



An das
 Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
 Ballhausplatz 2
 1014 Wien

Abteilung für Rechtspolitik
 Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
 1045 Wien
 T +43 (0)5 90 900-DW | F +43 (0)5 90 900-233
 E Rp@wko.at
 W <http://www.wko.at/rp>

per Mail: v@vka.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BKA-600.127/0004-V/1/2006	Rp 1600/06/DrZe/MH	4082	31.03.2006
2. März 2006	Dr. Ulrich E. Zellenberg		

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991, das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, das Zustellgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, das Richterdienstgesetz, die Exekutionsordnung, das Bankwesengesetz und das Vereinsgesetz 2002 geändert werden (Verfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2006)

Die WKÖ nimmt zum oa Gesetzesentwurf wie folgt Stellung:

Vorweg ist festzustellen, dass die eingeräumte Begutachtungsfrist angesichts der Komplexität und des Umfangs des Entwurfes sowie der Tragweite vieler der vorgeschlagenen Änderungen unangemessen kurz ist. Aus diesem Grund wird darum ersucht, in Hinkunft bei Vorhaben vergleichbarer Art eine deutlich längere Begutachtungsfrist zu gewähren.

I. Zu Artikel 1 (Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes)

Zu Z 6 (Art 15 Abs 6 B-VG) und Z 9 (Art 49b Abs 1 B-VG)

Unklar ist, warum in Art 15 Abs 5 die bisherige Bezeichnung „Bundesgesetzgeber“ in „Bund“ geändert werden soll, während dieselbe Bezeichnung in Art 49b Abs 1 durch „die Bundesgesetzgebung“ ersetzt wird.

Zu Z 17 (Art 129a Abs 1 Z 1 B-VG)

In der Novellierungsanordnung heißt es bezogen auf das Wort „Verwaltungsstrafsachen“ „die Worte“ statt „das Wort“.

Zu Z 20 (Art 134 Ab. 3 zweiter Satz B-VG)

Die Beseitigung der Bestimmung, wonach mindestens ein Drittel der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes die Befähigung zum Richteramt haben muss, ist nicht angebracht. Gerade deshalb, weil sich die Verwaltungsrichter nach wie vor überwiegend aus ehemals weisungsgebundenen Verwaltungsbeamten rekrutieren, dürfte dem Justizrichterdrittel wesentliche Bedeutung für die Ausbildung des rechtsstaatsbezogenen Selbstverständnisses der Verwaltungsrichter insgesamt zukommen. Der Verweis in den

Erläuterungen auf die Rechtsstellung der Mitglieder der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern überzeugt nicht, da es sich bei diesen Behörden eben gerade nicht um Gerichte handelt. Solange eine echte Verwaltungsgerichtsbarkeit unterer Stufe mit geregelten, zum Richteramt führenden Ausbildungswegen über mehrere Jahre hinweg nicht existiert, aus welcher der Verwaltungsgerichtshof Mitglieder rekrutieren kann, sollte am verpflichtenden Richterdrittel festgehalten werden.

Zu Z 21 (Art 137 B-VG)

Das Anliegen, die bestehende, vom Verfassungsgerichtshof im Interpretationswege nicht schließbare Lücke im Art 137 B-VG (vgl VfSlg 15.174/1998) zu beseitigen, ist rechtspolitisch sinnvoll. Ihm kann im Grunde zugestimmt werden. Die in den Erläuterungen angeführte Anlehnung an die Aufzählung in Art 23 B-VG ist allerdings nicht sachadäquat. Der im Entwurf enthaltene Vorschlag zur Abänderung des Art 137 B-VG schließt denn auch die Lücke nur zum Teil.

Die Regelung des Entwurfes ist unvollständig, denn sie erfasst weder selbständige Fonds (vgl VfSlg 10.451/1985) noch ausgegliederte Rechtsträger und Beliehene (vgl VfSlg 14.636/1996), obwohl gerade auch hinsichtlich solcher Rechtsträger ein Rechtsschutzbedürfnis besteht. Bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche können nämlich gegenüber allen Rechtsträgern entstehen, denen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Titel eingehobene Geldbeträge zufließen. Will man die Lücke wirklich schließen, so müssen auch die selbständigen Fonds sowie alle Rechtsträger, denen kraft gesetzlicher Anordnung Mittel zukommen, hinsichtlich welcher im öffentlichen Recht gründende Rückforderungsansprüche entstehen, oder die durch die Setzung von Hoheitsakten das Entstehen vermögensrechtlicher Ansprüche ihnen gegenüber bewirken können, in den Kreis der nach Art 137 B-VG passiv klagslegitimierten einbezogen werden. Eine bloß halbherzige Änderung des Art 137 B-VG wäre unzweckmäßig und unsachlich.

Anders als bei den Gebietskörperschaften, die zum Teil seit 1867 (!), jedenfalls aber seit 1920 im Falle des Bestehens von vermögensrechtlichen Ansprüchen im Sinne des Art 137 belangt werden können (vgl *Zellenberg*, Art 137 B-VG, in: Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 2005, Rz 2 f), besteht eine solche Möglichkeit hinsichtlich sonstiger Körperschaften, Anstalten, Fonds und juristischer Personen des Privatrechts nicht. Da es im öffentlich Recht nur punktuell Verjährungsregeln gibt und ein allgemeiner Rechtsgrundsatz der Verjährung nicht besteht (zB *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, Rz 1196), was im Falle des Auftauchens jahrzehntealter Ansprüche zu enormen Problemen führt (siehe nur die Diskussionsbemerkung von *Wielinger* in: *ÖJK*, [Hrsg], Der Österreich-Konvent - Zwischenbilanz und Perspektiven, 2004, 120 f), sollte die Aufnahme einer Übergangsbestimmung erwogen werden. Diese könnte vorsehen, dass nur nach dem Inkrafttreten der Neufassung entstehende Ansprüche gegenüber den neu in den Art 137 aufgenommenen Rechtsträgern vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden können.

Aus den genannten Gründen wäre auch zu überlegen, in das VfGG - etwa als § 37a - eine Verjährungsbestimmung aufzunehmen. Diese könnte anordnen, dass nach Art 137 B-VG verfolgbare Ansprüche innerhalb von drei oder auch fünf Jahren ab ihrem Entstehen verjähren. Im Hinblick darauf, dass in vielen Gesetzen (vgl nur die §§ 207 BAO, 40 BSVG, 13b Gehaltsgesetz 1956, 55 Heeresgebührengesetz 2001, 40 Pensionsgesetz 1965), Verjährungsfristen vorgesehen sind, die meist drei oder fünf Jahre betragen, scheint das zweckmäßig. Ein solche Vorschrift würde auch im Einklang mit dem im Entwurf verfolgten Ziel stehen, übergangenen Parteien kein zeitlich unbeschränktes Recht zur Bescheidenanfechtung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zu gewähren, wie der Vorschlag einer - mit einem halben Jahr allerdings extrem kurz bemessenen - Präklusionsfrist in den Art 7 Z 17 und 8 Z 55 des Entwurfes zeigt.

II. Zu Artikel 2 (Änderung des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 1991)

Zu Z 19 (Art II Abs 6 Z 2 EGVG)

Im Hinblick auf die Komplexität des Wirtschaftskammerwahlrechts, das nicht nur Wahlen in satzungsgebende Organe kennt (vgl die §§ 73-120 WKG), könnte die vorgeschlagene Änderung des Art II Abs 6 Z 2 EGVG im Zusammenhang mit der geplanten Umwandlung des Art II Abs 2 EGVG in eine Generalklausel, wonach alle Verwaltungsbehörden das AVG auf ihr behördliches Verfahren anzuwenden haben, unabsehbare Folgen haben. Es wird daher dringend darum ersucht, in Art II Abs 6 Z 2 die derzeit geltende Wendung „zu allen gesetzlichen beruflichen Vertretungen“ in Bezug auf Wahlen beizubehalten und *nicht* durch die Wendung „Wahlen zu den satzungsgebenden Organen (Vertretungskörpern) der gesetzlichen beruflichen Vertretungen“ zu ersetzen.

Zu Z 20 (Art II Abs 6 Z 4 und 5 bis 7 EGVG)

Die Z 5 und 7 des Art II Abs 6 dienen der Klarstellung und sollten daher beibehalten werden.

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

Zu Z 5 (§ 7 Abs 1 AVG)

In der Auflistung der Befangenheitsgründe fehlen die bedeutender werdenden wirtschaftlichen in Gestalt etwa der Mitgliedschaft in Leitungs- oder Aufsichtsratsorganen oder der Ausübung von öffentlichen Ingerenzrechten in Bezug auf Gesellschaften, die Verfahrenspartei sind.

Zu Z 10 (§ 13 AVG)

Die Formulierung in Abs 1a „zu empfangen bereit ist“ bedeutet einen Rückschritt gegenüber dem Status quo. Während die geltende Fassung auf die objektiv feststellbare technische Fähigkeit der Behörde, ein Anbringen zu empfangen, abstellt (arg. „zu empfangen in der Lage ist“), lässt die neue Formulierung auf eine subjektive Bereitschaft je nach Laune der Behörde schließen. Da das sicher nicht gemeint ist (aber warum wird dann die Formulierung geändert?), sollte entweder eine entsprechende Klarstellung in den Erläuterungen vorgenommen oder aber die geltende Textierung beibehalten werden.

Gemäß Abs 1b kann eine Behörde die Adressen, unter welchen Anbringen rechtswirksam eingebracht werden können, unter anderem im Internet kundmachen. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte klargestellt werden, dass eine Kundmachung im Internet nicht ausschließlich eine Kundmachung im RIS bedeutet. Es wäre sicherzustellen, dass jede E-mailadresse, die eine Behörde auf ihrer Website bekannt gibt, als ausreichend kundgemacht im Sinne dieser Bestimmung gilt.

Die in Abs 9 vorgesehene Verordnungsermächtigung betreffend die technischen Voraussetzungen von Anbringen bei Behörden enthält mit gutem Grund ein Anhörungsrecht der Länder sowie des Gemeinde- und Städtebunds. Geboten wäre aber auch ein Anhörungsrecht der „Marktgegenseite“, also der potentiellen Antragsteller zB im Wege der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressenvertretung.

Zu Z 21 (§ 33 Abs 3 AVG)

Gemäß den Erläuterungen soll durch den Ersatz der Worte „eine Behörde“ durch die Worte „die Behörde“ klargestellt werden, dass nur bei Übergabe eines Schriftstücks zur Übersendung an die *zuständige* Behörde der Postenlauf nicht in die Frist einzurechnen ist. Es ist zu bezweifeln, dass damit wie erwünschte Klarstellung tatsächlich bewirkt wird. Es wird daher vorgeschlagen, die Formulierung „die *zuständige* Behörde“ zu verwenden.

Zu Z 24 (§ 38 AVG)

Es sollte sichergestellt werden, dass derartige Unterbrechungsbescheide durchgehend bekämpfbar sind, damit für den Fall, dass die Parteien der Meinung sind, es liege kein präjudizieller Rechtsstreit vor - Entscheidungen im Zivilverfahren darüber sind Legion - sich auch gegen eine Unterbrechung und die damit verbundene Verfahrensverzögerung wehren können.

Zu Z 27 (§ 44 Abs 3 AVG), Z 42 (§ 62 Abs 1 bis 3 AVG), Z 43 (§ 63 Abs 5 zweiter Satz AVG), Z 46 (§ 67g AVG samt Überschrift) und Z 48 (§ 69 Abs 2 AVG)

Die vorgeschlagenen Regelungen, die bewirken sollen, dass ein mündlicher Bescheid nicht schon mit der Verkündung seine Rechtswirkungen entfaltet, sind überschießend und werden daher abgelehnt. Die derzeitige Regelung hat einen besonderen Stellenwert etwa bei der Aufhebung von Sofortmassnahmen gemäß § 360 GewO 1994 (Betriebsschließung) und ist deshalb unverzichtbar. Das in den Erläuterungen aufgezeigte Problem könnte auch dadurch behoben werden, dass die Behörde verpflichtet wird, eine schriftliche Ausfertigung des Bescheides zB innerhalb von 48 Stunden zu erstellen, und dass der Beginn des Laufes der Rechtsmittelfristen mit deren Zustellung festgelegt wird.

Zu Z 31 (§ 49 Abs 1 AVG) und Z 33 (§ 51 AVG)

Die Ersetzung der Wendung „Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis“ in § 49 Abs 1 Z 3 durch die Wendung „technisches Betriebsgeheimnis“ bedeutet eine Einschränkung des Schutzgutes. Diese ist nicht nachvollziehbar; sie wird daher abgelehnt.

Einerseits erfolgt in § 49 eine Ausweitung der Entschlagungsrechte für Zeugen, weil deren Bindung an die Verursachung eines unmittelbar bedeutenden Vermögensnachteils, die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung oder der Verursachung von Schande wegfällt. Andererseits wird in § 51 nicht nur der Hinweis auf die „Gefahr des Vermögensnachteils“ getilgt, sondern über den beibehaltenen Verweis auf den - nunmehr inhaltlich veränderten - § 49 Abs 1 Z 1 für Beteiligte jegliche Entschlagungsmöglichkeit im Zusammenhang mit Auswirkungen ihrer Aussage auf Angehörige beseitigt. Das scheint insgesamt nicht sachgerecht.

Zu Z 34 (§ 51a AVG), Z 35 (Entfall der §§ 51b bis 51d AVG), Z 39 (§ 53a Abs 4 AVG) und Z 54 (Entfall des § 76a letzter Satz AVG)

Der vorgesehene Entfall des Gebührenanspruchs für Beteiligte, die gleich einem Zeugen einvernommen werden, entbehrt einer sachlichen Rechtfertigung. Es sollte daher eine dem derzeitigen § 52d AVG entsprechende Regelung dem vorgeschlagenen § 51a angefügt werden. Die Ausdehnung des Gebührenanspruchs von derzeit nur bei Verfahren vor dem UVS auf alle Verwaltungsverfahren wird hingegen begrüßt.

Zu Z 45 (§§ 67d und 67e AVG)

Die Neufassung des § 67e Abs 2 AVG stellt hinsichtlich des Ausschlusses der Öffentlichkeit allein auf Art 6 Abs 1 EMRK ab und führt die Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nicht mehr explizit an (vgl den geltenden § 67e Abs 1). Da dieser Ausschlussgrund zwar der Sache, aber eben nicht ausdrücklich, in Art 6 Abs 1 EMRK enthalten ist (*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention², 2005, 320 Rz 86), sollte er zumindest in den Erläuterungen ausdrücklich explizit angeführt werden.

In § 67e Abs 4 sollte angeführt werden, dass die Parteien über das Recht der Beiziehung von drei Vertrauenspersonen ausdrücklich zu belehren sind.

Zu Z 50 (§ 73 Abs 1 AVG)

Die Ausdehnung der Frist betreffend die Entscheidungspflicht der Behörde von derzeit sechs Monaten auf acht Monate wird entschieden abgelehnt. Die vorgeschlagene Regelung steht in krassem Widerspruch zu allen Bemühungen, die auf eine möglichst rasche

Durchführung von Verwaltungsverfahren abzielen. Gerade für die Attraktivität des Wirtschaftsstandortes Österreichs ist es von besonderer Bedeutung, dass Verwaltungsverfahren unter ausreichender Berücksichtigung subjektiver Rechte rasch abgeschlossen werden. Die bestehende sechsmonatige Entscheidungsfrist ist daher unbedingt beizubehalten, zumal angesichts des Ausbaus des e-government und der Einführung des elektronischen Aktes die innerbehördlichen Wege dramatisch beschleunigt werden, was eher eine Verkürzung denn eine Verlängerung der Frist nahe legt!

Zu Z 60 (§ 79a Abs 4 bis 9 AVG)

Gemäß § 79a Abs 5 Z 3 in der Fassung des Entwurfs soll ein Ersatz des Schriftsatz- und Verhandlungsaufwandes nur dann zustehen, wenn die Partei durch einen *Rechtsanwalt* vertreten war. Dies stellt eine gleichheitswidrige Begünstigung der Rechtsanwälte dar. In Verwaltungsverfahren stehen nämlich auch anderen Berufsangehörigen Vertretungsrechte zu wie etwa den Baugewerbetreibenden gemäß § 99 Abs 1 Z 6 GewO 1994, den Immobilientreuhändern gemäß § 117 Abs 5 GewO 1994 oder den Unternehmensberatern gemäß § 136 Abs 3 GewO 1994. Aus diesem Grund ist die Wendung „einen Rechtsanwalt“ durch die Wortfolge „eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung bei Behörden befugte Person“ zu ersetzen.

IV. Zu Art. 4 (Änderung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991)

Zu Z 5 (§§ 4 und 4a VStG samt Überschriften)

Die Intention des Entwurfs, eine Angleichung der Begriffsbestimmungen des VStG an diejenigen des Strafgesetzbuches anzupassen, ist sinnvoll und wird begrüßt. Dabei sollten aber, soweit möglich, die Bestimmungen des StGB wörtlich übernommen werden, um unterschiedliche Auslegungen als Folge sprachlicher Unterschiede zu vermeiden.

Unter diese Aspekte scheint es notwendig, in § 4 Abs 1 des Entwurfs die Wortfolge „einem Tatbild entspricht“ abzuändern in „einem *gesetzlichen* Tatbild entspricht“ (vgl § 5 Abs 1 StGB). Gleiches gilt hinsichtlich § 4a Abs 1 des Entwurfs. Es besteht keine Notwendigkeit, hier vom Wortlaut des § 6 Abs 1 StGB abzuweichen. Sollten diesbezüglich Bedenken bestehen, weil im Verwaltungsstrafrecht auch Tatbilder verwirklicht werden können, die sich nicht unmittelbar aus dem betreffenden Gesetz, sondern aus einer auf diesem beruhenden Verordnung ergeben, so wird folgender Wortlaut vorgeschlagen: „einem sich *aus Gesetz oder Verordnung* ergebenden Tatbild entspricht.“

Zu Z 12 (§ 9 Abs 3a VStG)

Die Norm ist in hohem Maße sinnvoll, da es jetzt schon oft Schwierigkeiten bei Urlauben, Krankenständen und Ähnlichem gibt. Es sollte aber eindeutig klargestellt werden, ob ein derartiger Stellvertreter auf Dauer ernannt werden kann (also für jeden Fall der Verhinderung des verantwortlichen Beauftragten) oder ob dieser von Fall zu Fall bestellt werden muss, was die Bestimmung wohl ad absurdum führen würde. Auch sollte klargestellt werden, dass der Stellvertreter natürlich nur für die Zeiträume der Verhinderung des verantwortlichen Beauftragten Verantwortung trägt und dass die Vertretungszeiträume exakt festzulegen sind, da andernfalls zu besorgen ist, dass es in der Praxis zu einem wechselseitigen Zuschieben der Verantwortung kommt.

Zu Z 14 (§ 9 Abs 7 VStG)

Die Klarstellung der Parteistellung ist sehr zu begrüßen.

Zu Z 15 (§ 15 Abs 2 VStG) und zu Z 17 (§ 18a Abs 6 VStG)

Die Verwendung des Erlöses aus der Verwertung verfallener Gegenstände bzw. abgeschöpfter Beträge sollte sinnvollerweise keinesfalls auf verhängte Geldstrafen angerechnet werden, da hiermit die Geldstrafe manchmal entwertet, d.h. ungerechtfertigterweise verringert werden könnte.

Zu Z 17 (§§ 18a und 18b VStG samt Überschriften)

Vor der Einführung einer den §§ 20 und 20a StGB nachgebildeten „Abschöpfung der Bereicherung“ sollten die Konsequenzen eines solchen Vorhabens genauer untersucht werden. In welchen verwaltungsstrafrechtlichen Konstellationen sind Abschöpfungen sinnvoll? Die nach den zitierten Bestimmungen des StGB mögliche Bereicherungsabschöpfung ist im Wesentlichen bei sog. Vermögensdelikten (dort aber nur, wenn die Geschädigten keine zivilrechtlichen Ansprüche geltend machen), sowie auch bei den Tatformen der Geschenkannahme in Amtssachen etc. einigermaßen realisierbar. Bei unzähligen Verwaltungsvorschriften, die Ordnungswidrigkeiten ahnden, ist es hingegen kaum möglich, eine Kausalität zwischen Begehung der Verwaltungsübertretung und einem beim Täter nur dadurch bewirkten Vermögensvorteil, der auch noch zu beziffern wäre, zu beweisen. Soll etwa bei einem Rechtsanwalt, der wegen eines Verkehrsdelikts (zB einer Geschwindigkeitsüberschreitung) bestraft wurde, die er in Kauf genommen hat, um nicht wegen Versäumung eines Gerichtstermins dem Mandanten gegenüber schadenersatzpflichtig zu werden, der Vorteil abgeschöpft werden, den er realisiert, weil kein Schadenersatzanspruch ihm gegenüber geltend gemacht wird?

Zu Z 23 (§ 27 Abs. 1 VStG)

Im letzten Halbsatz des § 27 Abs 1 ist ein „die“ zuviel („... so ist die die Behörde ...“).

Zu Z 21 (§ 25 Abs 1a VStG)

Es wäre dem Umgang mit dieser Vorschrift in der Praxis förderlich, wenn insbesondere durch die Anführung eines Beispiels in den Erläuterungen noch deutlicher herausgearbeitet werden könnte, dass eine Behörde nur solche Verwaltungsübertretungen anzuzeigen hat, die von ihr zu vollziehende Rechtsvorschriften betreffen oder in einem untrennbaren Zusammenhang mit deren Vollzug auftreten. Sollte die Vorschrift aber umfassend in dem Sinne gemeint sein, dass jedes behördliche Organ, dem im Rahmen seiner Dienstaussübung irgendwelche andere Rechtswidrigkeiten auffallen, diese anzuzeigen hat, dann wird die Vorschrift abgelehnt. Überdies ist sie strenger als ihr Vorbild, da die Einschränkungen des § 84 Abs 2 StPO nicht mit übernommen werden, was nicht einsichtig ist.

Zu Z 30 (§ 49a Abs 6 bis 9 VStG)

Es mag zutreffen, dass schon aus der Bezeichnung „Anonymverfügung“ zu erschließen ist, dass sich diese nicht gegen eine bestimmte Person richtet. Es sollte aber - entgegen den Ausführungen in den Erläuterungen - nicht auf die klarstellende Bestimmung des § 49a Abs 6 erster Satz VStG in der geltenden Fassung („Die Anonymverfügung ist keine Verfolgungshandlung“) verzichtet werden, da ja in der Praxis durchaus immer wieder eine Identität zwischen der Person, der die Anonymverfügung zugestellt wurde, und dem tatsächlichen Täter besteht. Eine Streichung dieser Bestimmung könnte somit auch eine abzulehnende Auslegung im Sinne eines „argumentum e contrario“ zulassen.

Zu Z 42 (§ 54b Abs 1a)

Die Einführung einer Mahngebühr ist zwar grundsätzlich sinnvoll, doch steht zu befürchten, dass ihre Administration (dies insbesondere dann, wenn sich Zahlung und Mahnung überkreuzen) zum Entstehen eines zusätzlichen Verwaltungsaufwandes führen kann.

V. Zu Artikel 6 (Änderung des Zustellgesetzes)**Allgemeines**

Die Klarstellungen und Weiterentwicklungen des Zustellgesetzes hinsichtlich der elektronischen Zustellung sind als ambitiös zu bezeichnen. Ein System der gesicherten elektronischen Zustellung beruht auf völlig neuen Adresselementen, deren Inhaber die aktive Zustimmung zum Erhalt von Nachrichten geben müssen. Nur ein Miteinander von öffentlicher Hand und Wirtschaft und das gemeinsame Darstellen der Vorteile für den Empfänger können das bisherige Testsystem des BKA in der Realität den Bürgern und

Unternehmen darstellen. Dabei sollte jedenfalls bedacht werden, dass für den Empfänger von gesichert zugestellten elektronischen Nachrichten ein Vorteil gegenüber der physischen Zustellung erkennbar ist, wie beispielsweise durch den Entfall von Gebühren oder Abgaben.

Dabei soll nicht verkannt werden, dass es im Kontext des Zustellgesetzes ausschließlich um die behördliche Zustellung geht und dass mit den vorgeschlagenen Änderungen des Zustellgesetzes lediglich die elektronische Zustellung zwischen Behörden und Privaten geregelt werden soll. Gleichwohl sollte explizit gesagt werden - es ist ja immer wieder abstrakt von Zustelldiensten die Rede - , dass diese Regelungen nicht auch für rein private und am Markt sich abspielende Vorgänge gelten. Es sollte jedenfalls davon Abstand genommen werden, indirekt die Dienstleistungserbringung der elektronischen Zustellung zwischen Privaten mitzuregeln. Dieser Bereich ist dem Markt zu überlassen. Es sollte darauf geachtet werden, dass kein Markenname geschaffen wird, der ausschließt, dass sich ein privates Unternehmen auch Zustelldienst nennen darf.

Da der Aufbau der notwendigen technischen Infrastruktur mit sehr viel Aufwand verbunden ist, wäre es sinnvoll, gleichzeitig die elektronische Zustellung mit Zustellnachweis von Privaten an Behörden zu ermöglichen. Private und Unternehmer sollten ebenso von den neueren technischen Möglichkeiten profitieren wie Behörden. Gerade bei Berufungsschreiben ist ein eindeutiger Zustellnachweis wichtig für den Nachweis der Einhaltung der Fristen. Außerdem würde dies zu einer stärkeren Inanspruchnahme von elektronischen Zustelldienstleistern führen und somit diesen Bereich während der Aufbauphase fördern.

Zu Z 41 (§§ 28 bis 31 ZustellG)

In § 28 Z 11 wird die Herstellung von Kopien des zuzustellenden Dokuments gefordert, was bei der nach Z 6 und nach § 33 vorzunehmenden Verschlüsselung des Dokuments aber unmöglich ist.

In § 28 Abs 2 sollte eingangs die Erbringung der Ermittlungs- und Verrechnungsleistung definiert werden. In weiterer Folge sollte klargestellt werden, dass bei Erbringung dieser Dienste das Betreiben eines elektronischen Zustelldienstes ausgeschlossen ist. Der Sinn der Verpflichtung, dass ein Zustelldienst nicht nur Leistungen der Zustellung, sondern auch solche der Ermittlung erbringen muss, ist nicht ersichtlich. Diese Anordnung würde nur zum Entstehen eines Monopols führen, da die Leistung der Adressermittlung die direkte Vorleistung für die Zustellung ist. Der Betreiber des Zustellkopfs (Ermittlungsleistung und Verrechnungsleistung - § 28 Abs 2) sollte deshalb im Gegensatz zum Entwurf nicht gleichzeitig Betreiber eines elektronischen Zustelldienstes sein. Diesfalls hätte er nämlich einen unmittelbaren Wettbewerbsvorteil beispielsweise beim exklusiven Anbieten von nicht dokumentierten Zusatzleistungen oder der Geschwindigkeit der Verrechnung/Beauskunftung. Auch beim grundsätzlich sehr ähnlichen System der Internetadressierung ist die Adressierungsfunktion (DNS) von den Inhabern der Internetanbieter (ISP) getrennt. Selbst die Verträge zwischen der Internetroot-Verwaltung ICANN und deren Dienstleister VeriSign wurden sowohl von EU- als auch von US-Wettbewerbsbehörden wegen der Nichtentbündelung der Registrar- und Registryfunktion untersucht. Auch der im März 2006 neu abgeschlossene Vertrag zwischen ICANN und VeriSign ist wieder Gegenstand von Untersuchungen der EU-Kommission. Es steht zu befürchten, dass sich bei einer gemeinsamen Ausschreibung nach § 31 neben dem Zustellkopfbetreiber keine weiteren Zustelldienstbetreiber langfristig am Markt behaupten können. Es wäre daher vernünftiger, diese auch finanziell unabhängig voneinander verrechenbaren Dienste von vornherein organisatorisch zu trennen und Leistungen des § 28 Abs 2 unabhängig von einer Leistung nach § 28 Abs 1 auszuschreiben. Außerdem fehlt eine Regelung darüber, wie lange jemand die Leistungen nach § 28 Abs 2 zu erbringen hat. Die Einsetzung einer mehrjährigen Frist,

nach deren Ablauf die Leistung neuerlich ausgeschrieben werden sollte, wäre gemeinsam mit der Stabilität des Adressierungssystems zu überlegen.

Der zweite Satz des § 28 Abs 3, wonach die Erbringung von Zustelldienstleistungen im Auftrag von Privaten durch das Aufstellen der Forderung nach der Zurverfügungstellung der Ermittlungsleistung „zu denselben Bedingungen“ geregelt wird, sollte entfallen. Gegen gleichartige technische Bedingungen ist nichts einzuwenden, gemeint sind aber wohl ökonomische. Eine Regelung dieser Art wird aber abgelehnt. Es ist vorerst nicht damit zu rechnen, dass sich neben den behördlichen Zustelldienstleistern weitere etablieren, die ausschließlich eine private Zustellung durchführen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Zustelldienstbetreiber beide Bereiche gleichzeitig anbieten werden. In der Regel unterliegen diese Bereiche unterschiedlichen Kostenrechnungsmodellen. Der freie Wettbewerb soll für die private Zustellung Bedingungen und Preise frei regeln. Ein Markteingriff, wie durch diese Bestimmung vorgesehen, ist - jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt - nicht gerechtfertigt.

§ 29 Abs 1 ist überschießend formuliert: Geschäftsbedingungen können nicht, wie gefordert, „die ordnungsgemäße Erbringung der Zustelleistung“ sicherstellen. Da zudem davon auszugehen ist, dass die elektronischen Zustelldienste unter das TKG fallen und auch die in dessen § 25 normierten Sonderbestimmungen für allgemeine Geschäftsbedingungen anzuwenden haben, sollten die beiden Vorschriften aufeinander abgestimmt werden.

§ 30 Abs 2 zufolge hat der Bundeskanzler „alle geeigneten Maßnahmen“ zu ergreifen, um die Einhaltung der rechtlichen Vorschriften zu kontrollieren. Das Spannungsverhältnis dieser Anordnung zu Art 18 B-VG wird auch durch die Erläuterungen, die nicht einmal eine demonstrative Aufzählung möglicher Maßnahmen enthalten, nicht aufgelöst.

Hinsichtlich der gemäß § 9 ZustellG vom Bundeskanzler mit Bescheid zuzulassenden elektronischen Zustelldienste ergeben sich derzeit Zweifel, ob diese zusätzlich zu ihrer Zulassung durch den Bundeskanzler bei Vorliegen der Kriterien der Gewerbmäßigkeit einer Gewerbebeantragung bedürfen. Der Einleitungssatz des § 2 Abs 1 GewO 1994 geht nämlich von einer ausdrücklich durch das jeweilige Materiegesetz angeordneten Ausnahme aus, sofern die Tätigkeit nicht in der taxativen Aufzählung des § 2 Abs 1 Z 1 bis 25 aufscheint. Diese Ausnahmeliste enthält keine namentliche Anführung der elektronischen Zustelldienste, sodass sich die Frage ergibt, ob deren Betreiber allenfalls unter die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 Z leg cit („Personen, die von der Behörde besonders bestellt und in Pflicht genommen wurden“) subsumiert werden können.

Im Hinblick auf das strenge Zulassungsverfahren und die Unterstellung der Zustelldienste der Aufsicht und Kontrolle durch den Bundeskanzler erscheint eine zusätzliche Unterwerfung dieses Personenkreises unter die Gewerbeordnung eine *unbedingt zu vermeidende* zusätzliche bürokratische Belastung sowohl der Bewilligungsinhaber als auch der Gewerbebehörden. Es wird daher angeregt, diese Zustelldienste in § 9 Zustellgesetz ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung auszunehmen.

Der befugte Betrieb eines derartigen Unternehmens begründet zweifellos die Mitgliedschaft zur Wirtschaftskammerorganisation. Eine ausdrückliche Bestimmung über die Verständigung der Zulassung durch den Bundeskanzler an die WKO erscheint aber im Hinblick auf die vorgesehene Veröffentlichung in der Internetliste entbehrlich.

Zu Z 42 (§ 32 Abs 1 Z 4 und 36 ZustellG)

Im neuen § 32 Abs 1 Z 4 stimmt der Verweis auf § 28 Abs 2 wegen der Änderung dieser Vorschrift nicht mehr und geht ins Leere.

VI. Zu Artikel 7 (Änderung des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985)**Zu Z 6 (§ 11 Abs 2 VwGG)**

Vor dem Hintergrund der Ablehnung des Art 1 Z 20 des Entwurfs betreffend den Entfall des Richter Drittels im Verwaltungsgerichtshof besteht auch keine Notwendigkeit zur Änderung des § 11 Abs 2 VwGG.

Zu Z 17 (§ 26 Abs 2 VwGG)

Die Einführung einer Präklusionsfrist ist sinnvoll, sechs Monaten sind aber extrem knapp.

Zu Z 25 (§ 30a VwGG)

In Abs 3 wird dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit eingeräumt, dem Antragsteller eine Sicherheitsleistung aufzutragen. Ungeregt bleibt aber, wann eine derartige Sicherheit auferlegt werden darf und ob diese in irgendeiner Form begrenzt ist (vgl etwa die §§ 44 und 147 EO).

Zu Z 42 (§ 41a VwGG)

Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, unter den Beschwerden zwei Klassen zu bilden und etwa auf Kosten von Asyl-, Bau- und Betriebsanlagenbewilligungsverfahren bei anderen Rechtsstreitigkeiten die Möglichkeit einer beschleunigten Abwicklung vorzusehen. Alle Verfahren sollen in angemessener Frist beendet werden. Wenn der Verwaltungsgerichtshof nach Auffassung des Gesetzgebers nicht in der Lage ist, die bei ihm anfallenden Verfahren in angemessener Zeit abzuwickeln, dann ist über die Verbesserung seiner Ressourcenausstattung und über seine Entlastung nachzudenken. Ungleich sinnvoller als die Einführung eines Fristsetzungsantrages wäre die rasche, im Österreich-Konvent auf allgemeine Zustimmung gestoßene, seit langem überfällige Einführung von Verwaltungsgerichten in den Ländern.

Überdies scheint es im Lichte des Art 94 B-VG bedenklich, wenn ein Präsident eines Gerichtshofes als Organ der Justizverwaltung richterlichen Organen den Auftrag erteilt, binnen einer bestimmten Frist zu entscheiden. Die Aufnahme der Passage „unter voller Wahrung der richterlichen Unabhängigkeit“ in die Vorschrift vermag dieses Bedenken nicht auszuräumen.

VII. Zu Artikel 8 (Änderung des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953)**Zu Z 33 (Überschrift zu den Verfahrensbestimmungen zu Art 137 B-VG)**

In diesem Punkt kann auf die obigen Ausführungen zu Art 1 Z 21 verwiesen werden. Die Überschrift wäre entsprechend zu erweitern. Außerdem sollte eine Verjährungsbestimmung in das VfGG aufgenommen werden.

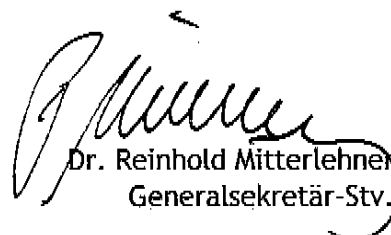
Zu den Z 55 (§ 82 Abs 1 VfGG), Z 62 (§ 85a VfGG) und Z 63 (§ 86a VfGG)

Hier gilt das zu Art 7 Z 17, 25 und 42 des Entwurfes Ausgeführte.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Dr. Reinhold Mitterlehner
Generalsekretär-Stv.