

AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

Abteilung 2V - Verfassungsdienst

KÄRNTEN



Datum: 30. März 2006

Zahl: -2V-BG-4343/6-2006

(Bei Eingaben bitte Geschäftszahl anführen!)

Betreff:

Entwurf eines Verfahrens- und Zustellrechts-
Änderungsgesetzes 2006; **Stellungnahme**

Auskünfte: Dr. Glantschnig

Telefon: 05 0 536 - 30204

Fax: 05 0 536 - 30200

e-mail: post.abt2V@ktn.gv.at

**An das
Bundeskanzleramt****Ballhausplatz 2
1014 WIEN**

Zu dem mit Schreiben vom 2. März 2006, GZ BKA-600.127/0004-IV/1/2006, zur Stellungnahme übermittelten Entwurf eines Verfahrens- und Zustellrechtsanpassungsgesetzes 2006, nimmt das Amt der Kärntner Landesregierung wie folgt Stellung:

Grundsätzliche Bemerkungen:

Inhaltlich bestehen gegen den Vorschlag, der sich im wesentlichen auf die Berücksichtigung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, auf eine legistische Bereinigung sowie die Berücksichtigung von Redaktionsversehen und die Vornahme von terminologischen Vereinheitlichungen beschränkt, kein Einwand. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Zusammenfassung der Novellierung von insgesamt 12 Rechtsvorschriften in einer relativ umfangreichen Sammelnovelle angesichts des Umstandes, dass inhaltlich Zusammenhänge teilweise nicht bestehen, rechtfertigbar ist und ob eine derartige legistische Praxis den Interessen der Übersichtlichkeit der Rechtsordnung dienlich ist?

Zu Art. 1 (Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes):**Zu Z 18:**

Der VfGH hat ausgesprochen, dass durch § 54c VStG nur administrative Rechtsmittel, nicht jedoch Rechtsmittel an die unabhängigen Verwaltungssenaten ausgeschlossen sind. Die dadurch entstandene Rechtssituation war für den historischen Gesetzgeber unvorhersehbar und widerspricht daher der Systematik des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens. Darauf wies auch die Bundesregierung in ihrer verfahrensgegenständlichen Stellungnahme hin.

Im Sinne des Vorschlages der Vorsitzendenkonferenz der unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern wird daher zur Wahrung und Wiederherstellung dieser einheitlichen Systematik empfohlen, Art 129a Abs. 1 Z 1 B-VG wie folgt zu ändern:

"1. in Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen, ausgenommen **die Strafvollstreckung sowie Finanzstrafsachen des Bundes,**"

Zu Art. 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991):

Das Anliegen des Art. 2 Z 15 (Ersatz der taxativen Aufzählung nach Art. II Abs. 2 EGVG durch eine Generalklausel) und des Art. 2 Z 16 (Entfall des Art. II Abs. 3 EGVG) mag vom Standpunkt der Vereinheitlichung des Verfahrensrechts begrüßt werden. Gegen den Vorschlag dürfte jedoch sprechen, dass die Ausnahmen vom sog. „unmittelbare Anwendungsbereich“ der Verwaltungsverfahrensgesetze oder einzelne Anwendungsbesonderheiten nicht mehr aus einem „Gesamtplan“ erkennbar wären. Demgegenüber bietet der derzeitige Katalog des Art. II Abs. 2 EGVG den Vorteil, dass auf Grund der Nichtaufzählung einer Behörde auf das Vorliegen einer Ausnahme geschlossen werden kann. Zudem ist der Umfang der Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze durch die aufgezählten Behörden aus den differenzierenden Bestimmungen des Art. II Abs. 2 lit. A bis F EGVG sowie aus dort getroffenen einschränkenden Anordnungen (siehe etwa Art. II Abs. 2 lit. B und D EGVG) ableitbar. Die vorgeschlagene Generalklausel trägt diesen Besonderheiten nicht Rechnung. Überdies würde sie dazu führen, dass zusätzliche Organe, die der zuständige Gesetzgeber künftig mit der Besorgung behördlicher Aufgaben betraut, ohne Ansehung der materien-spezifischen Eigenheiten ex lege in den unmittelbaren Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze fallen.

Das künftige Schicksal des derzeitigen „mittelbaren Anwendungsbereiches“ der Verwaltungsverfahrensgesetze nach Art. II Abs. 3 EGVG und des in diesem Zusammenhang geltenden verfahrensrechtlichen Sonderrechts erscheint durch die im vorgeschlagenen Art. XII Abs. 18 Z 3 EGVG-Entwurf getroffenen Derogationsanordnungen sehr kompliziert und an der Grenze zum „Denksport“ geregelt. Stattdessen wäre es naheliegend, dass die abseits des EGVG bestehenden Vorschriften, die die Anwendung der Verwaltungsverfahrensgesetze vorsehen, einer Bereinigung durch den zuständigen Gesetzgeber nach Maßgabe materienspezifischer Gesichtspunkte überlassen bleiben. Dies sollte insbesondere für Verwaltungsverfahren der Agrarbehörden, gesetzlichen beruflichen Interessenvertretungen und Sozialversicherungsträger gelten.

Vom Standpunkt der Vollzugspraxis und der rechtssuchenden Bevölkerung erscheint befremdlich, dass Art. 2 Z 2 bis 15 des Gesetzesentwurfs zwei unterschiedliche Fassungen des Art. II Abs. 2 EGVG vorsieht, wobei dessen erste Fassung nach Art. 2 Z 32 bloß für die Dauer von sechs Monaten gelten soll (siehe den vorgeschlagenen Art. XII Abs. 18 Z 2 und 3).

Zu Art. 3 (Änderung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991):

Zu Z 1:

Grundsätzlich ist der vorgeschlagene Entfall des Klammerausdruckes „(Bundespolizeibehörden)“ sicherlich angebracht, weil deren sachliche Zuständigkeit einer speziellen Festlegung bedarf; im Interesse der Rechtsklarheit darf allerdings angeregt werden, nach dem Ausdruck „Bezirksverwaltungsbehörden“ als Erinnerungspost die Parenthese „ – soweit nicht eine Zuständigkeit der Bundespolizeidirektionen besteht – “ einzufügen.

Zu Z 3:

Das vorgeschlagene Modell der primären Zuständigkeit der im Instanzenzug übergeordneten Behörde wirft die Frage auf, ob zur Gewährleistung einer möglichst raschen Entscheidung eine Anzeigepflicht der an der Sache beteiligten untergeordneten Behörden vorgesehen werden sollte. Hinsichtlich des Devolutionszeitpunktes und des stufenweisen Zuständigkeitsüberganges bleibt freilich das Verhältnis zu § 73 (Devolutionsantrag) weiterhin unklar.

Zu Z 4:

Da Kompetenzkonflikte zwischen Behörden in der Praxis im Regelfall „im kurzen Weg“ durch Weisung der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde geregelt werden können, stellt sich die Frage nach dem Erfordernis, dafür eine Entscheidungszuständigkeit für den in der Sache berufungszuständigen unabhängigen Verwaltungssenates vorzusehen.

Auch scheint die im Abs. 2 letzter Satz – in Anlehnung an § 46 Abs. 1 VfGG – vorgeschlagene Regelung, wonach ein negativer Kompetenzkonflikt nur auf Antrag einer Partei entschieden werden darf, unzweckmäßig, zumal es im Sinne des § 6 Abs. 1 AVG Sache der Behörde sein sollte, dafür zu sorgen, dass ein Anbringen an die zu seiner Erledigung zuständige Behörde gelangt (Grundsatz der Amtswegigkeit).

Im Hinblick auf die Hemmung des Laufs der Entscheidungsfrist im Abs. 3 dürfte die Wortfolge „Einleitung des Verfahrens“ zu unbestimmt sein. Nach dem Muster des § 47 Abs. 4 VfGG wird angeregt, auf den Zeitpunkt der Anrufung der zur Entscheidung des Kompetenzkonflikts berufenen Behörde abzustellen.

Zu Z 5:

Die vorgeschlagenen Neufassung der Befangenheitsbestimmung erscheint insofern nicht unproblematisch, als auch in einem Berufungsverfahren Befangenheit für den Fall bestehen sollte, als dass maßgebliche Verwaltungsorgan „im Verfahren vor der Unterinstanz eine Weisung erteilt“ hat. Abgesehen davon, dass dabei die Frage der Entscheidungsmaßgeblichkeit einer solcher Weisung unberücksichtigt bleibt, wird im Einzelfall auch der Nachweis der Weisungserteilung schwierig zu erbringen sein, zumal erfahrungsgemäß immer wieder auch Situationen eintreten, wo der entscheidenden Unterinstanz ein „präferiertes Ergebnis“ bekannt gegeben wird, ohne dass dieser Kontakt in Weisungsform gekleidet ist. Es stellt sich auch die Frage, ob für den Fall, dass der zuständige politische Referent auf der Ebene der Landesregierung eine Weisung an die Unterinstanz erteilt, daraus auch eine Befangenheit des verantwortlichen Beamten auf der Ebene des Amtes der Landesregierung entstünde?

Zu Z 10:

Die Neufassung der Regelungen über das Einbringen von Anträgen, Gesuchen, Anzeigen, Beschwerden und sonstigen Mitteilungen, die, wie in den Erläuterungen festgestellt wird, derzeit unnötig kompliziert und kasuistisch formuliert sind, wird grundsätzlich begrüßt, wenngleich dabei darauf Bedacht zu nehmen ist, dass Modifikationen in dieser Hinsicht die eingelaufene Praxis berücksichtigen sollen.

In diesem Punkt fällt auf, dass die derzeit in Abs. 4 zweiter Satz enthaltene Regelung betreffend Wiederholung eines technisch nicht vollständigen erkennbaren Anbringens keinen Niederschlag mehr gefunden hat. Es wird auch für unzweckmäßig erachtet, solche Anbringen – wie die Erläuterungen aufzeigen – als einen Fall des Abs. 3 behandeln zu müssen. Dies deshalb, weil Abs. 3 im Unterschied zum geltenden Abs. 4 unterschiedliche Rechtsfolgen an die Einbringung solcher Anbringen knüpft (unverzögliche Veranlassung der Mängelbehebung; förmliche Zurückweisung im Fall des fruchtlosem Fristablaufs; Fiktion der ursprünglich richtigen Einbringung bei fristgerechter Mängelbehebung). Zum anderen wohnt dem Mangel der vollständigen Erkennbarkeit eines Anbringens – im Unterschied zu einem bloß formellen oder inhaltlichen Mangel – auch das Problem der Unleserlichkeit inne, weshalb das Anbringen unter Umständen nicht einmal ansatzweise in Behandlung genommen werden könnte. Dies gilt freilich umso mehr für Anbringen, die nicht den technischen Voraussetzungen entsprechen, unter denen Anbringen rechtswirksam eingebracht werden können (Abs. 9 des Entwurfes).

Angeregt wird diese Fälle entweder explizit unter Abs. 6 des Entwurfes zu regeln oder einem den bisherigen Abs. 4 entsprechenden Absatz vorzusehen.

Abs. 5 letzter Satz zielt offenbar auf die Sicherstellung der Nichtveränderbarkeit ab, um die Beweiskraft kopierter Unterlagen nicht zu beeinträchtigen. Der grammatikalische und sinngemäße Bezug des Wortes „dadurch“ zum vorstehenden Text in Abs. 5 und überhaupt das Verhältnis seines letzten Satzes zum ersten Satz erscheint fraglich. Während Abs. 5 erster Satz als Kopie „jede inhaltliche unverfälschte Wiedergabe des Originals“ definiert, verlangt der letzte Satz zusätzlich die Sicherstellung der Nichtveränderbarkeit der Kopie. Definitionsgemäß wäre jedoch eine veränderte Wiedergabe des Originals nicht mehr als Kopie anzusehen. Der vorgeschlagene Text des Abs. 5 letzter Satz lässt schließlich ungeregt, auf welche Weise die Nichtveränderbarkeit für elektronisch und für physisch geführte Akten gewährleistet werden sollte (siehe dagegen die Dokumentationsverpflichtung nach dem geltenden § 18 Abs. 2 AVG).

Selbst unter der in den Erläuterungen getroffenen Annahme, dass der Kompetenztatbestand „Verwaltungsverfahren“ nach Art. 11 Abs. 2 B-VG auch zur Regelung ermächtigt, mit Hilfe welcher Übermittlungstechniken der Verkehr zwischen den Beteiligten und der Behörde abgewickelt werden kann, wird die in Abs. 9 vorgeschlagene Verordnungsermächtigung als zu weit gehend abgelehnt. Gegen eine ordnungsmäßige Detaillierung der technischen Voraussetzungen durch den Bundeskanzler spricht der enge inhaltliche Zusammenhang mit Angelegenheiten der Organisation der Sachmittel (wozu auch die EDV-Organisation zählt) sowie der Vorsorge für die technische Sicherheit und Datensicherheit im Amt der Landesregierung. Diese Angelegenheiten fallen in die Zuständigkeit des Landeshauptmannes als Vorstand des Amtes der Landesregierung bzw. des Landesamtsdirektors als Leiter des Inneren Dienstes. Überdies wird gerade die Organisation der Sachmittel im Amt durch die budgetmäßige Vorsorge der Landesregierung bzw. des Landtages bedingt sein (vgl. Pesendorfer, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung, 1981, S 60 f.).

Das Argument der Erläuterungen, wonach die Behörde ja nicht zur Anschaffung entsprechender Hardware oder Software verpflichtet werde, trifft zwar bei formaler, nicht jedoch bei materieller Betrachtung zu: Je detaillierter nämlich die Regelung der technischen Voraussetzungen, unter denen Anbringen rechtswirksam eingebracht werden können bzw. denen behandelbare Anbringen entsprechen müssen, desto mehr ist die Organisation der Sachmittel des Amtes determiniert.

Zudem erscheint der Sinn einer Verordnung nach Abs. 9 fraglich, wenn nach Abs. 1a ein Anbringen in jeder technischen Form eingebracht werden kann, die die Behörde zu empfangen „bereit“ ist. Zu erwägen wäre vielmehr, dass die Behörde die besonderen technischen Voraussetzungen, unter denen Anbringen bei ihr rechtswirksam eingebracht werden können, nach dem Muster des derzeitigen Abs. 1 vorletzter Satz kundzumachen hat. Im Übrigen wäre

die im vorgeschlagenen Abs. 9 enthaltene Differenzierung zwischen technischen Voraussetzungen, unter denen Anbringen rechtswirksam eingebracht werden können und solchen, denen Anbringen entsprechen müssen, um in Behandlung genommen zu werden, auf ihre Zweckmäßigkeit zu hinterfragen.

Zu Z 14:

Diese Bestimmung sieht im letzten Satz, ebenso wie § 16 Abs. 2 letzter Satz und § 18 Abs. 2 letzter Satz, das Erfordernis der Beurkundung „elektronisch erstellter“ Dokumente (Niederschrift, Aktenvermerk, Erledigung) mittels Amtssignatur gemäß § 19 Abs. 1 E-GovG, die zumindest den Anforderungen des § 2 Z 3 lit. a, b und d SigG zu entsprechen hat, vor. Das ist mit Nachdruck abzulehnen. Die bereits zum Entwurf des § 13 Abs. 9 geäußerten Bedenken treffen umso mehr auf die genannten Vorschriften zu, würde damit doch der Einsatz der elektronischen Signatur zwingend festgeschrieben werden, ohne auf den Realisierungsgrad elektronischer Aktenbearbeitungs- und -verwaltungssysteme sowie den Stand der technischen Ausstattung der Ämter Rücksicht zu nehmen (siehe dazu bereits die mit Schreiben des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 8. September 2003, Zahl: -2V-BG-2149/17-2003, S 14 f., geäußerten Bedenken zu dem mit Note des Bundeskanzleramtes vom 15. Juli 2003, Zahl: 810.287/004-V/3/2003, zugemittelten Entwurf eines E-GovG).

Wenn im Amtsbetrieb Dokumente zwar auf elektronischer Basis erstellt, jedoch in weiterer Folge zum Zweck ihres Anschlusses an den „physischen“ Akt ausgedruckt werden (System mit „Medienbruch“), sollte weiterhin die Möglichkeit bestehen, Aktenvermerke, Niederschriften und Erledigungsoriginale eigenhändig auf Papier unterzeichnen zu dürfen (siehe § 18 Abs. 2 vorletzter Satz AVG). Im übrigen wird der Ansatz, bloß Mindeststandards für die zu verwendenden Amtssignaturen vorzusehen, geteilt; ansonsten soll die interne Organisationshoheit bei der Wahl der geeigneten Signatur nicht unnötig eingeschränkt werden (siehe in diesem Sinn schon den Motivenbericht zum E-GovernmentG, 252 BlgNR 22. GP, S 13).

Zu Z 18:

Die Intention, mit der Neufassung dieser Bestimmung die geltenden Regelungen über Erledigungen zu vereinfachen und insbesondere die Unterscheidung zwischen „internen“ und „externen“ Erledigungen aufzugeben, wird ausdrücklich begrüßt. Abgesehen vom (oben dargestellten) Problem des Erfordernisses der Amtssignatur wäre jedoch zu prüfen, in welchem Verhältnis die elektronische Beurkundung mittels Amtssignatur gemäß Abs. 2 zu der nach Abs. 4 erster Satz geforderten „Unterschrift des Genehmigenden“ stehen soll (beachte auch § 58 Abs. 3), zumal in einem elektronischen Aktenverwaltungssystem die elektronische Signatur des Erledigungsoriginals auch die Signatur der nach außen ergehenden Reproduktion

bewirkt (siehe in diesem Sinn den Motivenbericht zum E-GovernmentG, 252 BlgNR 22. GP, S 13). In diesem Licht mutet seltsam an, dass nach Abs. 4 letzter Satz die Verwendung einer Amtssignatur bloß die Wirkung einer Beglaubigung durch die Kanzlei, nicht jedoch die einer „Unterschrift des Genehmigenden“ selbst entfalten soll.

Zu Z 23:

In systematischer Hinsicht wäre zu erwägen, die in dieser Bestimmung vorgeschlagene Legaldefinition des Begriffs „Angehörige“, der nach § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren relevant wird, in den Katalog des Art. VI EGVG aufzunehmen.

Zu Z 26:

Die Erläuterungen zu dieser Bestimmung zeigen auf, dass durch die vorgeschlagene Änderung (Ersatz des Wortes „wenn“ durch das Wort „soweit“), die Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 10/2004 „wiederhergestellt“ werden sollte; ansonsten würde „die Stellung als Partei in umfassender Hinsicht (also auch hinsichtlich solcher Rechte, deren Verletzung gar nicht behauptet wird) bereits dann erhalten bleiben, ‚wenn‘ eine einzige Einwendung erhoben worden ist.“ Zuzugeben ist, dass auf Grund der genannten Novelle die Präklusion hinsichtlich der nicht rechtzeitig eingewendeten Rechtsverletzungen nicht mehr ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. Jedoch erscheint es mit Blick auf die zu entwickelnde Rechtsprechung kontraproduktiv, in den Erläuterungen die geltende Rechtslage im zitierten Sinne auszulegen und dem Bundesgesetzgeber für ein – in den Erläuterungen so apostrophiertes – „Redaktionsversehen“ ein so weitreichendes Motiv zu unterstellen. Dessen ungeachtet wird die vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung begrüßt.

Zu Z 27:

Der Entfall der Wortfolge „und nach mündlicher Verkündung des Bescheides (§ 62 Abs. 2)“ erscheint unzweckmäßig, weil eine allfällige mündliche Verkündung des Bescheides de facto nicht nach Verhandlungsschluss, sondern als abschließender und integrierender Teil der Verhandlung (und zwar nach Schluss des Ermittlungsverfahrens gemäß § 39 Abs. 2 AVG) erfolgt. Diese Erwägung trifft auch auf die Neufassung des § 62 Abs. 2 zu.

Zu Z 41:

Der Vorschlag, in dieser Bestimmung die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid oder eine allfällige besondere gesetzliche Bezeichnung als Mindestanforderung eines Bescheides vorzusehen, befremdet. Dies umso mehr, als zur Begründung in den Erläuterungen bloß auf eine einzelne Literaturstimme aus dem Jahr 1955 verwiesen wird. Im Interesse der Rechtssicherheit, zur Vermeidung von Fällen absoluter Nichtigkeit und angesichts einer stehenden Judikatur zu den Bescheidmerkmalen wird dem Anliegen nicht beigetreten, den Maßstab

eines Bescheides bzw. eines fehlerhaften Bescheides, der ungeachtet seiner Fehlerhaftigkeit Bescheid ist, einer Neuregelung zu unterziehen.

Zu Abs. 3 erscheint fraglich, weshalb auf die schriftliche Ausfertigung eines Bescheides die Bestimmungen des § 18 Abs. 2 und 4 bloß „sinngemäß“ angewendet werden sollten. Vielmehr wäre auf diese Formerfordernisse uneingeschränkt zu verweisen.

Zu Z 42:

Der in Abs. 1 statuierte Grundsatz, wonach Bescheide schriftlich und „außerdem“ – falls es gesetzlich geboten oder „sonst zweckmäßig“ ist – mündlich zu verkünden sind, wird abgelehnt. Während nach dem geltenden § 62 Abs. 3 eine schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Bescheides nur den bei der Verkündung nicht anwesenden und jenen Parteien zuzustellen ist, die spätestens drei Tage nach der Verkündung eine Ausfertigung verlangen, würde die vorgeschlagene Regelung eine Doppelgleisigkeit der Förmlichkeiten sowie einen sachlich nicht rechtfertigbaren bürokratischen Mehraufwand nach sich ziehen. Um gegen das Unterbleiben einer von der Partei verlangten Zustellung der schriftlichen Ausfertigung vorgehen zu können, wird angeregt, an Stelle der überschießenden Konstruktion dieser Bestimmung zu erwägen, für die gegenständliche Fallkonstellation ein eigenes Instrument des Säumnisschutzes vorzusehen.

Kritisch beurteilt wird die in dieser Bestimmung vorgesehene Ausdehnung der Entscheidungsfrist auf acht Monate (ebenso wie die vorgesehene vierwöchige Rechtsmittelfrist in § 57 Abs. 2, 63 Abs. 5 und 64a Abs. 2), weil dies dem Bestreben nach einem raschen Verfahrensgang zuwiderläuft und den allgemeinen Eindruck einer schleppenden Aufgabenerfüllung verstärken könnte.

Zu Z 44:

In den Angelegenheiten des § 67a Abs. 1 Z 1 AVG sollte über Devolutionsanträge nach § 73 Abs. 2 AVG nicht immer eine Kammer entscheiden müssen. Das Erfordernis einer Kammerentscheidung sollte nur dann gegeben sein, wenn auch über eine Berufung in dieser Angelegenheit durch eine Kammer des UVS zu entscheiden wäre.

Zu Z 45:

Die in Abs. 3 ausdrücklich normierte Vorbereitungszeit der Parteien auf zwei Wochen wird in Kärnten auch vom unabhängigen Verwaltungssenat ausdrücklich unterstützt. Auch sollte eine Regelung über die gemeinsame Durchführung der Verhandlung in verschiedenen Verfahren nach dem Vorbild von § 51e Abs. 7 VStG auch im AVG geschaffen werden.

Zu Z 46:

Zu dieser Regelung darf auf die bereits zu § 42 Abs. 1 und 2 und zu § 73 Abs. 1 dargelegten Bedenken verwiesen werden. Außerdem sollte die Gewährleistung des Einsichtnahme-rechtes aus verwaltungsökonomischen Gründen befristet werden (zB auf drei Jahre).

Zu Z 51:

Bei dieser Regelung wäre vollständigkeitshalber zu erwägen, zusätzlich eine Fortlaufshemmung im Hinblick auf § 5 Abs. 3 zu normieren.

Zu Z 52:

Die unabhängigen Verwaltungssenate sollten die Möglichkeit haben, zunächst der säumigen Behörde aufzutragen, innerhalb einer Frist von bis zu drei Monaten den Bescheid selbst zu erlassen.

Zu Z 66:

Manche Parteienvertreter versuchen, bei Maßnahmebeschwerden durch Aufgliederung der in Beschwerde gezogene Amtshandlung und Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit hinsichtlich aller Teile die Kosten aus ihrer Sicht zu optimieren. Nach der Judikatur des VwGH gebührt in diesem Fall ein mehrfacher Kostenzuspruch, was nicht sachgerecht ist. Es wird daher vorgeschlagen, diese Kosten gesetzlich zu pauschalieren.

Weiters wird in der Praxis oft nur ein undifferenzierter Antrag auf Aufwandersatz gestellt. Es fehlt aber in § 79a AVG eine dem § 59 Abs. 3 letzter Satz VwGG ("Würde jedoch bis zur Entscheidung zumindest ein allgemeiner Antrag auf Zuerkennung von Aufwandersatz gestellt, so sind die Pauschbeträge für Schriftsatzaufwand, Vorlageaufwand und Verhandlungsaufwand sowie die tatsächlich entrichteten Stempelgebühren im gebührenden Ausmaß jedenfalls zuzusprechen.") entsprechende Regelung. Es wird daher vorgeschlagen, § 59 Abs. 3 letzter Satz VwGG in § 79a Abs. 7 AVG idgF zu zitieren.

Zu Art. 4 (Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991):Zu Z 10:

Während nach dem geltenden Recht der Versuch nur dann strafbar ist, wenn die anzuwendende Verwaltungsvorschrift dies ausdrücklich vorsieht, sollen nach der Neufassung dieser Bestimmung generell die Strafdrohungen gegen vorsätzliches Handeln auch für den Versuch und jede Beteiligung an einem Versuch gelten. Dagegen bestehen Bedenken. Abgesehen davon, dass der Strafgrund des Versuchs in den Erläuterungen nicht näher dargelegt wird, sollte es Sache des Materiengesetzgebers bleiben, wegen der „Gefährlichkeit

der Tat“, „Gefährlichkeit des Täters“ oder des Eindrucks einer Tat in der Öffentlichkeit („Eindruckstheorie“) die Strafbarkeit des Versuchs im jeweiligen Materienzusammenhang zu regeln. Nach der bisherigen Praxis hat beispielsweise der Kärntner Landesgesetzgeber durchaus differenzierte Regelungen getroffen (siehe dazu etwa § 13 Abs. 3 des Kärntner Chemikaliengesetz, LGBl. Nr. 31/1991, § 67 Abs. 3 der Kärntner Abfallwirtschaftsordnung, LGBl. Nr. 17/2004, § 14 Abs. 3 des Kärntner Gentechnik-Vorsorgegesetz, LGBl. Nr. 5/2005), denen eine generelle Regelung der vorgeschlagenen Art zuwiderlaufen würde. Überdies dürfte die Regelung eine vermehrte Befassung der Verwaltungsstrafbehörden nach sich ziehen.

Zu Z 18:

Abs. 1 dieser Regelung wirft die Frage auf, in welcher Weise eine allfällige Idealkonkurrenz in den Verwaltungsvorschriften vorzusehen wäre (ausdrückliche Aufzählung der konkurrierenden Delikte oder allgemeiner Vorbehalt; Problem des Bestands von Strafregelungen ohne Subsidiaritätsklausel).

Zu Z 21:

Im Zusammenhang mit Abs. 1a stellt sich die Frage, warum Ausnahmen von der Anzeigepflicht nach dem Muster des § 84 Abs. 2 wegen Beeinträchtigung eines Vertrauensverhältnisses nicht vorgesehen sind. Weiters erscheint das Verhältnis des von Abs. 1b (Absehen von der Verfolgung) zu § 21 (Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat) nicht eindeutig geklärt.

Zu Z 35:

Es sollte auch ohne Zustimmung der Parteien zulässig sein, Niederschriften von Zeugen zu verlesen,

- wenn die Einvernahme im Rechtshilfeweg erfolgte und
- der Beschuldigte von der Einvernahme rechtzeitig verständigt und ihm Gelegenheit zur Teilnahme an der Einvernahme gegeben wurde.

Zu Z 48:

Der Abs. 14 gibt Anlass auf die Bedenken, wie sie zur Z 10 geäußert wurden, in Erinnerung zu rufen.

Zu Art. 6 (Änderung des Zustellgesetzes):

Zu Z 7:

§ 5 Abs. 1 zweiter Satz stellt ua. auf die Annahme ab, dass der Empfänger „unter einer elektronischen Zustelladresse nicht regelmäßig erreichbar ist.“ Es erscheint unklar, ob unter den vorgeschlagenen Wortlaut auch der Fall der technischen Unerreichbarkeit subsumiert werden sollte. Der Motivenbericht zum E-GovernmentG, 252 BlgNR 22. GP, S 18, schien nämlich noch von der Überlegung auszugehen, dass die technische Unerreichbarkeit durch die postalische Verständigung von der Hinterlegung des zuzustellenden Dokuments „neutralisierbar“ wäre.

Während in der Behördenpraxis verschiedene Umstände den nicht regelmäßigen Aufenthalt eines Empfängers an einer Abgabestelle indizieren können, erscheint es bei der vorgeschlagenen Regelung durchaus fraglich, dass die Annahme, ein Empfänger sei unter einer elektronischen Zustelladresse nicht regelmäßig erreichbar, anders als durch eine ersichtlich gemachte Mitteilung an den elektronischen Zustelldienst (§ 28 Abs. 1 Z 4 und § 32 Abs. 2 des Entwurfes) begründet werden kann.

In Übereinstimmung mit der Diktion des § 2 Z 4, § 32 Abs. 1 Z 4 und § 34 Abs. 1 des Entwurfes sollte in § 5 Abs. 3 erster Satz an Stelle der Wortfolge „einem elektronischen Zustelldienst benannten elektronischen Adresse“ der Ausdruck „elektronischen Zustelladresse“ gesetzt werden. Weiters wirft die vorgeschlagene Bestimmung die Frage auf, weshalb die Zustellverfügung im Falle der elektronischen Zustellung auch Angaben gemäß Abs. 2 Z 4 enthalten solle. Dies deshalb, weil jede elektronische Zustellung durch das Erfordernis der Abholung mittels Bürgerkarte an sich eine Zustellung zu eigenen Händen ist (siehe in diesem Sinn den Motivenbericht zum E-GovernmentG, 252 BlgNR 22. GP, S 16).

Zu Z 15:

Der Ausdruck „Organe eines Zustelldienstes“ in Abs. 2 sollte im Hinblick auf die Eliminierung dieses in § 3 Abs. 2 ZustG gebrauchten Ausdrucks und der Einheitlichkeit wegen überdacht werden.

Zu Z 35. und 36.:

In Abs. 1 müsste im Hinblick auf Z 35 auch das Wort „diese“ durch das Wort „dieses“ ersetzt werden.

Zu Z 41:

Diese Bestimmung sieht die „Schaffung der Voraussetzung für die Ermittlung elektronischer Zustelldienste gemäß § 33“ als eine der von einem Zustelldienst zwingend zu erbringenden Leistungen vor. Die gewählte Formulierung erscheint wenig exakt, weil hierunter auch die Voraussetzungen für die Erbringung der Ermittlungsleistung verstanden werden könnten. Vielmehr sollten nur die Voraussetzungen geschaffen werden, damit die Anmeldung eines bestimmten Empfängers bei einem elektronischen Zustelldienst abgefragt werden kann (vgl. § 33 Abs. 1 des Entwurfes sowie die Erläuterungen zu Art. 3 Z 41).

In Abs. 1 Z 4 sollte eine an die Z 3 angelehnte Formulierung gewählt werden. Es käme mithin nicht auf die Ersichtlichmachung der Mitteilungen gemäß § 32 als solcher an (wobei im übrigen nach § 32 verschiedene Mitteilungen an den Zustelldienst in Betracht kommen), sondern wohl darauf, dass der Umstand der nicht regelmäßigen Erreichbarkeit an einer elektronischen Zustelladresse ersichtlich gemacht wird. In diesem Licht müsste zudem der vorgeschlagene § 32 Abs. 2 letzter Satz überdacht werden.

Die in dieser Bestimmung vorgesehene ersatzlose Streichung der Vorschrift über behördliche Zustelldienste (siehe derzeit § 29 Abs. 1 ZustG) wird abgelehnt. Hiefür werden weder besondere Gründe angeführt noch die bestehenden, aus der Organisationskompetenz erfließenden Initiativen zur Schaffung solcher Zustelldienste berücksichtigt. Überdies wird dem auch in § 3 Abs. 1 des Entwurfes zum Ausdruck gebrachten Grundsatz nicht Rechnung getragen, dass die Behörde eine Zustellung selbst vornehmen kann.

Abs. 2 dieser Bestimmung könnte mit den Regelungen des § 31 und des 33 des Entwurfes wegen des Regelungszusammenhanges systematisch in einer Bestimmung zusammengefasst werden.

Es fällt auf, dass in Abs. 2 zwar die „Ermittlungsleistung“ und „Verrechnungsleistung“, nicht jedoch eigens die „Verteilerleistung“ (d.h. die Weiterleitung des zuzustellenden Dokuments an jenen elektronischen Zustelldienst, der die Zustelleistung zu erbringen hat) vorgesehen ist. § 30 Abs. 2 Z 2 ZustG blieb in diesem Zusammenhang – entgegen den Erläuterungen – unberücksichtigt. Die „Verrechnungsleistung“ würde wohl dann keinen besonderen Sinn machen, wenn die Behörde das zuzustellende Dokument ohne Zwischenschaltung eines „Kopfes“ dem ermittelten zuständigen elektronischen Zustelldienst zuleiten würde; diesfalls wäre eine direkte Verrechnung wohl günstiger.

In § 30 Abs. 2 sollten die Aufsichtsmaßnahmen näher determiniert werden.

Fraglich ist weiters, weshalb nach § 31 die „Zustelleistung“, nicht jedoch die „Verteilerleistung“ in einem Vergabeverfahren ausgeschrieben werden soll. Die Inanspruchnahme eines bestimmten elektronischen Zustelldienstes zum Zweck der „Zustelleistung“ kann sich nicht nach dem Vergaberecht richten, sondern vielmehr nach der Anmeldung des Empfängers bei einem zugelassenen elektronischen Zustelldienst (in diesem Sinne ist offenbar § 31 Abs. 1 dritter Satz des Entwurfes zu verstehen). Da den Erläuterungen zufolge die Leistungen gemäß § 28 Abs. 2 bloß durch einen einzigen elektronischen Zustelldienst erbracht werden sollen, stellt sich überdies die Frage nach einer sondervergaberechtlichen Regelung, wonach die Ausschreibung und Vergabe der Ermittlungs-, Verteiler- und Verrechnungsleistung im Namen der Rechtsträger der zustellenden Behörden als gemeinsame Auftraggeber erfolgen solle.

Zu Z 51:

In dieser kann der Bedeutungsgehalt des Ausdrucks „übersenden“ bzw. „Übersendung“ zweifelhaft sein, zumal sonst im ersten und zweiten Satz – wenn auch in Bezug auf elektronische Verständigungen – von „Versendung“ gesprochen wird.

Zu Z 57:

In diesem Zusammenhang muss verlangt werden, dass für die bis zum In-Kraft-Treten der Zustellgesetz-Novelle angemeldeten behördlichen Zustelldienste eine Übergangsbestimmung geschaffen wird.

Zu Art. 7 (Änderung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985):

Die Vorsitzendenkonferenz der unabhängigen Verwaltungssenaten erinnert daran, dass in vielen Fällen der Verwaltungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde gegen einen UVS-Bescheid gemäß § 33a VwGG ablehnt, nachdem er zuvor den UVS zur Erstattung einer Gegenschrift und zur Aktenvorlage aufgefordert hatte. In diesen Fällen werden dem UVS als belangter Behörde keine Kosten zugesprochen.

Dies ist sachlich – insbesondere auch im Hinblick auf § 51 VwGG – nicht zu rechtfertigen. Offenbar wurde anlässlich der Schaffung des § 33a VwGG übersehen, § 51 dieses Gesetzes anzupassen. Eine solche Anpassung könnte etwa in der Form erfolgen, dass nach den Worten "zurückgezogen wurde" folgende Worte eingefügt werden: "oder in denen die Behandlung der Beschwerde abgelehnt wurde".

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

Für die Kärntner Landesregierung:

Dr. Glantschnig

FdRdA
Glantschnig