



Amt der Wiener Landesregierung

Dienststelle: Magistratsdirektion
Geschäftsbereich Recht
Verfassungsdienst und
EU-Angelegenheiten

Adresse: 1082 Wien, Rathaus
Telefon: 4000-82338
Telefax: 4000-99-82310
e-mail: post@md-v.wien.gv.at
DVR: 0000191

MD-VD - 438-1/09

Wien, 24. April 2009

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Erbringung von Dienstleistungen (Dienstleistungsgesetz - DLG) und ein Bundesgesetz über das Internal Market Information System (IMI) (IMI-Gesetz - IMI-G) erlassen, das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991 und das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 geändert und einige Bundesgesetze aufgehoben werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

zu BMWFJ-56.205/0011-C1/2/2009

An das
Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend

Zu dem mit Schreiben vom 2. März 2009 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird nach Anhörung des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien wie folgt Stellung genommen:

Zum Entwurf eines Dienstleistungsgesetzes:

Zu § 1:

Obwohl Länderkompetenzen betroffen sind, wird die (teilweise) Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in einem Horizontalgesetz grundsätzlich für sinnvoll erachtet. Die aktuell in Aussicht genommene Kompetenzdeckungsklausel ist jedoch zu weit gefasst, da damit im Großen und Ganzen undifferenziert in die im Bereich gewisser Dienstleistungstätigkeiten bestehenden Materienkompetenzen der Länder eingegriffen wird.

Auch erscheint es bedenklich, den Inhalt einer verfassungsrechtlichen Kompetenznorm in keinsten Weise begrifflich zu fassen bzw. abzugrenzen, sondern diesen ausschließlich und uneingeschränkt aus einfachgesetzlichen Bestimmungen erfließen zu lassen. Ihrem Wesen nach stellt eine solche Regelung wohl eine Delegation der Kompetenzen des Bundesverfassungsgesetzgebers auf den einfachen Bundesgesetzgeber dar, der es damit in der Hand hat, den Inhalt der betreffenden Kompetenznorm festzulegen. Dies ist aus Sicht der Stadt Wien abzulehnen.

Hinsichtlich der nunmehrigen Anknüpfung an das Modell des Art. 11 Abs. 3 und 4 des Bundes-Verfassungsgesetzes (B-VG) ist festzuhalten, dass die angedachte sinngemäße Anwendung des Art. 11 Abs. 3 erster Satz B-VG zur Folge hätte, dass in dem vom Dienstleistungsgesetz abgedeckten Bereich die Erlassung von Durchführungsverordnungen aus der Vollzugskompetenz der Länder ausgenommen wäre. Die sinngemäße Anwendung des Art. 11 Abs. 3 erster Satz B-VG wird daher abgelehnt.

Zu § 3:

Allgemeines:

Die Festlegung von Ausnahmen vom Geltungsbereich wird im Hinblick darauf, dass sich die Umsetzung der in Rede stehenden Richtlinie (zunächst) an deren Mindestanforderungen orientieren soll, jedenfalls für erforderlich erachtet. In diesem Zusam-

menhang fällt aber auf, dass der vorliegende Entwurf diesbezüglich nur Artikel 2 der Dienstleistungsrichtlinie umsetzt. Dadurch werden zwar - in Entsprechung der genannten Richtlinienbestimmung - gewisse Tätigkeiten vom Anwendungsbereich ausgenommen, es wird aber völlig negiert, dass die Richtlinie auch bestimmte andere Bereiche ausdrücklich nicht erfasst. Es wird daher angeregt, sämtliche nach der Richtlinie zur Verfügung stehende „Ausnahmen“ zu berücksichtigen und dabei insbesondere ausdrücklich klarzustellen, dass das Dienstleistungsgesetz nicht für den Bereich des Strafrechtes (Art. 1 Abs. 5 DL-RL), des Arbeitsrechtes (Art. 1 Abs. 6 DL-RL), des Sozialrechtes (Art. 1 Abs. 6 DL-RL) und des Internationalen Privatrechtes (Art. 3 Abs. 2 DL-RL) gilt. Überdies wird es als im Hinblick auf die Absicherung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse als erforderlich erachtet, im Dienstleistungsgesetz die Bestimmungen des Art. 1 Abs. 2 und 3 der Richtlinie explizit umzusetzen.

Aus Sicht der Stadt Wien ist noch nicht endgültig geklärt, ob das Anlagenrecht in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fällt, respektive der Begriff der Genehmigungsregelung nicht nur berufs- bzw. tätigkeitsspezifische Regelungen, sondern jedenfalls auch anlagenrechtliche Vorschriften umfasst. So hat der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes in seinem Schreiben vom 17. Jänner 2007, GZ: BKA-671.828/0001-V/A/8/2007, vermeint, dass es „angesichts des Wortlautes der Richtlinie nicht gänzlich ausgeschlossen ist, den Begriff auf tätigkeitsspezifische Vorschriften zu beschränken“ und lässt sich weder aus der in Art. 4 Z 6 der Dienstleistungsrichtlinie erfolgenden Begriffsbestimmung noch aus dem Bezug habenden Erwägungsgrund 39 zwingend ableiten, dass neben unmittelbar personenbezogenen Genehmigungsverfahren auch Anlagenregelungen umfasst sein sollen. Aus Sicht der Stadt Wien ist es durchaus vertretbar, die Dienstleistungsrichtlinie eng auszulegen und ihre Vorgaben auf Anlagengenehmigungsverfahren nicht anzuwenden, da eine Anlagengenehmigung dingliche Wirkung hat und somit von der Person des Antragstellers bzw. Dienstleistungserbringers unabhängig ist (so wird im Anlagenverfahren beispielsweise auch die Verlässlichkeit des Antragstellers nicht geprüft). Im Hinblick darauf, dass - zumindest vorläufig - bloß eine Mindestumsetzung der Dienstleistungsrichtlinie anzustreben ist,

wird daher angeregt, im Dienstleistungsgesetz entsprechend klarzustellen, dass dieses das Anlagenrecht bzw. anlagenrechtliche Verfahren nicht erfasst.

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse werden grundsätzlich vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt erfasst. In Art. 17 nimmt die Richtlinie allerdings bestimmte Dienstleistungen, die in einem anderen Mitgliedstaat erbracht werden, und die von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sind („Daseinsvorsorge“) - unter anderem im Elektrizitätssektor - von der Anwendung der Dienstleistungsfreiheit aus.

Dieser Ausnahmetatbestand ist unserer Erkenntnis so zu verstehen, dass damit grundsätzlich nur der Netzbetreiber vom Geltungsbereich der Dienstleistungsfreiheit ausgenommen ist, da nur dieser im liberalisierten Strommarkt eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Art. 86 Abs. 2 EGV) erbringt. Eine Ausnahme zugunsten der Stromversorger könnte hierin nur erblickt werden, sofern diesen eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung auferlegt wurde (so beispielsweise die Einrichtung eines Versorgers letzter Instanz).

Insofern wurde Art. 17 der Dienstleistungsrichtlinie im vorliegenden DLG-Entwurf nicht ausreichend umgesetzt, und wird daher in Anlehnung an die Ausnahmebestimmung für Dienstleistungen und Netze der elektronischen Kommunikation (§ 3 Z 3 DLG) eine entsprechende Ausnahmeregelung für Stromnetzdienstleistungen angeregt.

Zu Abs. 1:

Zum Ausnahmetatbestand des Abs.1 Z 1 der „nicht-wirtschaftlichen Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“ wird angeregt, in den Erläuterungen festzuhalten, dass dieser Ausnahmetatbestand insbesondere auch archivarische, bibliothekarische und museale Dienstleistungen sowie im Rahmen des nationalen Bildungssystems erteilten Unterricht umfassen kann. Ebenso wird zum Ausnahmetatbestand des Abs. 1 Z 10 der „sozialen Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbe-

treuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden“ angeregt, in den Erläuterungen festzuhalten, dass dieser Ausnahmetatbestand insbesondere auch die Bereiche Jugendwohlfahrt/Tagesbetreuung und das Kindertagesheimwesen umfassen kann.

Zu Abs. 2:

Es ist darauf hinzuweisen, dass der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) - und somit auch die Dienstleistungsrichtlinie in ihrem Art. 2 Abs. 3 - den Begriff „Steuern“ synonym mit jenem der „Abgaben“ verwendet und jeder dieser Begriffe sämtliche Geldleistungen umfasst, die kraft öffentlichen Rechts an den Staat oder sonstige Körperschaften öffentlichen Rechts abzuführen sind (vgl. Mayer, Kommentar EUV, EGV, Art. 90, Rz. 25 und Art. 93, Rz. 28).

Nach der nationalen Rechtslage verhält es sich jedoch so, dass der Begriff der Abgaben den Oberbegriff hinsichtlich aller Geldleistungen, die von Gebietskörperschaften auf hoheitlicher Grundlage zur Deckung des Finanzbedarfes erhoben werden, darstellt, welcher untergliedert wird in die „Sparten“ Steuern, Gebühren und Beiträge. Ist im nationalen Recht von „Steuern“ die Rede, ist daher nur ein bestimmter Teil der Abgaben angesprochen.

Vor diesem Hintergrund wird daher angeregt, im § 4 Abs. 2 den Begriff „Steuern“ durch jenen der „Abgaben“ zu ersetzen, um den Ausnahmetatbestand des Art. 2 Abs. 3 DL-RL nicht zu restriktiv umzusetzen.

Zu § 5:

Im vorliegenden Entwurf eines Dienstleistungsgesetzes wird abweichend von der in der Dienstleistungsrichtlinie gewählten Terminologie „Einheitlicher Ansprechpartner“

die Bezeichnung „Einheitliche Stelle“ verwendet. Der in der Dienstleistungsrichtlinie verwendete Begriff „Einheitlicher Ansprechpartner“ sollte beibehalten werden.

Zu § 6:

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb unter dem Titel „Unterstützung durch die Behörde“ von der Normierung einer Verpflichtung zur Informationsbereitstellung sowie einer Festlegung, welche Behörden eine diesbezügliche Verpflichtung trifft, Abstand genommen worden ist.

Zunächst fehlt hier die von den Legistischen Richtlinien des Bundeskanzleramtes geforderte normative Formulierung („...hat zur Verfügung zu stellen...“), die auch die Verpflichtung zur umgehenden Übermittlung geänderter Informationen beinhalten sollte. Überdies sollte festgelegt werden, dass die Basisinformationen gemäß Art. 7 Abs. 1 DL-RL durch die oberste zuständige Behörde im jeweiligen Vollzugsbereich (für die unmittelbare und mittelbare Bundesverwaltung durch den zuständigen Bundesminister) zur Verfügung zu stellen ist.

Zu § 7 Abs.1:

Aus dem Entwurf geht nicht eindeutig genug hervor, dass die Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung nur die Kommunikation zwischen dem Dienstleister und der Behörde, nicht aber behördeninterne Vorgänge betrifft.

Die im Entwurf gewählte Formulierung „Das Verfahren bei der Behörde ..“ könnte bei wörtlicher Auslegung zum unerwünschten Ergebnis führen, dass die Behörde zur elektronischen Aktenführung verpflichtet wäre. Die erläuternden Bemerkungen verstärken dies noch, wenn ausgeführt wird, dass (nur) Ermittlungshandlungen nicht elektronisch durchzuführen seien.

In Abs.1 wäre daher die Wortfolge „Das Verfahren bei der Behörde ..“ durch die Wortfolge „Das Verfahren mit der Behörde ..“ zu ersetzen.

Zu § 7 Abs. 2:

In § 7 Abs. 2 DLG und in § 20a AVG ist geregelt, dass dann, wenn die elektronische Abwicklung von Anbringen gesetzlich vorgesehen ist, der Beteiligte keine Wahlmöglichkeit für die Form des Verfahrens bei der Behörde hat. In diesem Fall ist das Verfahren verpflichtend elektronisch abzuwickeln. Er soll aber offensichtlich die Möglichkeit haben, trotzdem sein Anbringen über die einheitliche Stelle einzubringen.

Bei einer elektronischen Abwicklung des Verfahrens, wie es z. B. das EDM Umwelt vorsehen wird, sollte aber die Einbringung direkt im elektronischen System verpflichtend sein und dafür nicht der Weg über die einheitliche Stelle möglich sein.

Wie in den Erläuterungen zu § 20a AVG dargelegt, soll die einheitliche Stelle lediglich als Poststelle fungieren. Bei einer Verfahrensabwicklung über das elektronische System (EDM-Umwelt) ist eine Poststelle aber nicht erforderlich, weil ohnehin von allen Mitgliedstaaten der EU aus eine direkte Antragstellung über das Elektronische System möglich ist. Das macht die Verfahrensabwicklung für die Beteiligten und auch für die Behörden sogar einfacher und entspricht noch mehr den Zielen und Erwägungsgründen der Dienstleistungsrichtlinie - siehe dazu z. B. Erwägungsgründe (48) und (52). Speziell gemäß Erwägungsgrund (52) wird es als unerlässlich betrachtet, dass elektronische Systeme zur Abwicklung der Verfahren eingerichtet werden, da die dadurch erreichte „Verwaltungsvereinfachung sowohl den Dienstleistungserbringern und den -empfängern als auch den zuständigen Behörden zugute kommen wird“. Diese Verwaltungsvereinfachung wird durch das Anbringen bei der einheitlichen Stelle aber wieder verringert.

Informationen über das elektronische System und die direkte Einbringung bei diesem sind dabei selbstverständlich und unerlässlich.

Unter Berücksichtigung der Erwägungsgründe und Ziele der Dienstleistungsrichtlinie erscheint bei der elektronischen Abwicklung eine verpflichtende Einbringung bei dem elektronischen System richtlinienkonform.

Daher sollten in den §§ 5 und 7 DLG und § 20a AVG entsprechende Bestimmungen geschaffen werden.

Zu § 8:

Es wird darauf hingewiesen, dass nach derzeitigem Stand keine Möglichkeit besteht, Dokumente gemäß § 19 E-GovG bei den angeführten Stellen amtlich signieren zu lassen. Eine technische Umsetzung eines derartigen Lösungsmodells bedarf einer akkordierten Vorgangsweise, einer ausreichenden Vorlaufzeit, um dieses Modell hinreichend erproben und einheitlich umsetzen zu können. Insofern kann derzeit nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die angedachte Lösung tragfähig bzw. tatsächlich umsetzbar sein wird.

Zu § 9:

Mit der so genannten „Genehmigungsfiktion“ wird in der derzeit vorgesehenen Form lediglich für den potenziellen Antragsteller Rechtssicherheit geschaffen, ohne dass diese mit einem für die Behörden vergleichbaren Institut aufgewogen würde. Im Ergebnis könnte der Fall eintreten, dass selbst bei einer abschlägigen Entscheidung der Behörde mangels (elektronischer) Zustellmöglichkeit in das „EWR-Ausland“ eine „Genehmigungsfiktion“ eintritt. Um dies hintanhalten zu können, wird es daher als unerlässlich erachtet, eine praxistaugliche gesetzliche Zustellfiktion für Erledigungen der Behörden zu schaffen. Dabei sollte darauf Bedacht genommen werden, dass die Inanspruchnahme der so genannten „Bürgerkartenfunktion“, auf die in diesem Zusammenhang immer wieder verwiesen wird, noch kein Instrument der gängigen Praxis ist. Eine solche Regelung hätte sich an den derzeit bestehenden technischen Möglichkeiten zu orientieren.

Die in Abs. 2 mit drei Monaten festgelegte Frist erscheint ungeachtet der der Behörde zustehenden Möglichkeit, diese Entscheidungsfrist einmal zu verlängern, im Hinblick auf die Abwicklung komplexerer Verfahren eindeutig zu kurz, sollte doch die Fristverlängerung die Ausnahme und nicht die Regel bilden. Daher sollte die Frist sich im Interesse der für jedes Verwaltungsverfahren gebotenen Sorgfalt am derzeitigen § 73 AVG orientieren.

Der Behörde wird die Möglichkeit eingeräumt, die Entscheidungsfrist einmal „angemessen“ zu verlängern, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit notwendig ist. Auf Grund der Wahl des unbestimmten Begriffes „angemessen“ erscheint die Dauer der zulässigen Frist fraglich und findet sich auch in den Erläuternden Bemerkungen kein entsprechender Hinweis.

Die Formulierung des letzten Satzes in Abs. 3 („Die in Abs. 1 Satz 1 geregelte Frist läuft erst nach rechtzeitigem Einlangen des mängelfreien Antrages“) sollte sinnvollerweise insofern abgeändert werden, als es wohl nicht auf das rechtzeitige Einlangen des nach dem Mängelbehebungsauftrag (neuerlich) eingebrachten mängelfreien Antrages ankommen kann, sondern auf die rechtzeitige Mängelbehebung als solche, weshalb der Satz - angelehnt an die Formulierung des § 13 Abs. 3 AVG - lauten sollte: „Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen mit dem Zeitpunkt der Mängelbehebung als richtig eingebracht.“

In diesem Zusammenhang wird auch auf einen offensichtlichen Redaktionsfehler in den Erläuternden Bemerkungen zu Abs. 3 hingewiesen : „Lässt der Antragsteller die für die Verbesserung gesetzte Frist ungenützt verstreichen oder erfüllt er den Verbesserungsauftrag nicht auftragsgemäß, gilt der Antrag als zurückgezogen und ist von der Behörde zurückzuweisen.“ Tatsächlich ist nach einer Antragsrückziehung das Verfahren abgeschlossen und von der Behörde keine weitere Veranlassung zu treffen.

4. Abschnitt, Verwaltungszusammenarbeit zwischen den EWR-Staaten:

Die im Entwurf enthaltene Bezeichnung „Verbindungsstelle“ steht bereits für die „Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung“ in Verwen-

dung. Im Dienstleistungsgesetz wäre daher im Zusammenhang mit der Verwaltungszusammenarbeit eine andere Bezeichnung zu wählen; vorgeschlagen wird die Bezeichnung „Kontaktstelle“.

Zu § 20:

Die Verpflichtung zur Information wird in Abs. 1 und Abs. 3 im Gegensatz zur Formulierung des Art. 22 der Dienstleistungsrichtlinie, dessen Umsetzung mit § 20 angestrebt wird, auf niedergelassene Dienstleistungserbringer beschränkt. Abs. 6 erweitert den Kreis der Informationspflichtigen lediglich um die Dienstleistungserbringer, die in Drittstaaten niedergelassen sind. Es erscheint nicht nachvollziehbar, warum Dienstleistungserbringer, die grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen, von dieser Verpflichtung nicht erfasst sind und Dienstleistungsempfänger bei der (beabsichtigten) Inanspruchnahme von Dienstleistungen grenzüberschreitender Dienstleistungserbringer schlechter gestellt sein sollten.

In Abs. 4 wird festgelegt, dass die Informationen „klar, verständlich und eindeutig“ sein müssen, allerdings wird keine Regelung dahingehend getroffen, in welcher Sprache diese Informationen zur Verfügung zu stellen sind. Diesbezüglich erscheint eine Ergänzung sinnvoll, wonach die Informationen jedenfalls in deutscher Sprache zur Verfügung zu stellen sind.

Zu §§ 24, 25:

Die geplante Einrichtung eines Beirates ist in der Dienstleistungsrichtlinie nicht vorgesehen, verursacht einen erheblichen Verwaltungsaufwand und wird auch nicht für erforderlich erachtet. Betreffend des vorgesehenen Aufgabenbereiches erschiene es vorrangiger, sich mit Fragen der Auswirkungen und Entwicklungen im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit und dem Wettbewerb zu befassen.

Zum Entwurf einer Änderung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes:

Zu § 20a:

In Abs. 6 wird normiert, dass das Verfahren über die einheitliche Stelle auf Verlangen des Beteiligten in elektronischer Form abzuwickeln ist. Eine Verpflichtung zur elektronischen Verfahrensabwicklung sollte aber jedenfalls auf die Verfahren beschränkt bleiben, die in den Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie fallen. Die Ausdehnung der elektronischen Abwicklung auf alle Verfahren, insbesondere solche, die ein Konvolut an maßstabsgetreuen Plänen erfordern, erscheint als nicht praktikabel bzw. derzeit nicht realisierbar.

Daher sollte Abs. 6 ersatzlos entfallen, um nicht den Eindruck zu erwecken, es bestünde bei sämtlichen Verfahren nach dem AVG ein Rechtsanspruch auf elektronische Abwicklung.

Stattdessen sollte § 7 Abs.1 DLG neben den Behörden auch die einheitliche Stelle bzw. (bei Änderung der Bezeichnung) den Einheitlichen Ansprechpartner anführen.

Für den Landesamtsdirektor:

SR Dr. Hans Serban, LL.M.

Mag. Andrea Mader
Senatsrätin

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen

3. Verbindungsstelle der
Bundesländer

4. MA 63
(zu Zl. MA 63 - 2124/2009)

mit dem Ersuchen um Weiter-
leitung an die einbezogenen
Dienststellen