

7/SN-355/ME



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.506/5-I 2/1999

An das
Präsidium des Nationalrats

1017 Wien

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Be
Zl.
Datum: 14. April 1999
Verteilt

Dr. Kathrein

Betrifft: Entwurf eines Notifikationsgesetzes 1999.
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich, 25 Ausfertigungen seiner Stellungnahme zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf zur gefälligen Kenntnisnahme zu übermitteln.

14. April 1999
Für den Bundesminister:
Dr. Georg Kathrein

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:
[Signature]



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 20.506/5-I 2/1999

An das
Bundesministerium für wirtschaftliche
Angelegenheiten

Stubenring 1
1011 Wien
Telefax-Nr. 715 96 51

Museumstraße 7
A-1070 Wien

Briefanschrift
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon
0222/52 1 52-0*

Telefax
0222/52 1 52/2727

Fernschreiber
131264 jusmi a

Teletex
3222548 = bmjust

Sachbearbeiter

Dr. Georg Kathrein

Klappe

2126 (DW)

Betrifft: Entwurf für ein Notifikationsgesetz 1999.
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Bezug: Z 21.080/1-II/1/99

Mit Beziehung auf das Schreiben vom 15. März 1999 und die abschließende Besprechung vom 13. April 1999 beehrt sich das Bundesministerium für Justiz, zu dem im Gegenstand genannten Gesetzesentwurf wie folgt schriftlich Stellung zu nehmen:

1. Allgemeine Bemerkungen:

Allgemein stellt das Bundesministerium für Justiz zur Diskussion, die Pflichten aus dem vorliegenden Entwurf nicht nur den "*Stellen, die im Bereich der Verwaltung des Bundes*" tätig sind, aufzuerlegen, sondern auch die Organe der Länder in die Pflicht zu nehmen. Auch wenn ein solcher Ansatz unter Umständen kompetenzrechtliche Änderungen bzw. Ergänzungen erfordert und dies aufgrund des Stillstandes der sogenannten "Bundesstaatsreform" derzeit Probleme bereitet, sollte die Option einer derartigen umfassenden, alle Gebietskörperschaften abdeckenden Regelungen genützt werden. Die mit dem Begutachtungsentwurf vorgezeichnete Alternative, nämlich die Schaffung weiterer Notifikationsgesetze in den Ländern, ist nach dem Dafürhalten des Bundesministeriums für Justiz mit einem derart hohen Aufwand verbunden, dass sie trotz der Bedeutung des föderalistischen Prinzips

durchaus fragwürdig erscheint. Für die Länder wäre eine solche "horizontale Regelung" mit dem Vorteil verbunden, dass den Schwierigkeiten und Problemen aus einer allfälligen verspäteten Umsetzung der Richtlinie auf Landesebene aus dem Weg gegangen werden kann.

Das Bundesministerium für Justiz will weiters nicht verkennen, dass die Umsetzung der Richtlinie 98/34/EG unter einem gewissen Zeitdruck steht. Auch ist das Bemühen des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten, sich bei der Umsetzung der Richtlinie tunlichst und weitestgehend an deren Vorgaben zu halten, im Prinzip nicht zu beanstanden. Im vorliegenden Fall führt dies freilich dazu, dass der Entwurf auch die zweifelsohne vorhandenen Schwächen der Richtlinie übernimmt. Vor allem gilt dies für den Umstand, dass der materielle Inhalt des Entwurfs in hohem Ausmaß in den nicht gerade übersichtlichen und zum Teil auch irreführenden Katalog der Begriffsbestimmungen "ausgelagert" wird.

Im Einzelnen ist zum Entwurf aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz folgendes zu bemerken:

2. Zu § 1 des Entwurfs:

In Abs. 1 Z 6 wird "klargestellt", dass eine Regelung nicht speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielt, wenn "*sie sich lediglich indirekt oder als Nebeneffekt auf diese Dienste auswirkt*". Dieses Abgrenzungskriterium erscheint, auch wenn es aus der Richtlinie übernommen worden ist, nicht ausreichend klar. So bleibt beispielsweise offen, ob und inwieweit eine allgemeine und nicht nur auf Dienste der Informationsgesellschaft beschränkte Gebühren- oder Steuerregelung, die sich auch auf die Dienste der Informationsgesellschaft auswirken kann, "*indirekt oder als Nebeneffekt*" für diese Dienste Bedeutung hat. Ähnliche Probleme ergeben sich bei der Frage, ob und inwieweit eine allgemeine zivilrechtliche Regelung für die Dienste der Informationsgesellschaft bedeutsam sein kann oder nicht. Der in der Besprechung vom 12. April 1999 in Aussicht gestellten Streichung des Abs. 1 Z 6 lit. b wird daher aus der Sicht des Bundesministeriums für Justiz zugestimmt.

In Abs. 1 Z 13 werden u.a. Stellen angesprochen, die "*zur Ausarbeitung von Entwürfen solcher Vorschriften ermächtigt sind*". Hier würde es sich nach Ansicht des Bundesministeriums für Justiz empfehlen, nicht auf die Ermächtigung einer Stelle, sondern auf deren Zuständigkeit zur Ausarbeitung von Entwürfen abzustellen.

Nach Abs. 2 Z 1 sollen auch Rechts- und Verwaltungsvorschriften, in denen auf

Berufs- oder Verhaltenskodizes, die ihrerseits einen Verweis auf Vorschriften gemäß Abs. 1 Z 3 enthalten, verwiesen wird, der Notifikationspflicht unterliegen. Die vorgesehene Bestimmung lässt die Frage offen, ob und inwieweit die rechtlich als Verordnungen zu qualifizierenden Berufsrichtlinien der gesetzlichen beruflichen Selbstverwaltungskörper unmittelbar dem Gesetz unterliegen, sodass für diese Berufsrichtlinien ebenfalls die Notifikationspflicht gilt. So werden beispielsweise durch die Rechtsanwaltsordnung und die Notariatsordnung dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag bzw. der Österreichischen Notariatskammer Befugnisse zur Erlassung von Richtlinien eingeräumt. Seinem Sinn nach ist der Entwurf wohl so zu verstehen, dass er derartige Richtlinienregelungen grundsätzlich umfasst, soweit sie - etwa ein Honorar für Online-Dienstleistungen oder ein Werbeverbot für das Internet - speziell auf die Dienste der Informationsgesellschaft abzielen.

Letztlich wird angeregt, die Ausnahmen in § 1 Abs. 3 in eine gesonderte Bestimmung aufzunehmen.

Zu § 2 des Entwurfs:

Vorweg wird angeregt, in Abs. 1 den Ausdruck "*beabsichtigten*" zu streichen.

Abs. 1 bestimmt im Übrigen nicht näher, in welchem Stadium der Vorbereitung eine technische Vorschrift übermittelt werden muss. Das Bundesministerium für Justiz geht davon aus, dass zumindest bei Verordnungen in der Regel der unterschrittsreife Verordnungstext - allenfalls nach der Herstellung eines Einvernehmens mit mitzuständigen Ressorts - übermittelt werden muss. Bei der Erlassung von Gesetzen wird jedenfalls der vom Ausschuss des Nationalrats beschlossene Text vor der Beschlussfassung im Plenum zu notifizieren sein. Darüber hinaus mag es sich empfehlen, einen Entwurf bereits vor der Einbringung in den Ministerrat der Kommission zu übermitteln. Geregelt werden sollte dies nach dem Dafürhalten des Bundesministeriums für Justiz aber nicht, es reicht vielmehr aus, wenn auf die, den zuständigen Stellen hier offen stehenden Optionen in den Erläuterungen hingewiesen wird.

Probleme können sich in Bezug auf die Mitteilungspflicht auch daraus ergeben, dass die zuständige Stelle, die eine technische Vorschrift (etwa ein Gesetz) vorbereitet, und die Stelle, die diese Vorschrift letztendlich erlässt (also bei Gesetzen das Parlament), nicht identisch sind. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen das federführend zuständige Ressort in das Gesetzgebungsverfahren nicht eingebunden

worden ist, etwa dann, wenn es sich um einen Initiativantrag handelt oder um Änderungen einer Regierungsvorlage im Ausschuss des Nationalrats. Dies kann insbesondere dann geschehen, wenn aus Anlass der Beratungen eines Gesetzesentwurfs eine sogenannte "lex fugitiva" angefügt wird und das zuständige Ressort - wie es in der Vergangenheit schon vorgekommen ist - nicht befasst wird.

§ 2 Abs. 2 des Entwurfs schreibt die Verwendung eines Formblatts vor. Die Bestimmung bezieht sich ausdrücklich auf eine Notifikation gemäß Abs. 1. Dabei handelt es sich aber um die nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung "*seitens des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zu erfolgende*" Notifikation an die Kommission und nicht um die Übermittlung des Entwurfs durch die "zuständige Stelle" an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten. Daraus folgt, dass sich die zuständige Stelle nach dem Text des Begutachtungsentwurfs auf die Übermittlung des Entwurfs beschränken kann und dass die Zusammenstellung und Formulierung der in das Formblatt aufzunehmenden Angaben dem Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten obliegt. Den damit möglicherweise verbundenen Problemen könnte dadurch Rechnung getragen werden, dass in Abs. 2 vor dem Ausdruck "*Notifikation*" noch die Wendung "*Übermittlung und*" eingefügt wird. Im Gefolge dieser Änderung wären auch die Abs. 3 und 4 des § 2 des Entwurfs anzupassen.

Nach Abs. 6 kann die zuständige Stelle in einer Notifikation beantragen, dass die gemeldete Information vertraulich zu behandeln ist. Nach den Erläuterungen soll damit Art. 8 Abs. 4 Unterabs. 1 der Richtlinie umgesetzt werden. Die genannte Richtlinienbestimmung sieht einen Antrag des notifizierenden Mitgliedstaats vor.

Abs. 6 steht damit in einem gewissen Widerspruch zu Abs. 1, laut dem die Notifikation an die Kommission seitens des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten und nicht etwa durch die zuständige Stelle zu erfolgen hat. Den gegenständlichen Antrag kann richtigerweise daher nur der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten stellen. Allerdings könnte vorgesehen werden, dass die zuständige Stelle vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die Stellung eines solchen Antrags auf vertrauliche Behandlung verlangen kann.

Nach Abs. 2 Unterabs. 2 Z 2 ist im Formblatt der vollständige Wortlaut des Entwurfs anzugeben. Bei Entwürfen, die nicht von ganz geringem Umfang sind, erscheint eine solche Regelung nicht zweckmäßig. Sinnvoller wäre es wohl, den Entwurf dem Formblatt als Beilage anzuschließen, wie dies in Abs. 5 für die Mitteilung,

welche internationalen oder europäischen Normen durch den Entwurf umgesetzt werden, vorgesehen wird. Diese kurze Mitteilung könnte hingegen wohl zwanglos in das Formblatt selbst aufgenommen werden.

Die Erläuterungen zu Abs. 3 beziehen sich auf Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie. Diese Bestimmung deckt jedoch nur die Regelung des ersten Satzes des Abs. 3 ab, während die Richtlinie keine Regelung vorsieht, wie sie im zweiten Satz enthalten ist. Dieser zweite Satz des Abs. 3 ist darüber hinaus aus zwei Gründen bedenklich: Zum Ersten ist die Regelung schwer anwendbar, zumal die Kommission die Übermittlung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, deren Kenntnis für die Beurteilung eines konkreten Entwurfs notwendig ist, in der Regel erst verlangen kann, nachdem ihr dieser Entwurf übermittelt wurde. Erst dann kann die Kommission nämlich beurteilen, ob die Notwendigkeit zu ergänzenden Informationen gegeben ist. Zum Zweiten wird durch den zweiten Satz des Abs. 3 der Kommission die Befugnis eingeräumt, den Inhalt eines innerstaatlichen Gesetzes zu bestimmen. Hier bestehen gewisse verfassungsrechtliche Bedenken. Der in der Sitzung vom 13. April 1999 in Aussicht genommenen Streichung des zweiten Satzes wird aufgrund dieser Erwägungen zugestimmt.

Zu § 3 des Entwurfs:

Art. 9 der Richtlinie sieht eine sogenannte "Stillhaltepflicht" der Mitgliedstaaten vor. Nach Abs. 1 des § 3 des Entwurfs soll diese "Stillhaltepflicht" den zuständigen Stellen auferlegt werden. Probleme bereitet diese Regelung dann, wenn die zuständige Stelle weder zur Erlassung der technischen Vorschrift zuständig ist noch gegenüber der Stelle, die diese technische Vorschrift erlässt, ein Weisungsrecht hat. Der "Stillhalteverpflichtung" kann die zuständige Stelle dann nicht nachkommen. Solche Konstellationen sind insbesondere dann denkbar, wenn es sich bei der technischen Vorschrift um ein Gesetz handelt. In diesem Fall kann die zuständige Stelle sinnvollerweise nur mit einer Informationspflicht (gegenüber der Stelle, die die technische Vorschrift erlassen soll) belastet werden. Dies sollte ausdrücklich klargestellt werden.

Nach Art. 9 Abs. 7 der Richtlinie besteht ganz allgemein eine Ausnahme von der "Stillhaltepflicht", wenn ein Mitgliedstaat besonders dringliche Vorschriften erlassen muss. Abs. 4 Z 1 des § 3 des Entwurfs schließt jedoch ohne ersichtlichen Grund Gesetze vom Anwendungsbereich dieser Ausnahme aus, zumal ausdrücklich auf

Vorschriften abgestellt wird, die von Behörden erlassen und in Kraft gesetzt werden. Der Entwurf verwendet in diesem Zusammenhang zwar nicht den Begriff der "zuständigen Stelle", sodass man an die einschränkende Definition des § 1 Abs. 1 Z 13 nicht gebunden ist. Dieser Umstand hilft jedoch nicht weiter, weil das Parlament in keinem Fall unter den Begriff einer "Behörde" subsumiert werden kann.

Zu § 5 des Entwurfs:

Das Zitat im Einleitungssatz sollte richtig "§§ 2 bis 4" lauten.

3. Zu den Erläuterungen:

a) In den Erläuterungen zu § 1 Abs. 1 Z 2 wird im Einleitungssatz zutreffend angemerkt, dass Dienstleistungen, die ein Staat ohne wirtschaftliche Gegenleistung ausübt, vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen sind. Diese sehr kurzen Ausführungen sollten durch folgenden, für das Bundesministerium für Justiz wichtigen Absatz ersetzt werden:

"Nach Art. 60 EG-V muß es sich um Dienstleistungen handeln, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs besteht das Wesensmerkmal des Entgelts darin, dass es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt. Nicht darunter fallen Gebühren und Abgaben für staatliche Leistungen. Damit sind Tätigkeiten, die ein Staat im Rahmen seiner Aufgaben, insbesondere in den Bereichen Soziales, Kultur, Bildung und Justiz erbringt, nicht erfasst. Dies gilt vor allem für Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Zivil-, Straf-, Verwaltungs- und Steuergerichtsbarkeit. Beispielsweise sind Vorschriften über den Zugang zu gerichtlichen Registern, insbesondere zu Grund- oder Firmenbuch, zu Geschäftsregistern und zu sonstigen Dateien (z.B. zur Insolvenzdatei), über den elektronischen Rechtsverkehr und über Drittschuldnerabfragen nicht notifikationspflichtig. Gleichmaßen stellen Gebühren für die Erbringung staatlicher Leistungen (auch durch Selbstverwaltungskörper) keinen wirtschaftlichen Erlös dar. Daher sind etwa Vorschriften über die entgeltliche Abfrage der Rechtsprechung oder auch Gebührenregelungen für ein von den Notaren geführtes elektronisches Verzeichnis oder Register nicht notifizierungspflichtig. Nationale Regelungen für die erwähnten Tätigkeiten werden demnach von der Definition einer Dienstleistung nach Art. 60 EG-V nicht erfasst, sie fallen nicht in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes. Allgemein sind Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt

verbunden sind, von der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit im Sinn des EG-Vertrags ausgenommen."

b) In den Erläuterungen zu § 1 Abs. 1 Z 2 lit. b wird zum Definitionsmerkmal "elektronisch" u.a. ausgeführt, dass die Dienstleistung typischerweise über einen Computer erbracht werde. Die Bezugnahme auf "einen Computer" erscheint jedoch noch nicht ausreichend. Entscheidend ist allein, dass sowohl beim Sender (am Ausgangspunkt) als auch beim Empfänger (am Endpunkt) eine elektronische Verarbeitung und Speicherung von Daten erfolgt. Nicht erfasst sind damit Post- und Telefondienste, und zwar auch nicht die sogenannte "Internet-Telefonie". Daher sind die weiteren Ausführungen, wonach lediglich analog erbrachte Dienste, wie Sprachtelefonie-, Telefax- und Telexdienste nicht elektronisch erbracht würden, sachlich fragwürdig. Zweckmäßigerweise sollte dieser Absatz der Erläuterungen daher wie folgt lauten:

"Das Wort "elektronisch" bedeutet, dass die Dienstleistung über ein elektronisches Verarbeitungs- und Speichersystem erbracht werden muss. Maßgeblich ist, dass sowohl beim Sender (am Ausgangspunkt) als auch beim Empfänger (am Endpunkt) eine elektronische Verarbeitung und Speicherung von Daten erfolgt. Nicht erfasst sind damit Post- und Telefondienste, und zwar auch nicht die sogenannte "Internet-Telefonie", dies unabhängig davon, ob die Signalübertragung analog oder digital erfolgt."

c) Zu § 1 Abs. 1 Z 6 führen die Erläuterungen aus, dass beispielsweise die Erteilung einer Lizenz zum Betreiben eines Online-Dienstes nicht als allgemein gehaltene Vorschrift anzusehen ist. Dieses Beispiel erscheint nicht sonderlich glücklich, zumal nach Art. 4 des Vorschlags für eine Richtlinie über bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (ABl. Nr. C vom 5.2.1999) für Online-Dienste keine spezifischen Zulassungsverfahren (Lizensierungen) vorgeschrieben werden dürfen. Daher sollten die Erläuterungen nur ausführen, dass aufgrund des Abs. 1 Z 6 individuelle Rechtakte, wie etwa Bescheide, nicht notifikationspflichtig sind.

d) Zur Frage, ob und inwieweit Vorschriften speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielen, verweisen die Erläuterungen lediglich auf Art. 1 Z 5 der Richtlinie. Das Bundesministerium für Justiz ist hier in einem intensiven Dialog mit der Kommission gestanden, wobei insbesondere der Erwägungsgrund (5) der

Änderungsrichtlinie eine Rolle gespielt hat. Diese Diskussion ist u.a. in das "Vademecum" eingeflossen. Das Bundesministerium für Justiz ersucht daher, die Erläuterungen um folgende Passage zu ergänzen:

"Eine Ausnahme vom Notifikationsverfahren besteht demnach für allgemeine Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts, denn diese bewirken keine Regulierung des Zugangs oder der Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft. Dies betrifft jedenfalls zivil- und strafrechtliche Vorschriften, die gleichermaßen für den Online- und den Offline-Bereich gelten. Solche Vorschriften stellen nicht gezielt auf die Dienste der Informationsgesellschaft ab, sie sind auch nicht ausdrücklich nur für solche Dienste vorgesehen."

Der in der Beispielsliste für spezielle Vorschriften angeführte Satz "oder das Verbot der Verbreitung bestimmter pornographischer Darstellungen auf elektronischem Weg" wäre wie folgt zu ergänzen: "...ausschließlich auf elektronischem Weg".

e) In den Erläuterungen zu § 7 muss sich bei dem Hinweis, dass "diese Bestimmung § 7 NotifG entspricht", um ein redaktionelles Versehen handeln. Ähnliche irreführende Hinweise finden sich auch an anderer Stelle, z.B. in den Erläuterungen zu § 5 Z 5, wo auf den nicht existenten § 4 Z 5 NotifG verwiesen wird.

4. 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

14. April 1999
Für den Bundesminister:
Dr. Georg Kathrein