

**Amt der Tiroler Landesregierung**

Präs. Abt. II - 158/205

A-6010 Innsbruck, am 20. September 1989

Tel: 05222/508, Durchwahl Klappe 153

Sachbearbeiter: Dr. Wolf

An das
Bundeskanzleramt-
Verfassungsdienst

Bitte in der Antwort die
Geschäftszahl dieses
Schreibens anführen.

Ballhausplatz 2
1014 Wien

Betreff: GESETZENTWURF
Z: 63 GE/989
Datum: 29. SEP. 1989
29. Sep. 1989
Verteilt: Dr. Ditzler

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, die Bundesabgabenordnung und das Zustellgesetz geändert werden;
Stellungnahme

Zu Zahl GZ 601.661/1-V/1/89 vom 7. August 1989

Zum übersandten Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz, die Bundesabgabenordnung und das Zustellgesetz geändert werden, wird folgende Stellungnahme abgegeben:

Allgemeines

Es ist grundsätzlich richtig, der fortschreitenden technischen Entwicklung auf dem Gebiet der Bürotechnik auch im Bereich der Verwaltung Rechnung zu tragen. Neue technische Möglichkeiten sollen dazu genutzt werden, die Verwaltung

- 2 -

effizienter zu gestalten. Eine Beschleunigung von Verwaltungsabläufen ermöglicht eine Kostenreduktion und liegt somit im Interesse der Gebietskörperschaften, die den Aufwand der Verwaltungsbehörden zu tragen haben. Es ist jedoch auch im Interesse der Rechtsunterworfenen gelegen, daß der Zugang zum Recht durch Vereinfachungen im Verkehr mit der Behörde und eine möglichst rasche Entscheidungsfindung erleichtert wird.

Das Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG setzt der Einführung neuer Technologien im Bereich der Verwaltung jedoch Grenzen. Da die gesamte (Hoheits-)Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden darf, können neue Technologien ohne entsprechende gesetzliche Vorsorgen ausschließlich für verwaltungsinterne Abläufe eingesetzt werden. Diese Grenze wird jedoch überschritten, sobald außenwirksam in das Verhältnis zwischen Verwaltungsbehörden und Rechtsunterworfenem eingegriffen wird. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Einsatz neuer Technologien Auswirkungen auf den Verfahrensablauf zeitigt. Die Absicht des Bundes, solcherart durch eine Änderung der in Betracht kommenden Verfahrensvorschriften den Einsatz neuer Bürotechnologien rechtlich zu erfassen, ist daher grundsätzlich zu begrüßen. Nach ha. Ansicht trägt der vorliegende Entwurf diesem rechtspolitischen Anliegen jedoch noch nicht zufriedenstellend Rechnung.

Zwar kennen die Verwaltungsverfahrensgesetze in ihrer geltenden Fassung bereits den Begriff der "automationsunterstützten Datenverarbeitung". Dieser findet sich im § 18

- 3 -

Abs. 4 AVG ebenso wie im § 47 Abs. 2 VStG, ohne daß hiefür eine Legaldefinition besteht. Der vorliegende Entwurf schafft darüber hinaus den Begriff der "automationsunterstützten Datenübertragung", sieht jedoch von einer Legaldefinition gleichfalls ab. In den Erläuterungen wird dazu lediglich ausgeführt, daß darunter der Austausch von Nachrichten zwischen der Verwaltungsbehörde und einem Beteiligten durch zumeist elektronische Übermittlung von Texten und Daten zu verstehen sei und daß jedenfalls die derzeit der Post angebotenen Telematikdienste - wie Telefax und Bildschirmtext - davon umfaßt seien. Bereits diese Ausführungen lassen erkennen, daß der Kreis der zulässigen Übertragungsformen mit dem Begriff der automationsunterstützten Datenübertragung allein nicht abschließend und eindeutig umrissen ist. Der Begriffsinhalt kann auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht ausreichend erschlossen werden. Dieses Defizit dürfte bereits im Hinblick auf nach dem Stand der Technik schon derzeit verfügbare spezielle EDV-Anwendungen (z.B. DATEX-P oder das im Aufbau befindliche EDIFACT) bestehen. Dazu kommt jedoch, daß die technische Entwicklung auf diesem Gebiet rasch voranschreitet und mögliche neue, derzeit noch unbekannte Übertragungsarten zu weiteren Abgrenzungsproblemen führen würden. Es sollte daher für den (an sich tauglichen) Begriff der automationsunterstützten Datenübertragung eine gesetzliche Rahmendefinition gefunden und die Festlegung der zulässigen Übertragungsarten im Verordnungswege getroffen werden. Eine entsprechende Verordnungsermächtigung sollte in den Entwurf aufgenommen werden. Auf diese Weise

