁴⁹⁵) Zur Genesis *Detlef Otto Bönke*, Grenzüberschreitende Ahndung von Verkehrsverstößen: Das EU-Übereinkommen zur Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen, NZV 2006, 19 (20).

bilateraler oder multilateraler Verträge zwischen Mitgliedstaaten nicht aus, sofern sie (wie zB der Amts- und Rechtshilfevertrag mit Deutschland) über den Rahmenbeschluss hinausgehen.

In den Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses fallen neben gerichtlichen Entscheidungen auch Entscheidungen von Verwaltungsbehörden über Geldstrafen, Geldbußen oder andere in Geld bemessene Nebenfolgen von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, sofern der Betroffene die Sache vor ein auch in Strafsachen kompetentes Gericht bringen konnte. Wie oben näher dargelegt,⁴⁹⁶⁾ hat diese Einschränkung zur Folge, dass der Rahmenbeschluss die anderen Mitgliedstaaten der Union nicht zur Anerkennung österreichischer Strafverfügungen und Straferkenntnisse verpflichtet. Denn derzeit steht gegen erstere zwar der Einspruch und gegen zweitere die Berufung an die Verwaltungssenate offen, die wohl als Gerichte im Sinn des Rahmenbeschlusses qualifiziert werden können, obwohl sie keine Gerichte im Sinn des nationalen Verfassungsrechts sind. Genuine Zuständigkeiten auch in Strafsachen sucht man hingegen bei den Verwaltungssenaten vergeblich. Es liegt kein administrativ-straferrechtliches Mischsystem vor, sondern ein durch gerichtsähnliche Elemente gezügeltes Administrativmodell.

Regelungen über die Erwirkung der Vollstreckung österreichischer Verwaltungsstrafen im Ausland bleiben dennoch sinnvoll. Die anderen Mitgliedstaaten können sich über die unionsrechtlichen Verpflichtungen hinaus zur Vollstreckungshilfe bereit erklären; und weder der unionsrechtliche Rahmen der Vollstreckungshilfe noch der innerstaatliche Rechtsschutz muss in den nächsten Jahren derselbe bleiben.

Unabhängig davon, ob österreichische Geldstrafen unter den Rahmenbeschluss fallen, kommt die Verpflichtung Österreichs zum Tragen, Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten anzuerkennen.

Diese Verpflichtung besteht im Kern das Gebot des Art 6, die Entscheidung ohne jede weitere Formalität anzuerkennen und unverzüglich alle zur Vollstreckung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, soweit nicht ein Versagungsgrund zum Tragen kommt und die Behörde im Hinblick darauf mit Beschluss die Anerkennung oder die Vollstreckung verweigert.

Der Ausschluss von Formalitäten und das Erfordernis eines Beschlusses im Falle der Versagung zeigen, dass der Vollstreckungsstaat auf ein Untersagungssystem festgelegt ist. Eine Bewilligung einzuführen, ist ihm verwehrt, weil hierin eine „weitere Formalität“ gelegen wä-

⁴⁹⁶⁾ IV.D.1.b.

re.⁴⁹⁷⁾ Sämtliche Voraussetzungen der transnationalen Vollstreckung sind denn auch, systematisch konsequent, nicht als Bewilligungserfordernisse, sondern als Versagungsgründe konstruiert und dem Art 6 hintergestellt.

Erste Voraussetzung, von der Anerkennung und Vollstreckung abhängig gemacht werden können, ist gemäß Art 7 Abs 1, dass die Entscheidung iSd Art 4 formgerecht samt Bescheinigung übermittelt wurde. Die Übermittlung erfolgt im direkten Verkehr.⁴⁹⁸⁾ Wird fälschlich eine unzuständige Behörde angesprochen, so ist diese zur Weiterleitung an die zuständige Stelle und zur Information der ersuchenden Behörde verpflichtet. Die Übermittlung der Entscheidung an den Vollstreckungsstaat hat zur Folge, dass die Zuständigkeit des Entscheidungsstaats zur Vollstreckung erlischt, bis entweder der Vollstreckungsstaat die Anerkennung verweigert oder der Entscheidungsstaat sein Ersuchen zurücknimmt (Art 15).

Die inhaltlichen Gründe, auf die der Vollstreckungsstaat eine Versagung stützen kann, sind in Art 7 Abs 2 aufgezählt und lassen der Umsetzung beträchtlichen Spielraum. Bei Taten, die nicht im (durch Beschluss des Rates erweiterbaren) Katalog des Art 5 Abs 1 aufscheinen, kann er zB nach lit b die Anerkennung und Vollstreckung vom Vorliegen beiderseitiger Strafbarkeit abhängig machen; er kann die Anerkennung im Inland begangener Taten schlechthin (lit d sublit ii) und in einem Drittstaat begangener Taten unter der Voraussetzung verweigern, dass sein Recht die Verfolgung von Auslandstaten gleicher Art nicht zulässt (lit d sublit i); er kann eine eigene Entscheidung oder eine bereits vollstreckte Drittstaatsentscheidung wegen derselben Tat einwenden (lit a); er kann nach seinem Recht Verjährung (lit c), Immunitäten (lit e) und mangelnde Strafmündigkeit (lit f) geltend machen;⁴⁹⁹⁾ er kann weiters bei Entscheidungen im schriftlichen Verfahren und bei Abwesenheitsurteilen die Vollstreckung von Bestätigungen über die Erteilung

⁴⁹⁷⁾ ME ist das im Begutachtungsentwurf 392/ME XXII. GP (BMJ 23. 2. 2006, BMJ-L318-024/001-II 2/2006) gewählte Umsetzungsmodell rahmenbeschlusswidrig, weil es die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in § 52d von einer Bewilligung durch Beschluss abhängig macht.

⁴⁹⁸⁾ Lediglich die Inselstaaten können sich nach Art 4 Abs 7 die Übermittlung an ihre Zentralstellen vorbehalten. Bei Schwierigkeiten bei der Ermittlung der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaates leisten die Kontaktstellen des Europäischen Justiziellen Netzwerkes Hilfe.

⁴⁹⁹⁾ Explizit ausgeschlossen ist hingegen nach Art 9 Abs 3 die Einrede mangelnder strafrechtlicher Verantwortlichkeit juristischer Personen nach dem nationalen Recht des Vollstreckungsstaates.

von Rechtsmittelbelehrungen abhängig machen (lit g); er kann eine Bagatellgrenze von 70 Euro einziehen (lit h); und er kann schließlich geltend machen, dass durch die Entscheidung Grundrechte oder allgemeine Rechtsgrundsätze gemäß Art 6 EUV verletzt wurden (Art 20 Abs 3)⁵⁰⁰).

Der in Art 5 Abs 1 enthaltene Katalog jener Delikte, bei denen keine beiderseitige Strafbarkeit geprüft werden darf, baut auf den Deliktskatalog des Haftbefehl-Rahmenbeschlusses 2002/584/JI auf und geht durch Anführung weiterer Taten über ihn hinaus. Für das Verwaltungsstrafrecht ist wichtig, dass auch „gegen die den Straßenverkehr regelnden Vorschriften verstoßenden Verhaltensweisen, einschließlich Verstößen gegen Vorschriften über Lenk- und Ruhezeiten und des Gefahrgutrechts,“ zu den Katalogtaten zählen.⁵⁰¹) Diese Umschreibung ist ebenso vage wie andere Deliktsbezeichnungen.⁵⁰²)

Für Taten, die außerhalb des Entscheidungsstaates begangen wurden, sieht Art 8 die Möglichkeit vor, die Höhe der Geldstrafe oder Geldbuße auf das nach dem Recht des Vollstreckungsstaates für Handlungen derselben Art vorgesehene Höchstmaß zu verringern, sofern die Handlungen nach dessen Recht strafbar sind.

Vor der Versagung von Anerkennung und Vollstreckung ist der Entscheidungsstaat zu hören (Art 7 Abs 3). Die Vollstreckung selbst richtet sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates (Art 9). Das gilt grundsätzlich auch für Ersatzfreiheitsstrafen und Ersatzstrafen; diese dürfen jedoch gemäß Art 10 nur unter der Voraussetzung angeordnet werden, dass der Entscheidungsstaat Ersatzsanktionen zugelassen hat und ein von ihm angegebene Höchststrafmaß nicht überschritten wird.

