



**Bundesministerium für
Verfassung, Reformen,
Deregulierung und Justiz**

UNABHÄNGIG | TRANSPARENT | BÜRGERNAH

BMVRDJ-600.619/0011-V 4/2018

VERFASSUNGSDIENST

Museumstraße 7
1070 Wien

E-Mail: Sektion.V@bmvrdj.gv.at

Sachbearbeiterin:
Dr. Claudia DREXEL, BA
Tel.: +43 1 52152 302911
E-Mail: Claudia.DREXEL@bmvrdj.gv.at

Ihr Zeichen/vom:
BMDW-30.680/0003-II/7/2018

An das
Bundesministerium für
Digitalisierung und Wirtschaftsstandort

Mit E-Mail:
Rudolf-Andreas.Brunner@bmdw.gv.at
Matthias.Tschirf@bmdw.gv.at

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem die Gewerbeordnung 1994 geändert wird;
Begutachtung; Stellungnahme

Zu dem übermittelten Gesetzesentwurf nimmt das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

In Hinblick auf die äußerst knapp bemessene Begutachtungsfrist wird darauf hingewiesen, dass die Begutachtungsfrist bei Gesetzesvorhaben im Regelfall sechs Wochen zu betragen hat (vgl. § 9 Abs. 3 der WFA-Grundsatz-Verordnung, BGBl. II Nr. 489/2012; Rundschreiben vom 2. Juni 2008, BKA-600.614/0002-V/2/2008). Da im vorliegenden Fall eine Frist von lediglich einer Woche eingeräumt wurde, ist eine umfassende und abschließende Begutachtung des übermittelten Gesetzesentwurfs nicht möglich.

Es wird angeregt, künftig bereits in das Aussendungsschreiben einen Hinweis aufzunehmen, ob bzw. inwieweit das Vorhaben dem Konsultationsmechanismus (vgl. die Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999) unterliegt. Falls das Begutachtungsverfahren zugleich dieser Konsultation dienen soll, ist gemäß Art. 1 Abs. 4 der erwähnten Vereinbarung eine Frist zur Stellungnahme von mindestens vier Wochen vorzusehen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Übereinstimmung des im Entwurf vorliegenden Bundesgesetzes mit dem Recht der Europäischen Union vornehmlich vom do. Bundesministerium zu beurteilen ist.

II. Inhaltliche Bemerkungen

Zu Z 5 (§ 127):

Die im Entwurf vorgeschlagene Fassung des § 127 Abs. 1 enthält eine Verordnungsermächtigung, die sich ihren Wortsinn nach an das verordnungserlassende Organ richtet (und nicht unmittelbar Pflichten der Veranstalter von Reiseleistungen und Vermittler verbundener Reiseleistungen begründet). Die genaue Bedeutung der Verweise auf die Z 1 und 2 in den Z 3 Z 5, in Abs. 2 und in Abs. 4 erscheint daher eher unklar. Aus Gründen der einfacheren Verständlichkeit wird daher empfohlen, die auf Grundlage von Art. 17 und 19 der Pauschalreiserichtlinie bestehenden Ansprüche bzw. Pflichten bereits im Gesetz zumindest in Grundzügen ausdrücklich zu regeln und erst daran anschließend eine Verordnungsermächtigung zu ihrer näheren Ausgestaltung vorzusehen.

Zu Z 6 (§ 127c):

Auch der Verweis auf § 127 Abs. 1 Z 1 und 2 in § 127c bezieht sich vom Wortsinn her auf eine bloße Verordnungsermächtigung zur Festlegung von Sicherstellungen im Insolvenzfall.

Zu Z 7 (§ 365):

Datenschutzrechtliche Rollenverteilung:

Wenngleich eine datenschutzrechtliche Rollenverteilung mittels Gesetz nicht von vornherein ausgeschlossen ist, sind ihr unionsrechtlich gewisse Grenzen gesetzt: Während die Rolle des Verantwortlichen – im Rahmen der Vorgaben der DSGVO – grundsätzlich gesetzlich zugewiesen werden kann, scheint dies bei jener des Auftragsverarbeiters nicht gleichermaßen möglich – dies zeigt schon ein Vergleich der einschlägigen Definitionen in Art. 4 Z 7 DSGVO und Art. 4 Z 8 DSGVO, die nur hinsichtlich des Verantwortlichen erklären, dass er nach nationalem Recht vorgesehen werden kann.

Ob eine Stelle als Auftragsverarbeiter zu qualifizieren ist, muss primär anhand ihrer tatsächlichen Tätigkeit beurteilt werden. In diesem Sinn ordnet Art. 28 Abs. 10 DSGVO auch an, dass ein Auftragsverarbeiter im Falle der Überschreitung seiner Rolle als Verantwortlicher gilt: Selbst eine (gesetzlich) als Auftragsverarbeiter festgelegte Stelle ist demnach als Verantwortlicher zu behandeln, sofern sie entgegen der unionsrechtlichen Konzeption der Rolle des Auftragsverarbeiters Zwecke und Mittel der Datenverarbeitung bestimmt.

Vor diesem Hintergrund sollte die Bestimmung vor allem dahingehend nochmals geprüft werden, ob der als Auftragsverarbeiter ausgewiesenen Stelle (Stadt Wien) tatsächlich nur Tätigkeiten übertragen werden, die mit dem unionsrechtlichen Verständnis des Auftragsverarbeiters vereinbar sind. Weiters sollte geprüft werden, ob nicht das Organ benannt werden müsste, welches als Auftragsverarbeiter handelt.

Im Übrigen sollte geprüft werden, ob nicht anstelle der in § 365 genannten Verbände (Bundesländer, Städte mit eigenem Statut, Stadt Wien) die zuständigen Organe dieser Verbände im Gesetzestext genannt werden sollten.

Geltendmachung der Betroffenenrechten nur gegenüber einem bestimmten gemeinsam Verantwortlichen:

In Abs. 2 des Entwurfes soll angeordnet werden, dass der Betroffene seine datenschutzrechtlichen Ansprüche nur gegenüber einem bestimmten gemeinsam Verantwortlichen wahrnehmen kann – wendet sich der Betroffene an einen anderen, „unzuständigen“ gemeinsam Verantwortlichen, soll dieser das Gesuch weder entgegennehmen noch weiterleiten, sondern den Betroffenen an den „zuständigen“ Verantwortlichen verweisen.

Es erscheint fraglich, inwieweit diese Form einer (außenwirksamen) Zuständigkeitsverteilung zwischen mehreren gemeinsam Verantwortlichen unionsrechtlich zulässig ist. Insbesondere wird auf Art. 26 Abs. 3 DSGVO hingewiesen.

Beschränkungen der Rechte der betroffenen Person:

Es sollte klargestellt werden, ob Abs. 3 eine Beschränkung der Rechte der betroffenen Person gemäß Art. 23 DSGVO darstellt. Beschränkungen der Rechte der betroffenen Person (Abs. 3) müssen den Kriterien des Art. 23 DSGVO entsprechen, wobei insbesondere auf die Vorgaben des Art. 23 Abs. 2 DSGVO im Hinblick auf die Ausgestaltung der Gesetzgebungsmaßnahme hingewiesen wird.

Zu Z 8 (§ 365d):

Bezüglich des Verweises auf § 127 Abs. 1 Z 1 und 2 wird ebenfalls auf die Anmerkung zu Z 5 verwiesen. § 127 Abs. 1 Z 1 und 2 regelt – zumindest dem Wortlaut nach – keine Ansprüche, sondern bloß die Verordnungsermächtigung zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für Ansprüche nach der Pauschalreiserichtlinie.

Es wird angemerkt, dass gemäß § 1 Abs. 2 DSG die Datenverarbeitung schon grundsätzlich aus dem Gesetz vorhersehbar sein müsste. Die Datenkategorien wären daher schon im Gesetz vorzugeben.

Zu Z 13 (§ 382):

Der vorgeschlagene Abs. 94 macht das Inkrafttreten eines Großteils der Bestimmungen der Novelle vom Erlass einer Verordnung nach § 127 Abs. 1 abhängig. Bei einer solchen Regelungstechnik sollte aber nicht auch das Inkrafttreten der Verordnungsermächtigung des § 127 Abs. 1 selbst vom Erlass einer Verordnung abhängig gemacht werden.

III. Legistische und sprachliche Bemerkungen

Allgemeines:

Zu legistischen Fragen wird allgemein auf die Internet-Adresse <http://bmvrj.gv.at/legistik>¹ hingewiesen, unter der insbesondere

- die Legistischen Richtlinien 1990²,
- das EU-Addendum³ zu den Legistischen Richtlinien 1990 (im Folgenden mit „Rz .. des EU-Addendums“ zitiert),
- die Richtlinien für die Verarbeitung und die Gestaltung von Rechtstexten (Layout-Richtlinien)⁴ und
- verschiedene, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Verfassungsdienstes zugänglich sind.

Wenn auf Grund von Änderungen des Bundesministeriengesetzes 1986 Änderungen im Wirkungsbereich der Bundesministerien vorgenommen werden, so gelten Zuständigkeitsvorschriften in besonderen Bundesgesetzen als entsprechend geändert (§ 17 des Bundesministeriengesetzes 1986). Aus Gründen der Klarheit wird empfohlen, mit dem Gesetzesentwurf die nicht mehr aktuellen Ressortbezeichnungen auch formell anzupassen (vgl. Punkt 1.3.5. des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 1. März 2007, GZ BKA-601.876/0006-V/2/2007⁵, betreffend Bundesministeriengesetz-Novelle 2007; legistische Implikationen).

Allgemeines:

Die korrekte Bezeichnung lautet gemäß dem Bundesministeriengesetzes, BGBl. Nr. 76/1986, in der Fassung BGBl. I Nr. 164/2017, „Bundesminister[in] für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort“ (und nicht „... für Digitales ...“). Diese Bezeichnung sollte durchgängig verwendet werden (vgl. §§ 127, 365d, 365e Abs. 4, 382).

Zum Einleitungssatz:

Zusätzlich zur letzten formellen Novellierung des zu novellierenden Bundesgesetzes sollte auch die nachfolgende Änderung des Bundesministeriengesetzes (vgl. zuletzt BGBl. I Nr. 164/2017), angeführt werden. Gemäß dieser Novelle in Verbindung mit § 17 des Bundesministeriengesetzes 1986 gelten nämlich die in Bundesgesetzen enthaltenen Ressortbezeich-

¹ Zur Aktivierung von Links (wie diesem) in PDF/A-Dokumenten vgl.

https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Link-Aktivierung_in_PDF/A-Dokumenten.

² <https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e3747c0c33.de.0/legrl1990.pdf>

³ <https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e3747c0c33.de.0/addendum.doc>

⁴ https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e3c7fb0c47.de.0/layout_richtlinien.doc

⁵ https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Erlaesse&Dokumentnummer=ERL_01_000_20070301_BKA_601_876_0006_V_2_2007

nungen als geändert (vgl. sinngemäß Punkt 1.3.6. des Rundschreibens des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 1. März 2007, GZ BKA-601.876/0006-V/2/2007⁶, betreffend Bundesministeriengesetz-Novelle 2007; legistische Implikationen). Sofern vor Erstellung der Regierungsvorlage für das im Entwurf vorliegende Vorhaben das Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 kundgemacht (vgl. Beschluss 26/BNR XXVI. GP) wäre die Anführung dieses Gesetzes als letzte Änderung der GewO 1994 ausreichend.

Nach Angabe der Abkürzung „GewO 1994“ sollte statt des Strichpunkts ein Beistrich gesetzt werden.

Zu Z 1 (§ 1 Abs. 4):

Es wird angeregt, anstelle der Formulierung „Veröffentlichung über eine ... Tätigkeit“ die Formulierung „Veröffentlichung einer ... Tätigkeit“ oder die Formulierung „Veröffentlichung von Informationen über eine ... Tätigkeit“ zu wählen.

Wird eine Formulierung mit der Präposition „über“ verwendet, müsste es auch lauten „eine den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit“.

Zur Klarstellung des Bezugs des zweiten auf den ersten Halbsatz wird schließlich angeregt, anstelle der Wortfolge „die Veröffentlichung“ die Wortfolge „diese Veröffentlichung“ zu verwenden.

Zu Z 3 (§ 126 Abs. 1):

Es wird angeregt, den Ausdruck „unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß § 111 Abs. 4 Z 3 zustehenden Rechte“ nach der Wortfolge „bedarf es“ einzufügen („Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Reisebüros (§ 94 Z 56) bedarf es unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß § 111 Abs. 4 Z 3 zustehenden Rechte für“).

Zu Z 5 (§ 127):

In Abs. 1 Z 5 wird die Pauschalreiserichtlinie erstmalig zitiert. Dabei sollten Titel und Fundstelle folgendermaßen angeführt werden (vgl. Rz. 54 f. des EU-Addendums): „Richtlinie (EU) 2015/2302 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/2083/EU sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG, ABI. Nr. L 326 vom 11.12.2015, S. 1“.

Dagegen kann in Abs. 2 anstelle des Vollzitats ein Kurzzitat oder ein Kurztitel treten (vgl. Rz. 56 des EU-Addendums): „Richtlinie (EU) 2015/2302“ oder „Pauschalreiserichtlinie“. Dieser sollte dann durchgängig beibehalten werden.

⁶ https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Erlaesse&Dokumentnummer=ERL_01_000_20070301_BKA_601_876_0006_V_2_2007

In Abs. 4 wird eine sprachliche Überprüfung der Wortfolge „sämtliche im Zusammenhang mit dem Nachweis der Sicherheit von gemäß Abs. 1 Z 1 und 2 zu erbringende Meldungen ... sind im elektronischen Wege über das GISA einzubringen“ angeregt. Insbesondere sollte geprüft werden, ob das Wort „von“ nicht entfallen müsste.

Zu Z 6 (§ 127b):

Zur Klarstellung wird angeregt, nach der Wortfolge „für den Reisevermittler“ die Wortfolge „mit Niederlassung in Österreich“ einzufügen.

Zu Z 7 (§ 365):

Da im ersten Halbsatz des Abs. 2 letzter Satz, auf den sich der zweite Halbsatz bezieht, von einer „Person“ die Rede ist, müsste es im letzten Halbsatz anstelle des Wortes „er“ das Wort „sie“ verwendet werden.

In Abs. 3 wird angeregt, anstelle der Wortfolge „jeder betroffenen Person sowie bei Anfragen von Behörden auf Antrag binnen zwölf Wochen alle Auskünfte zu geben“ die Wortfolge „jeder betroffenen Person auf Antrag sowie Behörden auf Anfrage binnen zwölf Wochen alle Auskünfte zu geben“ zu verwenden. Anstelle der Wortfolge „Gewerbeinformationssystem Austria“ sollte einheitlich die Abkürzung „GISA“ verwendet werden.

Zu Z 9 und 10 (§ 365e):

Im ersten Satz des Abs. 1 sollte es lauten „in § 365a“. Am Ende des Abs. 1 sollte ein Punkt gesetzt werden.

Zu Z 13 (§ 382):

Nach der Angabe „90/314/EWG“ in Abs. 93 sollte ein Beistrich gesetzt werden; umgekehrt sollte der Beistrich vor der Bezeichnung „S.1“ in der Fundstellenangabe entfallen (vgl. Rz. 54 f. des EU-Addendums).

In Abs. 94 sollte der Beistrich nach der Angabe „§ 365e Abs. 4“ entfallen. Nach der Angabe „§ 366 Abs. 1 Z 9“ sollte das Wort „und“ entfallen.

Nach der Fundstelle „316/1999“ sollte ein Beistrich gesetzt werden.

Die Inkrafttretensbestimmungen sollten in der Reihenfolge der Novellierungsanordnungen angeordnet werden. Es wird daher angeregt, den Inhalt des Abs. 96 als Abs. 94 an den Anfang zu stellen und die Nummerierung der nachfolgenden Absätze entsprechend anzupassen.

IV. Zu den Materialien

Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Im ersten Satz des zweiten Absatzes der Erläuterungen zu Z 1 sollte das überzählige Wort „eine“ entfallen; ebenso das Wort „dadurch“ im letzten Satz des vorletzten Absatzes; alternativ könnte dort das Wort „wenn“ durch das Wort „dass“ ersetzt werden.

Im letzten Satz des ersten Absatzes der Erläuterungen zu Z 3 und 4 sollte der Beistrich nach der Wortfolge „des vorliegenden Entwurfes“ entfallen.

Im letzten Satz der Seite 3 müsste es heißen „der DSGVO“.

Zur Textgegenüberstellung:

Zum Textbestand:

- Die Überschrift sollte „Textgegenüberstellung“ lauten.
- Beim geltenden § 127 sollte die Wortfolge „Bundesminister Digitales“ überprüft werden.
- In der Überschrift zu § 127a weicht die vorgeschlagene Fassung vom vorgesehenen Gesetzestext („europäischen Wirtschaftsraum“) ab.
- Vor der Überschrift „o) Gewerbeinformationssystem ...“ wäre kein Anführungszeichen zu setzen.

Auf das Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. Dezember 2015, GZ 600.824/0001-V/2/2015⁷ (betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen) wird hingewiesen, insbesondere auf folgende Regeln und Hinweise:

- Es sollten jeweils jene Bestimmungen einander auf gleicher Höhe gegenübergestellt werden, die einander inhaltlich entsprechen.
Dies ist zB bei § 126 Abs. 1 nur leidlich, bei § 127 (Abs. 1 Z 3 ≈ Abs. 2 Z 3) nicht der Fall.
- Die zwischen den Fassungen bestehenden Textunterschiede sind durch Kursivschreibung hervorzuheben, dergestalt, dass in der Spalte „Geltende Fassung“ entfallende (auch: durch andere ersetzte) Passagen, in der Spalte „Vorgeschlagene Fassung:“ die neuen Passagen hervorgehoben werden.
Demgegenüber enthält die linke Spalte vorliegend keinerlei Hervorhebungen.
- Es wird dringend empfohlen, Textgegenüberstellungen automationsunterstützt mithilfe des MS-Word-Dokumentvergleichs und des darauf aufbauenden Werkzeugs zu erstellen⁸ und erforderlichenfalls nachzubearbeiten.

⁷ https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Datei:BKA-600.824_0001-V_2_2015_Legistische_Richtlinien_Gestaltung_von_Textgegen%C3%BCberstellungen_Rundschreiben_des_BKA-VD.docx

⁸ Vgl. <https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Textgegen%C3%BCberstellung>

IV. Zum Aussendungsschreiben

Das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz – Verfassungsdienst erinnert an die in Hinblick auf die Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 ergangenen Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 10. August 1985, GZ 602.271/1-V/6/85, vom 12. November 1998, GZ 600.614/8-V/2/98, vom 17. Jänner 2007, GZ BKA-600.614/0001-V/2/2007, und vom 30. Oktober 2007, GZ BKA-600.614/0003-V/2/2007. Danach sind die aussendenden Stellen ersucht, in jedes Aussendungsschreiben zum Entwurf eines Bundesgesetzes an die zur Begutachtung eingeladenen Stellen das Ersuchen aufzunehmen, die (allfällige) Stellungnahme auch dem Präsidium des Nationalrates nach Möglichkeit im Wege elektronischer Post an die Adresse begutachtungsverfahren@parlament.gv.at oder im eRechts-Workflow zu übermitteln.

Diese Stellungnahme wird im Sinne der Entschließung des Nationalrates vom 6. Juli 1961 auch dem Präsidium des Nationalrates zur Kenntnis gebracht.

Wien, 04. Mai 2018

Für den Bundesminister:

i.V. Dr. LLM Ronald FABER

Elektronisch gefertigt