- 4 -

könnte den jeweils bestehenden technischen Möglichkeiten im Bereich der Verwaltung rasch entsprochen und gleichzeitig eine größtmögliche Rechtssicherheit garantiert werden. Im Gegensatz zu einer starren Regelung auf Gesetzesstufe bietet die Festlegung der Übertragungsarten mit Verordnung eine ausreichende Flexibilität im Hinblick auf sich möglicherweise rasch ändernde technische Voraussetzungen. Diese Problematik wird dadurch verschärft, daß § 18 Abs. 3 AVG in der Fassung des Entwurfes die Übermittlung einer Ausfertigung auf jede andere technisch mögliche Weise zuläßt und die automationsunterstützte Datenübertragung nur als eine mögliche Art der Übermittlung im Rahmen einer demonstrativen Aufzählung zulässiger Übermittlungsarten nennt.

Problematisch scheint weiters der Begriff des Übermittelns, der sich praktisch durch den gesamten Entwurf zieht. Abgesehen von der im Art. II Z. 1 des Entwurfes enthaltenen Fiktion, die die Übermittlung rechtlich der Zustellung gleichstellt und auf die im Rahmen der Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen noch näher eingegangen wird, kommt es bei diesem Begriff zu einer Überschneidung mit dem Datenschutzgesetz, das den Begriff des "Übermittelns" (von Daten) in einem spezifischen, mit dem Entwurf nicht übereinstimmenden Sinn verwendet (vgl. § 3 Z. 9 leg.cit.). Nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Rechtssprache soll ein und derselbe Gesetzgeber einem einzigen Begriff jedoch nicht unterschiedliche Inhalte beimessen.

Grundsätzlich überdacht werden sollte auch die Frage der Kostentragung. Zwar sieht der Entwurf zumindest als mögliche

- 5 -

Variante die Beibehaltung des derzeitigen Rechtszustandes vor, wonach eine besondere Form der Ausfertigung eine Kostenübernahme durch die Partei voraussetzt. Die Erläuterungen enthalten weder einen Kostenvergleich zwischen den gängigen, nach dem Stand der Technik möglichen Übertragungsarten und der herkömmlichen Zustellung noch irgendwelche sonstige einschlägige Ausführungen. Es kann zu diesem Punkt daher nicht abschließend Stellung genommen werden. Es wurde eingangs jedoch bereits dargelegt, daß ein rationeller Einsatz moderner Bürotechnologien durchaus eine Kostenersparnis bewirken kann, weshalb es der Behörde unabhängig von einer Kostenübernahme durch die Partei jedenfalls freigestellt sein soll, sich einer besonderen Übertragungsart zu bedienen. Es wird darauf hingewiesen, daß ein nicht zu unterschätzendes Einsparungspotential vielleicht weniger im Bereich der Übertragungsgebühren als vielmehr in einer starken Vereinfachung manipulativer Abläufe gelegen sein könnte. Ein Kostenersatz sollte daher wenn überhaupt, nur für den Fall vorgesehen werden, daß eine Partei eine besondere Übertragungsart ausdrücklich verlangt.

Schließlich darf für die Verwaltungsbehörden im Falle der Gesetzwerdung des Entwurfes kein Zwang zur Schaffung bestimmter Übertragungsmöglichkeiten entstehen. Die Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls welche Einrichtungen zur Datenübertragung geschaffen werden, muß der Gebietskörperschaft verbleiben, der die Organisationshoheit über die Behörde zukommt. Das Verfahrensrecht soll nur den Rahmen für die mögliche Nutzung neuer Technologien schaffen, was durch den vorliegenden Entwurf berücksichtigt scheint. Eine ausdrückliche Klarstellung in den Erläuterungen wäre dennoch wünschenswert.

- 6 -

Auch sollten entsprechend der Ankündigung im Aussendungsschreiben alle auf den Einsatz moderner Bürotechnologien bezughabenden Vorschriften zu einem Gesetzesvorhaben verbunden werden.

Im übrigen wird zum Titel und zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfes folgendes bemerkt:

Zum Titel:

Im Titel des Gesetzes sind nach dem AVG die BAO und danach das Zustellgesetz angeführt. Im Gesetzestext selbst folgt auf das AVG im Artikel II eine Änderung des Zustellgesetzes und im Artikel III eine Änderung der Bundesabgabenordnung. Es schiene zweckmäßig, die Reihenfolge der Erwähnung im Titel des Gesetzes dem Inhalt des Gesetzes anzupassen.

Zu Artikel I (§ 18 Abs. 3 und 4 AVG):

a) Im zweiten Satz des § 18 Abs. 3 sind die telegrafische und die fernschriftliche Übermittlung sowie jene im Wege der automationsunterstützten Datenübertragung ausdrücklich angeführt. Es wird angeregt, auch die Übermittlung durch Telekopierer (Telefax) ausdrücklich anzuführen, da gerade Telekopiergeräte in letzter Zeit eine große Verbreitung gefunden haben. Damit wäre auch der Weg für andere technische Kommunikationsmöglichkeiten nicht verbaut, da die allgemeine Umschreibung "auf jede andere technisch mögliche Weise" für die Verwendung zukünftiger Übertragungsarten ausreichend Gewähr bietet. Da die Novelle aber insbesondere auf den Telekopierer abstellt, sollte er im Rahmen

der beispielsweise Aufzählung auch ausdrücklich erwähnt werden.

- b) Grundsätzlich erhebt sich jedoch die Frage, ob die Übermittlung einer Ausfertigung ihrem Wesen nach nicht eine Zustellung darstellt. Nach § 18 Abs. 3 des Entwurfes kann die Ausfertigung auch auf jede andere technisch mögliche Weise übermittelt werden. Dies setzt voraus, daß eine Ausfertigung überhaupt besteht. Ein weiterer Schritt ist die Übermittlung der bestehenden Ausfertigung. Wenn man davon ausgeht, daß es sich um eine schriftliche Ausfertigung handelt, wofür der erste Satz des Abs. 3 spricht, so stellt die Übermittlung auf eine Art, die weder Ausfolgung noch Zustellung ist, entweder etwas völlig anderes als die Zustellung dar oder es handelt sich um eine unklare Regelung. Daß es sich dabei aber um eine Form der Zustellung handelt, ergibt sich etwa auch aus den Erläuterungen zu Artikel II Z. 3 (Seite 12), wo von neuen technischen Hilfsmitteln zur Zustellung die Rede ist. Ausdrücklich angeführt ist dabei der Telekopierer. Eine Form der Zustellung scheint vor allem bei der Telekopie tatsächlich gegeben zu sein. Hier liegt nämlich bereits eine schriftliche Ausfertigung vor, die im Wege der Nachrichtentechnik übermittelt wird. Beim Empfänger kommt eine unveränderte Fassung der bestehenden schriftlichen Ausfertigung an. Anders ausgedrückt bedeutet dies, daß eine schriftliche Ausfertigung besteht und nur auf besondere nachrichtentechnische Weise übermittelt, also zugestellt wird. Wenn es sich daher bei der Übermittlung von Ausfertigungen im

Sinne des zweiten Satzes des § 18 Abs. 3 um Formen der Zustellung von schriftlichen Ausfertigungen handelt, so müßte eine umfassende Neuregelung im Zustellgesetz erfolgen. Die in den Erläuterungen hiezu angeführte ablehnende Begründung, daß dies zu einer umfangreichen Novellierung des Zustellgesetzes führen müßte, scheint im Interesse einer klaren Regelung nicht vertretbar.

- c) Das Problem der Übermittlung von Ausfertigungen zieht sich durch die ganze Novelle. Auch im Abs. 4 des § 18 ist primär von schriftlichen Ausfertigungen und den hierfür bestehenden Erfordernissen die Rede. In weiterer Folge werden die telegrafisch, fernmündlich oder im Wege automationsunterstützter Datenübertragung übermittelten Ausfertigungen erfaßt. Es dürfte sich nach dem Vorgesagten auch dabei um schriftliche Ausfertigungen handeln, die lediglich in einer besonderen technischen Art und Weise den Parteien zur Kenntnis gebracht werden und für die dementsprechend andere Voraussetzungen hinsichtlich Unterfertigung und Beglaubigung vorgesehen sind. Es müßte daher zwischen der Art der Ausfertigung und deren Übermittlung -- allenfalls Zustellung der Ausfertigung -- klarer unterschieden werden. Im geltenden Gesetzestext kommt diese Unterschiedlichkeit nicht zum Ausdruck, da die Begriffe telegraphisch, fernmündlich oder vervielfältigt als Eigenschaftsworte dem Wort Ausfertigung beigefügt sind und somit im Gegensatz zur schriftlichen Ausfertigung stehen. Durch die vorgeschlagene Neuregelung wird jedoch klar, daß zwischen der Übermittlung einer schriftlichen Ausfertigung im Wege kommunikationstechnischer Möglichkeiten

- 9 -

und der Erstellung der Ausfertigung unterschieden werden muß. Der Art. I des Entwurfs sollte daher nochmals überdacht werden.