⁵⁰⁰) Art 20 Abs 3 stellt darauf ab, dass die Bescheinigung zu entsprechenden Vermutungen Anlass bietet. Dieses Erfordernis kann und darf aber nach dem fünften Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses nicht als *conditio sine qua non* für die Ablehnung einer objektiv grundrechtswidrigen Entscheidung qualifiziert werden.

⁵⁰¹) Eine Einfallspforte bietet außerdem die Einbeziehung von „Straftatbestände[n], die vom Entscheidungsstaat festgelegt wurden und durch Verpflichtungen abgedeckt sind, die sich aus dem Katalog des EG-Vertrags oder des Titels VI des EU-Vertrags erlassenen Rechtsakten ergeben.“

⁵⁰²) Dennoch ist die harsche Kritik, auf die die Deliktskataloge im Schrifttum gestoßen sind, teilweise überzogen: nämlich insoweit, als die Kritik verkennt, dass die ua nach Art 7 EMRK erforderliche Präzision strafrechtlicher Tatbestände nicht vom Rahmenbeschluss eingelöst werden muss, sondern vom nationalen Strafgesetzgeber. Die Deliktskataloge der Rahmenbeschlüsse sagen nichts darüber aus, ob zB Cyberkriminalität strafbar ist oder strafbar sein soll; sie verpflichten lediglich ohne Rücksicht auf eine Strafbarkeit im Vollstreckungsstaat zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, wenn ein von einem Mitgliedstaat mit Strafe bedrohtes Verhalten unter den vagen Begriff Cyberkriminalität fällt.

Sowohl der Entscheidungs- als auch der Vollstreckungsstaat können Amnestie oder Begnadigung gewähren (Art 11 Abs 1), und die beiden Staaten informieren einander über alle Hindernisse, die der weiteren Vollstreckung entgegenstehen, sowie über deren Beendigung.⁵⁰³⁾ Die Wiederaufnahme des Verfahrens verbleibt in der Zuständigkeit des Entscheidungsstaates (Art 11 Abs 2).

b) *Beweisanordnung*

Ähnlich ist die Ausgangslage, sollte der von der Kommission vorgeschlagene Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisanordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren⁵⁰⁴⁾ vom Rat angenommen werden. Dieser Rahmenbeschluss soll den bisherigen Rechtshilfeverkehr vereinfachen und die Ermittlungsbehörden künftig unionsweit in die Lage versetzen, Sachen, Schriftstücke und Daten in anderen Mitgliedstaaten rasch, einfach und einheitlich beschlagnahmen und sich übermitteln zu lassen.

Der vorliegende Kommissionsvorschlag bezieht mit Art 4 in seinen Anwendungsbereich neben Strafverfahren auch Verfahren vor Verwaltungsbehörden wegen Handlungen mit ein, die nach innerstaatlichem Recht als Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften geahndet werden. Voraussetzung ist indes wiederum, dass gegen die Entscheidung ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann. Außerdem wird in Art 2 lit c verlangt, dass die Beweisanordnung von einem Richter, Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt stammt, die nach innerstaatlichem Recht für deren Anordnung zuständig sind. Diese Kriterien schließen eine Pflicht der anderen Unionsstaaten aus, österreichischen verwaltungsbehördlichen Beweisanordnungen nachzukommen.⁵⁰⁵⁾ Österreich wäre hingegen verpflichtet, ausländische Beweisanordnungen, die in Verwaltungsstraf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahren ergehen, im Inland zu vollstrecken, sofern diese beiden Voraussetzungen vorliegen und sofern die weiteren im Rahmenbeschluss aufgezählten Erfordernisse erfüllt sind. Dazu zählen zum einen wiederum Formerfordernisse (Verwendung des Formblattes nach den Anhängen A oder B), zum anderen Versagungsgründe materieller Natur (wie zB Vermeidung von Doppelbestrafungen, Vermeidung von Selbstbezeichi-

⁵⁰³⁾ Vgl im Detail die Art 9 Abs 2, 12, 14 und 15 Abs 3.

⁵⁰⁴⁾ KOM (2003) 688 endg vom 14. 11. 2003 = 2003/0270 (CNS).

⁵⁰⁵⁾ Bemerkenswert ist freilich, dass Art 4 lit a Strafverfahren aller Art einbezieht, ohne *expressis verbis* eine gerichtliche Entscheidung zu verlangen.

gungen sowie Privilegien und Immunitäten).⁵⁰⁶⁾ Die Verweigerung der Anerkennung wegen fehlender Strafbarkeit nach dem Recht des Vollstreckungsstaates ist weiter zurückgedrängt und nur nach Maßgabe von Übergangsregelungen erlaubt.⁵⁰⁷⁾

Die Anerkennung der Beweisanordnung erfolgt nach Art 11 wiederum „ohne weitere Formalitäten“,⁵⁰⁸⁾ und sie löst die Verpflichtung aus, die notwendigen Vollstreckungsmaßnahmen innerhalb der vorgesehenen Fristen in derselben Weise zu ergreifen, in der Sachen, Schriftstücke oder Daten von einer Behörde des Vollstreckungsstaates erlangt würden.

c) *Strafregister*

Eine weitere Maßnahme, die sich auf das Verwaltungsstrafrecht am Rande auswirken könnte, liegt mit dem Kommissionsvorschlag eines Rahmenbeschlusses des Rates zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren⁵⁰⁹⁾ vor. Er bezieht mit Art 2 lit a grundsätzlich auch von Verwaltungsbehörden verhängte rechtskräftige Schuldsprüche in den Kreis der zu berücksichtigenden Verurteilungen mit ein, sofern gegen die Entscheidung ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann, und er verpflichtet in Art 3 dazu, die in anderen Mitgliedstaaten ergangenen Verurteilungen hinsichtlich ihrer Rechtswirkung in allen Stadien des Verfahrens – vom Vorverfahren bis hin zur Strafvollstreckung – den im Inland ergangenen Verurteilungen gleichzustellen. Unter den Katalogtaten, bei welchen die Berücksichtigung nicht gegen fehlender beiderseitiger Strafbarkeit abgelehnt werden darf, scheinen einmal mehr die „gegen die den Straßenverkehr regelnden Vorschriften verstoßende[n] Verhaltensweisen“ auf. Begründend hält der Kommissionsvorschlag hiezu fest, dass bei solchen Verstößen gegen die Straßenverkehrsordnung „die Kenntnis von etwaigen Vorstrafen von besonderem Interesse ist“. ⁵¹⁰⁾

⁵⁰⁶⁾ Die Schaffung weiterer Versagungsgründe ist in Diskussion: vgl die Legislative Entschließung P5_TA(2004)0243 des Europäischen Parlaments vom 31. März 2004, ABI 2004 C 103E/659.

⁵⁰⁷⁾ Vgl näher Art 16 iVm Art 24 Abs 2 und 3.

⁵⁰⁸⁾ Ein Bewilligungsvorbehalt wird hiedurch ausgeschlossen. Ebenso *Heiko Ahlbrecht*, Der Rahmenbeschluss-Entwurf der Europäischen Beweisanordnung – eine kritische Bestandsaufnahme, NStZ 2006, 70 (72), wenn er von einem Grundsatz des automatischen Vollzugs spricht.

⁵⁰⁹⁾ KOM (2005) 91 endg vom 17. 3. 2005 = 2005/0018 (CNS).

⁵¹⁰⁾ KOM (2005) 91 endg vom 17. 3. 2005, 4.

d) Folgerungen

Diese Beispiele bezeugen den Willen der Kommission, dem Tampere-Dogma der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen⁵¹¹⁾ ohne Wenn und Aber zum Durchbruch zu verhelfen. Dass derzeit nur im Hinblick auf den Rahmenbeschluss 2005/214/JI über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen akuter Umsetzungsbedarf besteht, darf nicht den Blick darauf verstellen, dass es sich um eine breitere Strömung handelt. Die traditionelle Rechtshilfe wird mittelfristig auf allen Ebenen einem System der automatischen Anerkennung justizieller Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten weichen, und die den Mitgliedstaaten belassenen Versagungsmöglichkeiten werden im Laufe dieser Entwicklung die Berücksichtigung nationaler Besonderheiten immer weniger erlauben.

C. Grundfragen der Umsetzung

Details der Umsetzung zu erörtern, ist hier nicht der Ort. Zwei Grundsatzfragen drängen sich aber förmlich auf, und ihnen sind die weiteren Überlegungen gewidmet. Zum einen ist zu prüfen, ob die Umsetzung der Rahmenbeschlüsse über die Rechtshilfe iwS für das gerichtliche Strafrecht und für das Verwaltungsstrafrecht getrennt erfolgen soll oder ob wir nicht besser beraten wären, eine einheitliche Umsetzung ins Auge zu fassen. Zum anderen ist zu erörtern, welche Behörde für die Zwecke des Verwaltungsstrafverfahrens als Rechtshilfebehörde am geeignetsten erscheint.

1. Einheitliche oder getrennte Umsetzung?

Der Rahmenbeschluss 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl⁵¹²⁾ und der Rahmenbeschluss 2003/577/JI über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln⁵¹³⁾ sind durch das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG⁵¹⁴⁾) umgesetzt worden. Die Umsetzung konnte einheitlich erfolgen, weil sich die genannten Rahmenbeschlüsse nur auf gerichtliche Entscheidungen beziehen. Der Rahmenbeschluss 2005/

⁵¹¹⁾ Vgl das Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, ABI 2001 C 12/10.

⁵¹²⁾ ABI 2002 L 190/1.

⁵¹³⁾ ABI 2003 L 196/45.

⁵¹⁴⁾ BGBl I 2004/36 idF BGBl I 2004/164.

214/JI verpflichtet die Mitgliedstaaten hingegen auch dazu, verwaltungsbehördliche Entscheidungen über Geldstrafen und Geldbußen zu vollstrecken. Damit stehen wir vor der Grundsatzfrage, diesen Rahmenbeschluss und die auf ihn folgenden, in ihren Konturen bereits sichtbaren Rechtshilferahmenbeschlüsse für das gerichtliche Strafrecht und für das Verwaltungsstrafrecht gesondert umzusetzen oder uns für ein einheitliches Modell zu entscheiden.

Die Praxis hat alle Weichen bereits in die Richtung einer getrennten Umsetzung gestellt. Der Begutachtungsentwurf 392/ME schlägt vor, nur jene Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten, die von einem Gericht gefällt worden sind, in die Novellierung des EU-JZG einzubeziehen und sie durch die ordentlichen Gerichte vollstrecken zu lassen. Die Vollstreckung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten soll hingegen den Bezirksverwaltungsbehörden übertragen werden, und „die dafür erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen werden im Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG) zu schaffen sein“.⁵¹⁵⁾

Fasst man eine Trennung ins Auge, so führt an der im Begutachtungsentwurf vorgeschlagenen organisatorischen Abgrenzung, die an der Stellung der ersuchenden Behörde als Gericht oder Verwaltungsbehörde Maß nimmt,⁵¹⁶⁾ kein Weg vorbei. Eine materielle Anknüpfung danach, ob das bestrafte oder zu bestrafende Verhalten im Inland kriminalstrafrechtlich oder verwaltungsrechtlich strafbar ist, setzt nämlich erstens eine Prüfung voraus, die schon inländischen Behörden Probleme bereitet und die ausländischen Behörden, die eine Entscheidung zur Vollstreckung übermitteln wollen, nicht zugemutet werden kann. Zweitens ist sie schon aus logischen Gründen zur Umsetzung nicht geeignet: Die materielle Einordnung führt nur bei Taten zu einem Ergebnis, die nach innerstaatlichem Recht entweder gerichtlich oder verwaltungsbehördlich strafbar sind. Die Methode setzt die beiderseitige Strafbarkeit der Tat voraus, und auf diese kommt es nach den Rahmenbeschlüssen vielfach nicht an.

Für eine getrennte Umsetzung spricht, dass sie in einem dualen System, in dem Kriminalstrafrecht und Verwaltungsstrafrecht unverbunden nebeneinander stehen, das folgerichtige Modell darstellt. Bei näherem

⁵¹⁵⁾ Erläuterungen zu 392/ME XXII. GP, 3.

⁵¹⁶⁾ Denkbar ist sowohl, auf die Qualifikation als Tribunal iSd Art 6 Abs 1 EMRK abzustellen, als auch, die Qualifikation der Behörde nach nationalem Verfassungsrecht für maßgeblich zu erachten. Der Entwurf 392/ME XXII. GP dürfte wohl die letztere Lösung präferieren.

Hinsehen stellen sich jedoch Zweifel ein, ob die doppelte Mühe den Aufwand lohnt.

a) *Vollstreckung ausländischer Entscheidungen*

Das zeigt sich zunächst bei der Vollstreckung von Geldstrafen- oder Geldbußenentscheidungen anderer Mitgliedstaaten. Sie durch die Verwaltungsbehörden vollstrecken zu lassen, scheitert daran, dass die wenigsten Bezirksverwaltungsbehörden den hierzu nötigen geschulten und organisierten Apparat zur Verfügung haben.⁵¹⁷⁾ Aus diesem Grund steht ihre Zuständigkeit zur Eintreibung von Geldleistungen weitgehend auf dem Papier. Die Betrauung der Bezirksverwaltungsbehörden mit der Vollstreckung ausländischer Geldstrafen läuft daher auf die Einräumung einer nominellen Zuständigkeit hinaus: Bei den meisten Bezirksverwaltungsbehörden wird sich die Ausübung der Zuständigkeit im Akt erschöpfen, von der eigenen Zuständigkeit keinen Gebrauch zu machen. Der Sache nach werden die ordentlichen Gerichte einschreiten. Es liegt deshalb nahe, ihnen auch de jure die Zuständigkeit zuzuweisen.⁵¹⁸⁾

Ein zweiter Grund, die Sachgerechtigkeit einer doppelten Umsetzung mit einem Fragezeichen zu versehen, ist der Umstand, dass es der Sache nach jeweils um das gleiche geht. Wir müssen uns von der Vorstellung lösen, ausländische gerichtliche Entscheidungen hätten es mit den schwereren und ausländische verwaltungsbehördliche Entscheidungen mit den leichteren Fällen zu tun. Diese Leitlinie hat zwar nach innerstaatlichem Recht ihre Berechtigung, und sie gibt für die Weiterentwicklung des österreichischen Verwaltungsstrafrechts eine gute Richtschnur *de lege ferenda* ab.⁵¹⁹⁾ Andere Staaten haben jedoch ihr Strafrecht anders organisiert. Je nachdem, ob in administrativ-gerichtlichen Mischsystemen die von einer Entscheidung der Verwaltung betroffene Person die Entscheidung vor Gericht bekämpft oder sich mit ihr abgefunden hat, gelangt entweder eine verwaltungsbehördliche oder eine gerichtliche Entscheidung zur Vollstreckung, denen das gleiche Delikt zugrunde liegt. Und eben dieses Delikt wird in Staaten, die

⁵¹⁷⁾ Vgl oben V.A.2.c.

⁵¹⁸⁾ Das könnte auch Gelegenheit sein, die Regelung der Eintreibung gerichtlicher Geldstrafen zu überdenken. Derzeit erfolgt sie nach § 409 StPO und dem Gerichtlichen Einbringungsgesetz 1962 (GEG), BGBl 1962/288 idF BGBl I 2006/8, im Wege der Justizverwaltung (!): Das gerichtliche Urteil – grundsätzlich ein Exekutionstitel nach § 1 Z 9 EO – wird in einen Bescheid konvertiert, der einen Exekutionstitel nach § 1 Z 12 EO bildet. Diese Konstruktion hat zur Folge, dass § 1 Z 9 EO leer läuft (vgl *Jakusch*, § 1 EO Rz 64).

⁵¹⁹⁾ Vgl II.C.3.

nur ein einheitliches, in sich gestuftes gerichtliches Strafrecht kennen, ausschließlich durch gerichtliche Entscheidung geahndet werden.

Es macht deshalb wenig Sinn, die Vollstreckung gerichtlicher und verwaltungsbehördlicher Entscheidungen völlig unterschiedlich zu organisieren und die Spielräume, die der Rahmenbeschluss bietet, hier stärker und dort weniger stark auszuschöpfen. Noch weniger ist es sinnvoll, die Vollstreckung einer administrativen Entscheidung gegenüber einer gerichtlichen Entscheidung in derselben Sache zu erleichtern. Denn die gerichtliche Entscheidung bietet eine höhere Gewähr für ein faires Verfahren und für eine umfassende Klärung des Tatvorwurfs. Bei ihr ist weniger Vorsicht geboten als bei der oft vergleichsweise summarischen Behandlung der Sache vor der Verwaltungsbehörde.

Die doppelte Umsetzung scheint jedoch geradewegs in eine solche verkehrte Welt hinein zu führen. Der Begutachtungsentwurf 392/ME schlägt vor, die fakultativen Ablehnungsgründe des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI aufzugreifen und den europarechtlichen Spielraum voll auszuschöpfen.⁵²⁰⁾ Ob das noch ausständige verwaltungsstrafrechtliche Gegenstück der Umsetzung denselben Weg gehen wird, ist zu bezweifeln. Sollten dort die erforderlichen Anpassungen wirklich – wie in Aussicht gestellt – im VVG erfolgen, so dürfte eine vergleichbar detaillierte Ausgestaltung der Regelungen bereits an legislatischen Zwängen scheitern.

Wenn einheitliche Standards empfehlenswert sind, dann ist auch eine einheitliche Umsetzung ratsam. Der Sache nach werden die ordentlichen Gerichte im europäischen Vollstreckungshilfeverkehr vielfach ohnehin mit Verwaltungsübertretungen in der österreichischen Bedeutung des Wortes konfrontiert sein, weil in vielen Staaten auch das Bagatellunrecht in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fällt. Daneben die Verwaltung mit der Vollstreckung verwaltungsbehördlicher Erledigungen zu betrauen, bringt keinen Gewinn, zumal die Verwaltung nicht selbst vollstreckt, sondern den Ball umgehend wieder an die Gerichte zurückspielt.

b) Erwirkung von Rechts- und Vollstreckungshilfe

Hinsichtlich der Erwirkung von Rechts- und Vollstreckungshilfe bietet eine einheitliche Umsetzung die Chance, die Vorteile der europäischen Zusammenarbeit besser nutzen zu können. Während die schon erlassenen Rahmenbeschlüsse, die sich auf das Verwaltungsstrafrecht

⁵²⁰⁾ Erläuterungen zu 392/ME XXII. GP, 3.

auswirken, zur Anerkennung und Vollstreckung auch verwaltungsbehördlicher Entscheidungen verpflichten, stellen künftige Rahmenbeschlüsse aller Voraussicht nach auf die Entscheidung einer justiziellen Behörde ab.⁵²¹⁾ So muss nach dem Art 2 lit c des vorgeschlagenen Rahmenbeschlusses über die Europäische Beweisordnung eine solche Beweisordnung von einem Richter, von einem Ermittlungsrichter oder von einem Staatsanwalt herrühren; Anordnungen nicht justizieller Verwaltungsbeamter reichen nicht hin.⁵²²⁾

Eine Umsetzung der Rahmenbeschlüsse, die im gerichtlichen Strafrecht erfolgt, aber dem Verwaltungsstrafrecht gegenüber offen ist, böte Gelegenheit, die Verwaltungsbehörden für Zwecke der Aufklärung von Verwaltungsübertretungen einen richterlichen, ermittelungsrichterlichen oder staatsanwaltlichen Beschluss über eine europäische Beweisordnung erwirken zu lassen.⁵²³⁾ Das lässt sich freilich nur in einem System realisieren und organisieren, in dem der Rechtsschutz gegen verwaltungsbehördliche Entscheidungen über Verwaltungsübertretungen nicht den Verwaltungsgerichten obliegt, sondern den ordentlichen Gerichten.

Man kann mit guten Gründen bezweifeln, ob es im Verwaltungsstrafrecht nach Europäischen Beweisordnungen wirklich einen Bedarf gibt. Das Beispiel mag aber immerhin illustrieren, dass die oben⁵²⁴⁾ diskutierte Wahl des Gerichts auch auf die Möglichkeiten der europäischen Zusammenarbeit Auswirkungen hat.

2. *Eignung zur Rechtshilfebehörde*

Unabhängig davon ist zu überlegen, welche Behörde im Verwaltungsstrafrecht mit Rechtshilfeagenden betraut werden soll. Soweit die Rahmenbeschlüsse direkten Verkehr vorsehen, sind letzten Endes alle Behörden zu Amts- und Rechtshilfe aufgerufen. Die Mitgliedstaaten behalten jedoch die Freiheit, Zuständigkeiten festzulegen, und sie können neben Sachzuständigkeiten vielfach auch über Amts- und Rechtshilfezuständigkeiten disponieren.

⁵²¹⁾ Vgl V.B.2.

⁵²²⁾ Ob die Betrauung von Verwaltungsrichtern genügt, ist ebenfalls zweifelhaft. Dagegen spricht, dass es sich bei der Europäischen Beweisordnung nach Art 1 des Rahmenbeschlussvorschlages um eine justizielle Entscheidung handeln muss.

⁵²³⁾ Die Zulässigkeit dieser Konstruktion wird im Kommissionsvorschlag außer Streit gestellt: vgl KOM (2003) 688 endg = 2003/0270 (CNS), 18 f.

⁵²⁴⁾ Vgl IV.D.

Diese spezifischen Amts- und Rechtshilfeszuständigkeiten sollten tunlichst bei einer Behörde konzentriert werden. Europäische Zusammenarbeit ist ebenso wie internationale Amts- und Rechtshilfe eine komplexe Materie, in der Spezialisierungen sinnvoll sind.

Drei Optionen bieten sich an. Eine erste Möglichkeit besteht darin, das im deutsch-österreichischen Vertrag über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen vorgesehene Modell zu verallgemeinern und die Bezirksverwaltungsbehörden sowie die Bundespolizeidirektionen zu den Schnittstellen der europäischen Zusammenarbeit zu machen. Zweitens kommt in Frage, als Rechtshilfebehörden die Verwaltungsgerichte (bzw vor ihrer Einrichtung die Verwaltungssenate) zu installieren. Drittens besteht die Option, die ordentlichen Gerichte – und hier in Anknüpfung an die Zuständigkeitsfestlegungen im ARHG und EU-JZG: die Gerichtshöfe erster Instanz – mit der Aufgabe zu betrauen.

Die Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeibehörden sind regelmäßig Strafbehörden erster Instanz. Ihre Betrauung gewährleistet kurze Wege und eine dementsprechend rasche Abwicklung der einlangenden wie der abgehenden Ersuchen und Anordnungen. Negativ schlägt zu Buche, dass die Zuständigkeiten nicht bei einer Behörde konzentriert, sondern nach Maßgabe ihres Wirkungsbereiches (dh in Abhängigkeit zur betroffenen Sachmaterie) auf zwei Behörden verteilt sind. Außerdem stimmt skeptisch, dass die meisten Bezirksverwaltungsbehörden zu klein sind, um eigene Rechtshilfeferate oder gar Rechtshilfeabteilungen tragen zu können.

Zu diesen pragmatischen Einwänden kommt ein grundsätzlicher Vorbehalt. Eben weil die Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen in Verwaltungsstrafsachen zugleich Fachbehörden sind, läuft ihre Installierung als Rechtshilfebehörden im Ergebnis darauf hinaus, auf eine unabhängige richterliche Kontrolle zu verzichten. Die rechtsstaatlichen Kosten einer solchen Lösung liegen auf der Hand.

Die besseren Gründe sprechen deshalb dafür, als Rechtshilfebehörde ein Gericht vorzusehen. Soweit Amts- und Rechtshilfe im direkten Verkehr zwischen den zuständigen Strafbehörden abgewickelt werden kann, sind die Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen als Verwaltungsstrafbehörden ohnehin am Zug. Für darüber hinausgehende Aufgaben in der Amts- und Rechtshilfe sind gerichtliche Spruchkörper besser geeignet.

Vor die Alternative gestellt, ob die (zu schaffenden) Verwaltungsgerichte oder die ordentlichen Gerichte als Rechtshilfebehörde fungieren sollen, spricht für die ordentliche Gerichtsbarkeit, dass sie in der internationalen Zusammenarbeit über lange Erfahrung verfügt und dass

sie derzeit in die europäische Zusammenarbeit hineinwächst. Im Vergleich mit den Verwaltungsgerichten sind die ordentlichen Gerichte besser in der Lage, sich von ausländischen Strafrechtssystemen (und ihren Defiziten) ein Bild zu machen; aufgrund ihrer bereits bestehenden Kompetenzen in der Europäischen Zusammenarbeit sind sie vielfach ohnedies gezwungen, das Verwaltungsstrafrecht in die von ihnen zu fällenden Entscheidungen einzubeziehen.⁵²⁵⁾ Im Übrigen werden (und sollten) die anzulegenden Prüfungskriterien weitgehend dieselben sein. Die Gerichtshöfe erster Instanz auch für das Verwaltungsstrafrecht zur Rechtshilfebehörde zu machen, schafft also Synergien, während bei Betrauung der Verwaltungsgerichte bestehende Strukturen dupliziert werden müssten.

Es spricht daher alles dafür, die ordentlichen Gerichte auch für die Zwecke des Verwaltungsstrafrechts zu Rechtshilfebehörden machen und die teils bereits bestehenden, teils neu zu schaffenden Zuständigkeiten der Gerichtshöfe erster Instanz entsprechend zu erweitern.

Damit schließt sich der Kreis. Eine solche Lösung ist nur in einem System realisierbar, in dem auf ein gegen den Bescheid der Verwaltungsbehörden erster Instanz eingelegtes Rechtsmittel hin die ordentlichen Gerichte Verwaltungsübertretungen erkennen. Denn die rechtspolitische Entscheidung, ob die Verwaltungsgerichte oder die ordentlichen Gerichte als Rechtshilfebehörden fungieren sollen, ist selbstverständlich durch die Grundsatzentscheidung präjudiziert, im Verwaltungsstrafrecht entweder am derzeitigen administrativen System mit verwaltungsgerichtlicher Kontrolle festzuhalten oder zu einem administrativ-justiziellen Mischsystem überzugehen. Aber naturgemäß hängt das eine mit dem anderen eng zusammen. Dass die wichtigen Entscheidungen im Rahmen der europäischen Zusammenarbeit in Strafsachen bei den ordentlichen Gerichten besser aufgehoben sind, scheint mir ein wesentliches Argument dafür zu sein, die im Laufe der Entwicklung verlorene Einheit des Strafrechts ein Stück weit wiederherzustellen.

⁵²⁵⁾ Die im Zuge der „Bewilligung“ der Vollstreckung von Geldsanktionen anderer Mitgliedstaaten mitunter anzustellende Prüfung der Strafbarkeit im Inland wird sowohl das gerichtliche Strafrecht als auch das Verwaltungsstrafrecht umfassen: vgl. § 53 a Z 4 EU-JZG idF 392/ME XXII. GP.

VI. Zusammenfassung in Thesen

A. Einleitung

1. Das Verwaltungsstrafrecht liegt in Österreich im Niemandsland zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht. Obwohl Verwaltungsstrafrecht in Ermangelung von Wesensunterschieden zum gerichtlichen Strafrecht als echtes Strafrecht gilt, wird es dem Verwaltungsrecht zugeschlagen und von Verwaltungsrechtlern gepflegt.
2. Diese Zuordnung hat sowohl die dogmatische Durchdringung des Verwaltungsstrafrechts als auch seine Fortentwicklung behindert.
3. Wenn das Verwaltungsstrafrecht Zukunft haben soll, dann muss es Unterschiede zum Justizstrafrecht geben, die eine Dualität strafrechtlicher Systeme rechtfertigen.

B. Grundlagen

4. Die österreichischen Strafrechtskodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts kannten zwei Typen strafbarer Handlungen. Während die schweren Verbrechen durchwegs den Gerichten zur Ahndung zugewiesen waren, wurde die zweite Kategorie bald von Gerichten, bald von Verwaltungsbehörden abgestraft. Außerhalb der Kodifikationen existierte eine dritte Gruppe leichterer Übertretungen, die von der Verwaltung teils nach Herkommen, teils nach eigenen Vorschriften beurteilt wurden.
5. Die Abgrenzung dieser drei Kategorien erfolgte nach der Schwere der Tat.
6. Die Märzverfassung 1849 und die Dezemberverfassung 1867 schlossen jede Strafbefugnis von Verwaltungsbehörden aus. Dem konstitutionellen Programm blieb beide Male die Umsetzung versagt: Hier wurde es rasch sistiert, dort alsbald faktisch unterlaufen.
7. Das Verwaltungsstrafrecht zählt zu jenen Erblasten des Polizeistaates, deren Ablösung den liberalen Kräften nicht gelang.
8. An der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert traten verschiedenste theoretische Strömungen für ein eigenständiges Verwaltungsstrafrecht ein. Sie haben die Entscheidung des B-VG 1920 für eine Strafbefugnis der Verwaltungsbehörden wesentlich beeinflusst.

9. Die Versuche der Verwaltungsstrafrechtstheorien, fundamentale Unterschiede zwischen Justiz- und Verwaltungsstrafrecht nachzuweisen, können als gescheitert gelten. Verwaltungsstrafrecht hat nur als Bagatellstrafrecht Berechtigung.
10. Nichtstrafrechtliche Sanktionen können das Verwaltungsstrafrecht punktuell ergänzen, sie vermögen es aber nicht zu ersetzen.
11. Verwaltungsstrafrecht ist echtes Strafrecht. Polizeistaatliche Relikte gehören aus ihm verbannt.
12. An der kodifikatorischen Verselbständigung des Verwaltungsstrafrechts sollte festgehalten werden. Zum einen sind im Allgemeinen Teil Differenzierungen zum gerichtlichen Strafrecht sinnvoll; zum anderen hätte eine Anreicherung des StGB um Bestimmungen über Bagatellunrecht eine Änderung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zur Voraussetzung, die das föderale Gefüge aus dem Gleichgewicht brächte.
13. Während das gerichtliche Strafrecht nur Verbrecher angeht, hat es das Verwaltungsstrafrecht mit allen Menschen zu tun. Verwaltungsdelinquenz ist ein Massenphänomen, das sich ohne Einbindung der Verwaltungsbehörden in den Vollzug nicht bewältigt lässt.

C. Sanktionen

14. Auch nach Einführung eines Rechtsmittels mit aufschiebender Wirkung an den unabhängigen Verwaltungssenat sind die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Freiheitsstrafen im Verwaltungsstrafrecht nicht verstummt.
15. Im Rahmen eines Bagatellstrafrechts haben Freiheitsstrafen weder als Strafmittel noch als Ersatzsanktion eine Existenzberechtigung. In jenen Bereichen der Verkehrsdelinquenz, wo auf sie als Reaktionsmittel nicht verzichtet werden kann, ist eine Kriminalisierung geboten.
16. Die Ausgestaltung der Geldstrafen sollte beibehalten werden. Weder für die Einführung einer bedingten Nachsicht noch für den Übergang zu einem Tagessatzsystem gibt es überzeugende Argumente. Die Einführung fixer Strafgehdkataloge und eines Rechtsanspruchs auf standardisierte Geldstrafen ist erwägenswert, aber bei der Materiengesetzgebung besser aufgehoben.

17. Die Einführung einer Abschöpfung der Bereicherung im VStG würde es erleichtern, mit der Rechtsprechung des VfGH über die Höchstgrenzen von Geldstrafen zu leben.
18. Der Festnahmeermächtigung des § 35 VStG fehlt teilweise die Eignung, teilweise die Erforderlichkeit; im Übrigen schießt sie im Rahmen eines Bagatellstrafrechts über das Ziel hinaus. Sie sollte durch gelindere Mittel ersetzt werden. Dafür bieten sich Befugnisse zur Identitätsfeststellung, zur Wegweisung vom Tatort und zur Sicherstellung von Sachen an.
19. Ermächtigungen zu Hausdurchsuchung und Kommunikationsüberwachung sind im VStG entbehrlich.
20. Bei der Einhebung einer vorläufigen Sicherheit sollte auf das Erfordernis einer besonderen Ermächtigung des einschreitenden Organs verzichtet werden.
21. Strafrechtliche Sanktionen gegen Verbände sind europarechtlich geboten, verfassungsrechtlich zulässig und mit strafrechtlichen Grundsätzen kompatibel. Auch im Verwaltungsstrafrecht ist ihre Einführung zu empfehlen, weil sie den Spielraum zur Umsetzung von Rahmenbeschlüssen vergrößert.
22. Die im VbVG enthaltene Differenzierung zwischen Entscheidungsträger- und Mitarbeiter-taten erscheint ebenso überdenkenswert wie das Erfordernis der Zumutbarkeit sorgfältigen Verhaltens für den Entscheidungsträger.

