



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

BMJ-B20.753/0001-I 7/2009

Bundesministerium für Wirtschaft,
Familie und Jugend
Stubenring 1
1011 Wien

Adresse
1070 Wien, Museumstraße 7

e-mail
post@bmj.gv.at

Telefon Telefax
(01) 52152-0* (01) 52152 2727

Sachbearbeiter(in): Dr. Maria Wais
*Durchwahl: 2134

Betrifft: Entwurf für ein Sammelgesetz Dienstleistungsrichtlinie.
Begutachtungsverfahren.
Stellungnahme des Bundesministeriums für Justiz.

Das Bundesministerium für Justiz beehrt sich zu dem im Betreff ersichtlichen Gesetzesentwurf wie folgt Stellung zu nehmen:

Allgemeines:

Zu begrüßen ist, dass sich der Entwurf – entsprechend Art. 94 B-VG – nur an die Verwaltung richtet und demnach auch nur Bestimmungen für Verwaltungsbehörden, nicht aber für die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte (wozu nach österreichischem Verfassungsrecht auch das Firmenbuchgericht und das Grundbuchgericht zählen) nach Art. 82 ff B-VG enthält. Somit ist auch die verfahrensrechtliche Zuständigkeit der einheitlichen Stelle – wie vom Bundesministerium für Justiz stets gefordert – auf verwaltungsbehördliche Verfahren und Angelegenheiten beschränkt (§ 20a AVG iVm § 5 Abs. 3 DLG).

Zu bemängeln ist, dass der Entwurf zum Verhältnis der Dienstleistungs-Richtlinie 2006/123/EG (DL-RL) zur Berufsqualifikationsanerkennungs-RL 2005/36/EG und anderen sektorspezifischen Richtlinien – wie etwa den RL 77/249/EWG und 98/5/EG für Rechtsanwälte – und spezielleren Richtlinien – wie etwa der 3. Geldwäsche-Richtlinie 2005/60/EG und den Regeln des internationalen Privatrechts sowie des Verbraucherschutzrechts – die den Zugang bzw. die Ausübung oder doch einzelne

Aspekte der Ausübung der Dienstleistung regeln, keine dem Art. 3 der DL-RL entsprechende Regelung enthält. Der Entwurf ist also insoweit richtlinienwidrig, weil er auf die Umsetzungsbestimmungen in Ansehung dieser Richtlinien nicht Bedacht nimmt und somit den Rechtsunterworfenen und den Rechtsanwendern keine klaren Auslegungsregeln in Ansehung von einander widersprechenden in Umsetzung von Richtlinienrecht ergangenen innerstaatlichen Normen vorgibt. Dem Determinierungsgebot der österreichischen Bundesverfassung dürfte es jedenfalls widersprechen, die Normadressaten insoweit – ohne jeden expliziten Verweis auf die DL-RL – auf eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 3 dieser Richtlinie zu verweisen, wenn der Anwendungsbereich des Umsetzungsgesetzes auf Art. 3 der DL-RL keine Rücksicht nimmt. Der Anwendungsbereich in § 2 wird daher entsprechend klarzustellen sein.

Gleiches gilt auch in Ansehung von Monopolen – wie etwa auch der Verwertungsgesellschaften - (Art. 1 Abs. 3 der DL-RL) und in Ansehung des Strafrechts (Art. 1 Abs. 5 der DL-RL), welche durch die Bestimmungen der DL-RL und damit auch des DLG unberührt zu bleiben haben.

Es ist für das Bundesministerium für Justiz unabdingbar, dass die Eingrenzung des Anwendungsbereichs wie sie sich in Art. 1 und Art. 3 der DL-RL findet, auch in das vorliegende Bundesgesetz übernommen wird (nicht nur die Ausnahmen nach Art. 2 der DL-RL).

Zum Diskussionsentwurf im Einzelnen:

Zum Titel des DLG (Art. 1):

Entsprechend dem Titel der DL-RL sollte das Bundesgesetz – schon um keine privatrechtliche Regelung des Dienstleistungsvertrags anzudeuten, die sich im ABGB findet, – besser und klarer lauten:

„Bundesgesetz über die Erbringung von Dienstleistungen im Binnenmarkt“, zumal die von Österreich umzusetzende Richtlinie einen starken Bezug auf den Binnenmarkt bzw. Dienstleistungserbringer aus dem Binnenmarkt hat.

Zu § 1 DLG (Art. 1):

Hier wäre im Interesse des Determinierungsgebots der Verweis in Abs. 1 und 3 zu präzisieren (welche Bundesgesetze betroffen sind und für welche Angelegenheiten sich andere Behördenzuständigkeiten ergeben). Es sollte jeweils lauten:

„Angelegenheiten, die ...“ und nicht „Angelegenheiten, wie sie“. Eine verfassungsrechtliche Kompetenzbestimmung kann jedenfalls keinen dynamischen

Verweis auf künftig zu schaffende, inhaltlich nicht determinierte einfache Bundesgesetze enthalten.

Zu § 2 DLG (Art. 1):

Der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Bestimmung ist jedenfalls zu weit und müsste präzisiert werden. Er kann wohl nur Dienstleistungen erfassen, die entweder in Österreich erbracht und/oder angeboten oder von einem in Österreich niedergelassenen Dienstleister im Binnenmarkt angeboten oder erbracht werden, nicht jedoch solche, die von einem in einem anderen EWR-Staat niedergelassenen Dienstleister in einem anderen EWR-Staat oder gar Drittstaat erbracht werden, was der vorgeschlagene Text miteinschließt.

§ 2 Abs. 1 sollte daher lauten:

„§ 2 (1) Dieses Bundesgesetz gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem EWR-Staat niedergelassenen Dienstleister in Österreich angeboten oder erbracht werden oder die ein in Österreich niedergelassener Dienstleister in einem anderen EWR-Staat anbietet oder erbringt.“

Zum Anwendungsbereich muss jedenfalls auch klargestellt werden, dass das Strafrecht und Monopole wie jene der Verwertungsgesellschaften – wie bereits eingangs ausgeführt – unberührt bleiben.

Art. 1 Abs. 5 der DL-RL bestimmt:

(5) Diese Richtlinie berührt nicht das Strafrecht der Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten dürfen jedoch nicht unter Umgehung der Vorschriften dieser Richtlinie die Dienstleistungsfreiheit dadurch einschränken, dass sie Strafrechtsbestimmungen anwenden, die die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit gezielt regeln oder beeinflussen.

Im Handbuch zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie wird hervorgehoben, dass die DL-RL weder zu einer Harmonisierung des Strafrechts führe noch in dieses eingreife oder es berühre. Im Hinblick auf die Umsetzung der DL-RL seien jedoch unter Umständen gewisse Bestimmungen des Strafrechts zu überprüfen, die allenfalls zu einer Umgehung der RL führen könnten. Laut Handbuch und eindeutigem Wortlaut der DL-RL ist das Strafrecht vom Anwendungsbereich der RL daher ausdrücklich ausgenommen, lediglich die nationalen strafrechtlichen Bestimmungen sind im Sinne des zweiten Satzes des Art. 1 Abs 5 DL-RL zu prüfen. Soweit überblickbar, sind im nationalen gerichtlichen Strafrecht keine Bestimmungen bekannt, die die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit gezielt regeln oder auch nur zu beeinflussen geeignet sind.

Auf die kollektive Rechtswahrnehmung seitens der Verwertungsgesellschaften finden zum einen etliche der in Art. 1 Abs. 2, 3 und 4 der DL-RL enthaltenen negativen

Umschreibungen des Anwendungsbereichs in Ansehung von Exklusivrechten Anwendung. Zum anderen erlaubt die Richtlinie in den Art. 10 („zwingende Gründe des Allgemeininteresses“, dessen Definition in Art. 4 auch das „Geistige Eigentum“ erfasst) und Art. 17 Z 11 („Urheberrecht und verwandte Schutzrechte“) Ausnahmen von der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit.

Zur Umsetzung von Art. 1 Abs. 3 und 5 sowie Art. 3 Abs. 2 der DL-RL wird daher folgende Formulierung eines neuen § 2 Abs. 2 vorgeschlagen:

„§ 2 (2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes berühren nicht das gerichtliche Strafrecht und das internationale Privatrecht. Monopole wie die der Verwertungsgesellschaften, Verbraucherschutzregeln und die Verfahren der ordentlichen Gerichte bleiben unberührt.“

Bei der Festlegung des Anwendungsbereichs muss schließlich auch – wie eingangs angeführt - der Anwendungsvorrang speziellerer Vorschriften, die in Umsetzung oder Ausführung des in Art. 3 der DL-RL genannten Gemeinschaftsrechts ergangen sind, klargestellt werden. Artikel 3 Abs. 1 der DL-RL räumt nämlich den Bestimmungen anderer Gemeinschaftsrechtsakte, die spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder Berufen regeln, Anwendungsvorrang gegenüber der DL-RL ein. Art. 3 lit. d der DL-RL nennt in einer lediglich beispielhaften Aufzählung die Bestimmungen der RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen ebenso wie die Bestimmungen der Entsende-RL 96/71/EG (Artikel 3 Abs. 1 lit. a der DL-RL).

Zur Umsetzung von Art. 3 der DL-RL wird daher folgende Formulierung eines neuen § 2 Abs. 3 vorgeschlagen:

„§ 2 (3) Von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes abweichende Regelungen, die in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht wie etwa der Richtlinie 96/71/EG und der Richtlinie 2005/36/EG ergangen sind und spezifische Aspekte der Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit in bestimmten Bereichen oder Berufen regeln, gehen diesem Bundesgesetz vor.“

Zur Klarstellung sollten in den Erläuterungen zu dieser Bestimmung beispielhaft auch andere im Sinne der vorgeschlagenen Bestimmung vorgehende Regelungen genannt werden; insbesondere wäre auf die Regelungen für Rechtsanwälte betreffend Berufszugang und Berufsausübung (welche auf der Umsetzung der RL 2005/36/EG, RL 98/5/EG und RL 775/249/EG sowie 2005/60/EG beruhen) sowie die in Umsetzung einer weiteren horizontalen Richtlinie für mehrere Berufsgruppen (zB

der Geldwäsche-RL 2005/60/EG) ergangenen Bestimmungen in der GewO hinzuweisen.

Zu § 3 DLG (Art. 1):

In § 3 Z 12 sollte nur die Tätigkeit von Notaren angeführt werden. Gerichtsvollzieher üben in Österreich keine selbständige Tätigkeit aus. Sie sind Beamte oder Vertragsbedienstete der Republik Österreich (Bund), ihre Tätigkeit unterfällt nicht § 4 Z 2 DLG und fällt damit gar nicht in den Anwendungsbereich von Art. 2. Die Ausnahme geht daher ins Leere.

In § 3 Abs. 2 sollte anstelle des Begriffs „Steuern“ der für das österreichische Recht allgemeinere Terminus „Abgaben“ gewählt werden, von dem auch die Abgaben der Länder sowie die Gerichtsgebühren (und sonstigen hoheitlichen Gebühren des Bundes, der Länder und der Gemeinden sowie Gemeindeverbände) umfasst wären.

Zu § 5 DLG und § 20a AVG (Art. 1 und 3):

Das Bundesministerium für Justiz geht – entsprechend dem mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit in Ansehung der Gesetzwerdung des BRÄG 2008 erzielten Einvernehmen – davon aus, dass §§ 5 Abs. 3, 19 und 20 DLG und § 20a AVG für die unmittelbar die Berufszulassung und Ausübung der Tätigkeit des Rechtsanwalts regelnden Verfahren der Rechtsanwaltskammern keine Anwendung finden, weil dies eine Deliberalisierung in Ansehung eines bereits vom Gemeinschaftsrecht harmonisierten Sektors (RL 2005/36/EG, RL 98/5/EG und RL 775/249/EG sowie 2005/60/EG) darstellen würde, was jedenfalls nicht dem Regelungszweck der DL-RL entspräche. In diesem Bereich bedarf es zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit keiner Einschaltung einer Einheitlichen Stelle und weiterer Informationen für Dienstleistungserbringer und –empfänger. Die DL-RL bringt auch keinen Mehrwert an Liberalisierung in diesem Bereich (ausgenommen, die Verpflichtung zur Abwicklung elektronischer Verfahren, die für den Sektor der Rechtsanwälte bereits mit dem BRÄG 2008 umgesetzt wurde). Darauf wäre in den Erläuterungen explizit hinzuweisen.

Zu § 8 DLG (Art. 1):

Diese Bestimmung scheint überflüssig. In Abs. 1 wird lediglich die Möglichkeit vorgesehen an Stelle des verlangten Originals eine beglaubigte elektronische Abschrift vorlegen zu dürfen (Abs. 2 sieht nichts anderes als eine elektronische Beglaubigung der Abschrift durch die die Abschrift/Kopie herstellende Behörde vor).

Die elektronische Beglaubigung von Abschriften ist jedoch bereits in der Notariatsordnung und im Außerstreitgesetz vorgesehen. Letztlich soll also wohl nur der Kreis der Beglaubigungsorgane erweitert werden, wofür keine Notwendigkeit ersichtlich ist, zumal mit den Archiven mit öffentlichen Glauben (§§ 91c und 91d GOG) sogar die Möglichkeit besteht, bei jedem Rechtsanwalt und Notar die Urkunden in eine solches Archiv einzustellen und somit im Original vorlegen zu können (Preis 7 Euro pro Dokument im Archivium der Rechtsanwälte, 30 Euro für sämtliche in einem Verfahren vorzulegenden Dokumente im Cyberdoc der Notare).

Die Gleichstellung in Abs. 3 kann nur für das Inland (also für den österreichischen Rechtsbereich) erfolgen. Eine Verordnung ist diesbezüglich überflüssig, weil in Österreich beglaubigte Abschriften in Österreich jedenfalls den gleichen Stellenwert haben wie im Ausland beglaubigte Abschriften. Es ist keine einzige Norm oder Praxis bekannt, die in Österreich beglaubigte Abschriften gegenüber den im Ausland beglaubigten Abschriften bei Rechtsanwendung im Inland diskriminieren würde. Hinsichtlich der Rechtswirkungen von im Ausland beglaubigten Dokumenten darf auf die internationalen Vereinbarungen (Haager Beglaubigungsübereinkommen), bilaterale Abkommen und das Gemeinschaftsrecht verwiesen werden. Für eine Verordnung zur Regelung der Rechtswirkungen österreichischer Beglaubigungen im Ausland oder ausländischer Beglaubigungen im Inland – die noch dazu nicht näher determiniert ist – besteht weder Raum noch Bedarf.

28. April 2009
Für die Bundesministerin:
Dr. Maria Wais

Elektronisch gefertigt