

BUNDESKANZLERAMT  VERFASSUNGSDIENST
 GZ • BKA-603.490/0001-V/7/2008
 ABTEILUNGSMAIL • V@BKA.GV.AT
 BEARBEITER • MMAG JOSEF BAUER
 PERS. E-MAIL • JOSEF.BAUER@BKA.GV.AT
 TELEFON • 01/53115/2219
 IHR ZEICHEN • 321100/0005-I/20/2007

An das
 Bundesministerium für Finanzen
 Abteilung I/20

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Mit E-Mail: e-recht@bmf.gv.at

Betreff: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem ein Finanzprokuraturgesetz erlassen wird;
 Begutachtung; Stellungnahme

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nimmt zu dem mit do. oz. Note übermittelten Gesetzesentwurf samt Beilagen wie folgt Stellung:

A. Ablehnung der Ausweitung der obligatorischen Zuständigkeiten:

Der Entwurf wird in seiner vorliegenden Form vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst abgelehnt. Zwar ist das Anliegen, eine Vereinheitlichung der Rechtsgrundlagen für die Finanzprokuratur zu schaffen, grundsätzlich zu begrüßen. Der vorliegende Gesetzesentwurf beschränkt sich aber nicht darauf, die bestehenden Zuständigkeiten der Finanzprokuratur klarzustellen; er beabsichtigt vielmehr eine massive Ausweitung der (obligatorischen) Zuständigkeiten der Finanzprokuratur, sowohl was Vertretungstätigkeiten vor Gericht, als auch was Beratungstätigkeiten betrifft, die teilweise mit materiellen Derogationen anderer bestehender Gesetze einhergehen. Dies kommt auch in den Erläuterungen zum Ausdruck.¹

Dies betrifft aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst neben dem Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 und dem Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985

¹ Vgl. bereits das Vorblatt, in dem davon ausgegangen wird, dass die Finanzprokuratur zum umfassenden Dienstleister in rechtlichen Belangen für die staatliche Verwaltung ausgebaut werden soll; vgl. weiters allgemein die Ausführungen zu § 3 sowie insbesondere § 3 am Ende, wo es heißt, dass den „widersprechenden Bestimmungen wie beispielsweise §§ 24 VfGG oder 24 VwGG [...] materiell dero-giert“ wird.

auch das Bundesministeriengesetz 1986. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang insbesondere Eingriffe in bestehende Zuständigkeiten des Bundeskanzleramtes (und anderer Bundesministerien) betreffend

- Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof (VfGH), insbesondere Klagen gemäß Artikel 137 B-VG einschließlich Staatshaftungsverfahren;
- die Vertretungsbefugnisse in Verfahren vor der Europäischen Kommission sowie dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) und dem Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (EuGI), die nach dem Bundesministeriengesetz 1986 dem Bundeskanzleramt zukommen.²

In diesem Zusammenhang sind auch die Vertretungsbefugnisse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sowie anderen internationalen Streitbeilegungsmechanismen zu nennen.

Derartige Neuregelungen, die Änderungen bestehender Zuständigkeiten implizieren, bedürfen der Einvernehmensherstellung mit dem dafür zuständigen Bundesministerium. Da eine solche im gegenständlichen Fall nicht erfolgt ist und es sich bei den genannten Zuständigkeiteingriffen – zumindest teilweise – um solche in die Zuständigkeit des Bundeskanzleramtes handelt, wird der vorliegende Gesetzesentwurf abgelehnt.

B. Nähere inhaltliche Erwägungen:

I. Zur Ausweitung der obligatorischen Vertretung:

Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst hätte die obligatorische Tätigkeit der Finanzprokuratur – wie bisher – auf die Vertretung vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit beschränkt zu bleiben, und eine Vertretung vor den Höchstgerichten des öffentlichen Rechts und den „Europäischen Gerichtshöfen“ nur auf Verlangen der sachlich zuständigen Bundesministerien zu erfolgen. Eine Ausweitung der obligatorischen Vertretung, wie sie mit § 3 Abs. 1 des Entwurfs offenbar angestrebt wird, ist auch nicht sinnvoll, weil neue Rechtsunklarheiten geschaffen würden, wenn die bisherige klare Zuständigkeitsgrenzung nach organisatorischen Merkmalen (ordentliche Gerichtsbarkeit versus Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts sowie „Europäische Ge-

² Vgl. auch noch die Zuständigkeiten für das Bundeskanzleramt nach der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl. Nr. 775/1992.

richte“) auf eine materiell-inhaltliche Abgrenzung („Streitigkeiten wegen vermögensrechtlicher Ansprüche“) umgestellt werden sollte.

