



## Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst

Ballhausplatz 2  
1014 Wien

Per Email: [v@bka.gv.at](mailto:v@bka.gv.at)  
cc: [florian.herbst@bka.gv.at](mailto:florian.herbst@bka.gv.at)

BEREICH Integrierte Aufsicht  
GZ FMA-LE0001.220/0006-LAW/2012  
(bitte immer anführen!)

SACHBEARBEITER/IN Dr. Christoph Seggermann  
TELEFON (+43-1) 249 59 -4310  
TELEFAX (+43-1) 249 59 -4399  
E-MAIL christoph.seggermann@fma.gv.at  
WIEN, AM 25.10.2012

**Stellungnahme der FMA zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz) und ein Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz) erlassen und das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, das EU-Verwaltungsstrafvollstreckungsgesetz, das Zustellgesetz, das Finanzstrafgesetz, die Exekutionsordnung, das Bundesministeriengesetz 1986 und das Bundesgesetzblattgesetz geändert werden (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2012);  
GZ BKA-602.040/0014-V/1/2012**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die FMA erlaubt sich, zum angeführten Gesetzesentwurf folgende Stellungnahme abzugeben:

Zu Artikel 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG:

Zu § 3 VwGVG (Rechtshilfe):

Gemäß Art. 22 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG sind alle Organe des Bundes, der Länder und der Gemeinden zur wechselseitigen Hilfeleistung verpflichtet. Einfachgesetzlich findet sich diese Verfassungsvorgabe u. a. in § 37 der Jurisdiktionsnorm – JN wieder, die sich auf die Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen bezieht. Die wechselseitige Hilfeleistung der Gerichte stützt sich dort auf die Bundeskompetenz zur Regelung des Zivilrechtswesens gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG. Vor diesem Hintergrund regelt die Bestimmung einfachgesetzlich nur die Rechtshilfe zwischen inländischen Gerichten als insofern relevantem Ausschnitt der staatlichen Organe. Weiter wird der relevante

Ausschnitt staatlicher Organe gemäß § 76 der Strafprozessordnung – StPO aber bereits bei der Strafjustiz gefasst.

§ 37 JN soll nunmehr als Vorbild für § 3 VwGVG dienen, wie sich aus den Erläuterungen ergibt. Die im VwGVG geregelte Verwaltungsgerichtsbarkeit kann sich in ihren Amtshilfebestimmungen allerdings – anders als die ordentliche Gerichtsbarkeit – nicht nur auf die Gerichte als Ausschnitt der staatlichen Organe beziehen. Denn bereits aufgrund ihres Regelungsgegenstandes hat sie intensiv mit der durch Behörden ausgeübten Staatsgewalt zu tun. Darüber hinaus steht es weitgehend dem einfachen Gesetzgeber frei, Aufgaben des Gesetzesvollzugs entweder Behörden oder Gerichten zuzuweisen. Unter diesen Umständen wäre es willkürlich, dass das Bundesverwaltungsgericht zwar jedem anderen Gericht, aber keiner anderen Behörde Rechtshilfe zu leisten hat.

Um die Verfassungsvorgabe gemäß Art. 22 BV-G nicht willkürlich einzuschränken und den unterschiedlichen Regelungsgegenständen und Kompetenztatbeständen gerecht zu werden, die der Jurisdiktionsnorm einerseits und dem VwGVG andererseits zugrunde liegen, regen wir daher an, die Rechtshilfe auf Ersuchen inländischer Behörden in der Bestimmung des § 3 VwGVG zu berücksichtigen.

Zu § 5 VwGVG (Befangenheit):

Im vorgeschlagenen Gesetzestext wird lediglich die Enthaltung von der Ausführung des Amtes durch Organe der Verwaltungsgerichte im Falle ihrer Befangenheit vorgesehen. Es wird angeregt, eine Konkretisierung dieser Bestimmung durch Anführung von Fallgruppen vorzunehmen, welche Gründe zur Befangenheit dieser Organe führen.

Zu § 10 VwGVG (Begründung der Beschwerde):

Hat im Mehrpersonenverfahren der Beschwerdeführer von der Bescheidzustellung an einen Dritten erfahren, soll er gemäß § 8 Abs. 4 VwGVG schon vor Zustellung an ihn selbst Beschwerde erheben und gemäß § 10 Abs. 4 VwGVG die Begründung innerhalb einer vom Verwaltungsgericht zu setzenden Frist nachholen können. Die alleinige Befugnis zur Fristsetzung durch das Verwaltungsgericht berücksichtigt jedoch nicht, dass das Verwaltungsgericht nicht in jedem Stadium (insbesondere nicht zu Beginn) des Beschwerdeverfahrens die Verfahrensführung innehat. Es wird daher angeregt, der belangten Behörde für jenen Verfahrensabschnitt die Befugnis zur Fristsetzung zu übertragen, in welchem die Verfahrensführung der belangten Behörde obliegt. Dies sollte den Zeitraum von

der Einbringung der Beschwerde bis zu einer allfälligen Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht umfassen.

Zu § 46 VwGVG (Verjährung):

Die mit „Verjährung“ überschriebene Bestimmung des § 46 VwGVG soll gemäß den Erläuterungen die bisherige Bestimmung des § 51 Abs. 7 VStG übernehmen. Inhalt der neuen Bestimmung ist, dass ein Straferkenntnis ex lege außer Kraft tritt, wenn eine Beschwerde nicht binnen 12 Monaten erledigt wird. Dazu ist dreierlei anzumerken:

Weder die neue Bestimmung des § 46 VwGVG noch die zu übernehmende Bestimmung des § 51 Abs. 7 VStG hat unseres Erachtens die Frage der Verjährung im technischen Sinne zum Gegenstand. Die Verjährung ist und soll auch zukünftig gemäß dem angeführten Gesetzesentwurf in § 31 VStG geregelt werden. Um den Anschein zu vermeiden, dass § 46 VwGVG eine Sonderregelung zu der allgemein in § 31 VStG geregelten Verjährung trifft, sollte davon Abstand genommen werden, die Bestimmung des § 46 VwGVG mit „Verjährung“ zu überschreiben.

Entgegen den Erläuterungen zu dieser Bestimmung übernimmt die vorgeschlagene Bestimmung gemäß § 46 VwGVG allerdings auch nicht diejenige gemäß § 51 Abs. 7 VStG. § 51 Abs. 7 VStG sieht eine 15-monatige Frist vor, nach deren Ablauf das Straferkenntnis außer Kraft tritt. Die FMA spricht sich hinsichtlich des ex lege Außer-Kraft-Tretens eines Straferkenntnis nachdrücklich für die Beibehaltung der 15-monatigen Frist aus.

Schließlich sehen sowohl die zu übernehmende Bestimmung gemäß § 51 Abs. 7 VStG als auch die eigentliche Verjährungsbestimmung gemäß § 31 Abs. 2 VStG vor, dass beim Fristlauf die Dauer sowohl von Verfahren auf Grund von Normprüfungsanträgen vor dem VfGH als auch von Verfahren auf Grund eines Vorabentscheidungsersuchens vor dem EuGH jeweils nicht in den Fristenlauf einzurechnen ist. Entsprechend werden Verfahrensdauern vor dem VfGH und dem EuGH bei der Bestimmung zur Entscheidungsfrist gemäß § 40 Abs. 2 VwGVG berücksichtigt. Es ist unseres Erachtens kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Verfahren vor VfGH und EuGH zwar im Rahmen der Verjährungsbestimmung gemäß § 31 Abs. 2 VStG und der Bestimmung zur Entscheidungsfrist gemäß § 40 Abs. 2 VwGVG Berücksichtigung finden sollen, bei der fälschlich mit Verjährung überschriebenen Bestimmung des § 46 VwGVG aber – auch im Gegensatz zu der intendiert als Vorbild

herangezogenen Bestimmung des § 51 Abs. 7 VStG – nicht. Bei allen Regelungen stellt sich die gleiche Problemlage.

Der Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts ist durch eine – immer größer werdende – Anzahl an direkt anwendbaren EU-Rechtsakten gekennzeichnet, die auch die Basis für die Verfolgung von Verwaltungsübertretungen bilden. Damit wird aber das zu schaffende Bundesverwaltungsgericht in Verwaltungsstrafsachen Rechtsfragen, welche die Auslegung von direkt anwendbarem EU-Recht betreffen, gehäuft dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen. Dadurch, dass die Zeit eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH nun nicht mehr in die – sogar verkürzte – Frist nach § 46 VwGVG eingerechnet werden soll, ist ernstlich zu befürchten, dass in Zukunft eine effektive Verfolgung von Verwaltungsübertretungen im Verwaltungsstrafverfahren im Bereich des Finanzmarktaufsichtsrechts nicht mehr möglich sein wird, da bekanntermaßen mit Entscheidungen zu Vorlagefragen durch den EuGH innerhalb von 12 Monaten nicht zu rechnen ist. Die entsprechende Problematik stellt sich aber auch bei Verwaltungsstrafverfahren, in denen das einzurichtende Bundesverwaltungsgericht eine mögliche Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes an den VfGH zur Prüfung heranträgt. Deswegen sollten Verfahren vor dem VfGH und dem EuGH auch nicht in den Fristlauf gemäß § 46 VwGVG einzurechnen sein.

Im Ergebnis regen wir an, das in den Erläuterungen dargelegte Ziel vollständig umzusetzen und die Bestimmung des § 51 Abs. 7 VStG zur Gänze in § 46 VwGVG zu überführen.

#### Zu Artikel 4 Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 – VfGG 1953:

Zu § 88 VfGG (Kosten):

Gemäß § 47 Abs. 5 VwGG sind bei Unterliegen der Behörde die dem obsiegenden Beschwerdeführer zu ersetzenden Kosten vom Rechtsträger der unterliegenden Behörde zu tragen. Daran soll sich auch im neuen revisionsrechtlichen Kostenrecht gemäß § 47 Abs. 5 VwGG in der Fassung des angeführten Gesetzesentwurfes nichts ändern. Dieser bewährte Grundsatz gilt gemäß § 61a VfGG – in der geltenden Fassung wie auch in der Fassung des angeführten Gesetzesentwurfes – auch für das Verordnungsprüfungsverfahren vor dem VfGH gemäß Art. 139 B-VG. Hingegen muss und soll auch zukünftig die unterliegende Partei und damit auch die unterliegende Behörde gemäß § 88 VfGG die Kosten selbst tragen. Hierin liegt unseres Erachtens eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Wir regen

deswegen an, die Bestimmung des § 88 VfGG in diesem Punkt den Bestimmungen des § 47 Abs. 5 VwGG und des § 61a VfGG anzupassen.

Im Übrigen geben wir zu Bedenken, ob das Rechtsträgerprinzip des § 61a VfGG für die Kostentragung nicht zugleich als Vorbild für die neuen Bestimmungen gemäß § 41 und § 55 VwGVG genommen werden sollte.

#### Zu Artikel 7 Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991:

Zu § 31 Abs. 2 VStG (Strafbarkeitsverjährung):

Gemäß § 31 Abs. 2 VStG in der Fassung des angeführten Gesetzesentwurfes sollen in die dreijährige Frist der Strafbarkeitsverjährung zwar die Verfahren vor dem VfGH, dem VwGH und dem EuGH nicht eingerechnet werden, nicht jedoch Zeiten eines strafgerichtlichen Verfahrens, in denen das Verwaltungsstrafverfahren ausgesetzt ist; die Aussetzung ist lediglich bei der Vollstreckbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 3 VStG zu berücksichtigen.

Angesichts der Häufigkeit ausgesetzter Verwaltungsstrafverfahren und der vergleichsweise langen Dauer der betreffenden Gerichtsverfahren auf Grund der Komplexität der zugrunde liegenden Sachverhalte sollte aber **auch die Strafbarkeitsverjährung** – sowie im Übrigen auch die Entscheidungsfrist (§ 46 VwGVG) – **durch die Aussetzung eines Verfahrens auf Grund der Anhängigkeit eines gerichtlichen Strafverfahrens gehemmt** werden. Vergleichbares findet sich u. a. bereits in § 193 Abs. 2 des Investmentfondsgesetzes 2011 – InvFG 2011, in § 81 Abs. 2 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 – AWG 2002 oder in § 137 Abs. 7 des Wasserrechtsgesetzes 1959 – WRG 1959 und sollte generell normiert werden.

Aus dem in den Erläuterungen angeführten Erkenntnis des VwGH vom 13.10.1993, Zl. 93/03/0144, ergibt sich nichts Anderes. Abgesehen davon, dass sich der VwGH allein auf die damals geltende Rechtslage bezog, lehnte er eine Hemmung der Strafbarkeitsverjährung nur in Bezug auf den „tatsächlich eingetretenen Verfahrensstillstand“ wegen eines zivilgerichtlichen Verfahrens ab. Dieser Fall ist mit der kraft gesetzlicher Subsidiarität erforderlichen Verfahrensaussetzung in Verwaltungsstrafverfahren wegen eines strafgerichtlichen Verfahrens nicht vergleichbar.

