

BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-600.722/0004-V/5/2008

ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT

BEARBEITER • HERR MMAG DR PATRICK SEGALLA

PERS. E-MAIL • PATRICK.SEGALLA@BKA.GV.AT

TELEFON • 01/53115/2353

IHR ZEICHEN • BMVIT-170.031/0002-II/ST4/2008

An das
Bundesministerium für
Verkehr, Innovation und Technologie

st4@bmvit.gv.at

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Kraftfahrgesetz 1967 (30. KFG-Novelle) geändert wird
Begutachtung; Stellungnahme

Zum mit der do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines:

Zu **legistischen Fragen** darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[URL ...](#)“),
- das [EU-Addendum](#) zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden zitiert mit „[RZ .. des EU-Addendums](#)“),
- der - für die Gestaltung von Erläuterungen weiterhin maßgebliche - Teil IV der [Legistischen Richtlinien 1979](#),
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten ([Layout-Richtlinien](#)) und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

Die **Gemeinschaftsrechtskonformität** des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes ist vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen.

II. Zum Gesetzesentwurf:

Zum Gesetzesstitel:

Da sich der Kurztitel „30. KFG-Novelle“ auf den Titel des Änderungsgesetzes bezieht und nicht auf jenen der Stammfassung, hätte er an dessen Ende (daher nach der Wortfolge „geändert wird“) zu stehen.

Zu Z 1 (§ 33 Abs. 3):

Im neuen dritten Satz sollte angegeben werden, von wem ein Kostenersatz zu entrichten ist. Zwar lässt sich dies auch interpretativ ermitteln, aus legistischer Sicht wäre aber einer eindeutigen Regelung der Vorzug zu geben.

Zu Z 2 (§ 40b Abs. 7):

Im zweiten Satz hätte das Wort „oder“ vor der Wortfolge „für die Bewilligung“ zu entfallen. Ebenso ist im letzten Satz der Bestrich nach dem Wort „Begutachtungsplaketten“ überflüssig.

Zu Z 4 (§ 41 Abs. 4):

Im letzten Satz sollten die Bestriche vor und nach der Wortfolge „sowie im Falle einer Mehrfachzustellung“ entfallen.

Zu Z 6 (§ 41a):

Zu Abs. 1:

Die Formulierung „entspricht funktionell“ ist wenig aussagekräftig. Angeregt wird, stattdessen die Gleichwertigkeit der beiden Arten von Bescheinigungen im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen zu normieren.

Der Bestrich nach der Wortfolge „Richtlinie 1999/34/EG“ hätte zu entfallen. Auch wäre sicherzustellen, dass das KFG bereits eine vollständige, dem „EU-Addendum“ entsprechende Fundstellenangabe dieser Richtlinie aufweist.

Hinsichtlich des letzten Satzes ist es aus Sicht des datenschutzrechtlichen Bestimmtheitsgebots erforderlich, im Gesetz selbst oder einer aufgrund einer im Gesetz enthaltenen Ermächtigung erlassenen Verordnung abschließend zu regeln, welche in § 47 Abs. 1 vorgesehene Daten tatsächlich auf dem Chip zu speichern sind.

Zu Abs. 2 ff:

Es wird darauf hingewiesen, dass die „Österreichische Staatsdruckerei AG“ mit der ÖIAG verschmolzen wurde und daher nicht mehr existiert. Sollte das do Ressort unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 Z 1 Staatsdruckereigesetz 1996, die Herstellung der Zulassungsbescheinigung im Chipkartenformat (sub titulo „Sicherheitsdruck“) einem Nachfolgeunternehmen der Österreichische Staatsdruckerei AG übertragen wollen, so wäre dies die „Österreichische Staatsdruckerei GmbH“ (vgl. § 2 Abs. 3 leg. cit.). Die beabsichtigte ausschließliche (vgl. dazu die Erläuterungen: „als alleinigen Dienstleister“) Betrauung der Österreichische Staatsdruckerei GmbH wirft jedoch gravierende vergaberechtliche Probleme auf:

Vorauszuschicken ist, dass die Österreichische Staatsdruckerei GmbH im Eigentum von privaten Rechtssubjekten steht (vgl. dazu: <http://www.staatsdruckerei.at/oesterr/oesd.html?lang=de&p=1>) und dass die gegenständliche Leistung im vergaberechtlichen Sinn als Liefer- oder Dienstleistungsauftrag (bzw. als Konzession im vergaberechtlichen Sinn) zu qualifizieren wäre (vgl. § 41a des Entwurfes iVm den §§ 5, 6 und 8 BVerG 2006; eine abschließende Beurteilung ist mangels näherer Unterlagen nicht möglich). Aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts ist eine derartige Aufgabenübertragung als Einräumung eines ausschließlichen Rechts im Sinne von Art. 86 EG anzusehen. Die Erbringung der angeachten Leistung wäre der Österreichischen Staatsdruckerei GmbH vorbehalten ("Dienstleistungsmonopol"; vgl. dazu die Nachweise bei *Fruhmann* in *Schramm/Aicher/Fruhmann/Thiel*, Bundesvergabegesetz 2002, § 6 Rz 77 ff.).

Nach Art. 86 Abs. 1 EG dürfen mit der Gewährung von ausschließlichen Rechten an Unternehmen keine den Wettbewerbsregeln und dem Diskriminierungsverbot widersprechenden Maßnahmen getroffen oder beibehalten werden. Als „Maßnahme“ im Sinne des Art. 86 Abs. 1 EG kommt insbesondere die Erlassung einer mitgliedstaatlichen Regelung in Betracht. Bei der Gewährung von ausschließlichen Rechten muss daher jeweils geprüft werden, inwieweit deren konkrete Ausgestaltung im Ergebnis einen Verstoß gegen Art. 86 Abs. 1 EG iVm mit den Wettbewerbsvorschriften oder Grundfreiheiten bewirken könnte (vgl. dazu etwa *Potacs*, in *Raschauer*, Wirtschaftsrecht, Rz 928, 932). Nach nunmehr ständiger Judikatur des EuGH steht die Vergabe von öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen ohne Transparenz im Widerspruch zu den Art. 43 und 49 EG (vgl. dazu Rs C-231/03, CONAME, C- 410/04, ANAV, C-458/03, Parking Brixen, C-260/04, Kommission gegen Italien, und C-412/04, Kom-

mission gegen Italien, C-220/06, AP). Da es sich um keine Leistungsvergaben mit einer nur „sehr geringfügigen wirtschaftlichen Bedeutung“ (vgl. dazu Rs C-231/03, CONAME, C-220/06, AP) handeln dürfte (vgl. dazu auch das ho Rundschreiben GZ BKA-VA.C-220/06/0010-V/7/2007, abrufbar unter: <http://www.bundeskanzleramt.at/DocView.axd?CobId=27019>), wäre das gemeinschaftliche Vergaberegime zu beachten bzw. stünde eine gesetzliche Regelung nach dem Muster des § 41a Abs. 2 im Widerspruch zu den gemeinschaftlichen Vergaberegelungen (vgl. dazu auch Lewisch in Mayr, EU- und EG-Vertrag, Art. 86 EG Rz 43). Der Vollständigkeit halber wird hinzugefügt, dass aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst auch keine andere vergaberechtliche Ausnahmebestimmung schlagend werden könnte: ein quasi-in-house – Verhältnis zwischen dem beauftragenden Ressort und der Österreichischen Staatsdruckerei GmbH scheidet aus, da nach der Judikatur des EuGH (vgl. etwa Rs C-26/03, Stadt Halle) ein quasi-in-house – Verhältnis zu einem gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen und - a fortiori - zu einem rein privaten Unternehmen jedenfalls nicht möglich ist. Die Ausnahmeregelung des § 10 Z 6 BVergG 2006 greift ebenfalls aufgrund des rein privaten Charakters der Österreichischen Staatsdruckerei GmbH nicht.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die beabsichtigte Verankerung eines ausschließlichen Rechts zur Herstellung von Zulassungsbescheinigungen im Chipkartenformat vergaberechtlich problematisch ist. Es ist auch nicht auszuschließen, dass § 41a Abs. 2 Satz 1 des vorliegenden Entwurfes aufgrund der Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechtes gar keine rechtlichen Wirkungen entfalten könnte. Alle Organe der Verwaltung (Vollzugsorgane wie Gerichte) hätten diese Bestimmung unangewendet zu lassen (vgl. dazu bereits EuGH Rs 103/88, Fratelli Costanzo, Slg 1989, 1839 Rz 28 bis 33 mwH der Judikatur). Außerdem bestünde das Risiko eines Vertragsverletzungsverfahrens.

Darüber hinaus gibt Abs. 2 Anlass zu folgenden Bemerkungen:

Es ist auch zu klären, welcher Bedeutungsinhalt dem letzten Satz von Abs. 2 zu kommt („Die OeSD hat sodann die entsprechende Zustellung zu veranlassen“). Um zu vermeiden, dass diese Regelung als Beleihung der OeSD angesehen wird, sollte die Zustellverfügung von der Behörde getroffen werden und der Dienstleister ausschließlich die Versendung vornehmen. In diesem Fall würde dieser bloß mit einem unselbständigen Teilakt betraut und ihm keine selbständige Entscheidungsbefugnis übertragen. Ist aber eine Beleihung beabsichtigt, wäre den einschlägigen verfas-

sungsrechtlichen Vorgaben (vgl. etwa VfGH VfSlg. 17.421/2004) Rechnung zu tragen.

Grundsätzlich wäre zu bedenken, dass der Behörde durch die direkte Übermittlung des Dokuments vom Dienstleister an den Antragsteller keine Kontrolle der „Enderledigung“ möglich ist.

Zu Abs. 4:

Im Lichte des Art. 18 B-VG wären präzisere gesetzliche Vorgaben für die Verordnungsregelung über die Kostenersatzpflicht und dem der OeSD gebührenden Anteil vorzusehen.

In Abs. 4 zweiter Satz sollten die Beistriche vor und nach der Wortfolge „sowie die Höhe [...] Herstellung“ entfallen.

Angeregt wird, statt auf einen Teilbetrag, der an die OeSD „übermittelt wird“, auf einen Teilbetrag, der der OeSD „gebührt“, abzustellen.

Zu Abs. 8:

In Abs. 8 erschiene es zweckmäßig, im Sinne der Einheitlichkeit der Terminologie den Ausdruck „in lesbarer Form“ wie auch in anderen Bestimmungen durch „mit freiem Auge“ zu ergänzen.

Zu Z 7 (§ 43 Abs. 1):

Im neuen dritten Satz sollte geregelt werden, wer die Chipkarte durch wen entwerten zu lassen hat; es wäre auch darauf zu achten, den Regelungsinhalt mit § 43 Abs. 2 (der ebenfalls auf die Entwertung abstellt) abzustimmen.

Zu Z 8 (§ 43 Abs. 2):

In Abs. 2 vorvorletzter Satz ist der Ausdruck „Abmeldung einer Zulassung“ sprachlich problematisch, da das Gesetz ansonsten davon ausgeht, dass Fahrzeuge abgemeldet werden. Der Text sollte überarbeitet werden.

III. Zu Vorblatt, Erläuterungen und Textgegenüberstellung:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf sein Rundschreiben vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#) – betreffend Logistik und Begutach-

tungsverfahren; Vorblatt und Erläuterungen; Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben - hin, in denen insbesondere um eine detailliertere Strukturierung der Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben im Vorblatt ersucht wurde.

Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Gemäß § 14 Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14 Abs. 5 BHG entsprechende Darstellung der finanziellen Auswirkungen anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Ausgaben oder Einnahmen sowie Kosten oder Erlöse für den Bund im laufenden Finanzjahr und mindestens in den nächsten drei Finanzjahren zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Gemäß § 14a Abs. 1 BHG ist jedem Entwurf für (ua.) ein Bundesgesetz von dem Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich der Entwurf ausgearbeitet wurde, eine den Richtlinien gemäß § 14a Abs. 3 BHG entsprechende Darstellung anzuschließen, aus der insbesondere hervorzugehen hat, wie hoch die durch die Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen voraussichtlich verursachten Verwaltungskosten für Unternehmen zu beziffern sein werden. Eine solche Darstellung kann dem vorliegenden Entwurf nicht entnommen werden.

Auf die finanziellen Folgen einer Missachtung von Verpflichtungen nach der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, [BGBl. I Nr. 35/1999](#), muss hingewiesen werden.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 u.e. auch dem Präsidium des Nationalrats zur Kenntnis gebracht.

11. August 2008
Für den Bundeskanzler:
i.V. ACHLEITNER

Elektronisch gefertigt