Es ist nicht angebracht, in den speziellen Verfahren, die nicht vor den ordentlichen Gerichten abgehandelt werden, eine obligatorische Zuständigkeit der Finanzprokuratur anzuordnen, wenn vor diesen Gerichten „vermögensrechtliche Ansprüche“ strittig sind. Dies führt zwangsläufig zu erheblichen Unklarheiten, da mitunter eine Vielzahl von Ansprüchen als „vermögensrechtlich“ gedeutet werden kann, selbst wenn es um offenkundig öffentlich-rechtlich geprägte Ansprüche geht und diese vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts bzw. „Europäischen Gerichten“ verhandelt werden (z.B. in Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG und Verfahren wegen möglicher Bußgelder nach Art. 228 EG im Gefolge von Vertragsverletzungsurteilen; vgl. weiters den Zuspruch „gerechter Entschädigungen“ nach Art. 41 EMRK in Verfahren wegen Konventionsverletzungen). Die geltende eindeutige Abgrenzung der Zuständigkeit anhand organisatorischer Kriterien (je nach Gericht, vor dem das Verfahren geführt wird) sollte daher nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vor allem im Interesse der Rechtsklarheit beibehalten werden.

Neben diesen grundsätzlichen Erwägungen der Rechtsklarheit brächte das im Entwurf vorliegende Vorhaben vielfach auch eine unwirtschaftliche Erhöhung des Resourceneinsatzes mit sich. Es entspricht nicht dem Interesse einer sparsamen, wirtschaftlichen und zweckmäßigen Verwaltung (vgl. Art. 126b B-VG, § 2 BHG), die obligatorische Vertretung durch die Finanzprokuratur über den status quo hinaus allgemein anzuordnen, selbst wenn im Einzelfall der von der Finanzprokuratur spezifisch vorgehaltene Sachverstand gar nicht benötigt wird. Verwiesen sei in diesem Zusammenhang etwa auf jene Fälle aus der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, in denen es „nach Lage des vorliegenden Falles [...] zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig [war], im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof die Finanzprokuratur mit der Vertretung des Bundes zu betrauen“, und daher auch ein Kostenzuspruch an den Bund unterblieben ist (z.B. A 4/06, A 2/05, VfSlg. 15.041; dies ist etwa nach VfSlg. 10.221 der Fall „wenn spezifische, über die Amtstätigkeit einer beklagten Gebietskörperschaft hinausgehende Fragen nicht zu klären sind“).³

Wird im Einzelfall vom sachlich zuständigen Bundesministerium die Befassung der Finanzprokuratur für notwendig erachtet, ist es ja bereits nach der geltenden Rechts-

lage möglich, dass die Finanzprokuratur mit der Vertretung etwa vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts betraut wird (vgl. § 24 VfGG, § 23 VwGG). An diesem System einer bloß fakultativen Vertretung durch die Finanzprokuratur besteht somit kein Änderungsbedarf.

Auch der in den Erläuterungen zitierte Bericht des Rechnungshofes hat im Wesentlichen nur eine Klärung des Mandantenkreises vor allem bei den ausgegliederten Rechtsträgern für geboten erachtet, eine Ausweitung der (obligatorischen) Zuständigkeiten der Finanzprokuratur für die Vertretung des Bundes wird vom Rechnungshof nicht gefordert (S 36 f, S 55: Schlussfolgerung 7).

II. Zur obligatorischen Beratung:

Nach Ansicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst besteht auch im Bereich der Beratung durch die Finanzprokuratur kein Anlass zu einer Änderung der geltenden Rechtslage. Eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung zur Inanspruchnahme von Beratung durch eine nachgeordnete Dienststelle eines anderen Bundesministeriums erscheint nicht zweckmäßig. Es sollte daher weiterhin dem Ermessen der Bundesministerien anheimgestellt bleiben, bei Bedarf die Finanzprokuratur mit einer Beratung zu beauftragen. Ein ausreichender Anreiz für die Bundesministerien, die Finanzprokuratur zur Beratung heranzuziehen, ist wohl bereits auf Grund des in den Erläuterungen ausgeführten Umstandes gegeben, dass dafür keine gesonderte Vergütung geleistet wird. Somit entspricht die Beratung durch die Finanzprokuratur anstelle einer Befassung „externer“ Rechtsberater insoweit auch den Verpflichtungen zu einer effizienten Verwaltung (Art. 126b B-VG, § 2 BHG, § 2 Abs. 2 BMG). Wenn daher dennoch mitunter externe Berater herangezogen werden, wird das vorrangig mit besonderen Spezialisierungen und Fachkenntnissen der externen Berater zu tun haben. Eine gesetzliche Anordnung einer zwingenden „Vorschaltung“ der Finanzprokuratur, die dann im Einzelfall die Beratungstätigkeit an externe Berater „untervergeben“ bzw. „koordinieren“ müsste, wenn diese selbst nicht den erforderlichen Sachverstand auf dem betreffenden Gebiet (mglw. in rein öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) vorhält, erscheint nicht sinnvoll.

