



BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Bundeswirtschaftskammer

Bundeswirtschaftskammer · A-1045 Wien · Postfach 108

An das
Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2
1014 Wien

Betrifft GESETZENTWURF	
Zl.	76 -GE/19
Datum: 3 0. NOV. 1993	
Verteilt 3 12. 93 Ma	

Dr. Arzberger

Ihre Zahl/Nachricht vom

Unsere Zahl/Sachbearbeiter
Wiss 164/93/DrHö/Li

Bitte Durchwahl beachten
Tel. 501 05/ 4083
Fax 502 06/ 261

Datum
22.11.1993

Betreff Entwurf von Novellen zu den Verwaltungsverfahrensg

Die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft nimmt zu den vom Bundeskanzleramt übermittelten Entwürfen von Novellen zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen wie folgt Stellung:

Die zur Diskussion gestellten Entwürfe werden grundsätzlich begrüßt, ist doch die beabsichtigte Verfahrensbeschleunigung seit jeher ein wichtiges Anliegen der gewerblichen Wirtschaft. Zu den einzelnen Bestimmungen müssen jedoch inhaltliche Anmerkungen und Vorschläge gemacht werden, die aber den Grundkonsens nicht in Frage stellen sollen.

1. Änderung des AVG

zu Z 4 (§ 62 Abs 2):

Gegen die Intention der Novelle, im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten nur die Verkündung des Bescheides zu beurkunden, wenn die Verkündung nicht unmittelbar im Anschluß an die Verhandlung erfolgt, bestehen keine grundsätzlichen Einwände.

Die Ansicht der Erläuterungen, daß im Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten "in diesen Fällen" eine Beurkundung des Inhalts nicht erforderlich sei, ist allerdings dem letzten Satz des § 62 Abs 2 in der Fassung des Entwurfes nicht zweifelsfrei entnehmbar.

Insoweit erscheint eine deutlichere Formulierung notwendig. Ob die Beurkundung der Verkündung in Form eines Aktenvermerks an Stelle der sonst erforderlichen Niederschrift tatsächlich der Verfahrensökonomie dienen kann, mag dahin gestellt werden.

Im ersten Satz des § 62 Abs 2 sollte es anstatt "der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides ist, ..." grammatikalisch richtiger wohl lauten "der Inhalt und die Verkündung eines mündlichen Bescheides sind, ..., zu beurkunden".

zu Z 5 (§ 63 Abs 5):

Die bürgerfreundliche Regelung der Erstreckung der Rechtsmittelfrist auf ein Monat wird begrüßt.

Die Neuformulierung des § 63 Abs 5, wonach die Berufung nur noch bei der Behörde, die den Bescheid in 1. Instanz erlassen hat, einzubringen ist, eine innerhalb der Frist bei der Berufungsbehörde eingebrachte Berufung aber als rechtzeitig gilt, wird grundsätzlich akzeptiert.

Es stellt sich allerdings die Frage, worin tatsächlich der Unterschied zu der derzeit geltenden Rechtslage liegt. Es ist zu bezweifeln, ob die vorgeschlagene Lösung die aus der geltenden Regelung erfließenden praktischen Probleme und die sich daraus ergebenden schwierigen Rechtsfragen tatsächlich beseitigen wird. Durch die fristenwahrende Einbringung bei der (nunmehr unzuständigen) Berufungsbehörde stellt sich nach wie vor das Problem, daß diese den Vorakt nicht kennt und erst anfordern muß. Vor dem Hintergrund der Erläuterungen bedeutet dies im Zusammenhang mit § 64a allerdings auch, daß die Berufungsbehörde von amtswegen verpflichtet sein wird, die Berufung an die Behörde 1. Instanz weiterzuleiten, um dieser die Möglichkeit einer Berufungsvorentscheidung zu geben. Andernfalls würden die gegenwärtig vorhandenen praktischen und dogmatischen Probleme keinesfalls gelöst, wie die Erläuterungen behaupten.

Auch die vorgeschlagene Regelung birgt somit ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit in sich: So könnte etwa ein Genehmigungswerber im Bau- oder Betriebsanlagengenehmigungsverfahren im Falle der Einbringung der Berufung bei der Berufungsbehörde auch am Ende der Rechtsmittelfrist nicht eindeutig feststellen, ob diese ungenutzt verstrichen ist oder ob das Rechtsmittel gerade von der unzuständigen Behörde von amtswegen an die zuständige weitergeleitet wird. Es wird daher angeregt, für den Fall der Einbringung einer Berufung bei der Berufungsbehörde, diese zur unverzüglichen Information der Behörde erster Instanz zu verpflichten.

Es wird weiters vorgeschlagen, im letzten Satz des § 63 Abs 5 AVG nach dem Wort "wird" die Wortfolge "innerhalb dieser Frist" einzufügen. Andernfalls könnte der Eindruck entstehen, daß die Einbringung einer Berufung bei der Berufungsbehörde an keinerlei Fristen gebunden sei.

zu Z 6 (§ 64a Abs 1):

Gegen den Vorschlag, daß eine Berufungsvorentscheidung nur zulässig sein soll, wenn nur eine Partei Berufung erhoben hat, ist grundsätzlich nichts einzuwenden.

Wir ersuchen jedoch zu erwägen, die Möglichkeit der Berufungsvorentscheidung auch bei mehrfachen Berufungen offen zu halten, wenn alle Parteien ausschließlich denselben Mangel rügen. Insb beim Hervorkommen von groben verfahrensrechtlichen Fehlern, die von mehreren Parteien beanstandet werden, könnte eine bescheidenaufhebende Berufungsvorentscheidung der Verfahrensökonomie dienlich sein.

zu Z 7 (§ 67c Abs 3):

Die vorgesehene Möglichkeit eines Verbesserungsauftrages bei inhaltlichen Mängeln wird begrüßt.

Aus Gründen der Rechtssicherheit wird allerdings angeregt, eine feste Frist (von etwa 2 Wochen) zur Mängelbehebung zu normieren. Die Zurückstellung für eine "kurze" Frist könnte die Frage aufwerfen, ob damit die "angemessene" Frist des § 13 Abs 3 AVG gemeint ist, oder ob der Gesetzgeber andere Kriterien angewandt wissen will.

zu Z 12 (§ 71 Abs 6):

Da der § 71 Abs 6 nicht nur das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten regelt, wird der Klarheit halber vorgeschlagen, im zweiten Satz dem Wort "Kammer" die Wörter "des UVS" anzufügen.

zu Z 15 (§ 79b Abs 2):

Der Inkrafttretensbestimmung des § 79b Abs 2 mangelt eine Übergangsbestimmung für laufende Verfahren. Zuständigkeiten sollten jedenfalls nicht während laufender Verfahren geändert werden. Deshalb ist vorzusehen, daß die novellierte Fassung des AVG auf alle jene Verfahren anzuwenden ist, die nach dem Inkrafttreten dieser Novelle eingeleitet werden.

Zu den im Begleitschreibens des BKA angesprochenen grundsätzlichen Fragen erlauben wir uns wie folgt Stellung zu nehmen:

Es wurde zur Diskussion gestellt, in Anlehnung an die Regelungen des § 225 ZPO im AVG "Behördenferien" vorzusehen, wobei die Wirkung dieser Ferien vor allem die wäre, daß Fristen um die ganze Dauer oder den bei ihren Beginn noch übrigen Teil der Ferien verlängert werden. Im Hinblick auf die vorgesehene Verlängerung der Berufungsfristen auf 4 Wochen dürfte aus der Sicht des Rechtsunterworfenen nur noch ein reduziertes Bedürfnis an solchen Vorschriften bestehen. Im Sinne einer effizient und zügig arbeitenden Verwaltung sowie angesichts häufiger Klagen über die Verfahrensdauer in vielen Verwaltungsbereichen erscheint ein solches Vorhaben nicht sachgerecht.

Die erwogene Neufassung des § 6 AVG, die über die im vorliegenden Entwurf bezüglich der Berufungen enthaltenen Regelungen hinausgehen soll und der zufolge auch die Einbringung bei einer unzuständigen Behörde als fristgerechte Einbringung zu werten sei, wird skeptisch beurteilt. Angesicht der Vielfalt an Einrichtungen mit Behördencharakter erscheint es unvorstellbar, daß Anbringen bei jeder sachlich und/oder örtlich unzuständigen Behörde mit fristenwahrender Wirkung eingebracht werden können. Wahrscheinlich wären in der Praxis Probleme bei der raschen Weiterleitung an die zuständige Behörde unvermeidlich. Eine derartige Bestimmung diene daher kaum den Interessen der Rechtsunterworfenen. § 6 AVG sollte als sachadäquate Norm in seiner gegenwärtigen Fassung beibehalten werden.

Aus Anlaß der derzeit laufenden Novellierung des AVG ist es uns ein Anliegen, folgende Punkte zu thematisieren:

1. zu § 35 AVG:

Im Sinne der Verfahrensökonomie und -effizienz wäre es angebracht, die Bestimmung über die Mutwillensstrafen zu überdenken. Die Behörde sollte die Möglichkeit bekommen, den Mißbrauch der Parteistellung, etwa in Umweltverfahren, durch in Verschleppungsabsicht eingebrachte Anträge oder unrichtige Angaben effizient hintanzuhalten. Es soll dahingestellt bleiben, ob die bestehende Regelung dafür ausreichend und nur eine Änderung der Vollzugspraxis geboten ist.

Dem generell zu beobachtenden Trend zur Verschärfung der Strafdrohung im besonderen Verwaltungsrecht entsprechend sollte jedenfalls die Höhe der Strafdrohung von S 1 000,-- im § 35 AVG, die seit 1964 unverändert ist, auf zumindest S 10 000,-- angehoben werden.

2. zu § 52 AVG:

Gem § 52 Abs 2 können nicht-amtliche Sachverständige nur ausnahmsweise herangezogen werden, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen. Da Amtssachverständige oftmals überlastet sind, führt dies zu beträchtlichen Verzögerungen im Verwaltungsverfahren. Es wird daher angeregt, die Wortfolge "aber ausnahmsweise" im ersten Satz des Abs 2 des § 52 AVG zu streichen. Der diesem Vorschlag zugrunde liegenden Intention entspricht bereits etwa § 11 Abs 2 UVP-G, der die Beziehung nicht-amtlicher Sachverständiger auch ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 52 AVG idGF zuläßt. Auch ist zu erwägen, eine Beziehung nicht-amtlicher Sachverständiger für den Fall bindend vorzusehen, daß die Behörde innerhalb der 6-Monatsfrist des § 73 AVG keinen Bescheid erlassen kann, weil ein geeigneter Amtssachverständiger nicht rechtzeitig zur Verfügung steht.

3. zu § 53 AVG

Im Interesse eines fairen Verfahrens sollte gesetzlich sichergestellt werden, daß in unterschiedlichen Instanzen nicht derselbe Sachverständige beigezogen werden kann. Die auf die Judikatur zu § 53 iV § 7 Abs 1 Z 5 AVG gestützte Praxis stößt auf entschiedene Ablehnung seitens der Rechtsunterworfenen.

4. zu § 59 AVG

Insb Anlagengenehmigungsverfahren, bei denen häufig technische und sachlich schwierige Fragen zu klären sind, ziehen sich leider oft über eine sehr lange Verfahrensdauer hin. Zumeist geht es in solchen Anlagenbewilligungsverfahren um die grundsätzliche Bewilligung der Anlage selbst und darüber hinaus um die Teilbewilligungen für einzelne Teile der Anlage. Um nicht für das gesamte zur Bewilligung stehende Projekt eine überlange Verfahrensdauer in Kauf nehmen zu müssen, sollte es - wie dies § 111a WRG bereits vorsieht - möglich sein, ein solches Anlagenbewilligungsverfahren in eine grundsätzliche Bewilligung und in Detailbewilligungen aufzuteilen. Im Hinblick auf die insb im Umweltrecht anzutreffende Genehmigungskonkurrenz nach vielen verschiedenen Gesetzen wäre es nicht sinnvoll, eine derartige Trennungsregel in den einzelnen MaterienG anzusiedeln. Es wird daher vorgeschlagen, dem § 59 Abs 1 einen dritten Satz hinzuzufügen, der normiert, daß eine Trennung in eine Grundsatzgenehmigung und in Detailgenehmigungen vorzunehmen ist, wenn dies der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis dient.

5. zu § 76 Abs 1 AVG

Der Behörde bei einer Amtshandlung erwachsende Barauslagen sind nach derzeit geltender Rechtslage im allgemeinen von der Partei zu tragen, die um die Amtshandlung angesucht hat. Unter Barauslagen sind all die Aufwendungen zu verstehen, die für die Durchführung der einzelnen konkreten Amtshandlung gemacht werden und die über den sonstigen und allgemeinen Aufwand der Behörde hinausgehen, also insb Kosten für Gutachten, die nicht von Amtssachverständigen erstattet werden.

Anlagengenehmigungsverfahren sind typischerweise solche, bei denen zunehmend komplexe technische Sachverhalte geklärt werden müssen. Deshalb ist auch die Beziehung von nicht-amtlichen Sachverständigen typisch für viele Anlagengenehmigungsverfahren, weil Amtssachverständige der betroffenen Fachgebiete nicht zur Verfügung stehen oder es an der technischen Ausstattung mangelt. Dies führt insb bei komplexen behördlichen Genehmigungsverfahren zum unbefriedigenden Ergebnis, daß die Frage der Tragung der Kosten von der jeweiligen personellen und technischen Ausstattung der Behörde abhängig ist. Es ist daher dringend geboten für eine ausreichende Grundausstattung der Behörde mit Amtssachverständigen und technischen Einrichtungen zu sorgen.

Müssen aber zur Klärung bestimmter Sachfragen nicht-amtliche Sachverständige herangezogen werden, weil kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht, so sollte man den in diesen Fällen erwachsenden Aufwand ebenfalls als amtswegig zu tragende Kosten der Sphäre der Behörde zurechnen. Eine entsprechende Änderung der bestehenden Rechtslage wird daher erbeten.

6. Sonderregelung für Massenverfahren

Aus Anlaß der derzeit laufenden Novellierung des AVG erlaubt sich die Bundeswirtschaftskammer darauf hinzuweisen, daß es dringend geboten erscheint, für die sogenannten "Massenverfahren" besondere Regelungen im AVG zu überlegen. Speziell in Anlagenverfahren ist ein zunehmendes Interesse der betroffenen Nachbarn an der Ausübung der Parteirechte festzustellen. Die diesbezüglichen Vorschriften des UVP-G decken lediglich eine begrenzte Anzahl von Fällen und sind daher nicht ausreichend. Die Bundeswirtschaftskammer ist gerne bereit, gegebenenfalls ihre diesbezüglichen Vorstellungen näher zu präzisieren.

II. Änderung des VerwaltungsstrafG

zu § 49a VStG

Die vorgeschlagenen Änderungen der § 49a und 50 sind sowohl aus der Sicht der Betroffenen als auch aus Gründen der Verwaltungsökonomie zu begrüßen.

Die Beschränkung der Rückforderbarkeit von Beträgen, die nach Ablauf der in Abs 6 genannten Fristen oder nicht mittels Beleges (Abs 4) bezahlt wurden auf den Fall, daß der Beschuldigte die Zahlung "im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens" nachweist, wäre allerdings unbillig. Im Falle des Unterbleibens des Nachweises während des Verfahrens wäre aufgrund des Wortlauts des § 49a Abs 9 eine Rückforderung nicht mehr möglich. Der Beschuldigte würde somit doppelt bestraft: einmal im Verwaltungsstrafverfahren und einmal, weil er den Nachweis über die bereits geleistete Zahlung nicht im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens erbracht hat und ihm die Rückforderung damit verwehrt ist.

Sollte diese Regelung nicht noch geändert werden, wäre es zweckmäßig zu normieren, daß die Behörden in solchen Fällen über den Rückforderungsanspruch des Beschuldigten bescheidmäßig absprechen.

zu Z 9 (§ 51 Abs 3):

Aus den in den Erläuterungen für die Neufassung des § 51 Abs 3 VStG genannten Gründen wird vorgeschlagen, in der Niederschrift neben den Berufungsgründen auch den Berufungsantrag festzuhalten.

zu Z 10 (§ 51 Abs 7):

Anläßlich der Neufassung des § 51 Abs 7 sollte der zweite Satz, wonach der angefochtene Bescheid in jenen Sachen nicht als aufgehoben gilt, in denen nicht nur der Beschuldigte das Recht der Berufung hat, ersatzlos gestrichen werden, da diese Anordnung zu Rechtsschutzlücken führt. Auf Grund der Tatsache, daß eine Säumnisbeschwerde an den VwGH nur in Finanzstrafsachen und in Privatanklagesachen zulässig ist, besteht kein Säumnisschutz in jenen Fällen, in denen ein Verfallsbeteiligter oder eine Amtspartei ein Berufungsrecht haben. Eine Rechtsschutzlücke besteht ferner bei Untätigkeit der Strafbehörden bei Erledigung verfahrensrechtlicher Anträge, wie zB Wiederaufnahme oder Wiedereinsetzung. Die Novelle des VerwaltungsstrafG sollte zum Anlaß genommen werden, diese Rechtsschutzmängel zu beheben.

zu Z 12 (§ 51e Abs 2 u 3):

Um den unvertretenen Rechtsmittelwerber darüber in Kenntnis zu setzen, daß eine mündliche Verhandlung auch im Falle der Behauptung einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung möglich ist, sollte in die Rechtsmittelbelehrung des vorhergehenden Bescheides ein diesbezüglicher Hinweis aufgenommen werden.

zu Z 15 (§ 51h Abs 5 u 6):

Gegen die vorgeschlagene Ergänzung des § 51h um die Absätze 5 und 6 müssen Bedenken vorgebracht werden. Gegen die Einführung einer dem Protokolls- und Urteilsvermerk der Strafprozeßordnung nachgebildeten Entscheidungsform im Verwaltungsstrafverfahren bestehen zwar keine grundsätzlichen Einwände, es sollten aber auch die Voraussetzungen der Zulässigkeit dieser Entscheidungsform der StPO nachgebildet werden. Um dem Beschuldigten bzw Bestraften einen entsprechenden Rechtsschutz zu gewähren, sollte daher der vorgesehene Vermerk auch an die im § 458 StPO vorgesehenen zusätzlichen Voraussetzungen geknüpft werden. Es wird auch zu bedenken gegeben, daß § 458 StPO nur im erstinstanzlichen Verfahren zur Anwendung kommt, während sich die vorgeschlagene Regelung auf ein Berufungsverfahren bezieht, das Grundlage für Beschwerden an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts bildet.

Es wäre daher angebracht, diese Entscheidungsform ebenso wie in der StPO nur dann vorzusehen, wenn ein Geständnis des Beschuldigten vorliegt. Es besteht kein einsichtiger Grund dafür, einen solchen Vermerk nicht auch davon abhängig zu machen, daß der Bestrafte erklärt, keine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erheben zu wollen. Die in den Erläuterungen angegebenen Gründe für die Unzweckmäßigkeit eines Beschwerdeverzichts bzw eines Geständnisses als Voraussetzung für diese vereinfachte Entscheidungsform sind uE nicht stichhältig.

zu Z 2o (§ 66 Abs 6):

Die im ausgesandten Entwurf für eine Novelle des VerwaltungsstrafG geplanten Übergangsbestimmungen sind in der vorgesehenen Form nicht befriedigend. Im Sinne der Rechtssicherheit ist es abzulehnen, daß durch das Abstellen auf den Zeitpunkt der Berufungserhebung der Berufungswerber selbst die Dauer der Berufungsfrist und somit den Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung beeinflussen kann. Der § 66b Abs 3 sollte insofern geändert werden, als auf ein zu einem bestimmten Stichtag bereits anhängiges Verfahren abgestellt wird.

Aus Anlaß der derzeit laufenden Novellierung des VerwaltungsstrafG erlauben wir uns weiters folgende Anmerkung:

Die Bundeswirtschaftskammer ersucht dringend, das in § 22 VStG verankerte, in der Rechtsliteratur äußerst umstrittene Kumulationsprinzip kritisch in Frage zu stellen. Der Gesetzgeber des VStG hatte das Verwaltungsstrafverfahren noch als "Bagatellverfahren" gedacht und somit den Gedanken des Kumulationsprinzips mit einem Verweis auf den quantitativ geringen Eingriff in die Rechte des Delinquenten gerechtfertigt.

Die Entwicklung der letzten Jahre hat diese Einschätzung des Verwaltungsstrafverfahrens allerdings ad absurdum geführt. Die Strafbestimmungen der einzelnen Materien Gesetze weisen immer größere Strafrahmen auf. So etwa im Bereich des Arbeitnehmerschutzrechtes (zB § 28 AuslBG bis S 120 000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung bis zu S 240 000,--; § 31 ASchG bis zu S 50 000,--; § 27 ARG bis zu S 30 000,--) oder aber auch im Anlagengenehmigungsrecht (zB § 137 WRG bis zu S 500 000,--; § 39 AWG bis zu S 500 000,--; § 15 LRG-K bis zu S 500 000,--). In jedem dieser Fälle können die Höchststrafdrohungen durch Kumulation unangemessen hohe, mit general- und spezialpräventiven Erwägungen nicht zu rechtfertigende Ausmaße erreichen. Die anstehende Novelle des Verwaltungsstrafgesetzes sollte zum Anlaß genommen werden, der Entwicklung des Verwaltungsstrafrechtes Rechnung zu tragen und das rechtspolitisch überholte Kumulationsprinzip aus dem allgemeinen Teil des VStG zu beseitigen.

III. Änderungen des VerwaltungsvollstreckungsG

Gegen die vorgesehenen Änderungen bestehen keine Einwände.

Es werden 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme wunschgemäß dem Präsidium des Nationalrates zur Verfügung gestellt.

Hochachtungsvoll

BUNDESKAMMER DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Der Präsident:



Leopold Maderthaner

Der Generalsekretär:



Dr Günter Stummvoll

