



An das
Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend
Abteilung C2/1 (Rechtsabteilung-Außenwirtschaft)
Stubenring 1
1011 Wien

per e-Mail: post@c21.bmwfj.gv.at

ZI. 13/1 10/208

BMWFJ-21.020/0037-C2/1/2010

BG, mit dem das Außenhandelsgesetz 2011 - AußHG 2011 erlassen wird

Referenten: Dr. Mag. Hannes Füreder, Rechtsanwalt in Wien
MMag. Dr. Eduard Wallnöfer, Rechtsanwalt in Tirol

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Allgemeines

Wie sich aus den einschlägigen Rechtsquellen der Europäischen Union ergibt, zielen außenhandelsrechtliche Bestimmungen auf den Schutz von Menschenrechten, Frieden, Sicherheit und Stabilität ab. Durch sie soll die Wahrung dieser Ziele gewährleistet werden.

Andererseits soll durch die Vereinheitlichung der diesbezüglichen Regelungen auch die Innovation, die industrielle Zusammenarbeit und die Wettbewerbsfähigkeit der von den Bestimmungen betroffenen Sparten der europäischen und österreichischen Industrie gefördert bzw ein vereinfachtes und reibungsloses Funktionieren des Binnenmarktes sichergestellt werden.

Aus dem Blickwinkel des letztgenannten Grundsatzes erscheint der vorliegende Entwurf teilweise recht unübersichtlich und für klassische Rechtsanwender in der Praxis sehr kompliziert und schwer lesbar zu sein.

Vorliegender Gesetzesentwurf zeichnet sich generell durch eine wesentliche Ausweitung der anzuwendenden Bestimmungen aus, wobei sich nicht nur der Umfang des AußHG selbst deutlich erhöhen soll, sondern zusätzlich noch umfangreiche Verordnungsermächtigungen in den Entwurf implementiert wurden.

Strukturell führt dies in Summe dazu, dass der Detaillierungsgrad und die Regelungsdichte des Gesetzes deutlich erhöht werden.

Demgegenüber steht jedoch, dass der nunmehr vorliegende Entwurf

- in zahlreichen Bestimmungen durch die Verwendung von unbestimmten Gesetzesbegriffen eher Rechtsunsicherheiten schafft, denn solche aufklärt;
- durch den kursorischen Verweis auf zahlreiche europarechtliche und supranationale Vorschriften, vielfach ohne die relevanten Rechtsgrundlagen zu konkretisieren, eine nahezu detektivische Analyse von Genehmigungstatbeständen und –pflichten erforderlich macht, die dem Rechtsunterworfenen kaum zumutbar bzw möglich erscheint;
- eine Vorbeurteilung von Genehmigungstatbeständen und –pflichten ebenso wie Genehmigungsfähigkeit aus diesem Grund in vielen Fällen kaum möglich macht;
- auf Grund der zahlreichen Verweisbestimmungen, insbesondere für Rechtsunkundige, kaum lesbar ist sowie
- durch die vorgeschlagenen Strafbestimmungen im Rahmen einer wesentlichen Verlagerung derselben in den gerichtlich strafbaren Bereich extrem streng ausformuliert ist.

Selbstverständlich wird dabei zur Kenntnis genommen, dass das AußHG als zentrale Regelung diverser nationaler, europarechtlich und supranational determinierter Regelungen dienen soll. Dennoch muss im Rahmen der Gestaltung des Gesetzes insbesondere Wert darauf gelegt werden,

- unnötige unbestimmte Gesetzesbegriffe ebenso wie zu offene Genehmigungstatbestände zu vermeiden,
- den Entwurf durch optimierte Strukturierung möglichst lesbar zu machen,
- die betriebswirtschaftlichen Kosten für die Administration der Bestimmungen in rechtsunterworfenen Unternehmen zu berücksichtigen und
- auf Basis der Komplexität der Bestimmungen angemessene Strafandrohungen zu formulieren.

Auf dieser Basis erlaubt sich der ÖRAK nachfolgende Stellungnahme samt Anmerkungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf zu formulieren:

2. Stellungnahme zu ausgewählten Bestimmungen

ad Grundsatz der Bewilligungs- bzw Genehmigungsfreiheit

Aus Gründen der Rechtssicherheit und –klarheit sollte auch dem neuen Gesetz die Grundsatzbestimmung der Genehmigungsfreiheit vorangestellt werden.

Wiewohl dieser Bestimmung im Wesentlichen programmatischer Charakter zukommt, geht mit ihr der aus anwaltlicher Sicht wünschenswerte Aspekt einer klarstellenden und gesetzlich festgelegten Auslegungsmaxime einher.

ad §§ 3 ff – Genehmigungskriterien

Die angedachte und unionsrechtlich geforderte Konkretisierung jener Kriterien, die die Grundlage der Genehmigung eines außenhandelsrechtlich relevanten Vorgangs darstellen, ist aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen. Entscheidungen werden dadurch im gewissen Sinne vorhersehbarer und – eine entsprechende behördliche Begründung vorausgesetzt – nachvollziehbarer.

Nicht unproblematisch scheint der Umstand, dass die unionsrechtlich vorgegebenen Kriterien teilweise nur äußerst verkürzt wiedergegeben werden. Der Entscheidungsspielraum der Behörde ist nach den vorgeschlagenen nationalen Bestimmungen sohin ungleich größer, als nach den unionsrechtlichen Vorgaben geboten.

Weiters ist es aus Sicht der praktischen Rechtsanwendung zunächst wohl nicht zielführend, wenn die Behörde bei Prüfung des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen durchwegs auf die bisherige Haltung des konkreten Endverbrauchers zu den einschlägigen Grundsätzen der internationalen Menschenrechtsinstrumente Bedacht zu nehmen hat.

Es würde wohl – wie dies auch nach den unionsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich gehandhabt werden soll – ausreichen, lediglich diese Haltung des „Bestimmungslandes“ zu würdigen.

Im Einzelfall wird das Verhalten des konkreten Endverbrauchers argumentativ ohnehin über dieses Land – indirekt – in die Prüfung des Vorliegens der Genehmigungsvoraussetzungen einfließen.

In § 6 Abs 3 wird festgelegt, dass für die Feststellung, ob ein klares Risiko schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen oder schwerwiegender Verletzungen des humanitären Völkerrechts bestehen könnte, Berichte internationaler Organisationen und *anderer einschlägig erfahrener Einrichtungen* herangezogen werden können.

Diese gesetzliche Formulierung scheint aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit zu unkonkret formuliert. Auch die unionsrechtlichen Grundlagen dieser Bestimmung stellen nicht auf „einschlägig erfahrene“ Einrichtungen, sondern auf die „zuständigen Gremien der Vereinten Nationen, der Europäischen Union oder des Europarates“ ab. Überhaupt enthält der vorliegende Gesetzesentwurf trotz der umfangreichen Erweiterung des Kataloges zu Begriffsbestimmungen (§ 1; leider nicht alphabetisch geordnet und daher schwer lesbar; wichtige Begriffsbestimmungen fehlen) eine Unzahl unbestimmter Gesetzesbegriffe (vgl etwa „Wissen“, „Engagement“, „Gefahr“, „Auswirkungen“, uvam).

Wenn die zuständigen österreichischen Behörden zwar auch bisher auf Jahresberichte von humanitären Einrichtungen des Privatrechts, wie beispielsweise Vereinen etc, im Rahmen der amtswegigen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes verwiesen, scheint deren ausdrückliche Bezeichnung im Gesetz unerwünscht.

Als Grundsatz soll auch in Österreich gelten, dass Feststellungen bzw Entscheidungen vorwiegend auf aktuelle Berichte demokratisch bzw völkerrechtlich legitimierter internationaler Organisationen gründen.

Sollten Feststellungen auf Berichte und Dokumente anderer (privatrechtlich organisierter) humanitärer Einrichtungen gründen, ist dafür eine objektiv nachvollziehbare und stichhaltige Beweiswürdigung und Begründung durch die Behörde zu fordern und wäre in diesem Zusammenhang sicherzustellen, dass den Rechtsunterworfenen der Zugang zu sämtlichen relevanten Dokumente, welche für eine Vorbeurteilung durch die Antragsteller wesentlich sind, ermöglicht wird.

Schließlich befinden sich insbesondere im Rahmen der Kriterien der §§ 5 bis 8 Mehrfachnennungen bzw –berücksichtigungen von ähnlichen oder vergleichbaren Genehmigungstatbeständen, sodass sich diesbezüglich eine strukturelle Überarbeitung und Kürzung des vorliegenden Entwurfes anbieten würde.

In Summe ist darauf zu verweisen, dass der strukturelle Aufbau der Genehmigungskriterien nunmehr zwar transparenter gestaltet wurde, die Unzahl der Querverweise und die teilweise sehr offene Formulierung von Genehmigungskriterien unter Verwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe jedoch zu einer – aus Sicht des Rechtsunterworfenen – kaum überblick- und vorab bewertbaren Genehmigungssituation sowie zu einem extrem weiten Ermessensspielraum der Genehmigungsbehörde führt, die auch unter Berücksichtigung des Art 18 B-VG verfassungsrechtlich bedenklich erscheint und Auslegungstreitigkeiten nahezu vorprogrammiert.

Zudem wäre es auf Grund der Verweise des § 3 zu begrüßen, wenn insbesondere das Sechste Hauptstück zur besseren Lesbarkeit unmittelbar nach den Genehmigungskriterien positioniert würde, wobei diesbezüglich auch angeregt werden soll, die Auflagen und Sicherungsbestimmungen möglichst taxativ zu regeln.

ad § 19 – Meldepflichten

Im Sinne der Rechtssicherheit der Rechtsunterworfenen erscheint der Verweis auf „*restriktive Maßnahmen auf Grund eines Rechtsaktes der GASP, auf Grund eines Beschlusses im Rahmender OSZE oder auf Grund einer verbindlichen Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen*“ kaum erfüllbar, würde man damit nämlich ein ständiges eigenständiges Screening durch die Rechtsunterworfenen verlangen. Um vorliegende Regelung für die Rechtsunterworfenen administrierbar zu machen, ist es daher zumindest notwendig, die relevanten Rechtsgrundlagen für eine Beurteilung der Meldepflichten durch den BMWFJ zumindest auf dessen Homepage ausreichend transparent und aktuell abrufbar zu machen. Grundsätzlich wäre jedoch eine vollständige, jeweils aktuell gehaltene verordnungsmäßige

Vorschreibung der jeweiligen Meldepflichten vorzuziehen (vgl § 25), wobei diese taxativ ausgestaltet sein sollte.

ad §§ 19ff, 47, 64 et al – Verständigungspflichten

Im Sinne der leichteren Lesbarkeit des Gesetzesentwurfes sollten die rein behördeninternen Verständigungspflichten, etwa im Neunten Hauptstück, zusammengefasst und aus den sonstigen Bestimmungen gestrichen werden.

ad § 20 – Sicherheitsmaßnahmen

Im Sinne des Wesens einer Bestimmung über Sicherheitsmaßnahmen sollte auch hier – wie nach bisheriger Rechtslage – auf „Gefahr im Verzug“ abgestellt werden.

ad § 28 – Allgemeingenehmigungen im Verkehr innerhalb der Union

Im Sinne einer terminologischen und strukturellen Klarstellung sollte der Begriff „Allgemeingenehmigung“ ersetzt werden. „Allgemeingenehmigungen“ erfolgen offenbar in Verordnungsform, sodass eine bessere Unterscheidbarkeit zu bescheidförmigen Einzelgenehmigungen hergestellt werden sollte.

Zudem wäre zu überlegen, zumindest gewisse Allgemeingenehmigungen bereits gesetzlich festzulegen, um zu vermeiden, dass mangels Erlassung von Allgemeingenehmigungen trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen (arg „*hat*“) der Rechtsunterworfenen mangelndem Rechtsschutz ausgesetzt ist.

ad § 32 – Allgemeine Bestimmungen für Genehmigungsbescheide

Im Zusammenhang mit dem Nachweis über die „Endverwendung“ wäre es zu begrüßen, wenn klargestellt würde, welche „*geeigneten Dokumente*“ zum Nachweis der ordnungsgemäßen Endverwendung vorzulegen sind sowie welche Tatsachen konkret „*begründete Zweifel an Echtheit oder Richtigkeit*“ begründen können.

ad § 49 – Allgemeine Bestimmungen für Genehmigungsbescheide

Die „*geeigneten Maßnahmen*“ gemäß Abs 2 sind nur generell umschrieben, sodass im Sinne der Rechtssicherheit eine Konkretisierung der entsprechenden Maßnahmen zur besseren Planbarkeit und Implementierung wünschenswert wäre.

ad § 50 – Verantwortliche Beauftragte

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb in Abs 3 dieser Bestimmung nunmehr die Bestellung des verantwortlichen Beauftragten dem Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend, unverzüglich nach Zustellung des Bescheides anzuzeigen ist.

Die bisherige Regelung, dass diese Anzeige spätestens binnen vier Wochen nach Zustellung zu erfolgen hat, sollte beibehalten werden.

Entsprechendes gilt für die Streichung der bisher geltenden Frist im Zusammenhang mit der Anzeige eines von sich aus bzw freiwillig bestellten verantwortlichen

Beauftragten. Nicht nachvollziehbar ist, weshalb auch eine solche „unverzüglich“ erfolgen soll und es nicht ausreicht, dies – wie auch nach bisheriger Rechtslage – innerhalb von zwei Wochen zu erledigen. Überhaupt bleibt die verpflichtende Bestellung eines vA diskutabel. Da verwaltungsrechtlich grundsätzlich das außenvertretungsbefugte Organ ohnehin als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gilt, sollte es grundsätzlich – zur Vermeidung weiterer administrativer Belastungen für die Rechtsunterworfenen – diesen überlassen bleiben, vA zu bestellen, falls dies erwünscht oder notwendig ist.

Nicht vollständig klar ist schließlich die verwaltungsrechtliche Behandlung für den Fall der Bestellung mehrerer „verantwortlicher Beauftragter“ („vA“). Offenbar ist vorgesehen, dass für den Fall der Bestellung mehrerer vA der jeweilige Unterfertigende als relevanter vA angesehen wird und somit auch die rechtlichen Verantwortlichkeiten trägt. Sollte dies nicht so vorgesehen sein, also etwa (verwaltungs)strafrechtlich eine kollektive Verantwortung der vA angenommen werden, wäre die genannte Bestimmung zu präzisieren.

ad § 51 – Beurteilung der Verlässlichkeit

Jedenfalls zu unklar ist die Formulierung des Abs 1 Z 4 dieser Bestimmung.

Es ist jedenfalls zu konkretisieren, welche *anderen Umstände* vorliegen müssen, damit die Behörde zur Annahme gelangen darf, ein verantwortlicher Beauftragter sei nicht bereit oder nicht in der Lage, für die Einhaltung der Bestimmungen des AußHG 2011 zu sorgen.

Zwar verweisen die Erläuterungen beispielsweise auf eine „regelmäßige Nachlässigkeit bei der Dokumentenvorlage“. Im Hinblick darauf, dass diesen erläuternden Bemerkungen keinerlei normativer Charakter zukommt und die Formulierung dieser Bestimmung schon aufgrund ihrer Diktion und ihres Wortlautes geradezu willkürliche Feststellungen über derartige „andere Umstände“ ermöglichen könnte, kann die Bestimmung in dieser Form nicht aufrecht erhalten bleiben.

Daneben wäre insbesondere im Bereich der Abs 1 Z 2 und Z 3 ebenfalls zu überlegen, auf eine mehrmalige Übertretung abzustellen, weil auf Grund der komplexen Gesetzesstruktur Verwaltungsübertretungen sehr leicht, auch bei geringem Verschulden, mehrfach auftreten können.

ad § 62 – Voranfrage

Die Ermöglichung einer förmlichen Voranfrage ist zu begrüßen. Um daraus jedoch ein wirksames Instrument für die Rechtsunterworfenen zur Erlangung von Rechtssicherheit zu erhalten, sollte zur bescheidförmigen Erledigung eine Frist von etwa 1 Monat implementiert werden. Eine gewöhnliche sechsmonatige Erledigungsfrist erschiene in diesen Fällen zu lang.

ad § 65 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungsfristen

Nicht nachvollziehbar ist die Verlängerung der Aufbewahrungsfrist auf fünf Jahre. Der diesbezüglich begründende Hinweis in den Erläuterungen, dass dieser Zeitraum

auch der Verjährungsfrist der meisten gerichtlich strafbaren Handlungen entspreche, stellt keine sachliche Rechtfertigung für die vorgesehene Verlängerung der Aufbewahrungsfrist dar.

Im Hinblick darauf, dass sich der Umfang aufzubewahrender Aufzeichnungen vervielfachen wird, scheint die bisherige Aufbewahrungsfrist – nicht zuletzt auch aufgrund des nunmehr erhöhten Bedarfs an Lagerräumlichkeiten – jedenfalls als ausreichend.

Wenn auch bloß als Mindestfrist vorgesehen, halten auch die unionsrechtlichen Vorgaben die derzeit geltende Frist von drei Jahren für ausreichend.

ad § 70 Internationaler Datenverkehr

Die vorliegende Berechtigung des BMWJF auf Weitergabe von Daten im internationalen Bereich erscheint überschießend und bedarf einer genauen Überprüfung.

Insbesondere die Ermächtigung zur Weitergabe von Daten an „andere Staaten“ unter Verweis auf „...*Erforderlichkeit zur Sicherung der internationalen Abrüstung, Rüstungskontrolle und Kontrolle des Verkehrs mit Verteidigungsgütern und anderen Gütern, die zu einer Verwendung gemäß § 5 geeignet sind, ...*“ erscheint zu wenig determiniert und berücksichtigt offenbar nicht, dass diverse Staaten, insbesondere außerhalb der Europäischen Union, nicht über die erforderlichen datenschutzrechtlichen Standards verfügen, um die Vertraulichkeit der übermittelten Informationen zu gewährleisten. Damit könnte eine derartig weite und undeterminierte Ermächtigung durchaus zur ungerechtfertigten Beeinträchtigung datenschutz- und wettbewerbsrechtlicher Interessen von rechtsunterworfenen nationalen Unternehmen führen.

ad § 78 Befassung anderer Bundesminister und Errichtung eines Beirates

Da im Rahmen des einzurichtenden Beirates hauptsächlich Interessen von Unternehmen Gegenstand der Aufgabenstellung sind, sollte angeregt werden, die Zahl der Vertreter der Wirtschaftskammer Österreichs zu erhöhen und – zur Abdeckung der Verwaltungspraxis in der Außenwahrnehmung - allenfalls auch einen Vertreter einer zur beruflichen Parteienvertretung berufenen Interessensvertretung des Rechtsbereiches in den Beirat aufzunehmen. Um ein übergroßes Gremium zu vermeiden, könnten für diese Bundesmaterie allenfalls die Vertreter der Länder oder auch materiell nicht involvierter sonstiger Interessensvertretungen zur Disposition gestellt werden.

ad § 79 ff – Strafbare Handlungen

Zunächst ist hervorzuheben, dass die im Entwurf des Außenhandelsgesetzes 2011 enthaltenen Strafdrohungen auf Basis des äußerst breiten Kataloges gerichtlich strafbarer Handlungen, der großen Komplexität des Regelungsgegenstandes sowie der vielfach offenen Formulierung und Vielzahl der zu beachtenden Verweise und Begleitbestimmungen jedenfalls überzogen sind.