Im Übrigen liegt es wohl auch an der Finanzprokuratur, die anderen Bundesministerien von ihrem Angebot auf den in Betracht kommenden Rechtsgebieten außerhalb

³ Vgl. Zellenberg, in Korinek/Holoubek, Bundesverfassungsrecht, Art. 137 Rz. 57.

des Amtshaftungsrechts zu informieren und zu überzeugen. Auch das könnte wohl ein Ziel der vom Rechnungshof eingemahnten „Öffentlichkeitsarbeit“ der Finanzprokuratur sein, wenn die Finanzprokuratur – wie die Erläuterungen schreiben – „bei einigen potentiellen Mandanten nicht im erforderlichen Ausmaß bekannt ist“.

Im Übrigen erscheint der Umfang des Vorhabens überhaupt überraschend umfangreich. Inhaltlich betrachtet handelt es sich insbesondere bei den Organisationsvorschriften vielfach um bloßes „Innenrecht“. Eine derartig dichte gesetzliche Regelung wäre daher gar nicht erforderlich, sondern läge über weite Strecken in der Organisationsgewalt des Bundesministers für Finanzen.

III. Weitere inhaltlich Bedenken gegen einzelne Bestimmungen des Entwurfs:

Zu § 2: „Befugniskatalog“:

Gegenüber dem geltenden Rechtstext soll die nur demonstrative Aufzählung der Befugnisse der Finanzprokuratur wesentlich erweitert werden. Die Aufzählung ist aber weitgehend redundant, weil die Befugnisse ohnehin wieder auf die beiden Tätigkeitsfelder „Beratung“ und „Vertretung“ reduziert werden können. Der „Mehrwert“ eines derartig ausführlichen „Katalogs“ von Befugnissen ist daher nicht ersichtlich, insbesondere weil ja bereits nach geltender Rechtslage keine rechtlichen Hindernisse etwa für die Beratung bei Gesetzes- und Verordnungsvorhaben oder die Begutachtung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen bestehen. Z.B. kommt es bereits gegenwärtig vor, dass sich auch andere Behörden und Dienststellen als die Zentralstellen gelegentlich an Gesetzes- und Verordnungsbegutachtungen beteiligen (z.B. aus dem Bereich des BMF der Unabhängige Finanzsenat). Da das Bundesministerium für Finanzen ohnehin in Begutachtungen eingebunden ist, wird es wohl die Entwürfe an die nachgeordneten Dienststellen weiterleiten oder könnte die anderen Ressorts um Aufnahme der Finanzprokuratur in die entsprechenden Verteiler ersuchen.

Die ausdrückliche gesetzliche Verankerung der Befugnis der Finanzprokuratur kann wohl zu neuen Auslegungsschwierigkeiten führen, weil man sich fragen muss, ob diese Befugnisse der Finanzprokuratur Pflichten für andere Behörden bewirken können und welche Rechtsfolgen es haben soll, wenn die Ausübung der Befugnis faktisch nicht gewahrt wird.

Dies betrifft etwa die Befugnis der Finanzprokuratur „Gesetzes- und Verordnungsentwürfe zu begutachten“. Unklar ist in diesem Zusammenhang etwa auch, ob diese Bestimmung dahingehend zu verstehen ist, dass hinkünftig auch bei eingeschränkten Begutachtungsverfahren etwa in rein öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (ohne vermögensrechtliche Auswirkungen) jedenfalls die Finanzprokuratur einzuschalten ist.

Weiters wird nach dem Wortlaut nicht danach unterschieden, ob diese Befugnis auch für Gesetzes- und Verordnungsentwürfe der Länder (bzw. Verordnungsentwürfe der Gemeinden oder auch anderer Behörden etwa im Bereich der Selbstverwaltung) gelten soll. Diesfalls könnte bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen wohl keine Verpflichtung (jedenfalls nicht, wenn eine Ausnahme nach der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über den Konsultationsmechanismus vorliegt, BGBl. I Nr. 35/1999) angenommen werden. Auch diese Überlegungen sprechen dafür, den „Befugniskatalog“ wie im geltenden Prokuraturgesetz kurz zu halten. Allenfalls sollte etwa durch Einfügung des Zusatzes (ähnlich wie im geltenden § 1 Abs. 2 Prokuraturgesetz) „auf Verlangen“ ausdrücklich klargestellt werden, dass mit der alleinigen Aufzählung von Befugnissen der Finanzprokuratur in § 2 keine weiteren Verpflichtungen für andere Verwaltungsorgane geschaffen werden.

Ganz allgemein gesprochen sollte die Rechtsquelle eines formalen Bundesgesetzes auch nicht dazu verwendet werden, Bestimmungen zu erlassen, die insbesondere aus verfassungsrechtlichen Gründen nur als unverbindliche Deklarationen oder lehrende Ausführungen über die Rechtslage gedeutet werden dürfen.

Im Übrigen stellt sich die Frage, ob mit der Befugnis der Finanzprokuratur zur Begutachtung auch die Verpflichtung (samt allfälliger Haftung) der Finanzprokuratur verbunden ist, alle Gesetzes- und Verordnungsentwürfe „umfassend“ (vgl. § 1) zu begutachten. Betrachtet man die hohe Anzahl von Gesetzes- und Verordnungsbegutachtungsverfahren, scheint die Annahme unwahrscheinlich, dass diese Aufgabe ohne nennenswerten zusätzlichen Personaleinsatz erfüllt werden kann.

Zu § 3: Formulierung der Zuständigkeiten der Finanzprokuratur:

Neben der bereits oben erwähnten Ablehnung der Ausdehnung der obligatorischen Zuständigkeit der Finanzprokuratur leidet § 3 Abs. 1 noch daran, dass der Wortlaut viel zu weitreichend ist: Im Gesetzeswortlaut findet sich kein Anhaltspunkt auf die nur

aus den Erläuterungen erhellende Einschränkung, dass die obligatorische Beratung nur bei beabsichtigter Einschaltung „externer“ Berater Anwendung finden soll. Weiter ist im Wortlaut auch keine Einschränkung auf eine „Rechtsberatung“ bzw. Beratung in „vermögensrechtlichen Angelegenheiten“ vorgesehen.

Auch die Begrifflichkeit in § 3 Abs. 1 wäre noch zu prüfen, wenn es heißen soll: „Der Bund und die Republik Österreich werden von der Finanzprokuratur ... obligatorisch vertreten [bzw. beraten]“. Die „Republik Österreich“ ist wohl mit dem Bund gleichzusetzen⁴, wenn es um vermögensrechtliche Ansprüche geht. Außerhalb des Verfahrensrechts der ordentlichen Gerichtsbarkeit wird die Bezeichnung „Republik Österreich“ zumeist auch nur im völkerrechtlichen Verkehr verwendet, hinsichtlich dessen der Finanzprokuratur wohl keine Zuständigkeit zukommen soll. Die Wortfolge „und die Republik Österreich“ sollte daher im geplanten Gesetzestext gestrichen werden.

Zu § 3 Abs. 2 ist aufgefallen, dass der Wortlauf der Vertretungsbefugnis für Fakultativmandanten „vor allen nationalen und internationalen Gerichten sowie Sondergerichten des privaten und des öffentlichen Rechts und Verwaltungsbehörden“ zu weitgehend ist. Es darf nochmals darauf verwiesen werden, dass die Zuständigkeit, die Länder und Gemeinden etwa in Vertragsverletzungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission bzw. vor dem EuGH zu vertreten, Sache des Bundeskanzleramtes ist (vgl. auch die Verfahrensvorschriften nach Art. 10 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration).

Zu § 7: Haftung:

Zu § 7 fällt auf, dass die Haftung der Dienstnehmer der Finanzprokuratur offenbar enger als nach dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG) gestaltet werden soll. Während nach dem DHG bei einem minderen Grad des Versehens bloß ein richterliches Mäßigungsrecht besteht, sollen die Dienstnehmer der Finanzprokuratur bei leichter Fahrlässigkeit offenbar gar nicht haften. Die sachliche Rechtfertigung dieser Unterscheidung erscheint vorderhand nicht ersichtlich und wäre jedenfalls in den Erläuterungen ausreichend zu begründen (vgl. Pkt. 95 der LRL 1979).

⁴ Vgl. die Literaturhinweise bei *Korinek/Martin*, in Achatz et. alt, FS Ruppe, 303.

C. Sonstige legistische Bemerkungen:

Vor dem Hintergrund der grundsätzlichen inhaltlichen Bedenken des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst gegen den vorliegenden Gesetzesentwurf erübrigt es sich aus der Sicht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst weitgehend, auf die zahlreichen legistischen Mängel des Gesetzesentwurfes einzugehen. Zu legistischen Fragen darf allgemein auf die Internet-Adresse <http://www.bundeskanzleramt.at/legistik> hingewiesen werden, unter der insbesondere

- die [Legistischen Richtlinien 1990](#) (im Folgenden zitiert mit „[URL](#)“), und
- verschiedene andere, legistische Fragen betreffende Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst zugänglich sind.

Lediglich beispielhaft seien folgende Punkte hervorgehoben:

I. Zum Gesetzesentwurf:

Zur beabsichtigten Klarstellung der Rechtslage:

Wie bereits oben angerissen, ist es nicht ausreichend, mit einem neuen Finanzprokuratorgesetz das geltende Prokuratorgesetz zu ersetzen, sondern wären aus Gründen der Rechtsklarheit auch jene Rechtsvorschriften förmlich zu ändern, denen sonst nur materiell derogiert würde (vgl. Pkt. 44 der [URL](#)). Insbesondere wären wohl die im RIS ausgewiesenen Verordnungen gemäß § 2 Abs. 3 Prokuratorgesetz auch förmlich aufzuheben, zumal ja auch deren gesetzliche Grundlage wegfallen würde bzw. bereits bisher fraglich war (vgl. VfSlg. 5810/1968, VfSlg. 9058/1981, weil § 2 Abs. 3 Prokuratorgesetz als formalgesetzliche Delegation durch des Inkrafttreten des B-VG am 19. Dezember 1945 möglicherweise derogiert worden ist). Diese förmliche Aufhebung könnte durch den Bundesminister für Finanzen erfolgen und sollte diesfalls bereits in den Erläuterungen in Aussicht gestellt werden. Die Aufhebung der Verordnungen könnte aber nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch gleich vom Gesetzgeber vorgenommen werden (z.B. VfSlg. 3349, 3360).

Zu Gesetzestitel und Promulgationsklausel:

Im Interesse einer möglichst knappen Formulierung wäre im Gesetzestitel der Gliedsatz („mit dem ... erlassen wird“) zu streichen (z.B. in die Richtung: „Bundesgesetz über die Finanzprokuratur“. Die Anfügung eines Kurztitels und einer Abkürzung im

Klammerzusatz sollte im Interesse der einfacheren Zitierung geprüft werden (vgl. Pkt. 100 f [URL](#)). Der Hinweis, dass es sich um einen Entwurf handelt, sollte zur Vermeidung möglicher Redaktionsversehen⁵ nur in einer Kopfzeile stehen. Auch wären noch die entsprechenden Formatvorlagen („10_Entwurf“ und „11_Titel“) zuzuweisen (vgl. die „Layout-Richtlinien“ auf der oz. Internetseite).

Die Promulgationsklausel: „Der Nationalrat hat beschlossen:“ wäre noch zu ergänzen (vgl. Pkt. 106 der [URL](#)).

Grobgliederung, Überschriften:

Im Interesse einer einheitlichen legistischen Praxis wären die mit römischen Buchstaben versehenen Untergliederungen im Inhaltsverzeichnis und im fortlaufenden Rechtstext ausdrücklich als „Abschnitte“ zu bezeichnen und arabische Zahlen zu vergeben (vgl. Pkt. 111 der [URL](#)). Gegebenfalls sollte noch erwogen werden, jene Untergliederungen, die nur aus einem Paragrafen bestehen, mit anderen zu verschmelzen, z.B. 1. Abschnitt „Einrichtung und Aufgaben [der Finanzprokuratur]“).

Im Interesse der einfacheren Orientierung sollte auch jeder Paragraf eine eigene Überschrift aufweisen.

Möglichst einheitliche Begrifflichkeit:

Die verwendete „Begrifflichkeit“ sollte im Interesse der Vermeidung von Interpretationsproblemen möglichst vereinheitlicht werden. So könnte etwa fraglich sein, ob mit den Wendungen „[Die Finanzprokuratur] kann“, „kommt die Befugnis zu“, „ist berufen“ ein unterschiedlicher Begriffsinhalt gemeint sein soll. Allgemeine Regeln für den Sprachstil (z.B. Unterlassen von Wortwiederholungen) sollten bei der Formulierung von Rechtsvorschriften nicht überbewertet werden. Der Eindeutigkeit und Übersichtlichkeit der Norm muss Vorrang eingeräumt werden (Pkt. 8 der [URL](#)).

Auch die Begriffe „Rechtsträger“, „Mandanten“ und „Auftraggeber“ sollten nach Möglichkeit vereinheitlicht werden, wobei wohl der Begriff „Mandant“ bei der obligatorischen Vertretung eher passend zu sein scheint. Auch die Verwendung der Begriffe „Staat“, „Republik Österreich“ und „Bund“ sollten im Interesse möglichster Präzision geprüft werden (vgl. dazu bereits oben: In den meisten Fällen erscheint die bloße

⁵ Vgl. den früheren Langtitel des UFSG, das als „Entwurf eines Bundesgesetzes über den Unabhängigen Finanzsenat“ im BGBl. kundgemacht wurde.

