



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/2375
Fax (01) 531 15/2616
DVR: 0000019

GZ 600.440/8-V/A5/99

An das
Präsidium des Nationalrates

1010 Wien

St. Labucic

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesstraßen-
finanzierungsgesetz 1996, das ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997
und das ASFINAG-Gesetz geändert werden

In der Anlage übermittelt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst im Sinne der
EntschlieÙung des Nationalrates vom 5. Juli 1961 25 Ausfertigungen seiner
Stellungnahme zum oben angeführten Gesetzesentwurf. Unter einem wird die
Stellungnahme auch im elektronischem Wege zur Verfügung gestellt.

3. Mai 1999
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (01) 531 15/2375
Fax (01) 531 15/2616
DVR: 0000019

GZ 600.440/8-V/A5/99

An das
Bundesministerium für
wirtschaftliche Angelegenheiten

1010 Wien

Ohms

2462

808.800/13-VI/11-99
16. März 1999

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesstraßen-
finanzierungsgesetz 1996, das ASFINAG-Ermächtigungsgesetz 1997
und das ASFINAG-Gesetz geändert werden

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

I. Allgemeines:

1. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst betont, daß es nicht zu beurteilen hat, ob die Auswahl der nunmehr im einzelnen bezeichneten Mautstrecken dem Sachlichkeitsgebot entspricht. Dies ist vielmehr die Aufgabe des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten im Rahmen des von der Verfassung vorgegebenen rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes. Gleiches gilt sinngemäß für die durch Verordnung noch festzulegenden Mautstrecken und Mautstreckenabschnitte samt Mautstellen.

2. Es wird angeregt, das aufgrund der bisher erfolgten und der nunmehr zu erwartenden Änderungen überaus unübersichtlich gewordene Bundesstraßenfinanzierungsgesetz gänzlich neu zu erlassen; dieses Erfordernis machen schon allein die Unklarheiten und Mißverständnisse deutlich, die aufgrund der vorgeschlagenen Novellierungsanordnungen auftreten, sowie Fehlverweisungen im unveränderten Normenbestand. Ferner wird wiederum zur Diskussion gestellt, nähere Bestimmungen betreffend die Maut in einem Gesetz zusammenzufassen, um eine Rechtszersplitterung sowie gegebene Divergenzen weitestgehend zu vermeiden.

3. Die Novellierungsanordnungen bedürfen - nicht zuletzt im Hinblick auf den Grundsatz der Novellierung ganzer Gliederungseinheiten - einer gründlichen Überarbeitung; insgesamt sollte auch den Überschriften größeres Augenmerk geschenkt werden. Im folgenden werden nur einige, keineswegs sämtliche, adaptierungsbedürftige Beispiele angeführt:
 - Z 6 sollte lauten: „ In § 6 erhält der bisherige Text die Absatzbezeichnung „(1)“ und wird folgender Abs. 2 angefügt.“
 - Z 11 und 12 sollten zusammengefaßt werden: „In § 7 entfällt Abs. 9 und erhalten die Abs. 10 und 10a die Bezeichnung „(9)“ und „(10)“.“
 - Z 13 und 14 wären zusammenzufassen.
 - Z 17 und 18 wären zusammenzufassen: „§§ 8 und 9 erhalten die Bezeichnung „§ 9.“ und „§ 10.“; als § 8 wird eingefügt:“
 - Z 20: „§ 12 lautet:“.
 - Z 21 sollte wohl lauten; „§ 13 lautet:“ , dem sollte der gänzliche, novellierte Wortlaut folgen.Die Novellierungsanordnung Z 24 hätte dann in der Folge bloß folgenden Wortlaut: „§ 14 lautet:“.

4. Auch dem vorliegenden Entwurf ist anzulasten, daß er nicht eindeutig erkennen läßt, ob hoheitliches oder privatwirtschaftliches Verwaltungshandeln umschrieben wird. Während etwa die wiederkehrende Verwendung des Begriffs „Einheben“ auf die hoheitliche Handlungsform hinweist, deutet die Angabe im Vorblatt, wonach das Normerzeugungsverfahren keine Besonderheiten erfordere (was bei

hoheitlichem Handeln wegen des Prinzips der mittelbaren Bundesverwaltung jedoch der Fall wäre) in die andere Richtung. Doch selbst wenn anscheinend insgesamt eher an Privatwirtschaftsverwaltung gedacht ist, wäre im Hinblick auf die Strafbestimmungen (Blankettstrafnormen) und auf VfSlg. 15.059/1997 jedenfalls ein ausreichend hoher Determinierungsgrad anzustreben. Dies gilt auch für jene Bestimmungen des BStFG 1996, die von dem vorliegenden Entwurf nicht erfaßt sind.

II. Zu den Bestimmungen im einzelnen:

Zu § 1:

Abgesehen davon, daß die Erläuterungen zwar darauf hinweisen, daß die Aufzählung in Abs. 1 der in Geltung stehenden Mautstreckenverordnung entspricht, jedoch keinen Aufschluß über das künftige Schicksal dieser Verordnung geben, erscheint Abs. 3 in mehrfacher Hinsicht zu unbestimmt: Zum einen wird der Begriff des „halboffenen“ Mautsystems vorausgesetzt. Weiters sind Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zwei Determinanten, die von der Vollziehung ohnehin bereits von Verfassungs wegen zu beachten sind (Art. 51a B-VG, Art. 126b Abs. 5 B-VG). Schließlich erhebt sich auch die Frage, ob nicht auch die Kosten der Erhaltung der betreffenden Straßen Beachtung finden sollten. Ferner ist nicht eindeutig, ob der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten auch ohne Vorschlag der ASFINAG, die ja aus welchen Gründen immer untätig bleiben könnte, eine derartige Verordnung erlassen dürfte; es bleibt daher fraglich, welche Rechtsnatur dem Vorschlag der ASFINAG im Rahmen der Verordnungserlassung zukommt. Gleiches gilt für das Vorschlagsrecht in § 2 Abs. 2.

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst verkennt nicht, daß die Gewährleistung der zuverlässigen Abwicklung der Bemautung bereits als technische Voraussetzung in § 2 des geltenden BundesstraßenfinanzierungsG angeführt ist und daß der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 14.895/1997 dies zwar in seinen Erwägungen angeführt, nicht jedoch weiter kommentiert hat.

Es wird allerdings zur Erwägung gestellt, daß der zu akzeptierende Grad der Zuverlässigkeit durchaus nach dem jeweiligen Standpunkt der Betrachtung differieren könnte, sodaß es der Klarstellung im Gesetz bedürfte, um den Erfordernissen des Art. 18 B-VG zu genügen.

Schließlich wird angeregt, bereits hier (und nicht erst in § 7 Abs. 1) deutlich anzuordnen, daß die in Abs. 1 bezeichneten sowie die gemäß Abs. 2 zu bezeichnenden Mautstrecken von mehrspurigen Kraftfahrzeugen, deren höchstes zulässiges Gesamtgewicht weniger als 3,5 Tonnen beträgt, nur mit Mautvignette befahren werden dürfen. In legislativer Sicht sei darauf hingewiesen, daß § 1 Abs. 1 von „Benützern“ spricht, wohingegen die Strafbestimmungen auf „Kraftfahrzeuglenker“ abstellen.

Zu § 2:

Wie bereits zum Entwurf der Stammfassung ausgeführt, setzt elektronisches Road-Pricing die Anbringung von Geräten zur elektronischen Abbuchung der Maut in den betreffenden Kraftfahrzeugen voraus und ist daher aus datenschutzrechtlicher Sicht ein besonders sensibles Thema.

§ 2 des Gesetzesentwurfes kann keinesfalls als ausreichende gesetzliche Grundlage für die Einführung eines bestimmten Systems der elektronischen Bemautung angesehen werden und entspricht weder den Determinierungserfordernissen des Art. 18 Abs. 2 B-VG, noch enthält er genügend determinierte gesetzliche Grundlagen für einen Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz nach Art. 8 Abs. 2 EMRK.

Zwar wurde das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst bzw. der Datenschutzrat in Besprechungen hinsichtlich der Vorstellungen der ASFINAG über die Gestaltung einer elektronischen Mauteinhebung miteinbezogen, ein hinlänglich determinierter Gesetzesentwurf über die Ausgestaltung der elektronischen Mauterhebung scheint aber unumgänglich.

Im Gesetz selbst werden lediglich vage Zielbestimmungen formuliert und die gesamte nähere Ausgestaltung allfälligen Verordnungen überlassen, womit verfassungsrechtliche Bedenken aufgeworfen werden.

Eine derartige Vorgangsweise ist abzulehnen; sie wurde bereits anlässlich des Entwurfs eines Bundesstraßenfinanzierungsgesetzes im Jahre 1996 sowohl vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst als auch vom Datenschutzrat kritisiert und für unzulänglich befunden.

Solange ein hinlänglich determinierter Gesetzesentwurf über die Ausgestaltung der elektronischen Mauterhebung dem Bundeskanzleramt nicht vorliegt, kann eine Beurteilung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit eines derartigen Eingriffs nicht erfolgen.

Darüber hinaus ist festzuhalten, daß Abs. 3 eine Einführung der fahrleistungsabhängigen Maut - bloß - in einer Form in Aussicht nimmt, die die Gültigkeit von Vignetten verkürzt. Dies erscheint aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vorerst nicht zwingend. Sollte an eine Einführung des neuen Systems während des laufenden Kalenderjahres gedacht sein, so könnte dies durch eine „wenn - dann“-Formulierung im Fall von Jahresvignetten zum Ausdruck gebracht werden. Weiters ist darauf hinzuweisen, daß der im Entwurf vorliegende Gesetzestext keine eindeutige Aussage darüber enthält, ob die fahrleistungsabhängige Maut „stufenweise“ für einzelne Strecken eingeführt werden dürfte. Dies ist bloß den Erläuterungen zu entnehmen.

Zu § 3:

Taxative Aufzählungen, wie jene des Abs. 2, bergen die Gefahr der Unvollständigkeit in sich. So erhebt sich beispielsweise die Frage nach den Fahrzeugen der Unabhängigen Kommission für Fragen der Abrüstung und Sicherheit (vgl. BGBl. Nr. 293/1981). Hier darf auf das Vorbringen der Wiener Landesregierung im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof VfSlg. 14.895/1997, S 1021, hingewiesen werden.

Abs. 3 hingegen dürfte in einem Spannungsverhältnis zu § 1 Abs. 3 stehen, da dort die Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit gerade als Voraussetzung für die Festlegung der Mautstreckenabschnitte bezeichnet wird.

Zu § 6 Abs. 2:

Abgesehen von dem Erfordernis der Adaptierung aus sprachlicher Sicht, dürfte diese Bestimmung kompetenzrechtlich problematisch sein: Der in den Erläuterungen angezogene Art. 10 Abs. 9 B-VG „Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei“ dürfte nämlich - lediglich - die Herstellung und Erhaltung des Straßenkörpers, somit mit dem Bauwerk in Verbindung stehende Maßnahmen im engeren Sinne umfassen. Die vom Entwurf intendierten Fahrverbote auf Bundesstraßen im Bereich der Mautstellen dürften jedoch auch nicht unter „Straßenpolizei“ im Sinne des Art. 11 Abs. 1 Z 4 und Abs. 3 B-VG fallen, da diese - bloß - Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs oder zum Schutz der Bevölkerung vor Belästigungen durch den Verkehr erlauben, nicht jedoch Maßnahmen, die in erster Linie der Sicherung der Einhebung der Maut dienen sollen. Ist jedoch an straßenpolizeiliche Verordnungen (etwa zur Gewährleistung der Sicherheit und der Flüssigkeit des Verkehrs) gemäß §§ 42 und 43 StVO gedacht, so stellt der vorgeschlagene Entwurf des § 6 Abs. 1 eine - verpönte - lex fugitiva zur StVO (insbes. §§ 94f) dar.

Zu § 7:

In dem verwiesenen § 1 Abs. 1 wird an sich bloß eine Fahrzeugkategorie explizit angeführt, sodaß aus § 7 geschlossen werden kann, daß eine entsprechende Ergänzung des § 1 dem besseren Verständnis diene.

Der vorgeschlagene § 7 Abs. 7 Z 2 sollte insoweit präzisiert werden, als auf die konkrete Novelle „BGBl. I Nr. XXX/XXXX“ verwiesen werden sollte.

Für § 7 Abs. 10 wird angeregt, daß es heißen sollte, daß höchstens eine Jahresvignette kostenlos zur Verfügung gestellt werden kann.

Im übrigen erschiene es gerechtfertigt, diesen überaus langen Paragraphen in mehrere Paragraphen zu gliedern.

Zu § 8:

Es erscheint angesichts der sonstigen Aufgabenstellung der ASFINAG nicht zweckmäßig, die Berücksichtigung der Interessen der Straßenbenützer dieser Gesellschaft letztlich zu überbürden. Auf diese Interessen wäre vielmehr vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten entsprechend Bedacht zu nehmen. In Abs. 2 ist wohl an Fahrzeugkategorien gedacht, die jedenfalls vorzusehen sind. Der Sinngehalt des letzten Satzes des Abs. 2 sollte klar und deutlich zum Ausdruck kommen.

Zu § 11:

Bei diesen, offenbar den Eisenbahnaufsichtsorganen gemäß § 45 Eisenbahngesetz 1957, BGBl. Nr. 60 idF des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 452/1992, nachempfundenen Aufsichtsorganen wäre im Hinblick darauf, daß sie Beliehene sind, der Regelung der Vorzug zu geben, daß sie von der Behörde in Eid genommen werden und von den Behörden einen Dienstausweis, der ja letztlich ein amtliches Dokument darstellen sollte, erhalten (vgl. Antonioli - Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 402ff). Außerdem wirft die Bestimmung zB Fragen auf, welche Eigenschaften Personen als geeignet erscheinen lassen, Aufsichtsfunktionen wahrzunehmen, in welchen Fällen die Behörde die Beleihung vorzunehmen hat (zB auch gegen den Willen der ASFINAG?) bzw. ob die ASFINAG solche Organe bestimmen muß.

Schließlich ist im Hinblick auf das „Austro Control-Erkenntnis“ des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg 14.473/1996 zu bedenken, daß die Vorsorge für die Sicherheit im Inneren und nach außen und die Ausübung der (Verwaltungs-) Strafgewalt zu den Kernbereichen der staatlichen Verwaltung zählen und damit

einer Ausgliederung nicht zugänglich sind. Damit erscheint dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst die vorgesehene Einrichtung von Mautaufsichtsorganen verfassungsrechtlich nicht unproblematisch, dürfte doch die den Aufsichtsorganen erteilte Ermächtigung nicht bloß dahin gehen, lediglich ausnahmsweise bestimmte hoheitliche Veranlassungen und Maßnahmen anstelle der Behörde zu treffen, was an sich ihrer Tätigkeit insgesamt noch nicht den Charakter der Hoheitsverwaltung verleihen würde (vgl. VfSlg. 13.544/1993, 15.055/1997).

Unter dem Begriff der „Sicherheit im Inneren und nach außen“ versteht der Verfassungsgerichtshof nicht bloß Aufgaben der allgemeinen Sicherheitspolizei, sondern auch solche der Verwaltungspolizei. Dies kommt im Erkenntnis dadurch zum Ausdruck, daß der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit dem dem Erkenntnis zugrundeliegenden Sachverhalt auch überprüft hat, inwiefern die der Austro Control GmbH übertragenen Aufgaben als „zentrale verwaltungspolizeiliche Aufgaben des Zivilluftfahrtwesens“ zu qualifizieren sind.

Da mit einer Übertragung der Überwachung der Einhaltung der Mautpflicht auf Bedienstete der ASFINAG auch eine Übertragung der Befugnis zur regelmäßigen Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zur Durchsetzung wohl notwendigerweise verbunden wäre, wäre diese Tätigkeit nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst nach der Formulierung des Gesetzesentwurfs (vgl. insbesondere § 14 Abs. 3 Ende) als „zentrale verwaltungspolizeiliche“ Aufgabe einzustufen. Das dem Staat vorzubehaltende Gewaltmonopol würde damit auf Private übertragen.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Rahmen der Überprüfung der Zulässigkeit eines Sicherheitsbeitrages an Flughäfen die durch das Bundesgesetz über den Schutz vor Straftaten gegen die Sicherheit von Zivilluftfahrzeugen, BGBl. Nr. 824/1992, vorgenommene Übertragung der Sicherheitskontrollen auf private Unternehmen zwar in keiner Weise kritisiert (vgl. VfSlg 13.659/1993, 14.868/1997); die daraus abzuleitende verfassungsrechtliche Zulässigkeit kann jedoch nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Die im Fall der Flughafensicherung vorgenommene Privatisierung unterscheidet sich von der

geplanten Beleihung insofern, als den privaten Unternehmen lediglich die Durchsuchung von Personen und Gepäck übertragen und zu diesem Zweck keine Befugnis zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt eingeräumt wurde.

Die Erläuterungen zu dem oz. Bundesgesetz (RV 693 BlgNR 18. GP, 7 f) führen dazu ausdrücklich aus, daß im Rahmen der Privatisierungsüberlegungen das staatliche Gewaltmonopol als Grenze der Möglichkeit einer Übertragung von Aufgaben aus diesem Bereich der Sicherheitsverwaltung an Private gesehen wurde. Diese Grenze wurde gewahrt, „da die Durchsuchung von Personen und ihrem Gepäck nach § 2 des Entwurfes zwar zur Hoheitsverwaltung gehört, jedoch weder Befehlsgewalt impliziert, noch zwangsweise durchgesetzt werden kann. Die Durchführung von Durchsuchungen durch Bedienstete des beauftragten Unternehmens schafft lediglich eine Voraussetzung für die Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes“ (RV 693 BlgNR 18. GP, 8).

Zu § 12:

Die Formulierung des Straftatbestandes erscheint insoweit mißverständlich, als wohl daran gedacht ist, „wer ein Kraftfahrzeug durch eine Mautstelle lenkt, ohne daß für dieses Kraftfahrzeug die fahrleistungsabhängige Maut entrichtet wird, ...“. Gleiches gilt für § 13.

Der nicht weiter eingeschränkte Strafrahmen bis zu 60.000,-- Schilling erscheint beispielsweise angesichts einer vorenthaltenen Maut von unter 1.000,-- Schilling im Hinblick auf den Gleichheitssatz nicht unproblematisch. Es ist außerdem nicht einsichtig, warum die - selbstverständliche - Ausstellung eines Zahlungsbelegs eigens im Gesetz Erwähnung finden soll. Vor allem aber wäre die Notwendigkeit (vgl. Art. 11 Abs. 2 B-VG) des die Beträge des VStG weit übersteigenden § 12 Abs. 4 darzulegen. Eine Beschlagnahme der betreffenden Fahrzeuge bis zu 24 Stunden, wie dies Abs. 5 vorsieht, dürfte im Lichte des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Unversehrtheit des Eigentums keine verhältnismäßige

Maßnahme darstellen und wäre sohin - gleich wie die Ermächtigung des § 14 Abs. 3, letzter Satz, gründlich zu überdenken.

Auch die Abweichungen von § 47 VStG hinsichtlich des anzeigenden Organs (Mautaufsichtsorgan, automatische Überwachung) wären als „zur Regelung des Gegenstands erforderlich“ in den Erläuterungen eingehend zu begründen.

Zu § 14:

Abs. 3 wäre systematisch § 11 einzugliedern. Vor allem aber bietet diese Bestimmung keine hinreichende Zuständigkeitsabgrenzung dahingehend, wann welche Aufsichtsorgane tätig werden, bzw. ist der Tätigkeitsbereich der Mautaufsichtsorgane insgesamt zu unbestimmt (worauf erstreckt sich der „Bereich“ einer Mautstelle; nach § 11 ist die Tätigkeit der Organe nicht weiter eingegrenzt).

Zu § 18:

Abs. 2 erscheint entbehrlich, zumal § 7 Abs. 5, zweiter Satz, bei Eintritt der Bedingung eben keine Anwendung mehr findet.

III. Zum Vorblatt:

Im Vorblatt sollte die nähere Darstellung der finanziellen Auswirkungen des Gesetzentwurfes, wie auch die übrigen detaillierten Darstellungen, deutlich gerafft werden.

Weiters ist darauf hinzuweisen, daß Art. III Z 1 des vorliegenden Entwurfes ein Anwendungsfall des Art. 42 Abs. 5 B-VG ist.

IV. Zu den Erläuterungen:

Die kompetenzrechtlichen Ausführungen erscheinen ergänzungsbedürftig: So dürften einige Bestimmungen durchaus unter die „Angelegenheiten der

Straßenpolizei“ iSd. Art. 11 Abs. 1 Z 4 B-VG oder auch unter Art. 10 Abs. 1 Z 6 („Zivilrechtswesen“) fallen.

Bei Darstellung der Kosten und sonstiger Auswirkungen ist die häufig bloß lapidare Feststellung zu beanstanden, die den Vorgaben des § 14 Abs. 5 BHG und der Richtlinien für die Ermittlung und Darstellung der finanziellen Auswirkungen neuer rechtsetzender Maßnahmen gemäß § 14 Abs. 5 des Bundeshaushaltsgesetzes, BGBl. II Nr. 50/1999, nicht genügen dürften.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem auf dem Postwege sowie mittels elektronischer Post dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

3. Mai 1999
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

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