



Bundesministerium für Finanzen
Hintere Zollamtsstraße 2b
1030 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195
1045 Wien

T +43 (0)5 90 900-4239DW | F +43 (0)5 90 900-114239

E Verena.Varga@wko.at

W <http://www.wko.at/rp>

via E-Mail:

e-Recht@bmf.gv.at (im voraus)

begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

BMF-321100/0005-I/20/2007; Rp 774/08/AS/Va

26. März 2008

Unser Zeichen, Sachbearbeiter

Dr. Artur Schuschnigg

Durchwahl

4014

Datum

04.04.2008

Entwurf über ein Bundesgesetz, mit dem das Finanzprokuraturngesetz neu erlassen wird; Stellungnahme

Die Wirtschaftskammer Österreich bedankt sich für die Übermittlung des Entwurfs eines neuen Finanzprokuraturngesetzes und nimmt zu diesem, wie folgt, Stellung:

Die Finanzprokurator als „Anwalt des Staates“ genießt einen hervorragenden Ruf und ist als Einrichtung des Staates mit Wurzeln, die bis in das Heilige Römische Reich (jedoch - im Gegensatz zu den EB - nicht „deutscher Nation“) zurückreichen, fest in den Verwaltungsstrukturen des Bundes verankert.

Um den umfangreichen Aufgaben der Finanzprokurator weiterhin auf hohem Niveau nachkommen zu können, ist es jedenfalls zu begrüßen, dass mit gegenständlichem Gesetzesentwurf bislang verstreute Bestimmungen in einem einheitlichen Gesetz zusammengefasst werden. Zudem sollen sowohl der gewachsene Aufgabenbereich als auch die optimierte Organisationsformen gesetzlich ausgestaltet werden.

Zu den Bestimmungen im Einzelnen

Zu § 2:

Z 2 räumt der Finanzprokurator die Befugnis ein, Mediation durchzuführen. Wir gehen davon aus, dass diese Bestimmung keine Erweiterung der bisherigen Befugnisse darstellt und somit die sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer Mediation auch von der Finanzprokurator zu beachten sind. So ist auch weiterhin strikte Neutralität zu wahren, was insbesondere in Angelegenheiten der obligatorischen Vertretung und Beratung (§ 3 Abs. 1) nicht gegeben sein kann.

Nach Z 9 kommt der Finanzprokurator die Befugnis zu (nach den EB sogar die Verpflichtung), als Anlaufstelle des Bundes für den Bürger in zivilrechtlichen Angelegenheiten zu fungieren

(One Stop Shop). Der Verweis auf § 6 Abs. 1 AVG in den EB führt jedoch zu dem Ergebnis, dass - im Gegensatz zu der Bestimmung im AVG - im Finanzprokuratorgesetz nicht normiert sein soll, dass die Weiterleitung an die zuständige Stelle (auf Gefahr des Aufforderers) ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen hat.

Da die Finanzprokurator als funktionelle Dienststelle des Bundesministeriums für Finanzen und somit als Bestandteil der Bundesverwaltung und zudem aufgrund ihrer Stellung besonders mit dem Verwaltungsaufbau und den -abläufen vertraut ist, sollte die Finanzprokurator - wie jede andere Verwaltungsbehörde auch - verpflichtet werden, die Weiterleitung an die zuständige Stelle ohne unnötigen Aufschub vorzunehmen.

Die in den EB dargelegten Überlegungen zu § 3 hinsichtlich der Begriffe „Republik Österreich“ bzw. „Bund“ treffen auch auf die Formulierung der Z 9 zu.

Z 9 sollte daher lauten: „9. in zivilrechtlichen Angelegenheiten an den Bund oder die Republik Österreich zu richtende Anspruchsschreiben auch ohne Vorliegen eines konkreten Auftragsverhältnisses entgegenzunehmen und diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten. ...“

Nach Abs. 2 sollen der Finanzprokurator bei der Vertretung und Beratung ihrer Mandanten jedenfalls die Rechte eines Rechtsanwalts zukommen, sofern im vorliegenden Gesetz (besser wohl: „... sofern in diesem Gesetz ...“) nichts Abweichendes geregelt ist. Dies sollte jedoch auch für die Pflichten gelten.

Zu § 3:

Die Unklarheit hinsichtlich der Begriffe „Bund“ bzw. „Republik Österreich“ ist nicht eine, die lediglich das FinanzprokuratorG betrifft. Die Begriffe werden in Gesetzgebung, Judikatur und Literatur häufig und mit wechselnden Inhalten verwendet und „durchmischt“. Typisch ist z.B. auch das BStG (z.B. § 1 Abs. 3 BStG, wobei es jedoch Ausnahmen gibt), in dem eindeutig normiert ist, dass der Bund Eigentümer der Bundesstraßengrundstücke ist. In den entsprechenden Grundbucheinlagen scheint in aller Regel die Bezeichnung „Republik Österreich (Bundesstraßenverwaltung)“ auf. Eine durchgehend klare Trennung im legislativen Bereich erscheint daher wünschenswert.

Die obligatorische Vertretung führt dazu, dass die Finanzprokurator u.U. Angelegenheiten zu vertreten hätte, hinsichtlich derer sie nicht über das notwendige und zweckdienliche Fachwissen verfügt. Sollte daher nicht überhaupt die Möglichkeit geschaffen werden, zumindest einvernehmlich von dieser Verpflichtung Abstand zu nehmen, so sollte doch eine entsprechende Verpflichtung der Finanzprokurator normiert werden, allenfalls im Einvernehmen mit dem Mandanten unmittelbar einen geeigneten Spezialisten heranzuziehen.

Warum im Rahmen der obligatorischen Vertretung Zustellungen nur an die Finanzprokurator rechtswirksam erfolgen können sollen (Abs. 1), ist unklar. Diese Formulierung widerspricht den allgemeinen Vertretungsregelungen, insb. in Verfahrensstadien, in denen unklar erscheint, ob der Bund überhaupt einer Vertretung durch die Finanzprokurator bedarf. Sollten Zustellungen im Rahmen von Verfahren gemeint sein, erscheint die Regelung als überschießend, da der Finanzprokurator die Rechte eines Rechtsanwalts zukommen (§ 2 Abs. 2), dem z.B. nach § 93 Abs. 1 ZPO jedenfalls zuzustellen ist.

Im Rahmen von Verfahren könnte es theoretisch z.B. durch Streitgenossenschaften dazu kommen, dass auf einer Seite sowohl Rechtsträger i.S.d. § 3 Abs. 1 und 2, als auch andere Rechtsträger mit gemeinsamen Interessen auftreten. Ohne Kenntnis allfälliger praktischer Relevanz wäre zu überlegen, für diese Fälle der Finanzprokurator zu ermöglichen, auch für diese dritten Rechtsträger tätig werden zu dürfen.

Materielle Derogationen, wie nach den EB beispielsweise §§ 24 VfGG oder 24 VwGG, sind zu vermeiden - so auch den Legistischen Richtlinien 1990, 44. Es ergeht daher die Aufforderung an den Gesetzgeber, die Rechtsvorschriften, die Aufhebung der entsprechenden Rechtsvorschriften ausdrücklich anzuordnen.

Zu § 4:

Die Regelungen des § 4 („Auftragsverhältnis“) entsprechen hinsichtlich des Auftragsverhältnisses nicht gänzlich dem geltenden Recht, insb. des § 1003 ABGB. Einerseits verweisen die EB darauf, dass die Finanzprokurator, insoweit sie für den Bund einschreitet, nicht als vom Bund verschiedene Rechtsperson auftritt („die selbe Rechtsperson sind“), andererseits werden sehr wohl z.B. in Abs. 3 die Ausdrücke „Mandant“ (also offensichtlich die Bezeichnung einer von der Finanzprokurator verschiedenen Person) und „Auftrag“ verwendet. Zudem führt die Argumentation der EB unmittelbar dazu, dass auch die Formulierung des § 3 Abs. 1 unrichtig ist, da der Bund bzw. die Republik Österreich sich nicht vertreten lassen können, sondern selbst mit der Finanzprokurator auftreten. Ähnliches gilt für den Ersatzanspruch nach § 8.

Auch aufgrund des gesamten Aufbaus des Gesetzesentwurfs ist daher davon auszugehen, dass sowohl im Bereich der obligatorischen als auf der fakultativen Vertretung die Regelungen über das Auftragsverhältnis (zumindest analog) zur Anwendung kommen sollen. Ebenso ist inhaltlich fragwürdig, weswegen der Entwurf diesbezüglich der Finanzprokurator Besserstellungen einräumt. So hat nach § 1003 ABGB der Beauftragte sich ohne Zögern zu erklären, ob er den Auftrag annimmt oder nicht.

Der in Abs. 6 beschriebene Aufgabenumfang ist weitestgehend deklarativ. Worin allfällig bestehende Unterschiede zu den Pflichten der Rechtsanwälte bestehen, ist auf den ersten Blick nicht erkennbar. Es sollte daher überlegt werden, ob nicht durch den entsprechenden Verweis des § 2 Abs. 2 der Abs. 6 lediglich eine vermeidbare Wiederholung darstellt.

Die Sonderbestimmung des Abs. 8 ist - vor allem in ihrer Unbeschränktheit - sachlich nicht gerechtfertigt.

Allgemein wechseln in § 4 (und darüber hinaus) die Ausdrücke „Mandant“ und „Auftraggeber“. Im Sinne einer durchgehend gleichen Bezeichnung wird angeregt, diese Divergenzen zu beseitigen, insoweit mit diesen beiden Ausdrücken jeweils dieselbe Person gemeint ist.

Zu § 6:

Die Bestimmungen des Abs. 1 und 2 stellen vermeidbare Wiederholungen dar (insb. im Hinblick auf § 2 Abs. 2).

Der Klammerausdruck in Abs. 4 dient nicht der leichteren Verständlichkeit und sollte daher ersatzlos entfallen. Bei Beibehaltung ist nach „Nr. 51“ ein Strichpunkt zu setzen.

Zu § 7:

Es ist davon auszugehen, dass die Bestimmungen des § 7 Abs. 1 eine Haftung des Bundes nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regelungen, allerdings angepasst an den Umstand mangelnder Rechtspersönlichkeit der Finanzprokurator, statuiert.

Zu § 9:

Der Verweis in Abs. 1 Z 2 auf „§ 3 Abs. 3“ müsste wohl richtigerweise „§ 3 Abs. 2“ lauten.

Zu § 11:

Abs. 1 müsste wohl statt „... haben unbeschadet der allgemeinen Anstellungserfordernisse, binnen fünf Jahren ...“ lauten „... haben unbeschadet der allgemeinen Anstellungserfordernisse binnen fünf Jahren ...“.

In Abs. 3, letzter Satz, sollte der Tippfehler „betraut“ auf „betraut“ richtig gestellt werden.

Zu § 12:

In Abs. 1 Z 2 wird der „Leiter der Finanzprokurator“ erwähnt. Da nach § 10 Abs. 1 davon auszugehen ist, dass damit der Präsident gemeint ist, der auch so in Abs. 1 Z 7 bezeichnet wird, wird angemerkt, dass auch in Z 2 die Wortfolge „mit dem Leiter der Finanzprokurator“ durch die Wortfolge „mit dem Präsidenten“ ersetzt werden könnte.

Zu § 15:

Der letzte Absatz der EB zu § 15 dürfte unser Erachtens eher die Bestimmungen des § 11 betreffen.

Zu § 18:

In Abs. 2 hat sich ein Fallfehler eingeschlichen, statt „gemäß einem vom Präsidenten zu erstellenden Fortbildungsprogramms“ müsste es heißen „gemäß einem vom Präsidenten zu erstellenden Fortbildungsprogramm“.

In Abs. 3, letzter Satz, müsste es entweder heißen „Von der Rückersatzverpflichtung ...“ oder „Von den Rückersatzverpflichtungen ...“, besser ist Ersteres.

Zu § 19:

Die Aufnahme einer Konkurrenzklausele in das Gesetz erscheint uns - im Gegensatz zu den EB - keinesfalls als notwendig. Eine Konkurrenzklausele kann eine wesentliche Beeinträchtigung des Fortkommens des ausscheidenden Mitarbeiters darstellen und würde zudem aufgrund ihres Gesetzesrangs unabdingbar sein. Für den anwaltlichen Dienst in der Finanzprokurator werden außerordentlich hohe Qualifikationen verlangt. Dass diese nicht außerhalb der Finanzprokurator bestmöglich verwertet werden dürfen, ist nicht nachvollziehbar. Derartige Konkurrenzklausele sind - soweit ersichtlich - auch hinsichtlich anderer Berufe nicht gesetzlich verankert. Sie ist daher schon aus grundsätzlichen Erwägungen gänzlich abzulehnen.

Sollte jedoch dennoch eine Beibehaltung der Regelung weiterhin als opportun betrachtet werden, so sollte jedenfalls diese eingeschränkt werden auf Sachverhalte, in denen der Prokuraturanwalt durch eigene Kündigung aus dem Dienst ausscheidet. Weiters kann es nur Sachverhalte betreffen, hinsichtlich derer der Bedienstete im letzten Jahr vor dem Ausscheiden Kundenbetreuer für diesen Mandanten war, und müsste zudem auch im Gesetz klargestellt werden, dass diese Einschränkungen jedenfalls nur für Tätigkeiten im Rahmen der Ausübung der Rechtsanwaltschaft gelten.

Zu § 20:

Nach § 16 gelten für die Finanzprokurator u. a. die dienstrechtlichen Bestimmungen für Dienstnehmer des Bundes. Es sollten daher Doppelbestimmungen vermieden werden, so dass diejenigen Teile des § 20 im Hinblick auf § 36a BDG obsolet erscheinen, die gleich sind.

Zusammenfassend ist daher die Absicht, den gesetzlichen Rahmen für die Finanzprokurator auch im Hinblick auf den umfangreicher gewordenen Aufgabenkreis neu zu fassen, jedenfalls zu begrüßen. In einigen Punkten scheint noch Anpassungsbedarf gegeben zu sein.

Allgemein wird jedoch ersucht, die WKÖ von allen Gesetzesentwürfen rechtzeitig zu informieren und ihr Gelegenheit zu geben, innerhalb einer angemessenen Frist eine Begutachtung durchzuführen (§ 10 WKG).

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Christoph Leitl
Präsident



Dr. Reinhold Mitterlehner
Generalsekretär-Stv.