Zu Artikel II (Zustellgesetz):

Zu Z. 1 (§ 1a):

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird ausgeführt, daß es sich bei der Informationsübertragung mit technischen Mitteln nicht um die Übermittlung von bei der Behörde erstellten Schriftstücken, die als solche physisch in die Einflußsphäre des Empfängers kommen, handle. Eine derartige Übermittlung stelle keine herkömmliche Zustellung im Sinne des Zustellgesetzes dar. Gleich anschließend heißt es demgegenüber, da auch für Zustellungen mit Hilfe technischer Mittel die wesentlichen Vorschriften des Zustellgesetzes gelten würden. Der Entwurf geht also auch hier davon aus, daß in Wahrheit eine Zustellung mit Hilfe technischer Mittel vorliegt. Es wird somit nochmals darauf hingewiesen, daß nur wegen einer notwendigen weitergehenden Änderung des Gesetzes nicht davon Abstand genommen werden sollte, eine klare Regelung über die Zustellung bzw. Übermittlung von Ausfertigungen zu treffen.

Weiters ist festzustellen, daß im § 1a Abs. 1 des Zustellgesetzes in der Fassung des vorliegenden Entwurfs nur von der telegraphischen, fernmündlichen oder im Wege automationsunterstützter Datenverarbeitung erfolgten Übermittlung die Rede ist. Ein dem § 18 Abs. 3 AVG vergleichbarer allgemeiner Hinweis auf alle technischen Möglichkeiten

- 10 -

der Übertragung ist in dieser Bestimmung nicht mehr enthalten. Es ist daher davon auszugehen, daß nur die telegraphisch, fernschriftlich und im Wege der automationsunterstützten Datenübertragung durchgeführte Übermittlung von dieser Bestimmung umfaßt ist, andere technisch mögliche Übertragungsarten jedoch nicht umfaßt sind. Insofern steht der Gesetzes- text im Widerspruch zu den Erläuterungen.

Auch fällt auf, daß im Gegensatz zum § 18 Abs. 3 und 4 AVG nicht mehr von der Übermittlung von Ausfertigungen die Rede ist, sondern von der Übermittlung des Inhaltes behördlicher Erledigungen. Damit erhebt sich aber die Frage, welcher Unterschied zwischen der Übermittlung des Inhaltes einer behördlichen Erledigung im Sinne des § 1a Abs. 1 des Zustellgesetzes und der Übermittlung einer Ausfertigung im Sinne des § 18 Abs. 3 AVG besteht. Nach ha. Ansicht zeigt auch diese unterschiedliche Textierung, daß eine klare Trennung zwischen der Übermittlung bzw. Zustellung einer Ausfertigung einerseits und der Erstellung einer Ausfertigung andererseits im vorliegenden Entwurf nicht gelungen ist.

Zu Z. 2 (§ 24):

Mit dieser Bestimmung soll die Möglichkeit geschaffen werden, daß auch im Falle des Fehlens einer entsprechenden Geräteausstattung beim Empfänger unter Umständen eine besondere Übertragungsart ermöglicht wird. Dies scheint grundsätzlich zweckmäßig zu sein. Dennoch müßte diese Bestimmung neu überdacht werden. Derzeit ist nur davon die Rede, daß eine Erledigung, die von der erlassenden Behörde einer anderen

- 11 -

Dienststelle übermittelt wird, dem Empfänger unmittelbar bei der Behörde ausgefolgt werden kann. Die Ausfolgung bei der Behörde entspricht dem ersten Satzteil des § 24. Wenn aber in der Folge von einer anderen Dienststelle die Rede ist, so muß wohl davon ausgegangen werden, daß der Empfänger die Erledigung bei dieser Dienststelle beheben kann und nicht bei der erlassenden Behörde. Es wird daher zweckmäßig sein, den § 24 umzuformulieren, auch wenn er dadurch länger wird. Bei wörtlicher Auslegung des § 24 in der vorliegenden Fassung könnte das Schriftstück bzw. die Erledigung nur bei der Behörde ausgefolgt werden. Die Behörde ist aber wohl die erlassende Behörde und nicht die Dienststelle, der die Erledigung übermittelt wird. Eine Klarstellung scheint daher erforderlich.