D. Rechtsschutz

23. In Österreich werden derzeit pro Jahr ungefähr sechs Millionen Verwaltungsübertretungen abgestraft. Ein gutes Drittel hiervon wird durch Organstrafverfügung, ein knappes Drittel durch Anonymverfügung und ein Viertel durch Strafverfügung erledigt.
24. Das geltende Inquisitionsprinzip sollte durch den Anklagegrundsatz abgelöst, der Freispruch auch im Verwaltungsstrafverfahren eingeführt werden.
25. Das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz sollte grundsätzlich beibehalten, aber stärker als Vorverfahren ausgestaltet werden, das dem ordentlichen Verfahren vor dem Tribunal vorangeht. *Reformatio in peius* durch das Tribunal sollte zulässig sein.
26. Die Rechte des Beschuldigten sollten ins Zentrum des Verwaltungsstrafverfahrensrechts gestellt und nach dem Vorbild der §§ 49

StPO nF ausgestaltet werden. Die Rechte auf Rechtsbelehrung, auf Verfahrenshilfe, auf Übersetzungshilfe, auf die Möglichkeit zu schweigen und auf die Stellung von Beweisanträgen sind einführen oder auszubauen.

27. Im Hinblick auf die absehbare Aufwertung der unabhängigen Verwaltungssenate in echte Verwaltungsgerichte stellt sich die Grundsatzfrage, ob die Aburteilung der Verwaltungsübertretungen bei den Verwaltungsgerichten oder bei den Bezirksgerichten in den besseren Händen ist.
28. Die hier vorgeschlagene Anklagelösung bedeutet eine sukzessive Kompetenz, die aus dem der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts durch Art 129 B-VG gezogenen Rahmen fällt.
29. Entgegen der Auffassung der Praxis bietet lediglich die Betrauung der ordentlichen Gerichte dafür Gewähr, dass das österreichische Verwaltungsstrafrecht von jenen Rahmenbeschlüssen erfasst wird, die auf die Möglichkeit verwaltungsbehördlich bestraffter Personen abstellen, ihre Sache vor ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht zu bringen.
30. Die praktischen Nachteile der Bezirksgerichtslösung sind kleiner, als es zunächst den Anschein hat. Mit dem Verkehrsrecht, das etwa zwei Drittel der Causen ausmacht, sind die Bezirksgerichte schon heute befasst; im Übrigen können Lücken in der Kenntnis des Verwaltungsrechts durch Ausbildung und durch Einbindung der Fachbehörde als öffentlicher Ankläger geschlossen werden. Die durch die Übertragung der Verwaltungsstrafsachen an die Bezirksgerichte bewirkte massive Entlastung der derzeitigen Verwaltungssenate und künftigen Verwaltungsgerichte würde durch das Ansteigen der Administrativcausen im Gefolge der Einführung einer Allzuständigkeit kompensiert.
31. Insgesamt verdient die Bezirksgerichtslösung als zukunftsträglichere Variante den Vorzug, obschon zuzugestehen ist, dass die Tradition für eine Zuweisung an die Verwaltungsgerichte spricht.

E. Europäische Zusammenarbeit

32. Die Vollstreckung verwaltungsbehördlicher Strafverfügungen und Straferkenntnisse ist derzeit nur in der Bundesrepublik Deutschland auf Grundlage des Amts- und Rechtshilfevertrages in Verwaltungssachen möglich. Dieser Vertrag ist bemüht, den gegenseitigen Rechtshilfeverkehr möglichst rasch und einfach zu gestalten.

33. Die primärrechtlichen Grundlagen der europäischen Zusammenarbeit in Strafsachen sind weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung hinreichend ausgelotet. Es ist jedoch zu erwarten, dass sich ein weiter, über das Kriminalstrafrecht hinausgehender Strafrechtsbegriff durchsetzen wird, der sich mit dem Strafrechtsbegriff der EMRK deckt.
34. Derzeit löst der Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen akuten Umsetzungsbedarf aus. Weitere Rahmenbeschlüsse werden folgen.
35. Eine getrennte Umsetzung der einschlägigen Rahmenbeschlüsse im gerichtlichen Strafrecht und im Verwaltungsstrafrecht erhöht nicht nur den legislatischen Aufwand; sie birgt auch die Gefahr, dass Entscheidungen ausländischer Verwaltungsbehörden in Österreich leichter anerkannt und vollstreckt werden können als gerichtliche Entscheidungen in derselben Sache.
36. Die ordentlichen Gerichte – konkret: die Gerichtshöfe erster Instanz – sind als Rechtshilfebehörden besser geeignet als die Bezirksverwaltungsbehörden und Bundespolizeidirektionen sowie die künftigen Verwaltungsgerichte erster Instanz.
37. Die Betrauung der ordentlichen Gerichte mit Rechtshilfearbeiten im Verwaltungsstrafrecht ist nur in einem administrativ-justiziellen Mischsystem realisierbar, in dem zunächst die Verwaltungsbehörden Verwaltungsübertretungen ahnden und sodann auf ein vom Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel hin die ordentlichen Gerichte über die Stichhaltigkeit der von der Verwaltungsbehörde erhobenen Anklage erkennen.

Literaturverzeichnis

- Markus Achatz*, Die österr Steuerrechtsordnung vor dem Hintergrund der Europ Menschenrechtskonvention, ÖStZ 1988, 250
- Ludwig Adamovich*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 12
- Heiko Ahlbrecht*, Der Rahmenbeschluss-Entwurf der Europäischen Beweisordnung – eine kritische Bestandsaufnahme, NStZ 2006, 70
- Werner Anzenberger*, Finanzstrafrecht und MRK (1989)
- Wolf-Dieter Arnold*, Verwaltungsbehördliches Finanzstrafverfahren und landesgesetzliches Abgabenstrafrecht in Bewegung, AnwBl 1991, 517
- Walter Barfuß*, Verrechtlichung des Verwaltungsstrafverfahrens, AnwBl 1998, 218
- J. L. E. v. Barth-Barthenheim*, System der österreichischen administrativen Policey, unter vorzüglicher Rücksicht auf das Herzogtum Oesterreich unter der Enns, Bd IV (1830)
- Ignaz Beidtel/Alfons Huber*, Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740–1848, Bd I (1896)
- Walter Berka*, Die Grundrechte (1999)
- Walter Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005)
- Edmund Bernatzik*, Die österreichischen Verfassungsgesetze² (1911)
- Christian Bertel*, Strafen für juristische Personen in Entwicklungslinien im Straf- und Strafprozessrecht. Richterwoche Rust (1996) 215
- Karl Binding*, Die Normen und ihre Übertretung Bd I¹ (1872)
- Karl Binding*, Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, GrünhutsZ 4 (1877) 417
- Johann Birnbaum*, Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, Archiv des Criminalrechts (1834) 149
- Albert Bleckmann*, Die Überlagerung des nationalen Strafrechts durch das Europäische Gemeinschaftsrecht, in *W. Küper/J. Welp* (Hrsg), Beiträge zum Wissenschaftsrecht. FS Stree und Wessels (1993) 106
- Wolfgang Bogensberger*, Die EU-Verfassung nimmt das Strafrecht in die Pflicht, JSt 2005, 73
- Detlef Otto Bönke*, Grenzüberschreitende Ahndung von Verkehrsverstößen: Das EU-Übereinkommen zur Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen, NZV 2006, 19

- Wilhelm Brauneder*, Die Entwicklung der modernen Verwaltungsstrafrechtspflege in Österreich/Cisleithanien in Österreichische Notariatskammer (Hrsg), Festschrift für Kurt Wagner (1987) 37
- Manfred Burgstaller*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 155
- Manfred Burgstaller*, Art 91 Abs 2 und 3 B-VG, in *K. Korinek/M. Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg 2000
- Gerhard Dannecker*, Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände, GA 2001, 101
- Ulrike Davy*, Persönliche Freiheit und verfassungsgerichtliche Kontrolle, ZfV 1992, 14
- Bill Drews*, Zum Entwurf eines preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, RuPrVBl 1931, 2
- Bill Drews*, Preußisches Polizeirecht Bd I³ (1931)
- Dronsch*, Zwangsgeld und Ersatzzwangsmittel in Polizeiverordnungen nach dem Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. Juni 1931, RuPrVwBl 1931, 925
- Theodor Eglauer*, Gefällsstrafrecht, in *E. Mischler/J. Ulbrich* (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch Bd II (1906) 204
- Peter Fessler*, 60 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze – Verwaltungsstrafrechtsreform: Sind die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze noch zeitgemäß? Referat 9. ÖJT Bd II/2 (1985) 1
- Paul Johann Anselm Feuerbach*, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts¹ (1801) und 9. Aufl (1826)
- Paul Johann Anselm Feuerbach*, Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayerischen Staaten, Teile I und II (1804)
- Paul Johann Anselm Feuerbach*, Ueber Polizeistraf-Gesetzgebung überhaupt und den zweiten Theil eines „Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1822“, in Biographischer Nachlaß, Bd II² (1853) 346
- Egmont Foregger*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 9
- Egmont Foregger*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 13
- Egmont Foregger*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 144
- Reinhard Frank*, Studien zum Polizeistrafrecht (1897)
- Reinhard Frank*, Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt, ZStW 18 (1898) 733
- Reinhard Frank*, Verwaltungsstrafrecht, in Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Bd 12 (1905) 200

- Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention² (1996)
- Helmut Fuchs*, Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil⁶ (2004)
- Helmut Fuchs/Oskar Maleczky (Hrsg)*, Strafrecht²⁵ (2006)
- Bernd-Christian Funk*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 110
- Hans Ernst v. Globig/Johann Georg Huster*, Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung (1783)
- Erich Göhler/Peter König/Helmut Seitz*, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten¹³ (2002)
- James Goldschmidt*, Das Verwaltungsstrafrecht (1902)
- James Goldschmidt*, Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts, DJZ 7 (1902) 212
- James Goldschmidt*, Begriff und Aufgabe eines Verwaltungsstrafrechts, GA 49 (1903) 71
- James Goldschmidt*, Verwaltungsstrafrecht in Österreich, ZStW 31 (1911) 495
- James Goldschmidt*, Die Rechtsgültigkeit des Zwangsgeldes in Polizeiverordnungen nach dem Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz, ZStW 52 (1932) 497
- Christoph Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsggerichtsbarkeit (1997)
- Christoph Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention² (2005)
- Christian Handig*, Das Herkunftslandprinzip und seine Auswirkungen in den verschiedenen Rechtsbereichen, wbl 2003, 253
- Christopher Harding*, Member States Enforcement of European Community Measures: The Chimera of 'Effective' Enforcement, MJ 4 (1997) 5
- Winfried Hassemer*, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, 378
- Otto Hatschek*, Studien zum österreichischen Polizeistrafrecht, GA 57 (1910) 1
- Andreas Hauer/Rudolf Keplinger*, Sicherheitspolizeigesetz³ (2005)
- Hugo Hauptfleisch/Ursula Zelenka*, Die gegenseitige Vollstreckung von Geldstrafen in Europa, ZVR 2004, 313
- Bernd Hecker*, Europäisches Strafrecht (2005)
- Ernst C. Hellbling*, Grenzen des Verwaltungsstrafrechtes, JBl 1959, 252
- Ernst C. Hellbling*, Reform des Verwaltungsstrafrechtes, Stb 1978/12, 2
- Ernst C. Hellbling*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 149
- Johannes Hengstschläger*, Verwaltungsverfahrenrecht³ (2004)

- Johannes Hengstschläger/David Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 2. Tbd (2005)
- Christoph Herbst*, Art 6 EMRK und das österreichische Verwaltungsverfahren, in *R. Machacek/W. Pahr/G. Stadler* (Hrsg), Die Grund- und Menschenrechte in Österreich Bd III (1997)
- Rudolf Herrmann Herrnrit*, Grundlehren des Verwaltungsrechtes (1921)
- Marianne Hilf*, Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) (2006)
- Hans Joachim Hirsch*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 107 (1995) 285
- Hans Peter Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972)
- Werner Jakusch*, Art III EGEO, § 1 EO, in *P. Angst* (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung (2000)
- Karl Janka/Friedrich Rulf*, Das österreichische Strafgesetz³ (1894)
- Sebastian Jenull*, Das Oesterreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste, 1. Theil³ (1837)
- W. Kahl/K. v. Lilienthal/F. v. Liszt/J. Goldschmidt*, Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches. Begründung (1911)
- Immanuel Kant*, Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis (1793), in Schriften zur Anthropologie, Geschichtsphilosophie, Politik und Pädagogik 1 (Kant-Werkausgabe Bd XI⁴, hrsgg von W. Weischedel) (1982) 125
- Martin Karollus*, Zur verfassungsrechtlichen Verankerung des strafrechtlichen Schuldprinzips, ÖJZ 1987, 67
- Heinrich Keller*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 7
- Hans Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925)
- Kerstiens*, Die Gültigkeit der §§ 33 und 76 des Polizeiverwaltungsgesetzes, RuPrVwBl 1932, 341
- Diethelm Kienapfel/Frank Höpfel*, Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil¹¹ (2005)
- Adolf Kimmel/Christiane Kimmel*, Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten⁶ (2005)
- Erich Klusemann*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 22
- Benjamin Kneih*, Die Rechte des Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren, in *M. Holoubek/M. Lang* (Hrsg), Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens (2006) 171
- W. Gustav Kopetz*, Österreichische politische Gesetzeskunde, oder systematische Darstellung der politischen Verwaltung in den deut-

- schen, böhmischen und galizischen Provinzen des österreichischen Kaiserthums, Bd I/1 (1807)
- Christian Kopetzki*, Zur Anwendbarkeit des Art 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsverfahren, ZaöRV 1982, 1
- Christian Kopetzki*, Art 2 und 3 PersFrG, in *K. Korinek/M. Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg 2001
- Karl Korinek*, Das Organstrafmandat im Lichte der Lehre vom freien Ermessen, in *H. Lentze/P. Putzer* (Hrsg), Festschrift für Ernst Carl Hellbling (1971)
- Joseph Kudler*, Erklärung des Strafgesetzes über schwere Policey-Uebertretungen, Bd I und II (1824)
- Rudolf Kukula*, Der Verwaltungszwang (1918)
- Günther Kunst*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 16
- Otto Lagodny*, How the Austrians or Germans do without it? in *C. Grafl/U. Medigovic* (Hrsg), Festschrift für Manfred Burgstaller (2004) 409
- Richard Lange*, Ordnungswidrigkeiten als Vergehen, GA 101 (1953) 3
- Richard Lange*, Nur eine Ordnungswidrigkeit? JZ 1957, 233
- Hans R. Laurer*, Der verfassungsrechtliche Schutz der persönlichen Freiheit nach dem Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988, in *R. Walter* (Hrsg), Verfassungsänderungen 1988 (1989).
- Peter Lewisch*, Verfassung und Strafrecht (1993)
- Peter Lewisch/Jeffrey Parker*, Strafbarkeit der juristischen Person? (2001)
- Tobias Liebau*, „Ne bis in idem“ in Europa (2005)
- Georg Lienbacher*, Das österreichische Polizei-Strafrecht⁴ (1879)
- Karl Lißbauer*, Die strafrechtliche Gesetzgebung Österreichs seit dem Jahre 1925, ZStW 50 (1930) 716
- Franz v. Liszt*, Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuchs in Aussicht zu nehmen, Gutachten 26. DJT Bd I (1920) 259
- Franz von Liszt/Eberhard Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd I²⁶ (1932)
- Wolfgang Lotheissen*, Reform des Verwaltungsstrafrechtes, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 1
- Wolfgang Lotheissen*, Exposé zur Abgrenzung einer Reform des Verwaltungsstrafrechtes, ARBÖ-VJ 1976/31–32, 37
- Rudolf Machacek*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 13
- Egbert Mannlicher/Emmerich Coreth*, Die Gesetze zur Vereinfachung der Verwaltung (1926)

- Egbert Mannlicher/Heimgar Quell*, Das Verwaltungsverfahren Bd 2⁸ (1990)
- Luis Martín Rebollo*, Leyes administrativas¹¹ (2005)
- Wolfram Massauer*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 83
- Heinz Mattes*, Untersuchungen zur Lehre von den Ordnungswidrigkeiten, Hbd I (1977), Hbd II (1982)
- Heinz Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht³ (2002)
- Max Ernst Mayer*, Rechtsnormen und Kulturnormen (1903)
- Max Ernst Mayer*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts (1915)
- Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht Bd I¹ (1895)
- Erwin Melichar*, Von der Gewaltenteilung im formellen und materiellen Sinn unter Berücksichtigung der Abgrenzung von Gerichtsbarkeit und Verwaltung, insbesondere auf dem Gebiete des Strafrechts, 4. ÖJT Bd I/1 (1970)
- Adolf Merkl*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927)
- Friedrich Messiner*, Die Vollstreckungshilfe zwischen Österreich und Deutschland in Verwaltungssachen, ZVR 1990, 70
- Friedrich Messiner*, Die verwaltungsrechtlichen Begleitmaßnahmen zur Entkriminalisierung des Verkehrsstrafrechtes, ZVR 1991, 327
- Roland Miklau*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 162
- Roland Miklau*, Von der Strafrechtsreform zur Verwaltungsstrafrechtsreform, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 3
- Roland Miklau*, Zur Funktion der Geldstrafe, ÖJZ 1991, 361
- Wolfgang Mittermaier*, Die strafrechtliche Gesetzgebung Österreichs von 1929 bis 1931, ZStW 52 (1932) 272
- Reinhard Moos*, Der Verbrechensbegriff in Österreich im 18. und 19. Jahrhundert (1968)
- Reinhard Moos*, Die Strafbarkeit juristischer Personen, RZ 2004, 98
- Siegbert Morscher*, Der Schutz der persönlichen Freiheit in Österreich (1990)
- Siegbert Morscher*, EU-Beitritt und Bundesverfassung, Montfort 2004 212
- Otto F. Müller*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 12
- Franz Xaver Nippel*, Handbuch zur Erleichterung der Anwendung des zweyten Theils des Strafgesetzbuches. Teil I (1824)
- Friedrich Nowakowski*, Diskussionsbemerkung ARBÖ-VJ 1976/27–28, 5

- Theo Öhlinger*, 60 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze – Verwaltungsstrafrechtsreform: Sind die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze noch zeitgemäß? 9. ÖJT Bd I/2 (1985)
- Theo Öhlinger*, Die Geldstrafe im Verwaltungsrecht, ÖJZ 1991, 217
- Theo Öhlinger*, Verfassungsrecht⁶ (2005)
- Willibald Pahr*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 4
- Franz Pallin*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1984/67–70, 21
- Ingrid Petrik*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 10
- Werner Pleischl/Richard Soyer* (Hrsg), Strafrecht⁷ (2006)
- Nicolas Raschauer/Wolfgang Wessely*, Verwaltungsstrafrecht. Allgemeiner Teil (2005)
- Gottfried Reissig*, Die Vollziehung von Freiheitsstrafen im Verwaltungsstrafverfahren, ÖVA 1968, 51
- Sepp Rieder*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 15
- Hanspeter Rieser*, Die zwischenstaatliche Amtshilfe aus verfassungsrechtlicher Sicht, ÖJZ 1988, 713
- Kurt Ringhofer*, Der Verwaltungsgerichtshof (1955)
- Claus Roxin*, Strafrecht. Allgemeiner Teil Bd I³ (1997)
- Helmut Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts (2001)
- Helmut Satzger*, Auf den Weg zu einem Europäischen Strafrecht, ZRP 2001, 549
- Heinz Schäffer*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 17
- Heinz Schäffer*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 100
- Wolfgang Schild*, Verwaltungsstrafgesetz, in *R. Svoboda/J. Dyens* (Hrsg), Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung, Ö-92-0-05, 5. Lfg 1974
- Eberhard Schmidt*, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Erinnerungen an die Arbeiten der Wirtschaftsstrafrechtskommission (1947–1949), in *H. Ehmke* ua (Hrsg), Festschrift für Adolf Arndt (1969) 415
- Werner Schroeder*, Der Rahmenbeschluss als Rechtssatzform in den Verträgen, in *O. Lagodny* ua (Hrsg), Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, in Vorbereitung
- Jürgen Schwarze*, Rechtsstaatliche Grenzen der gesetzlichen und richterlichen Qualifikation von Verwaltungssanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuZW 2003, 261
- Ingrid Siess*, Die Vollstreckung von Geld- und Freiheitsstrafen im Verwaltungsrecht (1993)
- Ludwig Spiegel*, Die Verwaltungsrechtswissenschaft (1909)

- Anton Springer (Hrsg)*, Protokolle des Verfassungs-Ausschusses im Oesterreichischen Reichstage 1848–1849 (1885)
- Lorenz Stein*, Die Verwaltungslehre 4. Theil: Innere Verwaltungslehre. Das Polizeirecht (1867)
- Harald Stolzlechner/Mario Kostal*, Das Bundesstraßenfinanzierungsgesetz 1996, ZRV 1999, Sonderheft 5a, 1
- Walter Strigl*, Finanzstrafrecht: Reform der Reform! AnwBl 1984, 144
- Rudolf Szirba*, Diskussionsbemerkung, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 171
- Rudolf Szirba*, Ersatzarreststrafe – Schuldturn? JBl 1985, 699
- Rudolf Szirba*, Diskussionsbemerkung, 9. ÖJT Bd II/2 (1985) 229
- Rudolf Szirba/Walter Schönfeld*, Zur Reform des Verwaltungsstrafrechts, RZ 1977, 89
- Wolf Szymanski*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechtes gestaltet werden? Referat, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 123, 187
- Wolf Szymanski*, Die „Anonymverfügung“ – ein Angebot an einen unbekanntes Täter, ARBÖ-VJ 1984/71–72, 54
- Wolf Szymanski*, 60 Jahre Verwaltungsverfahrensgesetze – Verwaltungsstrafrechtsreform: Sind die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze noch zeitgemäß? Referat 9. ÖJT Bd II/2 (1985) 35
- Friedrich Tezner*, Handbuch des österreichischen Administrativverfahrens (1896)
- Klaus Tiedemann*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, NJW 1993, 23
- Rudolf Thienel*, Das Verfahren der Verwaltungssenaten² (1992)
- Rudolf Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht³ (2004)
- Stefan Trechsel*, Straßburger Rechtsprechung zum Strafverfahren, JR 1981, 133
- Otto Triffterer*, Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil² (1994)
- Fritz Trops*, Begriff und Wert eines Verwaltungsstrafrechtes (1926)
- Josef Ulbrich*, Lehrbuch des Oesterreichischen Staatsrechts (1883)
- Josef Ulbrich*, Lehrbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes (1904)
- Josef Ulbrich*, Richterliche Gewalt, in *E. Mischler/J. Ulbrich* (Hrsg), Österreichisches Staatswörterbuch Bd IV (1909) 143
- Mark E. Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention² (1999)
- Wilhelm Emil Wahlberg*, Die Revision der Theresiana und die Genesis des Josephinischen Strafgesetzbuches, in *Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke*, Bd III (1882) 1
- Kurt Wagner*, Diskussionsbemerkung, ARBÖ-VJ 1976/27–28, 22

- Robert Walter*, Pläne zur Neugestaltung des Rechtsschutzes in Verwaltungsstrafsachen, ÖJZ 1987, 385
- Robert Walter/Heinz Mayer*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts⁸ (2003)
- Robert Walter/Heinz Mayer/Gabriele Stadlmayer*, Wie soll der Allgemeine Teil des Verwaltungsstrafrechts gestaltet werden? Diskussionsgrundlage, 7. ÖJT Bd II/5 (1980) 5
- Robert Walter/Rudolf Thienel*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze Bd II² (2000)
- Martin Wasmeier/Alexandra Jour-Schröder*, Art 29 EUV, in *H. von der Groeben/J. Schwarze* (Hrsg), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Bd 1⁶ (2003)
- Ulrich Weber*, Die Überspannung der staatlichen Bußgeldgewalt, ZStW 92 (1980) 313
- Thomas Weigend*, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 116 (2004) 275
- Wolfgang Wessely*, Zum Bundesstraßen-Mautgesetz 2002, ZVR 2004, 229
- Ewald Wiederin*, VStG-Novelle 1990 und EMRK, JAP 1990/91, 70
- Ewald Wiederin*, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht (1998)
- Ewald Wiederin*, Art 9 StGG, in *K. Korinek/M. Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 4. Lfg 2001
- Georg Wilhelm*, Der Mißbrauch des Gesetzes – das Antimißbrauchs-gesetz, *ecolex* 1996, 149
- Rolf Winkler*, Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (1971)
- Erik Wolf*, Die Stellung der Verwaltungsdelikte im Strafrechtssystem, in *Festgabe für Reinhard von Frank* Bd II (1930) 516
- Gerhard Wolf/Katarzyna Wojdalska*, Kodeks wykroczeń/Das Übertretungsgesetzbuch der Republik Polen (2001)
- Fritz Zeder*, Ein Strafrecht juristischer Personen: Grundzüge einer Regelung in Österreich, ÖJZ 2001, 630
- Fritz Zeder*, Art 280 EGV, in *H. Mayer* (Hrsg), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 49. Lfg 2005
- Leopold Zimmerl*, Zur Anwendung des bedingten Strafnachlasses, Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1928, 351
- Leopold Zimmerl*, Das österreichische Verwaltungsstrafgesetz, GS 1929, 303