Verwendung von „Bund“ (als organisatorischer Rechtsträger der Finanzprokuratur) präziser.

Weiters ist aufgefallen, dass im geplanten Rechtstext vom „Präsidenten“ und an anderen Stellen vom „Leiter der Finanzprokuratur“ (§ 10 Abs. 5, § 12 Abs. 1 Z 2, § 18 Abs. 3) die Rede ist. Da es sich offenkundig um dasselbe Organ handeln soll, wird die einheitliche Verwendung des Begriffes „Präsident“ empfohlen.

Zur Formulierung einzelner Bestimmungen:

Zu § 1:

Die Wendung „zur umfassenden rechtlichen Beratung und Rechtsvertretung“ erscheint unklar. Das Wort „umfassenden“ könnte im Interesse eines möglichst straffen Rechtstexts (vgl. Pkt. 1 der [URL](#)) wohl ohne Bedeutungsverlust gestrichen werden. Auch die Wendung „im Interesse des Staates“ ist in Gesetzestexten unüblich und bleibt vom Bedeutungsgehalt eher unklar.

Zu § 2:

In begrifflicher Hinsicht scheint anstelle der Wendung „bei Streitigkeiten innerhalb eines Rechtsträgers [zu vermitteln]“ eine Formulierung wie „Streitigkeiten zwischen Organen eines Rechtsträgers …“ oder gegebenenfalls auch „bei Kompetenzkonflikten …“ sprachlich präziser.

In § 2 sollten die offenbar bloß erläuternden Klammerzusätze „Grundsatz der Beteiligung“ und „Grundsatz der Beherrschung“ im Interesse einer möglichst knappen Formulierung weggelassen werden.

In § 2 Abs. 2 Z 5 ist die Einschränkung „– sofern sie nicht ohnedies unter [Z] 2 fallen –“ entbehrlich und sollte gestrichen werden.

Zu § 4:

Aus legistischen Gründen erscheint eine derart ausführliche, aber ohnehin nicht abschließende Aufzählung der möglichen Rechtsmittel in § 4 Abs. 6 überflüssig (vgl. Pkt. 1 der [URL](#)). Anstelle von Wendungen wie „wie etwa“, „und dergleichen“, oder „u.a.“ (z.B. § 6 Abs. 4) sollte für Rechtstexte besser ein Begriff wie „insbesondere“ vorgesehen werden.

In § 4 Abs. 7 sollte der (auch bereits in der geltenden Prokuratoratsverordnung enthaltene) unbestimmt erscheinende Begriff „Sachen von untergeordneter Bedeutung“ auf eine nähere Präzisierung geprüft werden.

Zu § 6:

Da üblicherweise auch Gerichte unter den Begriff „Behörden“ subsumiert werden, sollte es in § 6 Abs. 2 lauten: „vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden“.

In § 6 Abs. 3 wäre anstelle der Wendung „und zwar auch dann, wenn ...“ z.B. nur „auch wenn“ ausreichend.

Zu § 9:

Der Verweis in § 9 Abs. 1 Z 2 müsste sich wohl auf § 3 Abs. 2 (und nicht auf Abs. 3) beziehen.

Zu § 10 Abs. 1:

Der geplante Bestellungsmodus für den Präsidenten der Finanzprokurator führt wohl faktisch dazu, dass die Leitung künftig nur „hausintern“ (oder mit ehemaligen „Prokuratoratsanwälten“ der Finanzprokurator) besetzt werden kann. Es stellt sich die Frage, ob dies tatsächlich eine sachliche und verhältnismäßige Zugangsbeschränkung ist.

Zu § 11:

Es sollte geprüft werden, die Anordnung „in besonders begründeten Fällen“ bei der Verkürzung oder Verlängerung der erforderlichen Praxiszeit (ähnlich in § 18 Abs. 3: bei der Rückersatzverpflichtung von Ausbildungskosten) näher zu determinieren.

Zu § 12:

Der Ausdruck „bzw.“ sollte in Rechtstexten möglichst vermieden werden. Auch eine „sinngemäße“ Anordnung der Anwendung anderer Bestimmungen sollten unterbleiben (Pkt. 26 und 59 der [LRL](#)).

Zu §§ 15, 16 und 18 Abs. 1:

Im Sinne von Pkt. 133 der [LRL](#) sollte beim erstmaligen Zitat einer Rechtsvorschrift der Kurztitel (mit nachgesetzter Abkürzung in Klammerzusatz) und Fundstelle angeführt werden. In der Folge kann auch nur die Abkürzung verwendet werden (in §§ 16 und 18: Gehaltsgesetz und Vertragsbedienstetengesetz). Das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz sollte in § 15 nur mit Kurztitel und Fundstelle zitiert werden.

Zu §§ 21 und 25:

Es ist aufgefallen, dass § 21 inhaltlich dem präziser formulierten § 25 entspricht und daher entfallen könnte.

Zu § 23:

In § 23 Abs. 2 kann die Wendung „zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes mit 1. Jänner 2009“ gekürzt werden. Es reicht wohl aus, nur auf das „Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes“ Bezug zu nehmen. Die kalendermäßige Bestimmung ergibt sich aus § 26 Abs. 1 und müsste etwa auch nicht geändert werden, wenn sich am Inkrafttretenstermin etwas ändern sollte.

II. Zu Vorblatt und Erläuterungen:

Zu Vorblatt und Erläuterungen ist aufgefallen, dass in der dem Bundeskanzleramt übermittelte Version noch zahlreiche Kommentare und Änderungen im Überarbeitungsmodus angezeigt werden. Diese wären bei Erstellung der Regierungsvorlage zu beseitigen.

Ganz allgemein sollten Erläuterungen durchgängig so formuliert werden, dass klar gestellt ist, dass es sich um einen Entwurf handelt (vgl. Pkt. 92 der LRL 1979). Anstelle von Aussagen wie, dass eine „Neuorganisation im Rahmen eines Neustrukturierungsgesetzes zu erfolgen hat“ nur: „Neuorganisation ... erfolgen soll“.

Die Erläuterungen erscheinen in einigen Bereichen zu ausführlich und sollten daher im Interesse der leichteren Erfassung der wesentlichen Gesichtspunkte und Motive kürzer gehalten werden. Z.B. scheint vor allem die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und der geltenden Rechtslage etwas zu lang. Auch eher „unbeantwortet“ bleibende Fragen, wie die weitgehend im Konjunktiv gehaltenen Ausführungen über das Verhältnis „Republik“, „Bund“ und „Länder“, sollten in Erläuterungen vermieden werden. Gleiches gilt für der rechtswissenschaftlichen Lehre entnommene Konzepte wie „funktionale“ Begriffsbildungen:

So ist beispielweise die Aussage, der Finanzprokurator komme „im funktionalen Sinne nicht der Charakter einer nachgeordneten Dienststelle des Bundesministeriums für Finanzen [...] zu, denn sie unterliegt in Erfüllung ihrer Vertretungs- und Bera-

tungstätigkeit keinen Weisungen des Bundesminister[s] für Finanzen“ wohl allenfalls nur eine Beschreibung der gelebten Praxis, erscheint aber im strengen Rechtssinne nicht haltbar. Eine Weisungsfreistellung müsste nach dem Art. 20 B-VG ausdrücklich durch [Bundes]gesetz angeordnet werden, sofern die dort genannten Voraussetzungen zutreffen.

Weiters könnte eine Straffung des Textes durch möglichst eindeutige Aussagen erfolgen, z.B. sollte bei Verwendung des Begriffs „Beratung“ bereits klargestellt werden, dass nur die „Rechtsberatung“ (in vermögensrechtlichen Angelegenheiten) gemeint ist.

Eher „überschießend“ erscheinen etwa auch Aussagen, wie die „[Finanzprokuratur soll] zum umfassenden Dienstleister in rechtlichen Belangen für die staatliche Verwaltung ausgebaut werden“. Es sollte klargestellt werden, dass dies allenfalls für vermögensrechtliche Angelegenheiten und nur insoweit, als potentielle Streitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten auszutragen sind, gelten soll. Ähnlich „weitläufig“ ist auch die Aussage unter „Grundsätzliche Ziele“: „Trotz grundsätzlicher Abdeckung aller Rechtsgebiete (jedenfalls „Ersthelfer“) erfolgt eine dynamische Erweiterung und weitere Spezialisierung in einzelnen Rechtsgebieten (abgestimmt auf die Bedürfnisse der Mandanten)“.

Auch Begriffe wie „materielle Entbürokratisierung“ (unter Auswirkungen auf Beschäftigung und Wirtschaftsstandort“ scheinen relativ wenig aussagekräftig und können daher gestrichen werden.

Ganz allgemein wäre auch noch eine einheitliche Terminologie in den Erläuterungen anzustreben (z.B. wird auch häufig noch der – offenbar sonst nur in der Prokuraturverordnung geläufige – Begriff „Prokuratur“ anstelle von „Finanzprokuratur“ verwendet).

Weiters wären auch noch die üblichen Zitier- und Abkürzungsregeln zu verwenden (z.B.: „Absatz“ einheitlich abkürzen und mit Abkürzungspunkten und geschütztem Leerzeichen zu versehen).

1. Zum Vorblatt:

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist auf sein Rundschreiben vom 6. November 2007, GZ [600.824/0005-V/2/2007](#) – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Vorblatt und Erläuterungen; Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben - hin, in denen insbesondere um eine detailliertere Strukturierung der Darstellung der Auswirkungen von Rechtssetzungsvorhaben im Vorblatt ersucht wurde. Eine nähere Anpassung des Vorblatts wird empfohlen (z.B. Auswirkungen in umweltpolitischer, konsumentenschutzpolitischer sowie sozialer Hinsicht).

Unter „Alternativen“ wären andere Wege zur Erreichung der angestrebten Ziele als die im Gesetzesentwurf gewählten Lösungen anzugeben (vgl. das oz. Rundschreiben, Pkt. 7); in diesem Sinne kommt die Beibehaltung der geltenden Rechtslage nicht als zur Zielerreichung geeignete, und daher auch nicht als im Vorblatt anzugebende, Alternative in Frage. Der erste Satz der Erläuterung kann daher gestrichen werden.

Der Abschnitt „Verhältnis zu den Rechtsvorschriften der Europäischen Union“ hätte gemäß dem Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst vom 6. März 2001, GZ [BKA-600.824/0011-V/2/01](#), – betreffend Legistik und Begutachtungsverfahren; Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften; Gestaltung von Vorblatt und Erläuterungen – *spezifischere* Aussagen zu enthalten. Diese sollte daher wohl lauten: „Die vorgesehenen Regelungen fallen nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“.

2. Zum Allgemeinen Teil der Erläuterungen:

Wie bereits oben angemerkt, erscheint eine derart ausführliche Darstellung insbesondere der geltenden Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit der Prokurator als entbehrlich. Auch bloße „Selbstverständlichkeiten“ wie „[a]ls Organ des Bundes ist die Prokurator an die von der Verfassung vorgegebenen Rahmenbedingungen gebunden“ bräuchten nicht extra erwähnt werden.

3. Zum Besonderen Teil der Erläuterungen:

Die Überschrift „Finanzprokuratur-Gesetz 2007“ müsste an den in Aussicht genommenen Gesetzestitel „Finanzprokuraturgesetz“ angepasst werden. Die Überschrift ist entbehrlich, wenn mit dem Entwurf nur ein Bundesgesetz erlassen werden soll und somit eine weitere Untergliederung des Besonderen Teiles der Erläuterungen nicht erforderlich ist.

Zu § 1:

Wie bereits oben erwähnt, ist auch die Aussage in den Erläuterungen, wonach die Befugnisse der Finanzprokuratur nach anderen Rechtsvorschriften wie EGZPO, ZPO erhalten bleiben sollen, soweit ihnen nicht derogiert wird, im Interesse der Rechtsklarheit ungenügend. Vielmehr wären die jeweiligen Rechtsvorschriften förmlich zu ändern oder aufzuheben und materielle Derogationen zu vermeiden (vgl. Pkt. 44 der [LRL](#)).

Zu § 2:

Die Wendung „Im 1. Abschnitt „Aufgaben“ ...“ entspricht nicht dem geplanten Rechtstext, da die Überschrift zu I. „Allgemeine Bestimmung“ und zu II. „Aufgaben“ lauten soll.

Wenig weiterführend erscheint die Aussage, wonach die Befugnis, zwischen zwei oder mehreren Rechtsträgern eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen, „der Finanzprokuratur schon alleine aufgrund ihrer Stellung als staatliches Organ zu[kommt]“. Wenn dem so ist, bedarf es eines solchen bloßen „Merkpostens“ im Gesetz nicht. Gemeint dürfte wohl nur sein, dass in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung, sofern keine speziellen Bestimmungen im Einzelfall entgegenstehen, keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage erforderlich ist, auf Grund derer (vgl. Art. 18 B-VG) ein staatliches Organ tätig werden kann.

Im letzten Satz sollte das Zitat kürzer lauten: „Abs. 3 entspricht § 9 Prokuraturgesetz, StGBI. ...“. Im Übrigen ist „ProkG“ keine gesetzlich vergebene Abkürzung, sie sollte daher auch in den Erläuterungen eher vermieden werden.

Zu § 3:

Unter den Erläuterungen zu Abs. 2 Z 1 bis 3 sollte präzisiert werden, was mit der Bezugnahme auf „jüngere“ Gesetze gemeint ist. Gleiches gilt für Abs. 2 Z 4 hinsichtlich der Aussage, dass es „bis dato an einer geeigneten Rechtsgrundlage“ für die Koordination gemangelt habe.

Abschließend wird ersucht, die Erläuterungen auch auf bloße Redaktionsversehen einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen (z.B. in den Erläuterungen zu § 1: „wiedererrichte“, zu § 3: „spiegeln ... wider“).

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

3. April 2008
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt