

BUNDESKANZLERAMT ■ VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-602.049/0001-V/8/2012
ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
BEARBEITER • MMAG. THOMAS ZAVADIL
PERS. E-MAIL • THOMAS.ZAVADIL@BKA.GV.AT
TELEFON • 01/53115/204264
IHR ZEICHEN • BMLFUW-LE.4.1.5/0005-I/3/2012

An das
Bundesministerium für
Land- und Forstwirtschaft,
Umwelt und Wasserwirtschaft
Stubenring 1
1012 Wien

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz gegen die Einfuhr von illegal erzeugtem Holz erlassen und das BFW-Gesetz geändert wird;
Begutachtung; Stellungnahme

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

I. Allgemeines

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Anmerkungen

Zu Art. I (Holzeinfuhrgesetz)

Zu § 3:

Abs. 2:

Es ist nicht ersichtlich, wieso die Untersuchung und Begutachtung von Proben an die „üblichen Geschäfts- und Betriebszeiten“ gebunden werden sollte. Die ent-

sprechende Anordnung sollte daher außerhalb der durch den Einleitungsteil („Die Kontrollorgane sind während der üblichen Geschäfts- und Betriebszeiten [...] berechtigt, [...]“) geschaffenen Zusammenhangs getroffen werden.

Ebensowenig sollte der Satz „Hierzu können [...] herangezogen werden.“ Bestandteil der Z 2 sein. Denn die Heranziehung Dritter soll wohl nur für die Untersuchung und Begutachtung, nicht jedoch für die Entnahme der Proben möglich sein; darüber hinaus fehlt der sprachliche Zusammenhang mit dem Einleitungsteil („Die Kontrollorgane sind [...] berechtigt“). Im Übrigen stellt sich die Frage, wer über die Heranziehung Dritter entscheidet: die Kontrollorgane oder das Bundesamt für Wald.

Zu § 4:

Zu Abs. 1 und 2:

Es stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Charakter der in Abs. 1 Z 1 lit. a und Abs. 2 Z 1 vorgesehenen Anordnungen. Um Bescheide soll es sich offenkundig *nicht* handeln (vgl. allein schon die Bezeichnung als „Maßnahmen“). Unter Zugrundelegung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes liegt auch kein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor: Besteht die an die Anordnung geknüpfte Sanktion lediglich in der Strafe wegen Begehung einer Verwaltungsübertretung, so stehe es dem Betroffenen frei, der Anordnung keine Folge zu leisten; somit fehle der Sanktion die Unmittelbarkeit (vgl. VfSlg. 7509/1975, 8231/1977 und 9013/1981). Die Anordnungen gemäß Abs. 1 Z 1 lit. a und Abs. 2 Z 1 sind demzufolge lediglich Tatbestandselement des in § 8 Abs. 1 normierten Verwaltungsstrafatbestandes.

Es wird allerdings empfohlen, in den Erläuterungen diesen Punkt klarzustellen. Denn die dargestellte Judikatur ist in der Lehre nicht unbestritten geblieben. Dort wird überwiegend die Ansicht vertreten, dass ein Befehlsakt nicht nur dann vorliegt, wenn bei Missachtung einer Anordnung sofort oder in weiterer Folge physischer Zwang droht, sondern auch dann, wenn die Missachtung mit Strafe bedroht ist (vgl. *Funk, Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem [1978]*, 61 f, *Funk, Die Anfechtung verfahrensfreier Verwaltungsakte bei den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts*, in: *Mayer/Rill/Funk/Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht [1976]*, 49-77 [hier: 70 f], *Eisenberger/Ennöckl/Helm, Maßnahmenbeschwerde [2006]*, 43 und 264 f, sowie *Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht⁵ [2009]*, 60).

Abs. 1:

Unklar ist, welche Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen das Verfügungsverbot gemäß Z 1 eintreten.

Die Verwahrung der Ladung durch das Bundesamt für Wald oder einen Dritten gemäß Z 1 lit. b und c dürfte letztlich nur durch eine vorläufige Beschlagnahme durchzusetzen sein; eine solche ist jedoch nur für den Fall vorgesehen, dass die FLEGT-Genehmigung gefälscht wurde oder dass falsche Angaben zur Herkunft der Holzprodukte gemacht wurden (vgl. § 4 Abs. 2).

Unklar ist, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob eine Verwahrung beim Einführer oder beim Bundesamt für Wald „nicht zweckmäßig erscheint“; aus den Erläuterungen ergibt sich dazu nichts.

Es fragt sich, in welchem Verhältnis die in Z 1 und 2 vorgesehenen Maßnahmen zueinander stehen: Können sie nur alternativ (arg. „oder“ am Ende der Z 1) oder auch kumulativ ergriffen werden? Wenn sie kumulativ ergriffen werden können, stellt sich weiters die Frage, ob es sich bei den Prüfungen nach Z 2 um Voraussetzungen für die Ergreifung von Maßnahmen gemäß Z 1 handelt oder ob die Maßnahmen nach Z 1 die Vornahme der Prüfungen erst ermöglichen sollen. Schließlich ist noch zu fragen, auf welche andere Weise als mit einer Prüfung der Ladung vorgegangen werden soll, wenn Zweifel am Vorliegen einer gültigen Genehmigung bestehen, und ob daher das Wort „erforderlichenfalls“ nicht entfallen sollte.

Abs. 2:

Die Wortfolge „wenn nicht innerhalb eines Monats eine gültige FLEGT-Genehmigung vorgelegt wird“ (Z 1 lit. a) wirft die Frage auf, *wem* die Genehmigung vorzulegen ist. Unklar ist, von welchem Zeitpunkt an die Monatsfrist laufen soll.

Unklar ist weiters, welche konkreten Maßnahmen der Einführer zu setzen hat, um der Anordnung, die Ladung „unverzüglich an den Herkunftsplatz zurückzubringen“, zu entsprechen und somit die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 8 Abs. 1 Z 2 zu vermeiden.

Es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die Frage, auf wessen *Gefahr* der Transport der Ladung an den Herkunftsplatz erfolgt, für die Erfüllung eines Straftatbestandes (§ 8 Abs. 1 Z 2) von Bedeutung sein könnte.

Eine Anordnung gemäß Z 1 kann nicht nur für den Fall der Einfuhr, sondern auch im Fall der „Anmeldung zur Einfuhr“ getroffen werden. Es sollte erläutert werden, worin der Unterschied zwischen diesen beiden Fällen besteht.

Abs. 3:

Zu klären ist das Verhältnis der in Abs. 3 vorgesehenen Kostentragungsregel zu § 10; dort ist nämlich vorgesehen, dass für „Überprüfungsmaßnahmen im Zusammenhang mit Art. 5 der FLEGT-Verordnung“ kostendeckende Gebühren einzuheben sind. Möglicherweise sollte sich die in Abs. 3 vorgesehene Regel auf bestimmte Kosten (zB für die Verwahrung gemäß Abs. 1 Z 1) beschränken.

Zu § 8:

Abs. 1:

Bei der Formulierung des Verwaltungsstrafatbestandes ist klarzustellen, dass nicht nur die in § 4 vorgesehenen Anordnungen, sondern auch deren Rechtmäßigkeit Tatbestandselement sind; vgl. zB § 99 Abs. 1 lit. b StVO 1960 („Eine Verwaltungsübertretung begeht [...], wer sich bei Vorliegen der in § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen oder sich vorführen zu lassen [...]“) und die dazu ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1987, ZI. 87/02/0092, vom 20. Juni 1990, ZI. 90/02/0006, vom 21. September 1994, ZI. 92/03/0167, und vom 30. September 1999, ZI. 97/02/0305. Denn andernfalls – und unter der Annahme, dass die Anordnung keinen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellt und dass daher auch keine Beschwerde an den UVS (bzw. künftig an das Verwaltungsgericht) möglich ist – bestünde keine Möglichkeit, eine Rechtswidrigkeit der Anordnung geltend zu machen.

In der Z 2 wird ua. darauf abgestellt, dass Maßnahmen nach § 4 Abs. 1 lit. a „nicht rechtzeitig“ nachgekommen wird. Dies würde voraussetzen, dass in § 4 Abs. 1 entweder eine Frist vorgesehen oder die unverzügliche Befolgung der Anordnung normiert ist. Ob eine solche Regelung in Hinblick auf die Verwahrung durch den Adressaten der Anordnung sinnvoll ist, erscheint zweifelhaft.

III. Legistische und sprachliche Anmerkungen

Zu Art. I (Holzeinfuhrgesetz)

Allgemeines:

Auch wenn keine von Art. 49 Abs. 1 B-VG abweichende Anordnung getroffen werden soll, wird empfohlen, eine Inkrafttretensbestimmung zu treffen („§ 15. Dieses Bundesgesetz tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft.“). In dem betreffenden Paragraphen kann künftig das Inkrafttreten von Novellen geregelt werden.

Zum Titel:

Gesetzesstitel werden üblicherweise nach dem Muster „Bundesgesetz über“ (allerfalls: „Bundesgesetz betreffend“) formuliert; sie beschränken sich somit darauf, den Gegenstand der Rechtsvorschrift zu benennen. Im geltenden Bundesrecht gibt es lediglich zwei Bundesgesetze, die von dieser Regel abweichen: das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und das Bundesverfassungsgesetz für ein atomfreies Österreich.

Zu § 2:

In Abs. 2 Z 2 müsste es wohl „entsprechend § 7“ heißen. Es stellt sich allerdings die Frage, wieso ein und dieselbe Anordnung zweimal – zuerst in § 2 Abs. 2 Z 2, dann in § 7 Abs. 1 – getroffen werden muss.

Zu § 3:

Abs. 2:

Es wird eine Änderung der Wortstellung empfohlen: „Die Kontrollorgane sind berechtigt, während der üblichen Geschäfts- und Betriebszeiten, bei Gefahr in Verzug auch zu anderen Zeiten, [...].“

Am Ende des Einleitungsteils sollte kein Doppelpunkt, sondern ein Komma gesetzt werden. Weiters sollten die Semikola am Ende der Z 1 und 2 lit. a durch Kommata ersetzt werden; das Semikolon am Ende der Z 2 lit. b sollte durch ein „und“ ersetzt werden.

Fragen wirft das Verhältnis des Abs. 2 Z 2 lit. c zu § 4 Abs. 1 Z 2: In § 3 Abs. 2 Z 2 lit. c wird eine Befugnis „unter der Voraussetzung des § 4 Abs. 1“ eingeräumt; § 4 Abs. 1 Z 2 enthält eine Ermächtigung „nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 Z 2 lit. c“. Um

Verdoppelungen und wechselseitige Verweisungen möglichst zu vermeiden, wird zur Erwägung gestellt, in Abs. 2 lit. c lediglich auf die Entnahme von Proben Bezug zu nehmen und alle weiteren Regelungen in § 4 zu treffen (vgl. den Textvorschlag weiter unten).

Es wird – unter Berücksichtigung der Anmerkungen unter Punkt II – folgende Neufassung des Abs. 2 vorgeschlagen:

(2) Die Kontrollorgane sind berechtigt, während der üblichen Geschäfts- und Betriebszeiten, bei Gefahr im Verzug auch zu anderen Zeiten,

1. [...] anzustellen und
2. für Zwecke der Prüfung einer Ladung von Holzprodukten (§ 4 Abs. 1)
 - a) [...] zu betreten,
 - b) [...] Einsicht zu nehmen und
 - c) Proben zu nehmen.

Abs. 3:

Das „oder“ sollte durch ein Komma ersetzt werden.

Zu § 4:

Der Fall, dass Anmeldung oder Einfuhr *ohne* FLEGT-Genehmigung erfolgt ist, wird von der Formulierung „*ohne gültige* FLEGT-Genehmigung“ ohnehin erfasst; die Wortfolge „*ohne oder*“ im Einleitungsteil des Abs. 2 Z 1 sollte daher entfallen.

Aus systematischer Sicht stellt sich die Frage, ob die Regelung über die Anzeigepflicht bei Verdacht einer strafbaren Handlung nicht dem § 3 als Abs. 4 angefügt werden sollte:

(4) Bei Verdacht einer nach diesem Bundesgesetz strafbaren Handlung haben die Kontrollorgane unverzüglich Anzeige bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten.

Im Interesse der sprachlichen Klarheit der Regelung wird eine Neufassung des § 4 angeregt. Die Regelung könnte – vorbehaltlich der Beantwortung der unter Punkt II aufgeworfenen Fragen – zB folgendermaßen lauten:

§ 4. (1) Wenn Zweifel bestehen, ob für eine Ladung von Holzprodukten eine gültige FLEGT-Genehmigung vorliegt, können die Kontrollorgane

1. dem Einführer ein Verfügungsverbot für diese Ladung erteilen und die Verwahrung der Ladung
 - a) beim Einführer,
 - b) wenn die Verwahrung beim Einführer nicht zweckmäßig erscheint, beim Bundesamt für Wald oder,
 - c) wenn auch die Verwahrung beim Bundesamt für Wald nicht zweckmäßig erscheint, bei einem Dritten anordnen sowie
2. die Ladung prüfen und dabei unentgeltlich Proben im erforderlichen Ausmaß entnehmen, untersuchen und begutachten.

Für die Durchführung von Untersuchungen und die Erstellung von Gutachten gemäß Z 2 können auch [...] herangezogen werden.

(2) Wenn eine Ladung von Holzprodukten ohne gültige FLEGT-Genehmigung zur Einfuhr angemeldet oder eingeführt wurde und nicht ein Fall des Abs. 3 vorliegt, haben die Kontrollorgane anzuordnen, dass der Einführer, wenn er nicht innerhalb eines Monats ab ... eine gültige FLEGT-Genehmigung vorlegt, die Ladung unverzüglich

1. auf seine Gefahr an den Herkunftsplatz zurückzubringen oder,
2. wenn ein Zurückbringen nach Z 1 unverhältnismäßig erscheint, im Beisein der Kontrollorgane zu vernichten

hat.

(3) Wenn

1. die FLEGT-Genehmigung für eine Ladung von Holzprodukten, die zur Einfuhr angemeldet oder eingeführt wurde, gefälscht ist oder
2. der Einführer falsche Angaben zur Herkunft solcher Holzprodukte gemacht hat,

haben die Kontrollorgane die Ladung vorläufig zu beschlagnahmen und die Beschlagnahme unverzüglich der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde anzuseigen.

(4) Der Einführer hat die Kosten der Maßnahmen gemäß ... zu tragen.

Zu § 7:

Nicht nur im Text, sondern auch in der Paragraphenüberschrift sollte die Bezeichnung „Europäische Kommission“ verwendet werden.

Nachdem in Abs. 1 vom „Bericht nach Art. 8 der FLEGT-Verordnung“ die Rede ist, sollte es vermieden werden, im Abs. 2 nunmehr vom „Bericht nach Abs. 1“ zu sprechen. Es wird angeregt, die Wortfolge „nach Abs. 1“ entfallen zu lassen.

Zu § 8:

Abs. 1:

Das Komma am Ende der Z 1 ist durch ein „oder“ zu ersetzen.

Abs. 2:

Richtigerweise ist die Wortfolge „im Fall des“ nicht im Einleitungsteil, sondern jeweils am Beginn der Ziffer anzuführen; am Ende der Z 1 sollte kein „oder“, sondern ein „und“ gesetzt werden.

Der Schlussteil („zu bestrafen“) ist unrichtig formatiert.

Zu § 11:

Es wird angeregt, das Semikolon am Ende der Z 1 durch den Ausdruck „, sowie“ zu ersetzen.

Zu Art. II (Änderung des BFW-Gesetzes)

Allgemeines:

1. Die Novelle sollte zum Anlass genommen werden, den Kurztitel des zu novellierenden Gesetzes lege artis umzuformulieren. Dabei ist Folgendes zu beachten:
 - Ein Kurztitel sollte keine Abkürzungen enthalten; anderes gilt nur dann, wenn es sich um gängige Abkürzungen (zB „GmbH“ oder „ORF“) handelt.
 - Die Frage, welche Begriffe aus dem Langtitel in den Kurztitel Eingang finden sollen, ist nach denselben Kriterien zu beantworten, die für die Bildung der Abkürzung entscheidend sind; denn Abkürzungen werden üblicherweise aus den im Kurztitel verwendeten Begriffen gebildet.
 - Damit stellt sich auch die Frage, ob die Abkürzung „BWFG“ aufrecht bleiben kann oder aber ebenfalls abgeändert werden muss.
2. Es fehlt eine Inkrafttretensbestimmung.

Zum Einleitungssatz:

Da das zu novellierende Gesetz bisher erst ein einziges Mal geändert wurde, sollte es nicht „zuletzt geändert durch das Bundesgesetz“, sondern „in der Fassung des Bundesgesetzes“ heißen.

Zu Z 1 (§ 3 Abs. 2):

Nach gängiger legislativer Praxis richtet sich bei (absteigend geordneten) Gliederungszytaten der Numerus nach der obersten Gliederungseinheit; es müsste daher „lautet“ anstelle von „lauten“ heißen. Mit dem Wort „lautet“ wird in einer Novellierungsanordnung allerdings zum Ausdruck gebracht, dass eine Gliederungseinheit mit der betreffenden Bezeichnung schon bisher dem Rechtsbestand angehört und nun durch eine gleichbezeichnete Gliederungseinheit anderen Wortlauts ersetzt werden soll. Da im vorliegenden Fall jedoch eine Z 3 bisher *nicht* existiert, muss die Novellierungsanordnung „In § 3 Abs. 2 werden die Z 1 und 2 durch folgende Z 1 bis 3 ersetzt.“ lauten.

In Hinblick darauf, dass die automatische Verlinkung von Fundstellenangaben im RIS nur dann funktioniert, wenn auch die Jahreszahl angegeben ist, wird empfohlen,

entgegen der bisherigen legistischen Praxis „BGBI. Nr. 440/1975“ und „BGBI. I Nr. 110/2002“ zu schreiben.

Zu Z 2 (§ 3 Abs. 6 fünfter Satz):

Es sollte „[...] und der Ausdruck „Abs. 1“ durch den Ausdruck „Abs. 2“ ersetzt“ heißen.

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

10. Oktober 2012
Für den Bundeskanzler:
HESSE

Elektronisch gefertigt

Signaturwert	VwhkXJ03ITg+Tzj7ngAZqnrFgvFFADMPNuy1d9ztS0SrWQ5nH70llugsoayGYED8pqC q/rTTwyEfn46AvXPGeGRHzwdeWeBHrs86Pibr02ZkzlS/URzAcADSsc9Tl9316K1wAE grM6YcPHKITre6IY08ERWsehr39F3O6l3uXVs=		
	Unterzeichner	serialNumber=962181618647,CN=Bundeskanzleramt, O=Bundeskanzleramt,C=AT	
	Datum/Zeit-UTC	2012-10-10T10:44:06+02:00	
	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.	294811	
	Methode	urn:pdfsigfilter:bka.gv.at:binaer:v1.1.0	
Hinweis	Dieses Dokument wurde amtssigniert.		
Prüfinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.signaturpruefung.gv.at Informationen zur Prüfung des Ausdrucks finden Sie unter: http://www.bka.gv.at/verifizierung		