HAUPTVERBAND DER ÖSTERREICHISCHEN SOZIALVERSICHERUNGSTRÄGER

A-1031 WIEN KUNDMANNGASSE 21 POSTFACH 600 DVR 0024279
VORWAHL Inland: 01, Ausland: +43-1 TEL. 711 32 / Kl. 1211 TELEFAX 711 32 3775

Zl. 12-REP-43.00/07 Ht

Wien, 20. September 2007

An das **Per E-Mail**
Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1014 Wien

An das **Per E-Mail**
Bundesministerium für
Soziales und Konsumentenschutz
(wegen Novelle zum ASVG)

An das **Per E-Mail**
Präsidium des Nationalrates

Betr.: Verwaltungsverfahrens- und Zustellrechts-
änderungsgesetz 2007

Bezug: Ihr Schreiben vom 31. Juli 2007,
GZ: BKA-600.127/0011-V/A/1/2007

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger nimmt wie folgt Stellung:

Zu § 7 Abs. 1 AVG

Im Entwurf soll die Regelung betreffend die Befangenheit – insbesondere hinsichtlich der Beteiligung von Verwandten – an die Regelung der Bundesabgabenordnung angepasst werden. Dabei wird auf die Definition eines Angehörigen im neu eingeführten § 36a AVG verwiesen.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

Da im § 357 ASVG der § 36a AVG derzeit nicht aufscheint, wäre eine Vollziehung dieser Bestimmung durch die Sozialversicherungsträger nicht möglich.

Daher ist aus unserer Sicht die Aufnahme des § 36a AVG in den § 357 ASVG erforderlich.

Zu § 13 Abs. 1 AVG

Die vorgeschlagene Neuregelung hinsichtlich einer „telefonischen Antragstellung“ birgt bei genauerer Betrachtung enorme Risken für die Rechtssicherheit in sich. Mag der Behörde auch zugestanden werden, diese bei entsprechend gewichtigen (insbesondere finanziellen) Folgen des Antrages für den Antragsteller bzw. für die Behörde als „untunlich“ anzusehen und die schriftliche bzw. mündliche Antragstellung aufzutragen, soll unter der Voraussetzung, dass diese auch tatsächlich erfolgt, der Antrag doch schon mit dem Zeitpunkt des Telefonates als wirksam eingebracht gelten. Das Gesetz nennt in diesem Zusammenhang keine „Verfallsfrist“. Es sollte daher festgehalten werden, dass die Behörde zu einer Fristsetzung verpflichtet ist.

Unzutreffend ist auch die offenbar unterstellte Ähnlichkeit des Telefonates zum mündlichen Anbringen. Erscheint der Antragsteller persönlich vor der Behörde, kann er bei der sachgerechten Formulierung seines Begehrens unterstützt werden und bei entsprechender Wichtigkeit des Anbringens ist dieses auch von der Behörde niederschriftlich festzuhalten, womit ein Beweisproblem gar nicht erst entstehen kann und weitgehende Rechtssicherheit gewährleistet ist.

Darüber hinaus erscheinen in Anbetracht der hohen Anzahl von Telefongesprächen, welche die Pensionsversicherungsträger erhalten oder selbst durchführen, Abgrenzungs- und Nachweisprobleme unvermeidbar. Selbst die Dokumentation aller Gespräche und die Aufforderung den Antrag innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen, kann die zu erwartenden Schwierigkeiten nicht vermeiden.

Von Pensionsversicherungsträgern wird aus Gründen der Rechtssicherheit eine telefonische Antragsmöglichkeit auf Pensionsleistungen abgelehnt. Bei den bestehenden Möglichkeiten der schriftlichen, mündlichen und auch elektronischen Antragstellung besteht für eine zusätzliche telefonische auch gar kein Bedarf.

Um Missverständnisse auszuschließen: Jede nur denkbare telefonische Information (Manuduktion) ist selbstverständliche Pflicht jeder Behörde und der Sozial-

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

versicherungsträger. Am Erfordernis der schriftlichen, auch elektronisch möglichen, oder niederschriftlich festgehaltenen mündlichen Antragstellung, wenn es um Dauerleistungen der Sozialversicherung (Pensionen) geht, darf jedoch aus zwingenden Gründen der Rechtssicherheit nicht gerüttelt werden.

Würde die Neuregelung tatsächlich umgesetzt, müsste sich die Sozialversicherung interpretativ auf den zweiten Satz des § 13 Abs. 1 AVG „zurückziehen", wonach der Grundsatz der freien Formwahl von vornherein nicht für befristete oder den Lauf einer Frist auslösende Anbringen gilt. Diese können zulässigerweise nur schriftlich eingebracht werden.

Anträge auf Dauerleistungen (Pensionen) müssten daher als solche Anbringen gesehen werden, die den Lauf einer Frist, nämlich der sechsmonatigen Entscheidungsfrist, auslösen. Gegen eine solche Interpretation wurden jedoch bereits begründete Zweifel vorgebracht: Diese Regelung würde wörtlich genommen, im Hinblick auf § 73 AVG (das Einlangen jedes Parteibegehrens löst den Lauf der sechsmonatigen Entscheidungsfrist aus) dazu führen, dass *ausnahmslos jedes* solche Begehren nur schriftlich eingebracht werden dürfte, was wohl nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht (Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2 (1988), Anm. 7 zu § 13 AVG).

Zu § 13 Abs. 2 AVG

Die Sozialversicherungsträger vollziehen nach § 357 ASVG als Behörden im funktionalen Sinne Bestimmungen des AVG. Die Verordnung des Bundeskanzlers zur Regelung des elektronischen Verkehrs bindet daher auch die Sozialversicherungsträger.

Die Sozialversicherungsträger bzw. der Hauptverband sollten in die Entscheidungsfindung einbezogen werden, um zu vermeiden, dass ihnen möglicherweise sehr teure EDV-Lösungen „aufgezwungen" werden.

Zu § 13 Abs. 5 AVG

Der vorgeschlagene ersatzlose Wegfall des zweiten Satzes (Regelung über außerhalb der Amtsstunden einlangende schriftliche Anbringen) erscheint aus Gründen der Rechtssicherheit nicht sachgerecht, zumal die Erläuterungen dessen Strei-

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

chung primär damit begründen, dass die Neufassung dieser Bestimmung „legistisch nicht unbedingt geglückt ist".

Warum also die anstehende Novelle nicht für eine Verbesserung genützt werden sollte (etwa entsprechend der erwähnten VwGH-Judikatur bzw. Literatur) ist nicht verständlich. So bleibt beispielsweise offen, welche Folgen mit dem Einlangen eines Antrags auf elektronischem Weg außerhalb der Amtsstunden bei der Behörde verbunden sind.

Zu § 14 Abs. 5 AVG

Werden zu einer Amtshandlung mehrere Personen beigezogen, sollen diese laut Novellenentwurf nicht mehr alle die Richtigkeit der Niederschrift durch ihre Unterschrift bestätigen. Bisher war dies nur vorgesehen, wenn die Amtshandlung mindestens 20 Personen umfasst hat.

Die vorgeschlagene Änderung und der somit weitergehende Verzicht auf Unterschriften berücksichtigt nicht, dass derartige Niederschriften vom Verwaltungsverfahren vielfach auch ein wichtiges Beweismittel in Zivilverfahren sind. Insbesondere im Bereich des Nachbarschaftsrechts kommt es bei Streitigkeiten nicht selten vor, dass dem später ausgetragenen zivilrechtlichen Verfahren ein Verwaltungsverfahren vorangeht. Wäre somit nicht nur die Niederschrift der Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat, sondern auch die Unterschrift der weiteren Beteiligten enthalten, könnte allfälligen Verfahren unter Umständen vorgebeugt werden. Außer im Nachbarschaftsrecht kann es auch Anwendungsbeispiele im Forstrecht oder im Gewerberecht bei der Zulassung von Betriebstätigkeiten geben. Vorgeschlagen wird daher, entweder die bisherige Regelung zu belassen oder den Verzicht aufgrund der Unterschriftsleistung enger zu fassen (z. B. Verfahren ab 10 Personen).

zu § 18 AVG

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Abs. 1, 2 und 4 des nunmehr geänderten § 18 AVG auf Grund der Regelung des § 357 Abs. 1 ASVG für die Verfahren in Verwaltungs- und Leistungsangelegenheiten vor den Versicherungsträgern anzuwenden sind.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

§ 357 Abs. 1 ASVG ist daher dahingehend zu ergänzen, dass im Verfahren vor dem Versicherungsträger auch § 18 Abs. 3 AVG (neu) anzuwenden ist (Regelungsinhalt des bisherigen, in § 357 Abs. 1 ASVG genannten § 18 Abs. 4 AVG).

§ 357 Abs. 2 ASVG trifft zusätzlich hinsichtlich des § 18 Abs. 4 AVG eine Sonderregelung, als Ausfertigungen, die mittels elektronischer Datenverarbeitungsanlagen hergestellt werden, weder eine Unterschrift noch einer Beglaubigung bedürfen.

Es sollte daher auf Grund der geänderten Rechtslage des § 18 Abs. 4 AVG im § 357 Abs. 2 ASVG eine Klarstellung getroffen werden, welche Anforderungen an diese Ausfertigungen in Zukunft gestellt werden.

Auf die parallel zum vorliegenden Entwurf laufende Begutachtung einer Novelle zum E-Government-Gesetz sei hingewiesen: Dort werden die Regeln für Amtssignatur erleichtert. AVG und E-GovG müssen eine eindeutige, abgestimmte Vorgangsweise enthalten.

Weiters wäre im § 18 Abs. 4 AVG insbesondere für den Zusammenhang mit dem Folgesatz am Schluss des (neuen) dritten Satzes folgende Variante sprachlich klarer: „...***oder die nachstehenden Voraussetzungen für sonstige Ausfertigungen zu erfüllen***:"

Zu § 12 Abs. 2 ZustG

Hier wird normiert, dass die Zustellung eines ausländischen, fremdsprachigen Dokuments, dem keine (im gerichtlichen Verfahren keine beglaubigte) deutschsprachige Übersetzung angeschlossen ist, nur zulässig ist, wenn der Empfänger zu dessen Annahme bereit ist. Dies ist nach der vorgesehenen (unveränderten) Regelung anzunehmen, wenn der Empfänger nicht binnen drei Tagen gegenüber der Behörde erklärt, dass er zur Annahme nicht bereit ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob nicht auch normiert werden sollte, dass der Empfänger über seine Möglichkeit, dies binnen drei Tagen erklären zu können, falls er zur Annahme nicht bereit ist, aufzuklären ist.

Zu § 29 Abs. 1 ZustG

Der bereits heute bestehende Widerspruch zwischen Z 5 und Z 10 wird nicht bereinigt. Z 5 sieht vor, dass die Aufbewahrung des zuzustellenden Dokuments ver-

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

schlüsselt zu erfolgen hat, wenn der Empfänger die notwendigen Angaben gemacht hat. Z 10 besagt, dass auf Verlangen Kopien auf Papier zu übermitteln sind.

Das ist unmöglich, wenn das zuzustellende Dokument verschlüsselt ist, es sei denn, der Empfänger gibt dem Zustelldienst seinen privaten Schlüssel. Das widerspricht jedoch dem Sinn der Verschlüsselung. Eine solche Verpflichtung kann unserer Meinung nach daher nur den Absender betreffen.

Zu § 30 Abs. 1 ZustG

In der bisherigen Fassung sieht das Zustellgesetz vor, dass elektronische Zustellungen auch durch die Behörde selbst durchgeführt werden können. Diese Möglichkeit ist aus dem Entwurf nicht mehr herauszulesen. Die österreichische Sozialversicherung betreibt einen behördlichen Zustelldienst, welcher ersatzlos eingestellt werden müsste.

Die bisher getätigten Investitionen wären zumindest weitgehend ersatzlos verloren, wenn das neue Zustellrecht die Möglichkeit eigener Zustellungen durch die (hier untechnisch) „Behörde“ verhindern würde. Dies wäre zunächst für die Sozialversicherung nicht akzeptabel, zumal der heutige Stand des Ausbaus der technischen und organisatorischen Infrastruktur der Zustelldienste noch in keiner Weise die Anforderungen der österreichischen Sozialversicherung erfüllt (so ist es z. B. nur theoretisch möglich, Massenzustellungen, wie sie in der Sozialversicherung üblich sind, über MOA-ZS und Zustellkopf abzuwickeln).

Dass die im Entwurf bei elektronischen Zustelldiensten verfolgte Linie wirtschaftlich nicht zielführend ist, ist seit 1999 in der Praxis bei der Einführung elektronischer Signaturen zwar ungewollt, leider aber sehr deutlich bewiesen worden:

Dort hat man zunächst den (präsumptiven ...) „Marktteilnehmern/Anbietern“ wie den Banken usw. das Risiko der Schaffung eines Marktes aufgebürdet, ohne dass dessen Rahmenbedingungen klar definiert waren bzw. hat man die Rahmenbedingungen in der Einführungsphase noch verändert (siehe nur die Unklarheiten zum Thema sichere Signatur – fortgeschrittene Signatur – Verwaltungssignatur usw.).

Das hat dazu geführt hat, dass nur wenige Unternehmen überhaupt bereit waren, in diesem Zusammenhang zu investieren, was auch die bekannt schlechten Erfolge (nur geringe Akzeptanz) bewirkte.

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

Wenn man will, dass Unternehmen in einen Markt eintreten, sollte – vorher – dieser Markt bestehen; insbesondere muss Wissen erzeugt und Bedarf geweckt werden.

In diesem Zusammenhang scheint es sinnvoll zu sein, zunächst den öffentlichen Stellen die Möglichkeit zu geben, die neuen Zustelltechniken im eigenen Zuständkeitsbereich zu testen und sinnvoll nutzbar zu machen, ehe man den Markt „öffnet“ (liberalisiert).

Nichts anderes ist in allen großen Kommunikationsbereichen der Fall gewesen: Post, Eisenbahn, Flugverkehr, Telefonie usw. waren zu Beginn ihrer Entwicklung in staatlicher Hand oder wurden mit staatlichen Investitionen (bzw. Konkurrenzschutz, „Privilegien“) aufgebaut und erst danach „privatisiert“ (was „staatsnahe Unternehmen“ auch nicht vor Verlusten schützte, aber wenigstens anderen Marktteilnehmern realistische Chancen einräumte, Musterbeispiel ist die Telefonie, die sich zu einem großen Markt entwickelt hat, der aber freilich nach wie vor reguliert werden muss).

Den Behörden aber – wie im Entwurf vorgesehen – diese Tätigkeit zu verbieten, wird bewirken, dass Unternehmen das Risiko, das mit der Entwicklung des Marktes für elektronische Zustelldienste verbunden ist, ohne jeden Schutz nicht oder nur zu enormen Kosten (gleichbedeutend mit geringer Akzeptanz in der Praxis) übernehmen könnten.

Wenn aber ein Unternehmen dieses Risiko auf sich nimmt, besteht wiederum die Gefahr, zumindest mittelfristig einen Monopolisten zu erhalten, was auch nicht im Sinn der Einführung neuer Technik sein kann.

Das wäre der Einführung elektronischer Zustelldienste ebenfalls hinderlich.

Es sollte daher auch noch mittelfristig den Behörden die Möglichkeit gegeben sein, eigene Zustelldienste zu betreiben. Zumindest eine längere Übergangsfrist (ca. bis 2015) sollte vorgesehen werden.

In diesem Zusammenhang ist eine Unstimmigkeit der in Rede stehenden Bestimmungen mit den Regeln für die Zustellung von Schriftstücken auszumachen:

Bei der Zustellung von Papiersendungen wird nämlich wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass Behörden Schreiben auch selbst zustellen können sollen,

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

auch wenn es (vgl. die Entwicklung beim Postzustellungsmonopol) bereits eine Reihe von privaten Unternehmen für Zustelldienste gibt.

Warum soll dies dann für elektronische Zustelldienste verhindert werden?

§ 34 Abs. 1 ZustG

Bereits in der derzeit geltenden Fassung ist vorgesehen, dass die Behörde das zur elektronischen Zustellung bestimmte Dokument – wenn möglich in verschlüsselter Form – dem elektronischen Zustelldienst zu übermitteln hat. Die aktuelle Novelle sollte dazu benutzt werden, diese unbestimmte Handlungsanleitung zu beseitigen:

Im Zustellgesetz sollte vielmehr klar geregelt werden, dass das Dokument in verschlüsselter Form zu übermitteln ist oder müssten wenigstens jene Voraussetzungen näher beschrieben werden, von denen die Möglichkeit der Übermittlung in verschlüsselter Form abhängt. In der derzeitigen und auch in der Zukunft geplanten Formulierung ist völlig offen, woran die Übermittlung in verschlüsselter Form allenfalls scheitern könnte (Unmöglichkeit der Verschlüsselung durch die Behörde? Unmöglichkeit der Übermittlung von verschlüsselten Dokumenten an den Zustelldienst? Unmöglichkeit der Entgegennahme von verschlüsselten Dokumenten durch den Zustelldienst?).

Zu § 35 Abs. 2 ZustG

Die Fassung der Fristen in Stunden anstelle von Tagen wird grundsätzlich begrüßt. Die Frist zwischen erster und zweiter elektronischer Verständigung wird aber hier verkürzt. Die bestehende Formulierung „innerhalb der auf die Versendung der Verständigung folgenden beiden Tage“ beschreibt einen Zeitraum von 72, nicht wie in der Novelle vorgesehen 48 Stunden. Die Verkürzung dieser Frist halten wir für nicht praxisgerecht, weil wir nicht davon ausgehen, dass ein Empfänger täglich seine elektronische Post einsieht.

<u>Beispiel bestehende Fassung</u>:
elektronische Verständigung am 1. März, 09:00 Uhr
folgende beide Tage: 2. und 3. März
zweite elektronische Verständigung: 4. März

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at

Beispiel neue Fassung:

elektronische Verständigung am 1. März, 09:00 Uhr

48 Stunden: 3. März

zweite elektronische Verständigung: 3. März, 09:01 Uhr

Zu § 37 ZustG

Gemäß dieser Bestimmung können Zustellungen ohne Zustellnachweis auch an einer elektronischen Zustelladresse oder über das elektronische Kommunikationssystem der Behörde erfolgen. Die Rechtswirkungen einer solchen Zustellung sollen allerdings erst am dritten Werktag nach der elektronischen Versendung bzw. nach der erstmaligen Bereithaltung des Dokuments eintreten.

Diese verspätete Zustellwirkung bedeutet – verglichen mit der derzeit bestehenden Regelung, wonach eine Zustellung per Telefax mit sofortiger Wirkung als zugegangen wirkt – eine Verschlechterung.

Dieser Nachteil ergibt sich insbesondere auch unter dem Aspekt, dass eine Übermittlung auf dem normalen Postweg nur ein bis zwei Werktage in Anspruch nimmt und somit im Vergleich zu der ins Auge gefassten elektronischen Zustellung schneller erfolgen würde.

Deswegen wäre es wünschenswert, wenn die Bestimmung des § 40 Abs. 5 ZustG, wonach eine Zustellung per Telefax nur bis 31.12.2007 zulässig wäre, angesichts des neuen § 37 ZustG unbefristet in Geltung gesetzt wird.

Außerdem kann kein Sinn darin erkannt werden, die Möglichkeit der Zustellung über das elektronische Kommunikationssystem der Behörde nur für Zustellungen ohne Zustellnachweis vorzusehen. Es erscheint auch wenig sinnvoll, in jedem Fall erst eine Abfrage nach § 34 Abs.1 durchführen zu müssen, das Einverständnis des Empfängers zu dieser Form der Zustellung ist völlig ausreichend.

Mit freundlichen Grüßen
Für den Hauptverband:

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.
www.parlament.gv.at