DIE ÖSTERREICHISCHEN RECHTSANWÄLTE

Bundeskanzleramt
Ballhausplatz 2
1010 Wien

per E-Mail: verfassungsdienst@bka.gv.at

Zl. 13/1 23/49

2023-0.321.339
BG, mit dem das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, das Verwaltungsstrafgesetz 1991 und das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz geändert werden

Referentin: VP Mag. Petra Cernochova, Rechtsanwältin in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Art 1 Z 2: § 33 Abs 3 AVG

Durch die vorgeschlagene neue Z 2 in § 33 Abs 3 AVG soll die derzeitige Ungleichbehandlung zwischen im postalischen oder elektronischen Weg erstatteten Anbringen beseitigt werden, indem die Zeiten von der Versendung eines Anbringens im elektronischen Verkehr an die Behörde bis zum Einlangen bei dieser nicht eingerechnet werden.

Demnach soll es künftig nicht mehr dazu kommen, dass am letzten Tag der Frist nach dem Ende der Amtsstunden eingelangte elektronische Anbringen erst mit Beginn der Amtsstunden am nächsten Arbeitstag als „eingebracht“ gelten und somit verspätet eingebracht sind.

Der ÖRAK begrüßt ausdrücklich diese seit längerem überfällige Änderung einer sachwidrigen Rechtslage.

Allerdings ist fraglich, ob die Änderung in der vorliegenden Form die Ungleichbehandlung vollständig beseitigt und das klare Ziel, wonach am letzten Tag der Frist versendete elektronische Anbringen als rechtzeitig gelten, entsprechend

umgesetzt wird. Da die vorgeschlagene Regelung in § 33 Abs 3 lediglich die Nichteinrechnung der Übermittlungszeit (also in der Regel weniger Minuten zwischen dem Versenden und dem Einlangen) behandelt, geht daraus nicht mit aller Deutlichkeit hervor, dass sämtliche am letzten Tag der Frist (also bis 23:59 Uhr) versendete Anbringen tatsächlich als rechtzeitig eingelangt gelten sollen.

Mit BGBl I 2019/44 wurde in § 19 Abs 2 BVwGG mit der gleichen Zielsetzung eine Regelung für im elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht eingebrachte Schriftsätze eingeführt. Diese Regelung ist klar und hat sich in der Praxis bewährt.

Der ÖRAK erlaubt sich daher eine an § 19 Abs 2 BVwGG angelehnte Regelung vorzuschlagen, die dem Ziel dieser Änderung entspricht und Unklarheiten beseitigt:

„**§ 33.** (3) Anbringen, die spätestens am letzten Tag der Frist an die Behörde versendet werden, gelten als rechtzeitig. Dies gilt auch dann, wenn die Versendung nach dem Ende der Amtsstunden erfolgt. Allfällige Pflichten der Behörde zur Vornahme bestimmter Handlungen werden diesfalls jedoch frühestens mit dem Wiederbeginn der Amtsstunden ausgelöst."

Diese vorgeschlagene Änderung umfasst sämtliche schriftliche Anbringen (ob postalisch oder im elektronischen Wege) gleichermaßen. Unter Versendung ist dabei die Übergabe an einen Zustelldienst, die Versendung im elektronischen Verkehr, die Versendung im elektronischen Rechtsverkehr und die Übergabe an einen sonstigen zugelassenen Postdienst zu verstehen. Dadurch ändert sich inhaltlich nichts am derzeitigen Postlaufprivileg; dieses wird nur auf jede technisch mögliche Form von Anbringen ausgeweitet.

Art 1 Z 4: §§ 43a und 44 AVG

Der vorgeschlagene § 44 soll an das Verwaltungsverfahren angepasste Bestimmungen über die Durchführung von Verhandlungen unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung (nachstehend auch kurz „Videoverhandlung") bieten.

Der ÖRAK tritt der Einführung der Möglichkeit einer Verhandlung in rein elektronischer oder hybrider Form auch außerhalb der Pandemie grundsätzlich nicht entgegen, da eine solche im amtswegigen Verfahren nach dem AVG nicht mit dem Parteiprozess der ZPO verglichen werden kann. Es ist jedoch erforderlich, dass auch bei einer solchen Verhandlung Waffengleichheit herrscht und Parteiengehör im gleichen Maße wie bei einer physischen Verhandlung gewahrt wird.

Grundsätzlich ist zu fordern, dass auch bei einer Videoverhandlung alle Beteiligten die gleichen Möglichkeiten der Teilnahme wie bei einer physischen Verhandlung haben; insbesondere daher Urkunden vorlegen, sich zu solchen äußern oder Zeugen stellig machen können und überhaupt dem gesamten Verlauf der Verhandlung wie in physischer Präsenz folgen und die am Wort befindliche Person sehen und hören können.

Weiters ist für Videoverhandlungen sicherzustellen, dass die Behörden sichere Systeme verwenden, die den Zugang der Beteiligten auch tatsächlich ermöglichen und während der Videoverhandlung auch die sichere Übertragung sowie die Datensicherheit gewährleisten. Im derzeitigen Entwurf fehlen diesbezügliche Regelungen. Der ÖRAK regt an, zumindest eine dem Begutachtungsentwurf des § 85b GOG (2023.0.322.653 des BMJ) entsprechende Regelung aufzunehmen.

Der vorgeschlagene Entwurf nimmt derzeit auf einige dieser Aspekte nicht Bedacht, sodass entsprechende Änderungen erforderlich sind. Dazu im Einzelnen:

Zu Abs 1: Gemäß Abs 1 soll eine physische Verhandlung jedenfalls dann stattfinden, wenn das persönliche Erscheinen aller beizuziehenden Personen vor der Behörde unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zweckmäßiger oder aus **besonderen** Gründen erforderlich ist. Die Verfahrensökonomie allein ist kein „besonderer" Grund, sondern ein Grund. Demzufolge soll als Alternative kein „besonderer", sondern ein „**anderer**" Grund als die bloße Verfahrensökonomie die physische Verhandlung ermöglichen.

Zu Abs 2: Gemäß § 10 Abs 1 AVG können sich die Beteiligten und ihre gesetzlichen Vertreter, sofern ihr persönliches Erscheinen nicht ausdrücklich gefordert wird, vertreten lassen. Diese Bestimmung gilt naturgemäß auch für Verhandlungen. Eine zusätzliche Regelung für digitale Verhandlungen erscheint daher nicht erforderlich. Sofern Bedenken gegen das Wort „persönliches Erscheinen" in § 10 Abs 1 AVG bestehen, wäre es systematisch sinnvoller, in § 10 Abs 1 AVG die Wortfolge „ihr persönliches Erscheinen" durch die allgemeinere Wortfolge „ihre persönliche Teilnahme" zu ersetzen.

Unabhängig vom Erfordernis des persönlichen Erscheinens hat jeder Beteiligte jedoch das Recht, sich (auch) im Verwaltungsverfahren (insbesondere durch einen berufsmäßigen Parteienvertreter) vertreten zu lassen, und zwar auch dann, wenn der Beteiligte persönlich zu erscheinen hat. Die derzeitige Formulierung des § 44 Abs 2 könnte missverständlich auch so interpretiert werden, dass bei einer Videoverhandlung eine Vertretung durch einen (berufsmäßigen Parteien-)Vertreter generell ausgeschlossen werden kann. Zur Vermeidung solcher Missverständnisse und mangels Erforderlichkeit einer zusätzlichen Regelung ist daher der gesamte **Abs 2 zu streichen**. Da in einer Videoverhandlung die Vertretung durch einen Parteienvertreter (als Regelfall) zulässig sein soll, wenn nicht die Teilnahme der beteiligten Person persönlich erforderlich ist (vgl § 10 Abs 1 AVG), wäre zur Vermeidung von Missverständnissen in Bezug auf die Verwendung des Wortes „persönlich" ein Verweis auf die Vertretungsmöglichkeit nach § 10 Abs 1 AVG aufzunehmen.

Zu Abs 3: Im vorgeschlagenen Abs 3 wird sowohl im Inhalt als auch in den Rechtsfolgen zwischen Verständigung und Kundmachung unterschieden. Diese Unterscheidung ist weder erforderlich noch nachvollziehbar. Einerseits wird vorgesehen, dass in der Kundmachung als Form der Teilnahme jedenfalls das persönliche Erscheinen vorzusehen ist, anderseits sollen in der Kundmachung die erforderlichen Angaben zur Teilnahme an der Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung enthalten sein. Sofern unter persönlichem Erscheinen stets nur das physische Erscheinen vor der Behörde zu

verstehen ist, würde sich die Angabe der Verwendung technischer Einrichtungen erübrigen. Um diese Bestimmung klarer zu fassen und Widersprüche zu vermeiden, sollte daher eine einheitliche Regelung für Verständigungen, Kundmachungen und Ladungen zur Teilnahme an Verhandlungen vorgesehen werden.

Dies kann durch die Wortfolge „Anberaumung einer mündlichen Verhandlung“ sichergestellt werden. Gleichzeitig ist auch der Begriff „Beteiligte“ durch „beizuziehende Person“ zu ersetzen, damit nicht nur Parteien und Beteiligte, sondern auch zB Sachverständige erfasst sind.

Vor der Wortfolge „technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung“ sollte der Begriff „bestimmter“ eingefügt werden, um sicherzustellen, dass bereits bei der Anberaumung angegeben wird, welches System verwendet wird und wie der Link aussieht. Der Bezug auf die Angaben zur Teilnahme würde sich dadurch erübrigen.

Gegen das Konzept des Widerspruchs bestehen im Verwaltungsverfahren keine Bedenken und wird durch dieses dem Umstand, dass vor der mündlichen Verhandlung häufig nicht feststeht, wie viele Parteien letztlich verbleiben, Rechnung getragen. Allerdings sollte eine Person, die Widerspruch erhebt, auch tatsächlich persönlich (bzw durch einen nach § 10 Abs 1 AVG bestellten Vertreter) erscheinen müssen, damit solche Widersprüche nicht nur „vorsorglich“ erhoben werden. Um im Fall eines solchen Widerspruchs jedoch die Waffengleichheit herzustellen, muss es in diesem Fall den anderen Personen möglich sein, auch persönlich erscheinen zu dürfen.

Bei der Formulierung des Widerspruchsrechts ist der erste Satzteil leicht unverständlich: „*Soll dem Beteiligten eine Teilnahme nur unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung möglich sein,“.* Es sollte klargestellt werden, dass es hier nicht um die Möglichkeit des Beteiligten, sondern um die Anordnung der Behörde handelt.

Schließlich muss auch bei einer Videoverhandlung sichergestellt sein, dass jeder Teilnehmer (egal in welcher Form) jene Person sieht und hört, die am Wort ist und dass jede Person während der Verhandlung auch beispielswiese neue Urkunden vorlegen kann und alle sonstigen Beteiligten in der Verhandlung die Möglichkeit haben, diese durchzusehen und hiezu Stellung zu nehmen.

Der ÖRAK erlaubt sich daher folgende Änderungen vorzuschlagen (Änderungen gegenüber dem Vorschlag durch Unter- oder Durchstreichungen gekennzeichnet):

„§ 44. (1) Die Behörde kann die Verhandlung, allenfalls auch nur teilweise, unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung durchführen, es sei denn, das persönliche Erscheinen aller beizuziehenden Personen vor der Behörde ist unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zweckmäßiger oder aus ~~besonderen~~ anderen Gründen erforderlich.

~~(2) Eine Vertretung gemäß § 10 bei einer Teilnahme unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung ist nur zulässig, wenn nicht ausdrücklich die Teilnahme der Beteiligten oder ihrer gesetzlichen Vertreter selbst verlangt wird.~~

(2) ~~(3)~~ In der ~~Verständigung~~ Anberaumung einer mündlichen Verhandlung ist anzugeben, ob ~~der Beteiligte~~ die beizuziehende Person persönlich oder ein persönlich anwesender Vertreter (§ 10 Abs 1 AVG) zu erscheinen hat oder ob ~~er~~ sie unter Verwendung bestimmter technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung teilzunehmen hat oder teilnehmen kann; es kann ~~dem Beteiligten~~ der beizuziehenden Person darin auch freigestellt werden, in welcher Form ~~er~~ sie teilnimmt. ~~Soll dem Beteiligten eine~~ Ist die Teilnahme der beizuziehenden Person nur unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung ~~möglich sein~~ vorgesehen, so hat ~~ihm~~ ihr die Behörde gleichzeitig eine angemessene, eine Woche nicht überschreitende, Frist zu setzen, innerhalb derer ~~der Beteiligte~~ die beizuziehende Person dagegen Widerspruch erheben kann; wird ein solcher Widerspruch rechtzeig erhoben, ~~kann~~ muss ~~der Beteiligte~~ die beizuziehende Person auch persönlich erscheinen; die anderen beizuziehenden Personen können persönlich erscheinen. ~~In der Kundmachung ist als Form der Teilnahme jedenfalls das persönliche Erscheinen vorzusehen. Die Verständigung und die Kundmachung haben die erforderlichen Angaben zur Teilnahme an der Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung zu enthalten. Diese Angaben sind auch in die Ladung zu einer Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung aufzunehmen und es ist anzugeben, in welcher Form die beizuziehende Person an der Verhandlung teilzunehmen hat.~~ Zur Teilnahme unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung kann die Behörde auch Personen laden, die ihren Aufenthalt (Sitz) außerhalb des Amtsbereiches der Behörde haben.

(3) Der Verhandlungsleiter hat sicherzustellen, dass jede in der Verhandlung am Wort befindliche Person sowohl im Wort als auch im Bild übertragen wird und dass allfällige zusätzliche Beweismittel auch unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung beigebracht werden können.

(4) Niederschriften über Verhandlungen unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung bedürfen nur der Unterschrift des Verhandlungsleiters und der persönlich erschienenen beigezogenen Personen.“

Art 1 Z 5 und 6: § 71 AVG

Die Änderungen stellen eine sinnvolle Klarstellung dar und werden begrüßt. Technische Störungen bei einer Videoverhandlung können damit auch einen Wiedereinsetzungsgrund bilden, wobei dies gleichermaßen für die Quasi-Wiedereinsetzung gemäß § 42 Abs 3 AVG zu gelten hat.

Der ÖRAK fordert allerdings eine Klarstellung dahingehend, dass bei technischen Störungen auf Seiten der Behörde oder in neutraler Sphäre die Verhandlung vertagt werden muss, zumal solche Vorkommnisse nicht den Beteiligten angelastet werden können.

Art 2 Z 1: § 42 Abs 1 VStG

Die Einfügung einer zusätzlichen Möglichkeit nach Wahl des Beschuldigten, neben dem persönlichen Erscheinen auch unter Verwendung technischer Einrichtungen vernommen zu werden, wird begrüßt.

Art 3 Z 4: § 25a VwGVG

Im neuen § 25a VwGVG soll eine besondere Regelung für die Möglichkeit der Videoverhandlung getroffen werden. Der Vorschlag orientiert sich an der vorgeschlagenen Neuregelung des § 44 AVG unter Berücksichtigung der Besonderheiten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Der ÖRAK verweist daher auf seine obigen Ausführungen zum § 44 AVG und erlaubt sich aus den zuvor genannten Erwägungen folgende Änderungen vorzuschlagen (Änderungen gegenüber dem Vorschlag durch Unter- oder Durchstreichungen gekennzeichnet):

„Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung

§ 25a. (1) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist und weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dem entgegenstehen, kann das Verwaltungsgericht die Verhandlung, allenfalls auch nur teilweise, unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung durchführen, es sei denn das persönliche Erscheinen aller beizuziehenden Personen vor dem Verwaltungsgericht ist unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie zweckmäßiger oder aus ~~besonderen~~ anderen Gründen erforderlich.

~~(2) Eine Vertretung gemäß § 10 AVG bei einer Teilnahme unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung ist nur zulässig, wenn nicht ausdrücklich die Teilnahme der Beteiligten oder ihrer gesetzlichen Vertreter selbst verlangt wird.~~

(2) ~~(3)~~ In der Ladung ist anzugeben, ob die beizuziehende Person persönlich oder ein persönlich anwesender Vertreter (§ 10 Abs 1 AVG) zu erscheinen hat oder ob sie unter Verwendung bestimmter technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung teilzunehmen hat oder teilnehmen kann; es kann der beizuziehenden Person darin auch freigestellt werden, in welcher Form sie teilnimmt. ~~Soll dem Beteiligten eine~~ Ist die Teilnahme der beizuziehenden Person nur unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung ~~möglich sein~~ vorgesehen,, so hat ~~ihm~~ ihr das Verwaltungsgericht gleichzeitig eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb derer ~~der Beteiligte~~ die beizuziehende Person dagegen Widerspruch erheben kann; wird ein solcher Widerspruch rechtzeitig erhoben, ~~kann~~ muss ~~der Beteiligte~~ die beizuziehende Person auch persönlich erscheinen; die anderen beizuziehenden Personen können persönlich erscheinen. Die Ladung hat die erforderlichen Angaben zur Teilnahme an der Verhandlung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung zu enthalten.

(3) Das Verwaltungsgericht hat sicherzustellen, dass jede in der Verhandlung am Wort befindliche Person sowohl im Wort als auch im Bild übertragen wird und dass allfällige zusätzliche Beweismittel auch unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung beigebracht werden können.

(4) Niederschriften über Verhandlungen unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung bedürfen nur der Unterschrift des Verhandlungsleiters und der persönlich erschienenen Parteien.“

Art 3 Z 6 und 7: §§ 46 Abs 3 Z 1 und 48a VwGVG

Die vorgeschlagenen Änderungen tragen den Anforderungen an ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren Rechnung und werden begrüßt.

Wien, am 23. Mai 2023

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Armenak Utudjian
Präsident