

RECHTS- UND PARLAMENTSDIENST

Sektion I



lebensministerium.at

An das

Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Abteilung C1/2

Stubenring 1
1011 Wien

Wien, am 30.04.2009

Ihr Zeichen/Ihre Geschäftszahl
Ihre Nachricht vom

Unsere Geschäftszahl

Sachbearbeiter(in)/Klappe

BMLFUW-
LE.4.2.2/0016-I/1/2009

Lindbaum/6685
Fabian/6608

Sammelgesetz Dienstleistungsrichtlinie; Begutachtung

Zum Entwurf des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend über das Bundesgesetz, 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 (Sammelgesetz Dienstleistungsrichtlinie)

wird vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) wie folgt Stellung genommen und um Berücksichtigung trotz verspäteter Übermittlung ersucht:

Ad § 1 DLG

Die Kompetenzgrundlage ist missverständlich, weshalb klargestellt werden muss, welche Kompetenzen konkret verschoben werden. Es sollte überprüft werden, ob nicht in einem weiteren Artikel zu diesem Entwurf das B-VG direkt geändert werden sollte, um das Ziel der einheitlichen Regelung zu erreichen.



Ferner fehlen jegliche Erläuterungen zu den Konsequenzen dieser Verfassungsbestimmung und zur Erforderlichkeit der Abs. 2 und 3.

Ad § 2 DLG Allgemein

Weder der gegenständliche Entwurf noch die Erläuterungen enthalten einen eindeutigen Hinweis darauf, ob die Bestimmungen des DLG nur für Dienstleistungen ausländischer Dienstleistungserbringer aus einem EWR-Staat oder auch für Dienstleistungen inländischer Dienstleistungserbringer gelten sollen.

Es wird jedenfalls angeregt, den Anwendungsbereich eindeutiger festzulegen, zumal die Ausdehnung des Zugangs zur einheitlichen Stelle auf sämtliche Verwaltungsverfahren im Hinblick auf die angestrebte Verfahrensvereinfachung eher kritisch gesehen wird (siehe auch Anmerkungen zu § 20a AVG).

Ad § 5 DLG Allgemein

Die Verteilung der Aufgaben der einheitlichen Stelle im DLG einerseits und im AVG andererseits führt zu großer Unübersichtlichkeit. Es wäre daher zu überlegen, ob im 2. oder 3. Abschnitt auch auf die Möglichkeit gemäß § 20a AVG Anbringen bei der einheitlichen Stelle einzubringen, verwiesen wird.

Ad § 5 Abs. 1 iVm § 6 DLG

Die Pflichten für Aufbereitung, Aktualisierung und Anbieten der Information sollten präzisiert werden bzw. zumindest in die Erläuterungen Eingang finden.

Ad § 5 Abs. 3 DLG

Die Auskunftspflicht über den Verfahrensstand ist kein Erfordernis der Dienstleistungsrichtlinie und sollte gänzlich gestrichen werden oder – sollte dies nicht erfolgen - wäre sie nicht von der einheitlichen Stelle, sondern zum Zweck der Transparenz von der zuständigen Behörde direkt zu erfüllen. Laufen Mitteilungen über mehrere Stellen, ist die Gefahr größer, dass diese Mitteilungen nicht oder nicht vollständig beim Anfragenden ankommen.

Darüber hinaus würde das bei Verfahren, die der Bundesminister in erster Instanz wahrnimmt, bedeuten, dass die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde einem Hilfsorgan der weisungsgebundenen Unterbehörden berichtspflichtig ist; dies wird jedenfalls abgelehnt.

Zusätzlich stellt sich die Frage, wie die Zusammenarbeit der einheitlichen Stelle mit den jeweils zuständigen Behörden erfolgen soll. Was ist, wenn die einheitliche Stelle andere Beschränkungen bezüglich der elektronischen Anbringen hat als die zuständige Stelle und daher diese Anbringen nicht entsprechend angenommen und übermittelt werden können?

Die gleiche Frage stellt sich auch zu § 12 Abs. 2 DLG.

Ad Erläuterungen zu § 5 DLG

Wieso eine allfällige Haftung für Schäden, die sich aus der Nicht- oder Schlechterfüllung dieser Aufgaben ergeben könnten, jene Gebietskörperschaft zu treffen hat, für die die einheitliche Stelle tätig geworden ist, ist nicht nachvollziehbar. Die einheitliche Stelle ist nur dazu befugt, Anbringen entgegenzunehmen und ohne Bearbeitung weiterzuleiten, fungiert nur als „Poststelle“ und hat keinerlei Entscheidungszuständigkeit. Wieso also die von ihr verursachten Schäden einer von ihr unabhängigen, örtlich und sachlich getrennten Behörde zugelasst werden, erscheint willkürlich und ist daher jedenfalls abzulehnen.

Ad § 7 Abs. 1 DLG

Die Formulierung „Abwicklung des Verfahrens in elektronischer Form auf Verlangen des Beteiligten“ ist - weil weit interpretierbar - in dieser Form abzulehnen. Einerseits ist nicht klar, was unter „Verfahren“ gemeint ist. Ist damit die Kommunikation der Behörde mit dem Antragsteller gemeint? Ist auch die behördeninterne Kommunikation davon umfasst?

Andererseits müssen - entsprechend Art. 8 der Dienstleistungsrichtlinie - erst die Voraussetzungen für Verfahren in elektronischer Form geschaffen werden. Dies würde sonst jedenfalls bedeuten, dass auf Verlangen eines Beteiligten, die Behörde in kürzester Zeit nicht nur die Möglichkeit schaffen muss, dass das Anbringen elektronisch übermittelt werden kann, sondern auch die Zustellung des Bescheides und vermutlich auch, dass die Genehmigung bzw. die Bescheiderstellung elektronisch erfolgen muss.

Es ist unrealistisch, dass dies auf Verlangen in kürzester Zeit eingerichtet werden kann, noch wäre dies finanzierbar. Das BMLFUW ist bemüht, elektronische Verfahren einzurichten und hat diesbezüglich das Pilotprojekt **eErlaubnis** ins Leben gerufen mit dem Ziel, das Ansuchen um die Erlaubnis für die Sammlung oder Behandlung von gefährlichen Abfällen und das Verfahren elektronisch abwickeln zu können. Dieses Projekt, welches ein Teilprojekt des EDM ist, wird jedoch nicht mit dem Umsetzungszeitpunkt der Dienstleistungsrichtlinie abgeschlossen sein.

Die Bestimmung des §13 (2) AVG 1991 wird daher für diese Zwecke für angemessen und ausreichend erachtet.

Diesbezüglich ist auch auf § 11 Abs 1 Zustellgesetz zu verweisen, nach dem Zustellungen im Ausland nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen sind. In vielen Mitgliedstaaten der EU gibt es aber keine dem 3. Abschnitt des Zustellgesetzes vergleichbare Bestimmungen betreffend die elektronische Zustellung. Somit ist fraglich, auf welcher rechtlichen Grundlage eine elektronische Zustellung im Ausland erfolgen soll.

Es sollte jedenfalls die Möglichkeit bestehen, wenn der Antragsteller keine Vorkehrungen getroffen hat, damit die Behörde nachweislich elektronisch zustellen kann, bzw. bilaterale oder multilaterale Übereinkommen die nachweisliche elektronische Zustellung noch nicht vorsehen, dass im Materienrecht abweichende Regelungen getroffen werden können.

Ad § 7 Abs. 2 DLG

Eine derartige Regelung erscheint unerlässlich, da insbesondere im Umweltrechtsbereich bereits gut funktionierende elektronische Meldungen im Wege eines elektronischen Registers (vgl. § 22 AWG 2002) etabliert sind. Sollte §20a Abs. 1 und 6 AVG 1991 entsprechend dem Vorschlag bestehen bleiben, so sollte genauso dort sichergestellt werden, dass im Falle besonderer vorgesehener Formen des Anbringens (elektronisch) auch weiterhin diese besondere Form eingehalten wird.

Da gesetzliche Regelungen in diesem Bereich häufig die nähere Ausgestaltung der elektronischen Einbringungsform dem Verordnungsgeber überlassen, sollte weiters generell auf die Verwaltungsvorschriften Bezug genommen werden.

Folgende Formulierung für § 7 Abs. 2 wird daher vorgeschlagen:

„Abs. 1 erster Satz, § 20a Abs. 1 und § 20a Abs. 6 erster Satz des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 – AVG, BGBl. Nr. 51, gelten nicht, wenn die elektronische Abwicklung von Anbringen im Materienrecht vorgesehen ist. In diesem Fall hat die Behörde oder die einheitliche Stelle den Dienstleistungserbringer auf die besondere Form der Einbringung zu verweisen.“

Ad § 9 DLG Allgemein

Es sollte klarer aus dem Gesetzestext hervorgehen, dass die Genehmigungsfiktion nur eintritt, wenn dies im entsprechenden Materiengesetz vorgesehen ist.

Dabei stellt sich jedoch die Frage, warum es an dieser Stelle nicht gleich den Materiengesetzgebern überlassen wird, Art. 13 der Dienstleistungsrichtlinie umzusetzen.

Ad § 9 Abs. 2 DLG

Nachdem die Verwaltungsvorschriften (AVG) eine 6-monatige Entscheidungsfrist bestimmen, stellt sich die Frage, warum diese Frist derart kurz festgelegt wurde. Die Erforderlichkeit dieser Abweichung vom AVG wird auch in den Erläuterungen nicht näher ausgeführt.

Ad § 9 Abs. 3 DLG

Laut Gesetzesentwurf ist ein nicht rechtzeitig verbesserter Antrag zurückzuweisen. Nach der Formulierung in den Erläuterungen:

„[...] gilt der Antrag als zurückgezogen und ist von der Behörde zurückzuweisen.“

(siehe Seite 10 unten der Erläuterungen).

Diese Formulierung entspricht einerseits nicht dem Gesetzestext, andererseits kann ein Antrag, der als zurückgezogen gilt, rechtlich betrachtet nicht mehr zurückgewiesen werden.

Ad § 9 Abs. 4 DLG

Es ist nicht nachvollziehbar, welcher rechtliche Charakter der in diesem Absatz genannten schriftlichen Bestätigung zukommen soll. Mit dieser Frage einher geht die Frage nach den Formvorschriften dieser schriftlichen Bestätigung, d.h. ob z.B. ein einfaches E-Mail als eine solche schriftliche Bestätigung genügen kann.

Wenn dem nicht so ist, stellt sich die Frage, welche Mindestvorschriften eingehalten werden müssen und aus welchen Gründen. Als Bescheid gilt – gemäß den Erläuterungen – offenbar die Genehmigungsfiktion. Hier stellt sich auch die Frage, nach der Interpretation von „unverzüglich“ und ob hiermit z.B. der erste Tag nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 1 gemeint ist.

Ad § 9 Abs. 5 DLG

Hier ist von *Genehmigung* die Rede.

Es stellt sich hier die Frage, ob damit die Genehmigungsfiktion gemeint ist.

Die Terminologie, zumal sie ausdrücklich in Abs. 1 so geregelt ist, sollte demnach auch für Abs. 5 gelten. Sollte nicht die Genehmigungsfiktion gemeint sein, geht der Verweis ins Leere, denn in Abs. 1 ist nicht von tatsächlichen Genehmigungen sondern von deren Fiktion die Rede.

Zudem stellt sich hier die Frage, was z.B. gemäß § 68 AVG von Amts wegen geändert werden soll/kann, wenn zuvor kein entsprechender Bescheid erlassen wurde (wenn die Genehmigungsfiktion eintritt).

Ad § 14 DLG

Der letzte Satz des § 14 Abs 1 DLG ist unklar, wenn davon gesprochen wird, dass eine Übermittlung der gewünschten Informationen nur dann möglich wird, wenn dies aufgrund der gesetzlichen Vorschriften zulässig ist. Dass Behörden an das Legalitätsprinzip gebunden sind und daher nur im Rahmen der Gesetze agieren dürfen, versteht sich wohl von selbst.

Sollte darunter jedoch das Amtsgeheimnis oder der Datenschutz fallen, so dürften die Informationen aufgrund der Amtsverschwiegenheit und des Datenschutzes nicht an Dritte weitergegeben werden können.

Der Passus

„soweit eine solche Übermittlung aufgrund der gesetzlichen Vorschriften zulässig ist“ sollte daher näher konkretisiert werden.

Weiters ist nicht klar, ob diese Einschränkung des § 14 Abs. 1 DLG auch für die erbetenen Untersuchungen und Kontrollen gemäß § 15 Abs. 3 und § 16 Abs. 1 DLG gilt.

Das Gesetz enthält keine Frist zur Beantwortung eines Ersuchens durch die zuständige ausländische Behörde. Nach der Formulierung des § 17 Abs. 2 DLG muss die österreichische Behörde so lange untätig bleiben, bis sie von der Behörde des Niederlassungsmitgliedstaates informiert wird.

Ad § 24 DLG

Die geplante Einrichtung eines Beirates zur Evaluierung der Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie sowie der Tätigkeit der EAP ist in der Richtlinie nicht vorgesehen und sollte aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit überdacht werden. Sollte der Beirat nicht ersatzlos gestrichen werden, ist eine klare Aufgabenaufteilung zwischen den EAP, dem Beirat und dem BMWFJ als Geschäftsstelle unerlässlich.

Ad § 20a Abs 1 AVG 1991 (Verfassungsbestimmung)

Die Regelung, wonach in sämtlichen Verfahren erster Instanz in jedem Fall schriftliche Anbringen beim Amt der Landesregierung als einheitliche Stelle eingebracht werden können, ist überschießend.

Es sollten nur solche erstinstanzlichen Verfahren, die für die unmittelbare Aufnahme bzw. Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit direkt erforderlich sind, über eine einheitliche Stelle zentral abgewickelt werden können und nicht, wie in § 20a Abs. 1 AVG vorgesehen, alle erstinstanzlichen Verfahren. Eine entsprechende Bestimmung im DLG zur Schaffung des einheitlichen Ansprechpartners ist daher ausreichend.

Art. 6 der Dienstleistungsrichtlinie verlangt lediglich die Schaffung einer Möglichkeit, Verfahren und Formalitäten für die Aufnahme der Dienstleistungstätigkeiten über einheitliche Ansprechpartner abzuwickeln; wobei eine Ausgestaltung als Kontaktstelle als ausreichend anzusehen ist (vgl. Erwägungsgrund 48 der Dienstleistungsrichtlinie).

Für Anbringen im Rahmen der Ausübung von Dienstleistungstätigkeiten, insbesondere für elektronische Meldungen im Rahmen des Umweltrechts, würde die nunmehr mit Verfassungsbestimmung vorgesehene schriftliche Einbringungsmöglichkeit bereits etablierten elektronischen Einbringungswegen entgegenstehen und den Verwaltungsaufwand übermäßig erhöhen.

Im Umweltbereich, insbesondere im Zusammenhang mit den elektronischen Registern gemäß § 22 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, bestehen Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten (wie z.B. die Beschränkung auf bestimmte Formen der elektronischen Übermittlung). Im Regelungszusammenhang mit den materiellen Vorschriften ist es in vielen Fällen unerlässlich, dass Meldungen (insb. im Umweltbereich) strukturiert, auswertbar und bearbeitbar übermittelt werden.

So sind zahlreiche Meldungen (z.B. Jahresabfallbilanzmeldung) in bestimmten elektronischen Datenformatstrukturen im Wege des Registers gemäß § 22 AWG 2002 einzubringen, da die erforderlichen Daten nur so mit vertretbarem Verwaltungsaufwand von der Behörde entgegengenommen werden und weiter bearbeitet können.

Die schriftliche Meldung der Daten im Wege des Amtes der Landesregierung als einheitliche Stelle („Poststelle“) würde in elektronischen Verfahren die bestehenden Meldestrukturen ad absurdum führen und einen Verwaltungsaufwand bedeuten, der nicht bewältigt werden könnte. So müssten die Meldedaten (z.B. Daten aus Emissionsberichten) durch MitarbeiterInnen der Behörden jeweils händisch in die entsprechenden Bewegungsdatenregister übertragen werden, damit diese z.B. für Kontroll- und Planungszwecke und die Erfüllung von Berichtspflichten aufbereitet werden können.

In jenen Fällen, in denen elektronische Meldungen vorgesehen sind, sollte die Rolle der einheitlichen Ansprechpartner entsprechend der Dienstleistungsrichtlinie als Vermittlungsstelle ausgestaltet werden, die den Melder auf die vorgesehenen Einbringungswege hinweist. Dies ist in § 7 Abs. 2 letzter Satz DLG bereits berücksichtigt und sollte nicht durch die Verfassungsbestimmung im AVG ausgehebelt werden.

§ 20a Abs. 1 AVG 1991 sollte daher gestrichen werden oder falls diese Regelung bestehen bleibt, wie folgt formuliert werden:

„Sofern nicht eine elektronische Einbringung von Anbringen im Materienrecht vorgesehen ist, können schriftliche Anbringen im Rahmen von erstinstanzlichen Verfahren betreffend die Aufnahme und Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit beim Amt der Landesregierung als einheitliche Stelle eingebracht werden.“

Ad § 20a Abs.2 und Abs. 4AVG 1991

Durch diese Regelung könnte der Fall eintreten, dass ein Anbringen Rechtswirkungen auslöst, ohne dass das Anbringen überhaupt der zur Entscheidung befugten Behörde zugekommen ist. Dies wird abgelehnt.

Derzeit liegt das Risiko des tatsächlichen Einlangens des Anbringens beim Einschreiter und zwar unabhängig davon, ob er eine postalische oder eine elektronische Eingabe macht. Wenn daher z.B. ein Schriftstück durch die Post in Verstoß gerät, geht dies derzeit zu Lasten des Einschreiters.

Durch die vorgeschlagene Regelung trägt nunmehr die Behörde das Risiko des tatsächlichen Einlangens eines Anbringens, wenn das Anbringen bei der einheitlichen Stelle nicht direkt bei der zuständigen Behörde einlangt.

Da der einheitliche Ansprechpartner lediglich als „Poststelle“ fungiert, erscheint es gerechtfertigt, dass der Einschreiter das Risiko der Nichtübermittlung trägt. Jedenfalls sollte der Beginn des Fristenlaufs einer Entscheidungsfrist an das Einlangen bei der zuständigen Behörde gebunden sein.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die gemäß § 9 Abs. 1 DLG geregelte Frist erst nach rechtzeitigem Einlangen eines mängelfreien Antrages beginnt.

Nun kann aber die einheitliche Stelle kaum beurteilen, ob der gestellte Antrag vollständig ist, denn dies bleibt der zuständigen und zur Entscheidung befugten Behörde überlassen. Demnach kann daher die Frist gemäß Abs. 1 erst beginnen, wenn ein vollständiger Antrag bei der zuständigen Behörde eingelangt ist.

Da aufgrund der Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie davon auszugehen ist, dass ein Dienstleistungserbringer bei einer bundesländerübergreifenden Dienstleistungstätigkeit nur einen der zuständigen Einheitlichen Ansprechpartner kontaktieren muss, sollte im vorliegenden Entwurf die diesbezügliche Zusammenarbeit der Einheitlichen Ansprechpartner geregelt werden.

Sofern ein Dienstleistungserbringer beabsichtigt, eine Dienstleistung in mehreren Bundesländern zu erbringen, müsste für den Fall der Einbringung des diesbezüglichen Antrages bei einem der zuständigen Einheitlichen Ansprechpartner klargestellt werden, dass dieser den Antrag an die anderen zuständigen Einheitlichen Ansprechpartner weiterzuleiten hat und seine diesbezügliche Verantwortung mit der erfolgten Weiterleitung endet.

Die beiliegende Stellungnahme ergeht zeitgleich auf elektronischem Wege an das Präsidium des Nationalrates.

Für den Bundesminister:

i. V. Dr. Zauner

Elektronisch

gefertigt