#### Zu § 47 Abs. 1 VStG (Grenze für Strafverfügungen)

Die vorgeschlagene Möglichkeit, bis zur Grenze von EUR 700 Strafverfügungen zu verhängen, wird begrüßt. Die bisherige Höchstgrenze war für geringe Verstöße unbefriedigend niedrig. Eine weitere Erhöhung bis zumindest EUR 1.000 wäre jedoch sinnvoll, um auch für ebenfalls weniger gravierende Delikte wie Meldepflichtverletzungen Strafverfügungen verhängen zu können, bei denen die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens aus verfahrensökonomischen Gründen nicht sinnvoll – und wegen des klaren Sachverhalts auch nicht erforderlich – ist.

#### Zu § 54b Abs. 1a VStG (Zufluss von Kostenbeiträgen):

Gemäß § 54b Abs. 1a VStG in der Fassung des angeführten Gesetzesentwurfes soll der pauschalierte Kostenbeitrag, der für die neu im Zusammenhang mit der Vollstreckung von Geldstrafen vorgesehene Mahnung zu entrichten ist, der Gebietskörperschaft zufließen, die den Aufwand der jeweiligen Behörde zu tragen hat. Diese Bestimmung berücksichtigt nicht den Fall, dass eine Behörde ihren Kostenaufwand – wie die FMA – überwiegend selbst trägt. Für diesen Fall muss jedoch der pauschalierte Kostenbeitrag der Behörde selbst zufließen, da es keine Gebietskörperschaft gibt, die den Aufwand der jeweiligen Behörde zu tragen hat. Eine entsprechende Ergänzung von § 54b Abs. 1a VStG regen wir zur Bestätigung des Grundsatzes an, dass derjenige, der die Kosten für eine behördliche Tätigkeit zu tragen hat, auch die daraus erzielten Einnahmen vereinnahmen sollte.

Anlässlich der Begutachtung des angeführten Gesetzesentwurfes regen wir abschließend an in § 9 VStG vorzusehen, dass Bestellungen und Abberufungen von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung der jeweiligen Gesetze erst mit Mitteilung an die zuständige Behörde rechtswirksam werden. Dies würde vermeiden, dass sich Behörden im Verwaltungsverfahren an den falschen Beschuldigten (insbesondere an einen verantwortlichen Beauftragten, der mittlerweile abberufen wurde (vgl. § 32 Abs. 3 VStG)), wenden und dies vom Beschuldigten bewusst erst spät im Rechtsmittelverfahren, wenn die Verfolgungsverjährungsfrist bereits abgelaufen ist, zur Verteidigung vorgebracht wird. Ein legislatives Vorbild, welches lediglich um die Verpflichtung zur Mitteilung der Abberufung ergänzt werden müsste, findet sich diesbezüglich in § 28a Abs. 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG.

Diese Stellungnahme wurde auch an die Präsidentin des Nationalrates (begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at) übermittelt.

Wir ersuchen höflich um Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

Mit freundlichen Grüßen  
 Finanzmarktaufsichtsbehörde  
 Bereich Integrierte Aufsicht

Für den Vorstand

Dr. Peter Wanek

Dr. Christoph Seggermann

elektronisch gefertigt

Signaturwert	F70UsYEVlk3Hlgp7pw76I+ jLrn1BPz6ahZxtSr2PUSjRtweDMLsWp+Z7Ry7133M+KAp1UFPQ32gk5Mn7LYQFyU0slrD7KysXtZzgJWuTrsg2pl9TVNrtsWs0Ch765uCySSWc93bl/JgCR/XwsDSW6k3gpe1J3LhngE8kkzyGYKGEuJMws6RnyIRZFcEhT6f jMcIpAmHPKr2BLt1Fd8pbr68TMYfTDv5nv6BhPV4AkfPt8WerKx8qdIIA8JR1RIwLPxR4X43/aVa2Qgq1XDEBwYDnG5TO/nJvq1ICEqCi7ICTx6Zjx53N0wu8CBZ9gDb4a8L50wBGol0abbd3bwKbzQ==	
	Unterzeichner	Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde
	Datum/Zeit-UTC	2012-10-29T10:10:55Z
	Aussteller-Zertifikat	CN=a-sign-corporate-light-02,OU=a-sign-corporate-light-02,O=A-Trust Ges. f. Sicherheitssysteme im elektr. Datenverkehr GmbH,C=AT
	Serien-Nr.	524262
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: <a href="http://www.signaturpruefung.gv.at">http://www.signaturpruefung.gv.at</a>	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert. Auch ein Ausdruck dieses Dokuments hat gemäß § 20 E-Government-Gesetz die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde.	