Zu Z. 3 (§ 26 Abs. 2):

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird ausgeführt, daß sich bei der Übertragung mit technischen Hilfsmitteln die Annahme eines dreitägigen Postenlaufes erübrige, da die Übertragung diesfalls unmittelbar erfolge. Offensichtlich geht der Entwurf auch hier davon aus, daß alle neuen technischen Übertragungsarten zulässig sein sollen. Dem steht jedoch der Gesetzeswortlaut entgegen, in dem nur von den Fällen der fernschriftlich, telegraphisch oder im Wege automationsunterstützter Datenübertragung erfolgten Übermittlung des Inhalts von Erledigungen die Rede ist. Eine allgemeine Umschreibung wie im § 18 Abs. 3 fehlt. Somit ist davon auszugehen, daß auch hier eine taxative Aufzählung erfolgt. Die

- 12 -

Zustellung einer Erledigung durch andere Übertragungsarten ist daher vom § 26 Abs. 2 in der Fassung des vorliegenden Entwurfes entgegen den Aussagen in den Erläuterungen nicht umfaßt (s. auch die Ausführungen zu Z. 1).

Schließlich wird offenbar auch hier davon ausgegangen, daß eine Übermittlung durch Einrichtungen der Telekommunikation ihrem Wesen nach eine Zustellung ist.

Schließlich sollte die Wirksamkeit einer Zustellung durch automationsunterstützte Datenübertragung nicht von der Anwesenheit des Empfängers an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort abhängen. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltsortes ist im Gegensatz zu jenem der Abgabestelle nicht ausreichend bestimmt, sodaß vielfach Zweifel über die Wirksamkeit einer Zustellung bestehen blieben. Davon abgesehen ist es nach ha. Ansicht auch nicht erforderlich, im Falle der Zustellung durch automationsunterstützte Datenübertragung von der allgemeinen Regel abzugehen, die auf die vorübergehende Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle und seiner Rückkehr zu dieser abstellt. In den meisten Fällen wird sich das Datenendgerät, über das die Zustellung bewirkt wird, ohnehin an einer Abgabestelle des Empfängers befinden. Doch selbst wenn dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, so kann bei einer Durchschnittsbetrachtung wohl davon ausgegangen werden, daß ein Empfänger, der über ein entsprechendes Datenendgerät verfügt und sich an einer Abgabestelle aufhält, zum Standort des Gerätes ein ausreichendes Naheverhältnis hat, das ihm die Kenntnisnahme des Zustellvorganges ermöglicht.

- 13 -

Zweckmäßig schiene aus den in den Erläuterungen angeführten Gründen jedoch eine Sondervorschrift zu § 8 des Zustellgesetzes, wonach Änderungen des Standortes bzw. der Benützungsbefugnis bezüglich des Datenendgerätes unter den dort genannten Voraussetzungen mitzuteilen sind, widrigenfalls die Zustellung mit der Übermittlung an das entsprechende Datenendgerät als bewirkt gilt.

In legistischer Hinsicht ist anzumerken, daß die Verweisung auf § 89 d Art. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes den Zusammenhang unterbricht und an dieser Stelle daher systemfremd scheint. Es wäre zu überlegen, diese Verweisung einem eigenen Absatz vorzubehalten.

Zusammenfassung:

Grundsätzlich ist daher darauf hinzuweisen, daß einer klaren gesetzlichen Regelung der Vorzug vor einer eher ungenauen Regelung zu geben ist, wie sie der vorliegende Entwurf darstellt. Es sollte zwischen der Erstellung von Ausfertigungen einerseits und der Zustellung bzw. Übermittlung andererseits klar unterschieden werden. Zwar ist dazu eine wesentlich umfangreichere Änderung des Zustellgesetzes und des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes notwendig. Eine zweifelsfreie Regelung würde jedoch für alle Bereiche klarstellen, ob und auf welche Weise eine Übermittlung durch Einrichtungen der modernen Telekommunikation zulässig ist.

- 14 -

Zu Art. III (Änderung der Bundesabgabenordnung):

Die Bundesabgabenordnung ist ausschließlich von den Finanzbehörden des Bundes anzuwenden. Durch die vorgesehenen Änderungen werden Interessen des Landes nicht berührt, weshalb von der Abgabe einer Stellungnahme abgesehen wird.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem der Parlamentsdirektion zugeleitet.

Für die Landesregierung:

Landesamtsdirektor

Abschriftlich

an alle Ämter der Landesregierungen

gesondert an die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt
der Niederösterreichischen Landesregierung, Wien

an das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, Wien

an das Präsidium des Nationalrates, Wien, 25 Ausfertigungen

an alle National- und Bundesräte in Tirol

zur gefälligen Kenntnisnahme.

Für die Landesregierung:

Dr. G s t r e i n

Landesamtsdirektor

F.d.R.d.A.:

