



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699
DVR: 0000019

GZ 600.722/1-V/5/95

An das
Präsidium des Nationalrates

1017 W i e n

Bstimm	GESETZENTWURF
Zl.	63-GE/19
Datum:	14. SEP. 1995
Verteilt	15.9.95

Komag Peyer

Sachbearbeiter

Klappe/DW

Ihre GZ/vom

Siess

2968

Betrifft: Entwurf einer 19. KFG-Novelle

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzesentwurf mit der Bitte um Kenntnisnahme.

12. September 1995
Für den Bundeskanzler:
i.V. OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (0222) 531 15/0
Telex 1370-900 Telefax 531 15/2699
DVR: 0000019

GZ 600.722/1-V/5/95

An das
Bundesministerium für
öffentliche Wirtschaft und Verkehr

Radetzkystraße 2
1031 W i e n

Sachbearbeiter	Klappe/Dw	Ihre GZ/vom
Siess	2968	170.022/2-I/7/95 25. Juli 1995

Betrifft: Entwurf einer 19. KFG-Novelle;
Begutachtungsverfahren

Zu dem mit der oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das
Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

Zu Z 2 (§ 2 Z 4c):

In § 2 Z 4c wird der Begriff "vierrädriges Kraftfahrzeug" unter
Bezugnahme auf die Richtlinie 92/61/EWG definiert. Ebenso wird im
letzten Satz dieser Ziffer die Richtlinie im Zusammenhang mit den
technischen Bauvorschriften und den Genehmigungsgrundlagen
zitiert.

Zur Verweisung auf Richtlinien bei der Umsetzung in
innerstaatliches Recht ist zunächst grundsätzlich folgendes
festzuhalten:

Schon aus praktischen Erwägungen, insbesondere zur leichteren
Auffindbarkeit des geltenden Rechts für den Normunterworfenen
sollte der relevante Normtext in das innerstaatliche Recht
übernommen werden. Vor allem die Genehmigungsvoraussetzungen
sollten sich aus dem KFG selbst ergeben.

- 2 -

Zu § 2 Z 4c ist in diesem Zusammenhang anzumerken, daß die erste Verweisung auf die Richtlinie 92/61/EWG überflüssig erscheint, da im Gesetzestext der Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 lit b der Richtlinie ohnehin genau übernommen wird und dem Verweis damit offenbar keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Beim Verweis im letzten Satz der Z 4c ist nicht klar, ob hier nicht ebenfalls der Klammerausdruck gestrichen werden könnte, da auch hier dem Verweis nur Klarstellungscharakter zukommt. Sollte mit dem Verweis jedoch die Übernahme von Bestimmungen der Richtlinie bezweckt werden, so wären die verwiesenen Regelungen besser in das KFG aufzunehmen.

In der zweiten Zeile der Z 4 hat es richtig zu lauten: "außer".

Zu Z 7 (§ 2 Z 42 und Z 43):

In Z 42 wird der Begriff "Fahrzeug nach Schaustellerart" definiert. Es wird darauf hingewiesen, daß die Definition "nach Schaustellerart" im letzten Halbsatz dieser Bestimmung erneut unter Verwendung des Begriffes "Schaustellerart" erklärt wird. Es wird angeregt, hier eine klare Definition vorzusehen.

In Z 43 sollte die weitere Untergliederung in die Punkte 1 und 2 als lit.a und lit.b bezeichnet werden. Siehe dazu auch die in § 2 gewählte Untergliederung mit Ziffern.

In Z 43 Z 2 wird ein historisches Kraftfahrzeug so definiert, daß es älter als 25 Jahre ist, wenn es davon in Österreich nicht mehr als 300 Stück gibt. Das Wort "gibt" ist jedoch zu wenig genau; es sollte klarer zum Ausdruck gebracht werden, ob lediglich auf faktische Umstände abgestellt wird oder ob es etwa auf die Zulassung ankommen soll.

Im übrigen stellt sich bei der Festlegung in Z 2 auf "nicht mehr als 300 Stück" die Frage der sachlichen Rechtfertigung.

Zu Z 8 (§ 3):

Die gewählte Detailgliederung des § 3 sollte im Hinblick auf Richtlinie 113 der Legistischen Richtlinien 1990 überarbeitet werden.

Die in Abs. 1 Z 1.4.2 vorgenommene Bezugnahme auf die Richtlinie 92/61/EWG sollte im Hinblick auf die Ausführungen zu § 2 Z 4c unterbleiben, zumal der Begriff "vierrädrige Kraftfahrzeuge" in § 2 Z 4c ohnehin definiert wird.

Zu Z 10 (§ 14):

In der letzten Zeile des Abs. 1 wird auf die Richtlinie 76/756/EWG verwiesen. Dazu wird auf die Ausführungen oben zu § 2 verwiesen.

Zu Z 17 (§ 27 Abs. 5):

Im Hinblick auf den in Art. 18 B-VG festgelegten Legalitätsgrundsatz sollte der Inhalt der Verordnung näher determiniert werden.

Zu Z 18 (§ 28 Abs. 3a):

Im § 2 Z 43 des Entwurfes wird der Begriff "Fahrzeuge für das Schaustellergewerbe" definiert. Im Hinblick auf diese Definition erscheint der Halbsatz nach dem Wort "Schaustellergewerbe" der diese Art der Fahrzeuge näher erläutert, überflüssig zu sein.

Zu Z 21 (§ 31 Abs. 2):

Der Halbsatz "unbeschadet der Bestimmungen des Abs. 5 und des § 34," sollte aus sprachlichen Gründen nach "des rechtmäßigen Besitzers des Fahrzeuges" eingefügt werden, wenn auch nicht übersehen wird, daß die derzeit geltende Fassung ebenso lautet.

Zu Z 23 (§ 34 Abs. 1a):

Wie schon zu Z 7 (§ 2 Z 43) bemerkt, könnte das Abstellen auf eine bestimmte Stückzahl sachlich schwer zu rechtfertigen sein. Im übrigen sollte auch hier nicht auf das tatsächliche Vorhandensein der Fahrzeuge abgestellt werden.

In Abs. 1a wird der Begriff der "Raritäten" eingeführt. Da diese Fahrzeuge aber ohnehin als "historische Fahrzeuge" genehmigt werden und danach als solche gelten, und das Gesetz in weiterer Folge nur auf "historische Fahrzeuge" abstellt, sollte der Begriff der "Raritäten" gestrichen werden.

Die zusätzlichen Voraussetzungen, die durch Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vorzusehen sind, sollten im Hinblick auf Art. 18 B-VG näher determiniert werden.

Zu Z 24 (§ 34 Abs. 4):

Anstelle des Begriffes "ordentlicher Wohnsitz" wäre der Begriff "Hauptwohnsitz" (siehe dazu auch § 31 Abs. 2 des Entwurfes) zu verwenden (vgl. Art. 151 Abs. 9 B-VG).

Zu Z 28 (§ 40a):1. Zum Gesetzestext:

Um zu verhindern, daß Abs. 1 eine zweifache Aufzählung von Ziffern enthält, die eine genaue Zitierung unmöglich macht, wird vorgeschlagen, den Text nach der ersten Z 3 als Abs. 2 zu formulieren.

In der Verordnung des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wird als weitere Voraussetzung in Z 4 auch festgelegt, wie die Zulassungsstellen als solche erkennbar gemacht sein müssen. In den Erläuterungen wird nicht ausgeführt, was unter dieser Voraussetzung zu verstehen ist. Es

ist anzuregen, hier im Gesetz näher zu determinieren, an welche Voraussetzung gedacht ist bzw. dies auch in den Erläuterungen näher auszuführen.

In Abs. 2 wird darauf abgestellt, daß als Zulassungsstelle nur eine im Sprengel der Behörde tätige Einrichtung in Betracht kommt. Da sich die Konzession der Versicherung nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz jedoch auf ganz Österreich erstreckt, und eine Versicherung daher in ganz Österreich tätig wird, sollte besser darauf abgestellt werden, daß die Versicherung im Sprengel der Behörde einen Standort aufweist bzw. einrichten wird.

Die in Abs. 3 letzter Satz vorgesehene Möglichkeit, die Ermächtigung beschränkt zu erteilen, erscheint auf Grund des Fehlens jeglicher genauerer Voraussetzungen im Hinblick Art. 18 B-VG als bedenklich.

In Abs. 4 Z 8 hat es statt "oder" richtig zu lauten: "und", da es hier um die Aufzählung von Aufgaben geht, nicht jedoch um die im konkreten Fall offenstehenden Alternativmöglichkeiten.

Bei den Z 14 bis 18 und Z 26 stellt sich die Frage, inwieweit diese Aufgaben einer "Zulassungsstelle" zukommen sollen, da hier der unmittelbare Zusammenhang mit der Zulassung nicht erkennbar ist.

Aus rechtspolitischen Gründen sollte überdacht werden, ob den privaten Zulassungsstellen tatsächlich die Aufgabe übertragen werden sollte, Auskünfte aus der Zulassungsevidenz an Personen zu erteilen, die ein rechtliches Interesse glaubhaft machen können (Z 19).

In Abs. 5 Z 3 hat es statt "oder" richtig zu lauten: "und", da es sich auch hier wiederum um eine Aufzählung von Aufgaben und keine gesetzliche Anordnung von Alternativmöglichkeiten handelt.

- 6 -

In Abs. 5 Z 4 ist vorgesehen, daß für die Bestätigung der von der Ermächtigung umfaßten Tätigkeiten ein Stempel mit der Bezeichnung der Behörde zu verwenden ist. Die privaten Zulassungsstellen sollen aber (nach den Erläuterungen) keine Hoheitsakte setzen, daher soll auch kein mündlicher Bescheid über die Zulassung ausgesprochen werden. Wird jedoch nun ein Stempel mit einer Behördenbezeichnung verwendet, so legt dies für den Zulassungsbesitzer die Annahme nahe, daß hier eine Behörde ihm gegenüber aufgetreten ist (siehe in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen unten, Pkt. 2b).

In Abs. 6 sollte ausdrücklich vorgesehen werden, daß der Kostenbeitrag vom Antragsteller zu leisten ist.

In Abs. 7 wird festgelegt, daß die "Behörde" Aufsichtsrechte über die privaten Zulassungsstellen wahrzunehmen hat. Es sollte ausdrücklich normiert werden, welcher "Behörde" dieses Aufsichtsrecht zukommt (theoretisch kommen der Landeshauptmann oder die von ihm bestimmte Behörde, in deren örtlichen Wirkungsbereich die Zulassungsstelle eingerichtet wird, in Frage).

Aus Abs. 6 vorletzter Satz läßt sich entnehmen, daß daran gedacht ist, die Zulassungsstelle für den örtlichen Wirkungsbereich der bisherigen Verwaltungsbehörde einzurichten. Mit einer derartigen Deutlichkeit kommt dies in den vorstehenden Bestimmungen jedoch nicht zum Ausdruck. Sofern tatsächlich daran gedacht ist, Zulassungsstellen dem gesamten örtlichen Wirkungsbereich einer Behörde zuzuordnen, sollte dies auch ausdrücklich normiert werden.

In Abs. 7 sollte im Hinblick auf den Legalitätsgrundsatz des Art. 18 B-VG ausdrücklich normiert werden, welche Überprüfungsmöglichkeiten die Behörde hat. Weiters sollte auch vorgesehen werden, welche Anordnungen eine Behörde zur Behebung von Mängeln treffen kann.

In Abs. 6 vorletzter Satz sollte es richtig lauten: "in deren örtlichen Wirkungsbereich die Zulassungsstelle eingerichtet ist".

In Abs. 8 erster Satz sollte es statt "zu beachten" besser lauten: "anzuwenden".

Bei der Einrichtung des Probetriebs im Abs. 11 legt die Formulierung des ersten Satzes nahe, daß der Landeshauptmann den Probetrieb im örtlichen Wirkungsbereich einer Bezirkshauptmannschaft und einer Bundespolizeibehörde Zulassungsstellen zu ermächtigen hat. Die Interpretation, daß hier im örtlichen Wirkungsbereich von zwei Behörden ein Probetrieb einzurichten ist, ist wohl nicht beabsichtigt; stattdessen sollte es richtig lauten: "einer Bezirkshauptmannschaft oder einer Bundespolizeibehörde".

In den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, daß der Bericht des Bundesministers für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom Verkehrsministerium und erforderlichenfalls vom Innenministerium genehmigt werden muß, um einen Dauerbetrieb zu ermöglichen. Aus dem letzten Satz des Abs. 11 geht jedoch nicht hervor, daß die Zustimmung der erwähnten Minister zum Bericht abgegeben werden muß. Eine Klarstellung im Gesetzestext wäre daher anzustreben.

2. Verfassungsrechtliche Bedenken:

a) Zur Ausgliederung von Hoheitsaufgaben:

Durch die Ermächtigung privater Versicherungsunternehmen, Zulassungsstellen zu errichten, werden hoheitliche Aufgaben, die derzeit von der Behörde besorgt werden, ausgegliedert. Zur Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Vorgangs ist aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst folgendes zu bemerken:

- 8 -

Die Besorgung von hoheitlich zu besorgenden Aufgaben der Verwaltungsbehörden durch ein bestehendes oder ein neu zu schaffendes Privatrechtssubjekt, das außerhalb der vom B-VG vorgegebenen Verwaltungsorganisation eingerichtet ist, wird als Beleihung bezeichnet. Der österreichischen Rechtsordnung ist die Besorgung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte auch in hoheitlicher Form nicht fremd (vgl. die Aufgaben der Österreichischen Nationalbank; hiezu Öhlinger, Verfassungsrechtliche Probleme der Nationalbank, FS Wenger 1983, 679; Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte, Heft 22 der Schriftenreihe der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, oJ; Koja, Die Erfüllung hoheitlicher Verwaltungsaufgaben durch Private in: Rill, Allgemeines Verwaltungsrecht 1979, 439ff). Es werden in der Literatur aber auch Grenzen für die Zulässigkeit der Ausgliederung gesehen.

So ist auf Art. 77 Abs. 1 B-VG hinzuweisen, wonach zur Besorgung der Geschäfte der Bundesverwaltung die Bundesminister und die diesen unterstehenden Ämter berufen sind. Der Verfassungsgerichtshof hat nun zwar anerkannt, daß durch einfaches Gesetz privatautonom errichteten Institutionen auch bestimmte einzelne Hoheitsbefugnisse übertragen werden können (siehe z.B. die Erkenntnisse VfSlg. 1946/1950 sowie vom 13.12.1988, G 169/88). Aus Art. 77 Abs. 1 B-VG scheint sich aber zumindest der Grundsatz zu ergeben, daß hoheitlich zu besorgende Aufgaben nicht schrankenlos auf Privatrechtssubjekte übertragen werden dürfen. Wo allerdings hier die Grenze zu ziehen ist, kann an Hand der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof nicht präzise vorhergesagt werden.

In der Literatur vertritt Raschauer (Grenzen der Ausgliederung von Staatsfunktionen, Vortrag in der österreichischen juristischen Gesellschaft am 12.4.1989; Ecolex 1994), im Hinblick auf Art. 20, 69 und den zitierten Art. 77 B-VG - abgesehen von der territorialen und der im einzelnen Verfassungsbestimmungen angesprochenen beruflichen

Selbstverwaltung und einzelner tradierter und daher verfassungsgesetzlich vorausgesetzter Formen der Beleihung, bis hin zu einzelnen verfassungsgesetzlich vorgefundenen Formen der Wahrnehmung privatrechtlicher Staatsfunktionen in privat-rechtlichen Organisationsformen - die Auffassung, daß eine "Übertragung" nicht zulässig ist. Demgegenüber hält Schäffer (Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private [Beleihung und Inpflichtnahme], in: Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Privatrechtssubjekte, 72ff) Ausgliederungen im Bereich der Hoheitsverwaltung in einem weiteren Ausmaß als dem von Raschauer angenommenen für zulässig. Schäffer spricht davon, daß "es zulässig erscheint, vereinzelte Vollziehungsaufgaben auf nichtstaatliche Verwaltungshelfer zu dezentralisieren, ohne die verfassungsmäßig vorgezeichnete Verwaltungsorganisation im Kern zu verändern."

Der Verfassungsdienst geht im Sinne Schäffers davon aus, daß die zulässige Schranke bei der Besorgung durch Private im vorliegenden Fall nicht überschritten wird. In legistischer Hinsicht sollte jedoch die wiederholt verwendete und für den Bereich der Selbstverwaltung charakteristische Formulierung "übertragene Angelegenheiten" vermieden werden.

b) Doppelzuständigkeit:

§ 40a Abs. 8 läßt sich entnehmen, daß in Fällen, in denen private Zulassungsstellen eingerichtet sind, dennoch die bisher zuständige Verwaltungsbehörde ihre Kompetenzen zur Gänze weiter behält; denn nur jene Personen, die auch Versicherungsnehmer eines Versicherers sind, der eine Zulassungsstelle für den Bereich der zuständigen Behörde eingerichtet hat, müssen bei der ermächtigten Zulassungsstelle ihre Anträge stellen. Das bedeutet, daß andere Versicherungsnehmer es sich aussuchen können, ob sie ihre Anträge bei der Zulassungsstelle oder der Verwaltungsbehörde stellen. Damit wird jedoch eine Doppelzuständigkeit eingeräumt, die im Hinblick auf Art. 18

- 10 -

B-VG iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG, dem Recht auf den gesetzlichen Richter, bedenklich ist:

Art. 83 Abs. 2 B-VG bindet nicht nur die Vollziehung, sondern auch die Gesetzgebung: Das bedeutet, daß die sachliche Zuständigkeit einer Behörde im Gesetz selbst festgelegt sein muß. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes verpflichtet Art. 18 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG den Gesetzgeber zu einer "strengen Prüfungsmaßstäben standhaltenden präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit" (siehe VfSlg. 13029/1992 mit Hinweisen auf die Vorjudikatur).

Diesem Erfordernis einer genauen Festlegung der Behördenzuständigkeit scheint nun eine Regelung, die zwei Stellen für dieselben Aufgaben einrichtet, wobei manche Antragstellern eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Zuständigkeit eingeräumt ist, nicht zu entsprechen. Aus dem Gesetz ergibt sich damit nämlich nicht bereits vor dem Zeitpunkt der Antragstellung und damit vor der Entscheidung des Antragstellers, welche Stelle er auswählt, eindeutig die zuständige Behörde; die Zuständigkeit ist damit nicht in einer vom Gesetz geregelten Weise feststellbar (siehe VfSlg. 6675/1972), sondern ist von einem Willensakt des Normunterworfenen abhängig.

Aus der Sicht des Verfassungsdienstes ist die vorgesehene Konstruktion, die in einem bestimmten Bereich eine Doppelzuständigkeit schafft, somit im Lichte des Rechtes auf einen gesetzlichen Richter gemäß Art. 83 Abs. 2 B-VG sowie des Legalitätsprinzips gemäß Art. 18 B-VG problematisch, zumal der Verfassungsgerichtshof bei der Festlegung von Behördenzuständigkeiten eine eher strenge Haltung erkennen läßt.

c) Einrichtung der Zulassungsstellen:

Durch Abs. 1 wird dem Landeshauptmann die Ermächtigung eingeräumt, Behörden zu bestimmen, in deren örtlichen

Wirkungsbereich Zulassungsstellen eingerichtet werden können. Damit wird einem Verwaltungsorgan die Entscheidung eingeräumt, wo diese Stellen tätig werden können. Da das Gesetz hier keinerlei Schranken festlegt, kann die Festlegung lediglich punktuell erfolgen oder auch für den gesamten Zuständigkeitsbereich des Landeshauptmannes. Eine derartige Regelung erscheint im Hinblick auf den Gleichheitssatz (aber auch im Hinblick auf das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit) bedenklich. In diesem Sinn müßte eine sachliche Rechtfertigung dafür gegeben werden, weshalb ein Versicherungsunternehmen nicht nach seiner eigenen Auswahl und Entscheidung in einem Sprengel einer bestimmten Behörde eine Zulassungsstelle einrichten kann, wenn dieses Unternehmen sonst sämtliche der in der Verordnung gemäß Abs. 1 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen würde.

Da die Einrichtung einer Zulassungsstelle wohl mit erheblichen Wettbewerbsvorteilen für das betreffende Versicherungsunternehmen verbunden ist, könnten auch Bedenken auf Grund des Grundrechtes auf Erwerbsfreiheit bestehen.

So müßte zunächst begründet werden, worin das öffentliche Interesse für diese Regelung liegt.

Da die Entscheidung, wo eine Zulassungsstelle eingerichtet werden soll, nicht dem Unternehmer obliegt, könnten sich Probleme im Hinblick auf die Begründung der Adäquanz der Regelung ergeben (vgl. in diesem Zusammenhang die Erkenntnisse des VfGH zum Ladenschluß, Vfslg. 11558/1987, 11848/1988, 12094/1989).

d) Rechtliche Qualifikation der Akte der privaten Zulassungsstellen; Rechtsschutz:

Die Einrichtung der privaten Zulassungsstellen bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden wirft ein weiteres verfassungsrechtliches

- 12 -

Problem auf: Nach den Erläuterungen (Seite 17) sollen die privaten Zulassungsstellen keine Hoheitsakte setzen können. Insbesondere soll auch kein Bescheid über die Zulassung ausgesprochen werden. Damit wird die Frage aufgeworfen, wie die Akte dieser Stellen zu qualifizieren sind.

Zunächst ist festzuhalten, daß die Aufgaben, die der Zulassungsstelle übertragen werden sollen, derzeit als hoheitliche Verwaltung zu qualifizieren sind. Erfüllt die Zulassungsstelle in Zukunft diese Aufgaben, so wird sie als Beliehene (funktionell) als Organ des Bundes tätig.

Sollen die Akte der Zulassungsstellen nicht hoheitlicher Natur sein, so kann daraus nur die Schlußfolgerung gezogen werden, daß diese privatrechtliche Akte setzen sollen. Jedes rechtserhebliche außenwirksame Verwaltungshandeln ist nämlich als Verwaltungsakt oder als nicht hoheitliches Verwaltungshandeln einzuordnen; eine dritte Möglichkeit besteht nicht (siehe Korinek-Holoubek, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung, 1993, 18).

Derzeit ist der Zulassungsschein eine Bestätigung über die Erlassung des Bescheides, der die Zulassung des Fahrzeuges und die Zuweisung des Kennzeichens ausspricht; dieser Bescheid wird nur im Falle einer Abweisung des Antrages schriftlich ausgefertigt. Im Falle der Stattgebung wird er gem § 62 Abs. 1 und 2 AVG der Partei mündlich mitgeteilt und dies im Zulassungsakt durch einen Vermerk beurkundet (siehe Grundtner - Stratil, Kraftfahrzeuggesetz, 204f).

Sollen die privaten Zulassungsstellen lediglich privatrechtlich handeln, so könnte der Zulassungsschein als Urkunde angesehen werden, die Tatbestandswirkungen insofern entfaltet, als das KFG an den Besitz dieser Urkunde anknüpft und etwa auch Strafbestimmungen bei Verstößen vorsieht. Das würde allerdings auch bedeuten, daß über die Zulassung nicht rechtskräftig abgesprochen wird und spätere Änderungen jederzeit vorgenommen

werden können. Der Antragsteller hätte gegen Akte der Zulassungsstelle - allenfalls (siehe dazu unten) - die in § 40a Abs. 8 vorgesehene Rechtsschutzmöglichkeit. Der Umstand, daß diese Rechtsschutzmöglichkeit eingeräumt ist, läßt den Schluß zu, daß der Antragsteller seine Ansprüche gegen die Zulassungsstelle offenbar nicht im ordentlichen Rechtsweg bei den Gerichten durchsetzen kann. Daraus läßt sich die Schlußfolgerung ziehen, daß hier neben den Hoheitsakten, die nach den bisherigen Grundsätzen bekämpfbar sind, offenbar eine eigene Kategorie von Akten vorgesehen werden soll, die zwar Ansätze von privatrechtlichen Rechtsverhältnissen haben, gleichzeitig jedoch in einen klassischen Bereich der Hoheitsverwaltung eingebettet sind. Die Akte der Zulassungsstellen sollen zwar nicht hoheitlich sein, allerdings lassen sie sich auch nicht eindeutig den privatrechtlichen Akten zuordnen.

Nach Auffassung des Verfassungsdienstes ist eine solche Konstruktion im Hinblick auf den Gleichheitssatz und das verfassungsrechtliche Rechtsstaatsprinzip bedenklich:

Dem Konzept des B-VG liegt eine Rechtsverwirklichung der Art zugrunde, daß auf Grund einer generellen Norm ein individualisierender und präzisierender, normativer Akt zu ergehen hat. Die Verwaltungsbehörden haben sich dabei im System der verwaltungsrechtlichen Rechtsverwirklichung grundsätzlich der Form des Bescheids zu bedienen. Der Bescheid stellt die wichtigste Form der hoheitlichen behördlichen Erledigungen dar und ist auch für das verfassungsrechtliche Rechtsschutzsystem und damit auch das Rechtsstaatsprinzip von entscheidender Bedeutung: dieses ist nämlich im wesentlichen an die Rechtsverwirklichung durch Bescheid geknüpft (siehe dazu Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Verfahrensrechts, 5. Auflage, Rz 376).

- 14 -

Soll nun ein Akt im Bereich der Hoheitsverwaltung nicht in Bescheidform ergehen, so ist genau zu prüfen, ob damit Defizite im Rechtsschutzsystem verbunden sind:

Die privaten Zulassungsstellen sollen bei ihrer Entscheidung die Verwaltungsverfahrensgesetze nicht anwenden. Das bedeutet, daß der Antragsteller im Verfahren keine der in diesen Gesetzen vorgesehenen Parteienrechte wahrnehmen kann. Die einzige "Rechtsschutzmöglichkeit", die dem Antragsteller eingeräumt wird, sieht § 40a Abs. 8 vor: Danach kann bei Zuwiderhandlung die Zulassung bei der Behörde beantragt werden. Diese Bestimmung normiert damit eine Art von "sukzessiver Kompetenz". Weder im Gesetz selbst, noch in den Erläuterungen wird jedoch ausgeführt, an welche "Zuwiderhandlungen" hier gedacht ist. Der Umstand, daß dieser Satz in § 40a Abs. 8 systematisch gleich im Anschluß an die Festlegung einer einwöchigen "Entscheidungsfrist" folgt, legt die Annahme nahe, daß diese Möglichkeit lediglich bei Verstößen gegen die Frist offen steht. Gleichzeitig könnte der Begriff "Zuwiderhandeln" jedoch weiter interpretiert werden und alle Fälle umfassen, in denen die Zulassungsstelle den Antrag des Versicherungsnehmers nicht zur Gänze oder anders erledigt.

Es ist jedoch fraglich, ob diese "Rechtsschutzmöglichkeit" des § 40a Abs. 8 als ausreichend angesehen werden kann. Es geht nämlich nicht nur darum, ob dem Antragsteller die Möglichkeit eingeräumt ist, bei "Zuwiderhandeln" seinen Antrag bei der Behörde einzubringen; der Antragsteller im Verfahren vor der privaten Zulassungsstelle kann nämlich auch jene Rechte nicht in Anspruch nehmen, die an ein Verfahren nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen und die Erlassung eines Bescheides geknüpft sind.

Da überdies nicht alle Zulassungswerber dieselben Verfahrensgarantien haben, sondern dies davon abhängt, ob der Antrag bei der privaten Zulassungsstelle oder bei der Verwaltungsbehörde eingebracht wird, stellen sich auch Probleme

im Hinblick auf den Gleichheitssatz. Es ist fraglich, ob eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung der beiden Gruppen von Zulassungswerbern gefunden werden kann.

Es kann daher festgehalten werden, daß die Ungleichbehandlung von Zulassungswerbern - je nachdem, bei welcher Stelle die Zulassung vorgenommen wird - im Verfahren eine im Hinblick auf den Gleichheitssatz sachlich schwer zu rechtfertigende Differenzierung schafft. Im Verfahren vor der Zulassungsstelle können keinerlei Rechte durchgesetzt werden. Der Antragsteller kann nur einen neuen Antrag bei der zuständigen Behörde einbringen. Sämtliche Verfahrensgarantien der Verwaltungsverfahrensgesetze, die an das Vorliegen eines Bescheides anknüpfen, können nur im Verfahren vor der Behörde geltend gemacht werden.

Aus der Sicht des Gleichheitssatzes erscheint es im übrigen auch problematisch, wenn in Abs. 8 Personen, die Versicherungsnehmer eines Versicherers sind, der eine Zulassungsstelle für den Bereich der zuständigen Behörde eingerichtet hat, an diese Zulassungsstelle gebunden werden.

Es stellt sich im weiteren die Frage, ob nicht die Akte der privaten Zulassungsstellen - entgegen den Erläuterungen - als Bescheid zu qualifizieren sind: Das Unterscheidungskriterium zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung ist grundsätzlich ein rein formelles: Es wird darauf abgestellt, welche Rechtssatzformen verwendet werden. So hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 3262/1957 (und seither in ständiger Rechtsprechung) folgendes festgehalten:

"Für die Abgrenzung des Gebietes der Privatwirtschaftsverwaltung von dem der Hoheitsverwaltung kommt es auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit nicht an, entscheidend ist vielmehr, welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt. Hat der Gesetzgeber den Verwaltungsträger mit keinen Zwangsbefugnissen ausgerüstet, so liegt keine Hoheitsverwaltung, sondern Privatwirtschaftsverwaltung vor."

Im vorliegenden Fall ist nun im Gesetz selbst der Akt der Zulassungsstelle nicht von vorneherein als Bescheid oder rein privatrechtliche Handlung qualifiziert, sodaß eine Einordnung in die Rechtssatzform durch Interpretation des Rechtsaktes erforderlich ist. Dabei ist das Vorliegen eines hoheitlichen oder nicht-hoheitlichen Aktes durch Interpretation im gesamten rechtlichen Kontext zu ermitteln (siehe Korinek-Holoubek, aaO 17, mWN). Auch der Verfassungsgerichtshof betont ausdrücklich, daß die Frage, ob ein Verwaltungsorgan hoheitliche Befugnisse durch Erlassung eines Bescheides in Anspruch genommen hat, "am Inhalt des Verwaltungsaktes zu messen und festzustellen ist" (siehe VfSlg. 3952/1961, 4643/1964, 5355/1966, 7436/1974).

Es ist demnach zu fragen, welche Rechtswirkungen mit dem Rechtsakt ausgelöst werden; dabei ist auch zu berücksichtigen, welche Rechtssatzform verfassungsrechtlich geboten sein soll.

Das KFG bindet nun die Zulassung eines Kraftfahrzeuges zum Verkehr an eine "Entscheidung" der Zulassungsstelle und räumt ihr damit eine Entscheidungsbefugnis über eine Berechtigung ein. Der "Erledigung" der Zulassungsstelle in einem Bereich der typischen Hoheitsverwaltung kommt somit rechtsbegründender Charakter zu. An den Akt werden also bestimmte Rechtswirkungen geknüpft (siehe dazu Walter-Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rz 377ff). Es kann damit davon ausgegangen werden, daß der "Akt" der Zulassungsbehörde subjektive Rechte des Antragstellers berührt.

Im Hinblick auf diesen rechtsbegründenden Charakter wäre die Schlußfolgerung zu ziehen, daß der Akt der Zulassungsstelle nicht bloß privatrechtlicher Natur ist, sondern Bescheidcharakter hat (vgl. dazu VfSlg. 2071/1950). Da zudem hoheitlichen Eingriffe in subjektive Rechte der Rechtsunterworfenen grundsätzlich nur in Bescheidform erfolgen dürfen (siehe dazu oben), sprechen auch verfassungsrechtliche Gründe für die Qualifikation als "Bescheid".

Die Rückersatzregelung in Abs. 10 erscheint insofern problematisch, als sich die Frage stellt, ob nicht als Organe im Sinne des Art. 23 lediglich physische Personen in Betracht kommen (vgl. § 1 Abs. 2 des Amtshaftungsgesetzes).

e) Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist folgendes zu bemerken:

Bestimmungen darüber, welche Daten von den neugeschaffenen privaten Zulassungsstellen an die zuständigen Behörden zu liefern sind, soll durch Verordnung festgelegt werden. Dies scheint aus datenschutzrechtlicher Sicht nicht zufriedenstellend:

Die gesetzliche Umschreibung, wonach durch die Verordnung "eine Gleichwertigkeit der Leistungen der Zulassungsstellen mit den behördlichen Leistungen, insbesondere hinsichtlich der Systematik, der Formatierung und der Qualität der zu erfassenden und zu übermittelnden Daten bewirken, der Umfang des Datenaustausches mit der Behörde sowie auf welche Weise und in welchem zeitlichen Rahmen der Datenaustausch zwischen der Zulassungsstelle und der Behörde zu erfolgen hat" scheint zu unbestimmt im Lichte des Grundrechts auf Datenschutz. Dazu ist zu bemerken, daß eine derartige Regelung durch die Verlagerung der Festlegung der zu übermittelnden Daten auf Verordnungsebene jedenfalls keine "ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung" iSd § 7 Abs. 1 Z 1 DSG darstellt, da für eine solche die Datenarten bereits im Gesetz determiniert sein müßten.

Ob der geplante Datenaustausch verfassungskonform ist, kann daher derzeit nicht beurteilt werden. Im Sinne einer Determinierung wünschenswert wäre daher eine taxative Aufzählung der zu übermittelnden Datenarten im Gesetz selbst.

Weiters werden durch die beliehenden Versicherer wohl auch geeignete Datensicherheitsmaßnahmen zu treffen sein.

- 18 -

In Abs. 4 werden die Aufgaben der beliebigen Versicherer, in Abs. 5 werden die Pflichten dieser Zulassungsstellen normiert. Im Hinblick auf die hier genannten Aufgaben und die in Abs. 5 Z 2 genannte Verpflichtung der Rückübermittlung von Unterlagen wäre auch eine Verwendungsbeschränkung der für die Zulassung zu ermittelnden Daten zu normieren. Durch diese ausdrückliche Zweckbindung, soll auch eine Verknüpfung der Daten mit anderen Datenbeständen der beliebigen Versicherer unterbunden werden. Diese Forderung erscheint im Lichte bisheriger Erfahrungen über Branchenusancen besonders wichtig.

f) Sonstige Bemerkungen:

Die Widerrufsregelung in Abs. 10 ist unbestimmt; so wird nicht näher gesagt, welche Anordnungen die Behörde erteilen kann; hier sollte zumindest klargestellt werden, daß es sich um Anordnungen zur Vollziehung des vorliegenden Gesetzes handeln muß.

Die in Abs. 1 vorgesehene Einvernehmungsregelung zwischen den genannten Bundesministern und dem Landeshauptmann erscheint im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 B-VG problematisch.

Schließlich sollte in den Erläuterungen zu Abs. 5 nicht von einem "Kontrahierungszwang" gesprochen werden, weil dieser zivilrechtliche Begriff für die vorgesehene Konstruktion nicht paßt.

Zu Z 31 (§ 48 Abs. 1 und 2):

Nach der Z 1 wäre ein Beistrich zu setzen.

Zu Z 32 (§48a Abs. 7):

Der Begriff "politische Expositur" sollte näher erläutert werden.

Zu Z 33 (§ 49 Abs. 1):

In Abs. 1 vorletzter Satz sollte es statt "vor Ablauf eines Jahres nach der Ausfolgung bei der Behörde" aus sprachlichen Gründen besser lauten: "innerhalb eines Jahres nach der Ausfolgung bei der Behörde".

Zu Z 35 (§ 51 Abs. 2):

Der zweite Satz des Abs. 2 sieht vor, daß die Anzeige an die Behörde oder die Zulassungsstelle, die den Zulassungsschein ausgestellt hat, weiterzuleiten ist. Diese Formulierung legt die Annahme nahe, daß die Entscheidung, an welche Stelle die Anzeige weiterzuleiten ist, der Behörde, die über deren Weiterleitung zu befinden hat, freigestellt ist. Es scheint jedoch eher daran gedacht zu sein, daß die Anzeige jener Stelle übermittelt werden soll, die den Zulassungsschein tatsächlich ausgestellt hat. Diese Absicht sollte im Gesetzestext einen eindeutigen Niederschlag finden.

Im übrigen wird darauf aufmerksam gemacht, daß die ausdrückliche Erwähnung der Zulassungsstelle in § 51 Abs. 2 die Annahme nahelegt, daß in sämtlichen anderen Fällen, in denen nur die Behörde genannt wird, der Zulassungsstelle keine Zuständigkeit zukommt.

Zu Z 36 (§ 55):

In Abs. 1 wird normiert, daß Omnibusse von der Behörde, die den Zulassungsschein ausgestellt hat, wiederkehrend zu überprüfen sind. Im Hinblick darauf, daß der Zulassungsschein nunmehr auch von privaten Zulassungsstellen ausgestellt werden kann, greift der Verweis auf die zuständige Behörde zu kurz. Es müßte daher, da die wiederkehrende Überprüfung gemäß § 55 nicht zu den Aufgaben der Zulassungsstelle zählt (vgl. § 40a Abs. 4), jene Behörde für die wiederkehrende Überprüfung zuständig gemacht werden, die entweder den Zulassungsschein ausgestellt hat oder in deren Sprengel die private Zulassungsstelle die Zulassung vorgenommen hat.

- 20 -

In Abs. 2 wird festgelegt, daß die Zulassungsbehörde über Antrag des Zulassungsbesitzers einen anderen Tag als den Jahrestag der ersten Zulassung als Zeitpunkt für die Überprüfung festsetzen kann. Auch diese Aufgabe kann nicht von der Zulassungsstelle wahrgenommen werden, sondern müßte jedes Mal von der zuständigen Verwaltungsbehörde wahrgenommen werden.

Zu Z 42 (§ 57a Abs. 3):

Zur Verwendung des Begriffes "Zulassungsbehörde" wird auf die Ausführungen zu § 55 Abs. 2 verwiesen.

Zu Z 52 (§ 99 Abs. 1a):

Es ist darauf hinzuweisen, daß die in § 99 Abs. 1 vorgesehene zeitliche Befristung der Verwendung von Licht auch tagsüber und die gleichzeitige Anordnung, daß bei Übertretung dieser Bestimmung im Jahre 1996 gemäß § 21 VStG vorzugehen ist, aus systematischen Gründen besser in einer entsprechenden Bestimmung bei den Strafbestimmungen (§ 134) bzw. bei den sonstigen Übergangsbestimmungen getroffen worden wäre.

Zu Z 55 (§ 103 Abs. 1 Z 4):

Der Einleitungssatz der Z 4 sollte aus sprachlichen Gründen wie folgt formuliert werden: "Bei Vermietung eines Omnibusses hat sich der Zulassungsbesitzer zu vergewissern, ...".

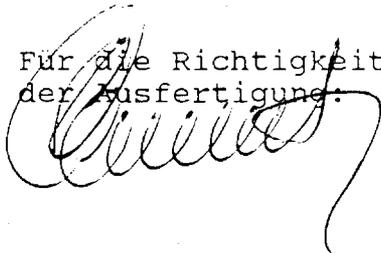
Zu Z 60 (§ 109 Abs. 5 bis 9):

Wie bereits in den Bemerkungen zu Z 2 des vorliegenden Gesetzesentwurfes ausgeführt, sollte im einzelnen normiert werden, unter welchen Voraussetzungen persönliche Voraussetzungen (Abs. 5) anerkannt werden können. In Abs. 6 sollte anstelle des Begriffes "Gleichhaltung" im Hinblick auf die Terminologie der Richtlinie 92/51/EWG besser "Gleichstellung" verwendet werden.

Hinsichtlich des Verweises auf die Richtlinie 92/51/EWG ist auf die entsprechenden Erläuterungen zu Abs. 5 zu verweisen.

12. September 1995
Für den Bundeskanzler:
i.V. OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'B. K. ...', written over the text 'Für die Richtigkeit der Ausfertigung:'.