Zwar ist Österreich aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben verpflichtet, Sanktionen vorzusehen, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sind. Durch die nunmehr in dem Entwurf vorgesehenen Tatbestände wird der Grundsatz der gerichtlichen Strafbarkeit als „ultima ratio“ aber jedenfalls – weitgehend ungerechtfertigt – aufgeweicht.

Völlig unverständlich ist beispielsweise, weshalb Tatbestände, wie etwa die Erschleichung einer Genehmigung aufgrund unrichtiger oder unvollständiger Angaben bzw die Hintanhaltung einer Auflage in einem Genehmigungsbescheid aufgrund unvollständiger Informationen, nunmehr der gerichtlichen Strafbarkeit unterliegen soll.

Die Erschleichung einer Bewilligung bzw die Hintanhaltung der Erlassung einer Auflage aufgrund unrichtiger und unvollständiger Angaben ist nach derzeitiger Rechtslage lediglich als verwaltungsbehördlich zu ahndendes Finanzvergehen zu verfolgen.

In diesem Sinne ist auch der Hinweis in den Erläuterungen unrichtig, dass bereits bestehende Tatbestände in den Entwurf übernommen und lediglich um die nunmehr zusätzlich erforderlichen Bestimmungen ergänzt worden seien.

Tatsächlich sieht der Entwurf auch eine Verschiebung von Delikten vor, die bisher verwaltungsbehördlich zu ahnden, nunmehr aber gerichtlich zu ahnden sind.

Durch die gerichtliche Strafbarkeit unvollständiger oder falscher Angaben wird die eigentlich behördliche Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes – über die jeweilige Mitwirkungspflicht des Antragstellers hinaus – auf diesen überwältzt. Lediglich der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass unvollständiges oder unrichtiges Vorbringen von Parteien im Verwaltungsverfahren in aller Regel nicht der gerichtlichen Strafbarkeit unterliegt.

Weiters scheinen die zahlreichen Verweise auf andere Bestimmungen und unmittelbar anwendbare Rechtsquellen aus Gründen der ausreichenden Bestimmtheit von Straftatbeständen problematisch und unerwünscht.

Für den klassischen Rechtsanwender ist es nur schwer herauszufinden, welches Verhalten (verwaltungs)strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre dementsprechend eine konkretere Determinierung jedenfalls wünschenswert.

Auf dieser Basis wird angeregt, eine nochmalige Überprüfung und weitgehende Verlagerung der gerichtlichen Straftatbestände in den Bereich der Verwaltungsstrafbarkeit vorzunehmen. Als Kompromisslösung könnte sich anbieten, gerichtlich strafbare Handlungen erst bei mehrmaligen oder besonders gravierenden Verstößen (zB Überschreitung von festzulegenden Wertgrenzen) anzunehmen und damit eine angemessene Abstufung vorzunehmen.

ad Verwaltungskosten für Informationsverpflichtungen - §§ 21, 30, 32, 59, 62

Durch die vorliegenden Novelle sollen zwar 2 Informationsverpflichtungen nicht mehr bestehen bzw entfallen, jedoch gleichzeitig 4 neue Informationsverpflichtungen eingeführt werden, wodurch für die rechtsunterworfenen Unternehmen nicht unerhebliche zusätzliche monetäre Belastungen verbunden sind.

Die Verteuerung von regulatorischen Verwaltungsverfahren ist grundsätzlich jeweils unter dem Gesichtspunkt der Kosten-Nutzen-Relation zu betrachten, wobei im vorliegenden Fall jedenfalls vorab zu prüfen wäre, ob mit der genannten Erhöhung der Verwaltungskosten eine Verschlechterung der Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen verbunden sein könnte.

Besonderes Augenmerk wäre dabei darauf zu richten, möglichst zu vermeiden, die Zahl der rein national determinierten und somit über die europarechtlichen Vorgaben hinausgehenden Informationsverpflichtungen einer kritischen Prüfung auf Notwendigkeit und Kosten-Nutzen-Effizienz zu unterziehen.

Der ÖRAK lehnt daher diesen Gesetzesentwurf in der vorliegenden Fassung ab.

Wien, am 28. Dezember 2010

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident