



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
BUNDESMINISTERIUM  
FÜR WIRTSCHAFTLICHE ANGELEGENHEITEN

A-1011 Wien, Stubenring 1  
DVR 37 257  
Fernschreib-Nr. 111145 regeb a, 111780 reggeb a  
Telefax 713 79 95, 713 93 11  
Telefon 0222/71100 Durchwahl  
Name/Tel.-Klappe des Sachbearbeiters:

Geschäftszahl 14.080/9-Pr.7/93

OKoär. Dr. Gabler/5435

An das  
Präsidium des Nationalrates

Bitte in der Antwort die  
Geschäftszahl dieses  
Schreibens anführen.

Parlament  
1016 W i e n

Beim GESETZENTWURF	
Zl. <u>76</u> -GE/19- <u>B</u>	
Datum: 3 0. NOV. 1993	
Verteilt <u>3.12.93</u> <u>Mu</u>	

Betreff:  
AVG; VStG; VVG;  
Verwaltungsverfahrensgesetze;  
Novelle;  
Stellungnahme

*Dr. Benda*

Beiliegend werden 25 Ausfertigungen der Stellungnahme des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten zu den vom BKA-VD zu Zl. 600.127/9-V/2/93 vom 9.9.1993 ausgesendeten Entwürfen von Novellen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen zur do. gefälligen Kenntnisnahme übermittelt.

25 Beilagen

Wien, am 17. November 1993  
Für den Bundesminister:  
Dr. Benda

F.d.R.d.A.:

*[Handwritten signature]*



**REPUBLIK ÖSTERREICH**  
 BUNDESMINISTERIUM  
 FÜR WIRTSCHAFTLICHE ANGELEGENHEITEN

A-1011 Wien, Stubenring 1  
 DVR 37 257  
 Fernschreib-Nr. 111145 reggeb a, 111780 reggeb a  
 Telefax 713 79 95, 713 93 11  
 Telefon 0222/71100 Durchwahl  
 Name/Tel.-Klappe des Sachbearbeiters:

Geschäftszahl 14.080/9-Pr/7/93

OKoär. Dr. Gabler/5435

An das  
 Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Bitte in der Antwort die  
 Geschäftszahl dieses  
 Schreibens anführen.

Ballhauspl. 2  
 1014 W i e n

Betreff:  
 AVG; VStG; VVG;  
 Verwaltungsverfahrensgesetze;  
 Novelle;  
 Stellungnahme

Zu den mit do. Schreiben vom 9.9.1993, Zl. 600.127/9-V/2/93, übermittelten Entwürfen von Novellen zum AVG, VStG und VVG sowie zu den Ausführungen im do. Aussendungsschreiben wird seitens des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Zum Entwurf einer AVG-Novelle:

1) Zu Z 5 (§ 63 Abs. 5):

Die Verlängerung der Berufungsfrist von bisher zwei Wochen auf einen Monat ist einerseits im Interesse der Partei nicht erforderlich, andererseits kann im öffentlichen Interesse (zB bei gewerberechtliche Entziehungsverfahren) oder in Mehrparteienverfahren im Interesse der anderen Parteien die Beibehaltung der zweiwöchigen Frist zur Vermeidung von Verfahrenverschleppungen durchaus geboten sein.

Die im § 63 Abs.5 des Entwurfes weiters vorgeschlagene Regelung, daß die Einbringung einer Berufung auch bei der Berufungsbehörde als fristgerechte Einbringung zu werten ist, wird für nicht zweckmäßig gehalten, weil die Einbringungsstelle bereits aus der Rechtsmittelbelehrung entnommen werden kann. Enthält der Bescheid in der Rechtsmittelbelehrung eine falsche Einbringungsstelle und

- 2 -

wird die Berufung dort rechtzeitig eingebracht, so gilt eine solche Berufung schon bei der derzeitigen Rechtslage als rechtzeitig (vgl. dazu Ringhofer, *Verwaltungsverfahren I* 545, FN 15 zu § 61 Abs.5 AVG). Es ist daher auch nicht rechtskundigen Parteien durchaus zumutbar, ihre Berufung bei der Behörde einzubringen, die in der Rechtsmittelbelehrung angegeben ist. Andernfalls würden unzuständige Behörden mit einem unnötigen Verwaltungsaufwand belastet werden und etwa der Antragsteller, der auf einen rechtskräftigen Bescheid wartet, in unzumutbar langer Weise in Unsicherheit darüber gehalten werden, ob nun ein Bescheid in Rechtskraft erwächst oder nicht.

Es ist dem BMwA seit langem bekannt, daß seit 1.1.1991 Rechtsunsicherheit darüber besteht, bei welcher Behörde ein Wiedereinsetzungsantrag im Falle der Versäumung der Berufungsfrist einzubringen ist bzw. welche Behörde hierüber zu entscheiden hat. Eine diesbezügliche Novellierung wird daher begrüßt. Der Entwurf meint, daß durch die Wiederherstellung des früheren Textes und Anfügung eines Satzes ("wird eine Berufung bei der Berufungsbehörde eingebracht, so gilt dies als rechtzeitige Einbringung") dieses Problem und die Problematik des § 63 Abs.5 AVG im Verhältnis zu § 64a AVG insbesondere die praktischen Probleme, die mit der derzeitigen Regelung verbunden sind, gelöst wären.

Die vorgeschlagene Neufassung dieser Gesetzesstelle ist jedoch insofern mißverständlich, weil nur mehr von der "Berufungsbehörde" die Rede ist, während die bisherige Regelung die Behörde anführt, "die über die Berufung zu entscheiden hat". Es wird hierbei übersehen, daß es bis zu einer allfälligen Abschaffung der mittelbaren Bundesverwaltung (wann diese etwa wirksam werden soll, ist derzeit noch ganz unbestimmt) noch Verfahren mit einem dreigliedrigen Instanzenzug gibt. Es gibt daher nicht immer nur eine Berufungsbehörde. Wenn daher "die Berufungsbehörde" neben der Behörde, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat, als mögliche Einbringungsstelle genannt wird, stellt sich die Frage, ob bei einer zulässigen Berufung gegen einen zweitinstanzlichen Bescheid auch der Landeshauptmann als Berufungsbehörde gegenüber der Behörde erster Instanz eine zulässige Einbringungsstelle ist.

Weiters ist die in Rede stehende Formulierung insoferne unklar, als wohl anzunehmen sein wird, daß eine Berufung jedenfalls nur dann als rechtzeitig eingebracht gelten wird, wenn sie innerhalb der Berufungsfrist eingebracht wird.

Was die praktischen Probleme betrifft, die sich nach den Erläuterungen zum Entwurf bei Verwirklichung der vorgeschlagenen Lösung erübrigen sollen, so kann diesen Ausführungen nicht beigespflichtet werden. Die in den Erläuterungen nicht näher genannten "praktischen Probleme" bestehen vor allem darin, daß sie im Hinblick auf die Frage der Rechtskraft die erste Instanz daran hindern, den von ihr erlassenen Bescheid in die Wirklichkeit umzusetzen, zB bei einer Entziehung eines Rechtes Vollstreckungsmaßnahmen zu setzen oder Strafverfahren einzuleiten. Sie wird daher regelmäßig, wenn sie weitere Maßnahmen setzen will, zunächst bei der Berufungsbehörde bzw. den Berufungsbehörden anzufragen haben, ob allenfalls eine Berufung eingebracht worden ist; eine umständliche Prozedur, an der sich durch die Neuregelung nichts ändern würde, weil zwar formell nur eine Einbringungsstelle vorgesehen ist, aber auch die bei der Berufungsbehörde rechtzeitig eingebrachte Berufung als zulässig gilt.

Anzustreben ist daher eine Lösung, die das Risiko der Parteien bezüglich der Versäumung der Berufungsfrist herabsetzt, aber auch dem Ziel einer effizienten Verwaltung dient. Beides könnte unkompliziert dadurch erreicht werden, daß die bis 31.12.1990 in Geltung gestandene Fassung des § 63 Abs.5 AVG wieder hergestellt wird, wonach nur die rechtzeitige Einbringung bei der Behörde, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat, die Einhaltung der Berufungsfrist gewährleistet (die Weiterleitung einer bei einer anderen Stelle eingebrachten Berufung erfolgt gemäß § 6 AVG auf Gefahr des Einschreiters), aber in der Rechtsmittelbelehrung auf Grund einer entsprechenden Ergänzung des § 61 AVG ein Hinweis auf das mit der Einbringung der Berufung bei einer anderen Stelle verbundene Risiko aufgenommen wird.

2) Anlässlich der nunmehr geplanten Novellierung des AVG werden folgende weitere Änderungsvorschläge zur Diskussion gestellt, die Problemen begegnen sollen, die sich in der Praxis ergeben haben:

- a) Es wird angeregt, die Bestimmung des § 52 AVG über die (grundsätzlich obligatorische) Beiziehung von Amtssachverständigen zu lockern und die im § 52 Abs.2 AVG vorgesehenen Fälle der Beiziehung nichtamtlicher Sachverständiger wie im folgenden vorgeschlagen zu erweitern:

Amtssachverständige begegnen zunehmend emotioneller Kritik aus Bürgerkreisen, da die Nähe von Amtssachverständigen zur entscheidenden Behörde als die wissenschaftliche Unabhängigkeit beeinträchtigend angesehen wird. Mag diese Kritik sachlich auch nicht berechtigt sein, so könnte dieser - in der Praxis verbreiteten Auffassung - durch die Aufnahme einer Bestimmung in das AVG begegnet werden, nach der nichtamtliche Sachverständige jedenfalls auf Antrag einer Partei (die allerdings dafür auch jedenfalls die Kosten zu übernehmen hätte) oder allenfalls mit Einverständnis aller Parteien beizuziehen wären. Durch eine solche Regelung könnte der häufig geäußerten Kritik, Behördenverfahren würden infolge einer Überlastung der Amtssachverständigen schleppend abgewickelt, begegnet werden.

Weiters darf darauf hingewiesen werden, daß die Feststellung entscheidungsrelevanter Sachverhalte immer mehr teamorientiertes, interdisziplinäres Arbeiten voraussetzt und das Konzept des AVG, das die Bestellung lediglich einzelner physischer Personen als Sachverständige vorsieht, zunehmend praxisfremd wird. Es sollte daher die Möglichkeit bestehen, auch juristische Personen und Personengesellschaften des Handelsrechtes, Prüfanstalten, Universitätsinstitute udgl. zu Sachverständigen zu bestellen.

- b) Von beteiligten Wirtschaftskreisen wird - etwa im Bereich des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes - häufig der Vorwurf erhoben, daß Nachbarn im wesentlichen "nur durch die Aufstellung unbewiesener Behauptungen und die Verwendung einer

120-Schilling-Bundesstempelmarke" vom Rechtsmittel der Berufung Gebrauch machen und so für die Wirtschaft wesentliche Investitionsvorhaben längere Zeit blockieren können. Es sollte daher überlegt werden, ob nicht analog zum Zivilprozeß ein über 120 Schilling hinausgehender Pauschalkostenbeitrag vorgesehen werden sollte, ohne allerdings weniger begüterte Bevölkerungsschichten von der Wahrung ihrer subjektiven Rechte auszuschließen. Auch eine Erhöhung der Verwaltungsabgaben und der Kommissionsgebühren ist überlegenswert, gleichzeitig mit der Einführung eines gewissen "Prozeßrisikos". Denkbar ist in diesem Zusammenhang eine Änderung des § 76 Abs.2 AVG dahingehend, daß nicht nur auf das Verschulden, sondern auch auf das Nichtdurchdringen mit einem Berufungsantrag abgestellt wird.

- c) In der Praxis entstehen Verfahrensmängel mitunter auch dadurch, daß Parteien ein ergänzendes Vorbringen erstatten, auf das in einem - bereits genehmigten - Bescheid nicht mehr eingegangen werden kann, weil sich der Bescheid schon auf dem Weg zur Zustellung befindet. Diesem Problem könnte durch einen Schluß des Beweisverfahrens - analog zur ZPO - begegnet werden. Es sollte daher ein § 55a in das AVG eingefügt werden, der vorsieht, daß die Behörde, der der für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebende Sachverhalt genügend festgestellt erscheint, das Ermittlungsverfahren mit nicht selbständig anfechtbarem Bescheid oder Verfahrensordnung mit der Wirkung abzuschließen hat, daß ein nach dem Abschluß des Ermittlungsverfahrens erstattetes Vorbringen nicht mehr beachtlich ist.
- d) Das Verwaltungsverfahren ist zunehmend von einem einseitigen autoritativen Agieren der Behörde zu einem Instrument der Konfliktregelung zwischen gleichberechtigten Bürgern - ähnlich dem Zivilverfahren - geworden. Es sollten daher die Möglichkeiten der privatautonomen Rechtsgestaltung durch einen "verwaltungsrechtlichen Vergleich" erweitert werden, der sich nicht nur auf "privatrechtliche Einwendungen" erstrecken sollte. Ein derartiger Vergleich sollte - ohne weiteres gerichtliches Verfahren - einen tauglichen Exekutionstitel abgeben.

- 6 -

Damit könnten die Behörden von umfangreichen Ermittlungsverfahren entlastet und den Parteien des Verfahrens eine alle Seiten zufriedenstellende Lösungsmöglichkeit eröffnet werden.

Eine solche Regelung wäre in allen Verwaltungsbereichen möglich, die mit dem zivilrechtlichen Verfahren verglichen werden können, nicht aber in den Bereichen, in denen von der Behörde öffentliche Interessen (wie die Schutzinteressen des gewerblichen Betriebsanlagenrechts) gewahrt werden müssen.

## II) Zum Entwurf einer VStG-Novelle:

### Zu Z 8 (§ 51):

Eine Bestimmung mit dem Inhalt, daß Berufung an jenen unabhängigen Verwaltungssenat erhoben werden kann, der in dem Land eingerichtet ist, in dem die Behörde erster Instanz ihren Sitz hat, hätte zur Folge, daß es in Verwaltungsstrafrechtsverfolgungen nach den Bergrechtsvorschriften zu Zuständigkeitsverschiebungen kommen würde. Diese würden sich daraus ergeben, daß die Berghauptmannschaft Wien, mit Sitz in Wien, für die Bundesländer Wien, Niederösterreich und Burgenland, die Berghauptmannschaft Salzburg, mit Sitz in Salzburg, für die Bundesländer Salzburg und Oberösterreich und die Berghauptmannschaft Innsbruck mit Sitz in Innsbruck, für die Bundesländer Tirol und Vorarlberg zuständig sind und somit ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereich für zwei oder mehrere Länder haben. Aus bergrechtlicher Sicht erscheint daher die bisherige Regelung, daß der Ort der verwaltungsstrafrechtlichen Handlung im Sinne des § 51 Abs.1 VStG auch für die Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate maßgebend ist, zweckmäßiger.

## III. Zu der im Aussendungsschreiben zur Diskussion gestellten allfälligen Novellierung hinsichtlich "Behördenferien" und "Neufassung des § 6 AVG - Einbringung bei der unzuständigen Behörde = fristgerecht":

### 1) Behördenferien:

Die Einführung von "Behördenferien" wird abgelehnt. Es darf darauf hingewiesen werden, daß auch im Bereich der Gerichtsbarkeit nicht für alle Verfahrensarten Gerichtsferien vorgesehen sind oder der Fristenlauf durch Gerichtsferien gehemmt wird, sodaß der Hinweis auf die ZPO als Beispiel nicht sehr tragfähig ist. Weiters sind auch innerhalb des Geltungsbereichs der ZPO die Gerichtsferien eine sehr umstrittene Regelung, die erst in jüngerer Zeit durch die Zivilverfahrens-Novelle 1983, BGBl.Nr. 135, ziemlich eingeschränkt worden sind. Die ZPO selbst kennt wie gesagt, eine Reihe von Ausnahmen (teils bestimmte Fristen, teils bestimmte Angelegenheiten), bei denen die Gerichtsferien nicht gelten (wobei die Abgrenzung dieser Ausnahmen oft zu Streitfragen führt). Dasjenige gerichtliche Verfahren, das dem Verwaltungsverfahren am ähnlichsten ist, das Außerstreitverfahren, kennt keine Gerichtsferien. Bedenkt man, daß auch im Verwaltungsverfahren öffentliche Interessen eine möglichst rasche Erwirkung eines rechtskräftigen Bescheides erfordern können (zB bei Entziehungsverfahren, Zwangsmaßnahmen usw.), so haben mögliche "Schwierigkeiten bei der Ausarbeitung der Rechtsmittel" das geringere Gewicht, zumal im Verwaltungsverfahren kein Anwaltszwang und kein Neuerungsverbot besteht. Da somit durch die Einführung von "Behördenferien" einer möglichen Verschleppung von im öffentlichen Interesse gelegenen Verfahren Vorschub geleistet wird, sind derartige Ferien abzulehnen, insbesondere dann, wenn dem Vorschlag der Volksanwaltschaft, die Berufungsfrist mit einem Monat (statt wie bisher mit zwei Wochen) festzusetzen, entsprochen werden sollte. Darüber hinaus würde die Festlegung von "Behördenferien" auf praktische Schwierigkeiten stoßen, da die Österreicher nicht mehr nur zu bestimmten Zeiten im Sommer und zwischen Weihnachten und dem Heiligen Dreikönigstag Urlaub machen. Vielmehr ist feststellbar, daß sich die Urlaubsgewohnheiten der Österreicher derart geändert haben, daß Urlaube grundsätzlich über das ganze Jahr verteilt konsumiert werden. Im gegebenen Zusammenhang wird abschließend darauf hingewiesen, daß gemäß § 17 Abs.3 des Zustellgesetzes hinterlegte Sendungen als nicht zugestellt gelten (und daher auch die an eine Zustellung geknüpften Rechtswirkungen nicht entfaltet werden), wenn sich



ergibt, daß der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte.

2) Einbringung bei der zuständigen Behörde = fristgerecht:

Gegen die zur Diskussion gestellte Neufassung des § 6 AVG, wonach Anträge, die bei einer unzuständigen Behörde (innerhalb der Antragsfrist) eingebracht wurden, als fristgerecht eingebracht gelten sollen, bestehen seitens des BMwA massive Bedenken.

Eine derartige Regelung würde etwa in Berufungsverfahren zu großer Rechtsunsicherheit führen. Im Falle einer möglichen Berufung würden die Parteien längere Zeit - insbesondere in einem Mehrparteienverfahren - über die Rechtskraft eines Bescheides im unklaren bleiben; andererseits wäre es der dem Bescheid erlassenden Behörde unmöglich festzustellen, ob eine Berufung erhoben wurde.

Eine allgemeine, in § 6 AVG angesiedelte Regelung würde sich wohl auf alle anderen österreichischen Behörden als die zuständige beziehen, auch solche, die einem anderen Rechtsträger zuzuordnen sind oder die das AVG nicht anzuwenden haben (wenn z.B. eine Eingabe anstatt an den Bürgermeister an das Finanzamt gerichtet wird; umgekehrt würde wohl § 6 AVG trotzdem nicht anwendbar sein, weil das Finanzamt das AVG nicht anzuwenden hat).

Weiters wäre das Verhältnis eines § 6 AVG mit dem vorgeschlagenen Inhalt zu Regelungen des AVG oder anderer Verwaltungsvorschriften, in denen auf das Vorbringen bei der Behörde bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (vgl. etwa § 42 Abs. 1 AVG) oder das Einbringen von Anträgen unmittelbar bei einer bestimmten Behörde (vgl. etwa § 73 Abs. 2 AVG) abgestellt wird, unklar.

In Betracht zu ziehen wäre im gegebenen Zusammenhang auch, daß Anträge von Parteien mutwillig bei unzuständigen Behörden eingebracht werden könnten, um Verfahrensverzögerungen herbeizuführen.

Inbesondere auch aus außenhandelsrechtlicher Sicht ist die zur Diskussion gestellte Neuregelung vehement abzulehnen, da

Kontingente nach dem Außenhandelsgesetz oder nach dem Integrationsdurchführungsgesetz an Antragsteller verteilt werden, die innerhalb einer in der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten festgesetzten Frist Anträge auf Erteilung von Bewilligungen gestellt haben. Bei Inkrafttreten der neuen Regelung hätte das Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten unmittelbar nach Ablauf der Einreichungsfrist keine abschließende Kenntnis über die Zahl der Antragsteller, die an der Kontingentvergabe teilnehmen, da Anträge, die bei Behörden einlangten, die zu ihrer Behandlung nicht zuständig sind, nachgereicht werden könnten. Die Verteilung könnte allenfalls erst nach Ablauf einer im § 6 festzulegenden Frist, innerhalb der der Antrag bei der zuständigen Behörde einzulangen hat, erfolgen. Auch eine solche Regelung könnte aber wegen der damit verbundenen Verfahrensverzögerung nicht akzeptiert werden und würde darüberhinaus auf das Unverständnis jener Antragsteller stoßen, die den Antrag bei der zuständigen Behörde ordnungsgemäß gestellt haben.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wurden dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Wien, am 17. November 1993

Für den Bundesminister:

Dr. Benda

F.d.R.d.A.:

