



Bundesministerium für Finanzen

Organisationseinheit: BMGFJ - I/B/6 (Gesundheitsberufe, allgem. Rechtsangelegenheiten)
Sachbearbeiter/in: Mag. Alexandra Lust
E-Mail: alexandra.lust@bmgfj.gv.at
Telefon: +43 (1) 71100-4166
Fax: +43 (1) 71344041541
Geschäftszahl: BMGFJ-91940/0005-I/B/6/2008
Datum: 04.04.2008
Ihr Zeichen: BMF-321100/0005-I/20/2007

e-Recht@bmf.gv.at

Finanzprokuraturgesetz

Zu dem im Betreff genannten Entwurf erlaubt sich das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend folgende Stellungnahme abzugeben:

Allgemeines:

Das Bundesministerium für Gesundheit, Familie und Jugend begrüßt die bestehenden Bemühungen, eine zeitgemäße und den praktischen Anforderungen entsprechende anwaltliche Vertretung des Bundes zu schaffen bzw. neu auszugestalten.

Das ho. Ressort erlaubt sich dabei aber darauf hinzuweisen, dass das derzeitige Modell im Kern primär eine Zusammenfassung bestehender Regelungen, aber keine tiefer greifende Neupositionierung der Finanzprokuratur insbesondere im Verhältnis zu Bundesdienststellen bedeutet. Insbesondere erscheint eine Klarstellung des Verhältnisses „Auftraggeber“ – „Auftragnehmer“ im Sinne der wohl programmatisch gewählten neuen Terminologie (wie z.B. Mandant und Kunde) insoweit zwingend erforderlich, als der Finanzprokuratur als Anwalt des Bundes gegenüber der auftraggebenden/vertretenen Dienststelle (Mandant) die gleiche Rolle zugewiesen werden soll, wie einer privaten (privatwirtschaftlichen) rechtsanwaltlichen Vertretung, wo eindeutig festgestellt wird, dass Herr des Verfahrens, die für den Bund inhaltlich verantwortliche Dienststelle/Organisationseinheit bleibt.

Im aktuellen Modell finden sich – wie der historische Abriss über die Entstehung der Finanzprokuratur in den Erläuterungen zeigt – offensichtlich noch Elemente, die in einem wesentlich anderen Staats- und Verwaltungsverständnis fußen und der Finanzprokuratur eine Zwischenstellung insoweit weiter einräumen wollen, als sie die zuständige Dienststelle/Organisationseinheit des Bundes nicht nur einfach (anwaltlich) vertritt, sondern in bestimmten Fällen – theoretisch auch gegen den Willen bzw. ohne diesbezügliche Mandatserteilung – an ihre Stelle tritt.

Radetzkystraße 2, 1031 Wien

URL: <http://www.bmgfj.gv.at> E-Mail: post@bmgfj.gv.at

DVR: 2109254 UID: ATU57161788

Letztlich könnte dadurch der Auftraggeberwille von der Finanzprokuratur „overruled“ und verdrängt werden, was die vorgesehene Wahrnehmung und Tragung der inhaltlichen Verantwortung der verwaltungsführenden (auch obersten) Organe des Bundes durchbricht.

Soll tatsächlich eine Modernisierung der Finanzprokuratur und Neupositionierung als eindeutiger (und dann auch exklusiver) anwaltlicher Ansprechpartner des Bundes erfolgen, wären diese Systemrelikte zu bereinigen. Ein solcher Neuanfang könnte dem häufig gehörten Selbstverständnis der Finanzprokuratur als Anwalt des Bundes beispielsweise auch insoweit Rechnung tragen, als diese nun neu als „Bundesanwaltschaft“ und ihre Mitglieder als „Bundesanwälte“ bezeichnet würden.

Soweit es im Verhältnis der verantwortlichen Aufgabenwahrnehmung innerhalb des Bundes zu keiner substantiellen Änderung kommen soll, wird eine Neuerlassung des Finanzprokuraturgesetzes nicht als erforderlich angesehen. Die Stellungnahme und Anmerkung des ho. Ressorts beziehen sich auf jene Punkte, die erforderlich erscheinen, eine tatsächliche und zeitgemäße Neuerung der anwaltlichen Vertretung, die der externen rechtsanwaltlichen Vertretung auch von der Eindeutigkeit des Mandatsverhältnisses her entspricht, zu ermöglichen.

Schließlich darf grundsätzlich angemerkt werden, dass auch die Frage der zukünftigen Kostentragung durch die Ressorts, wenn die Finanzprokuratur als Vertreterin einschreitet, zu hinterfragen wäre, da diese eine nicht unerhebliche Mehrbelastung der Ressortbudgets bedeuten würde. Hinsichtlich der Tragung der Kosten im Falle der Inanspruchnahme durch den Bund dürfte in der vorgelegten Fassung lediglich ein Barauslagenersatz vorgesehen sein; diesbezüglich entsprechen die Erläuterungen nicht ganz dem klaren Gesetzeswortlaut

Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 2:

In Abs. 1 Z 2 wäre der hier irreführende Klammerausdruck „Mediation“ zu streichen, der beispielsweise im Zivilrechts-Mediations-Gesetz (§ 1 Abs. 1) als eine auf Freiwilligkeit der Parteien beruhende Tätigkeit definiert wird, bei der ein/e fachlich ausgebildete/r, neutrale/r Vermittler/in (Mediator/in) mit anerkannten Methoden die Kommunikation zwischen den Parteien systematisch mit dem Ziel fördert, eine von den Parteien selbst verantwortete Lösung ihres Konfliktes zu ermöglichen. Im gegebenen Zusammenhang wird allerdings davon ausgegangen, dass keine Mediation im engeren Sinne beabsichtigt ist.

Für Abs. 1 Z 6 wäre zu klären, ob unter den (fakultativen) Aufgabenumfang nicht auch die Durchführung von rechtlich diffizileren Verfahren fallen könnte, die nicht in die Kernkompetenz des Mandanten fallen (z.B. Vergabeverfahren).

Abs 2 sollte lauten: „Der Finanzprokuratur kommen bei der Vertretung und Beratung ihrer Mandanten jedenfalls die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwaltes zu, sofern im vorliegenden Gesetz nichts Abweichendes geregelt ist.“ Wie einleitend und grundsätzlich angeführt, ist das Verhältnis Auftraggeber – Mandant, insbesondere da keine freie Anwaltswahl besteht, soweit klar festzulegen, dass dabei dieses Verhältnis dem einer rechtsanwaltlichen Vertretung (und Verantwortlichkeit) nachgebildet wird.

Zu § 3:

Abs. 1 letzter Satz erfordert nach ho. Ansicht eine klarere Formulierung und Darstellung dahingehend, was abschließend als (zwingende) Beratung zu verstehen ist. Zumindest in den Erläuterungen wäre genauer zu bestimmen, welche Beratungsleistungen der Bund in Hinkunft jedenfalls nur von der Finanzprokuratur in Anspruch nehmen und damit auch in Hinkunft keine externen Berater mehr beauftragen darf. Dabei wird dringend zu bedenken gegeben, dass dadurch teilweise hervorragende Expertise am freien Markt in Hinkunft vom Bund nicht mehr bzw. keinesfalls genutzt werden darf. Nach ho. Ansicht fallen darunter auch Studien bzw. Rechtsgutachten, die nicht als nicht direkt verwertbare (Grundlagen-)Forschung, sondern für konkrete Zwecke der Vollziehung/Aufgabenerfüllung des Ressorts in Auftrag gegeben werden. Eine solche Lösung erfordert auf der anderen Seite zwingend ein klares Auftraggeberverhältnis gegenüber der Finanzprokuratur/Bundesanwaltschaft.

In Abs. 2 oder an anderem gegeben Ort sollte für die „Kann-Kunden“ eine Regelung und insgesamt eine Priorisierung in der Form erfolgen, dass solche Aufträge nur angenommen werden dürfen, wenn dadurch die Aufgabenerfüllung für den Bund (obligatorische wie fakultative) keine Einschränkung erfährt.

In Abs. 3 ist der Begriff „öffentliche Interessen“ nicht ausreichend bestimmt, insbesondere ob es sich um Interessen des Bundes oder auch anderer Gebietskörperschaften bzw. um welche Art von Interessen es sich handelt, und kann daher hinsichtlich seiner Rechtfertigung bzw. Angemessenheit nicht beurteilt werden.

Zu § 4:

Einer Klarstellung bedarf die Feststellung der (obligatorische) Mandanteneigenschaft im Einzelfall.

Abs. 2 sollte lauten: „Erteilt ein Mandant, für den die Finanzprokuratur obligatorisch einzuschreiten hat, der Finanzprokuratur einen Auftrag, so ist diese verpflichtet, diesem Verlangen zu entsprechen. Kommt diese zur Ansicht, dass der Auftrag nach den Bestimmungen, die von der Finanzprokuratur auf die Auftragserteilung und -erfüllung anzuwenden sind, in Widerspruch steht, hat sie ihre Bedenken dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen und kann, falls keine Einigung zustande kommt, den Auftrag ablehnen oder von einem solchen Mandanten auch Kostenersatz nach § 8 Abs. 3 begehren. In diesen Fällen steht es dem Mandanten frei, einen anderen rechtsfreundlichen Vertreter mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen oder sich von einem solchen beraten zu lassen.“

Es liegt letztlich in der Verantwortung der zuständigen Verwaltungsorgane (insbesondere obersten Organe), alle auch rechtlichen Mittel für die Wahrnehmung seiner Verwaltungsaufgaben einzusetzen und auszuschöpfen. Dies erfordert auch die letzte Entscheidungskompetenz, wie in einem konkreten Fall (rechtlich bzw. grundsätzlich) weiter vorzugehen ist. Der aktuell vorgesehene Ansatz enthält keine Lösung für den Konfliktfall.

Abs. 4 könnte hinsichtlich des oben Gesagten entfallen bzw. allenfalls durch eine Regelung darüber, wie die Zusammenarbeit von Seiten der Prokuratur geplant ist, ersetzt werden.

Abs. 5 erster Satz sollte lauten: „Jeder Auftraggeber hat die Finanzprokuratur im erforderlichen Ausmaß über den Sachverhalt zu informieren und ihr die Einholung von weiteren zweckdienlichen Informationen zu ermöglichen und ihr gegenüber den konkreten Umfang des Auftrages festzulegen.“

Verdeutlichend soll die Aufgabenverteilung im Innenverhältnis Bund der neuen Terminologie folgenden Intention auch einer auch am Markt üblichen Beziehung Mandant – Rechtsanwalt entsprechen, wo es in der Verantwortung des Auftraggebers liegt, alle relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen oder zu ermöglichen und der Rechtsvertreter durchaus auch die Aufgabe hat, für den Mandanten (in dessen Auftrag) Ermittlungstätigkeiten zu übernehmen. Aufzugreifen ist hier das in den Erläuterungen näher angesprochene Prinzip der umfassenden Dienstleistung als kundenorientierter Dienstleister. Dem freien Markt nachgebildet, hat primär auch der Auftraggeber den Auftrag zu formulieren. Hier wie dort treffen die anwaltliche Vertretung natürlich die fachlichen Hinweis- und Warnpflichten.

Dem notwendigen Grundsatz folgend, dass das jeweilige Verwaltungsorgan verantwortlich ist und dieses daher „Herr des Verfahrens“ zu sein hat, ist dort, wo nicht eng abgegrenzte und inhaltlich konkretisierte Einzelbereiche der alleinigen Verantwortung der Finanzprokuratur unterstellt werden, jeweils für die in Abs. 6 und 7 genannten Angelegenheiten/Verfahrensschritte die verpflichtende Zustimmung des Auftraggebers einzuholen und gesetzlich insoweit vorzusehen, als entsprechende materielle oder verfahrensleitende Verfügungen nicht gegen den Willen des Auftraggebers getroffen werden können. Aus diesem Grund der Letztverantwortung des durch die Finanzprokuratur informierten und gegebenenfalls gewarnten Auftraggebers, hat auch Abs. 8 ersatzlos zu entfallen.

Zu § 5:

Dem Verständnis eines echten Anwalts-Mandanten-Verhältnisses folgend, ist auch der § 5 entsprechend völlig neu auszugestalten.

Die in den Erläuterungen näher ausgeführten Einschränkung, dass die Finanzprokuratur bei ihrer anwaltlichen Vertretungstätigkeit nur grundsätzlich und nicht ausschließlich zur Parteilichkeit hinsichtlich des vom Auftraggeber in Wahrnehmung seiner Verantwortung definierten Auftraggeberwillens verpflichtet sein soll, widerspricht einem echten Mandatsverhältnis. Den Auftraggebern ist hinreichend bewusst, dass sie als staatliche Organe bzw. als staatliche oder staatsnahe Einrichtungen in besonderem Maße der Gesetzmäßigkeit verpflichtet sind (Art 18 B-VG, einschließlich der Fiskalgeltung der Grundrechte bei der Durchsetzung von Privatrechten). Es erscheint insgesamt mehr als problematisch, eine von der Verfassung nicht vorgesehene zusätzliche letztlich obrigkeitliche Kontrollinstanz zur Einhaltung der Gesetze auf diesem Weg zu schaffen respektive beizubehalten – insbesondere gegenüber obersten Organen der Vollziehung. Die in den Erläuterungen angeführte umfassende Berücksichtigung der für den Staat besonders geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen kann auch ohne das Wesen einer anwaltlichen Tätigkeit zu verletzen - und von der Verantwortung her klarer - damit besser entsprochen werden, wenn ausreichende Information und spezielle Bera-

tung der – eigentlich – zuständigen Verwaltungsorgane durch die Prokuratur erfolgt.

Auch für Bundesdienststellen hat man davon auszugehen, dass diese an das allgemeine Sachlichkeitsgebot gebunden sind und dieses sich in ihrem Verwaltungshandeln nicht von unsachlichen Argumenten leiten lassen.

Zu § 8:

Hinsichtlich der Tragung der Kosten im Falle der künftigen Inanspruchnahme durch den Bund darf angemerkt werden, dass sich aus den Erläuterungen (vgl. S. 15 der Erläuterungen Allgemeiner Teil) ergibt, dass die Republik Österreich für Leistungen der Finanzprokuratur kein gesondertes Entgelt zu leisten habe. Der Bund decke vielmehr die Sach- und Personalausgaben des Bundesorgans „Finanzprokuratur“. Auch im Vorblatt findet sich unter dem Punkt der finanziellen Auswirkungen der Hinweis, dass alle von diesem Bundesgesetz genannten Rechtsträger auch zukünftig durch die Kosten für den Personal- und Sachaufwand nicht belastet seien.

Vor diesem Hintergrund ist im geplanten § 8 Abs. 3 missverständlich, ob nun der Bund als Auftraggeber der Prokuratur wirklich kein Entgelt zu verrichten haben wird: aus dem ersten Teil des Satzes dieser Bestimmung ergibt sich, dass nur die vom Bund verschiedenen Mandanten ein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit der Prokuratur zu leisten hätten. Der zweite Teil desselben Satzes nimmt jedoch auch auf die Bestimmung des § 49 BHG Bezug, worin die Vergütung für Leistungen zwischen Organen des Bundes geregelt ist. Auch den Erläuterungen zum § 8 ist nicht mit Eindeutigkeit zu entnehmen, dass der Bund nun kein Entgelt im Innenverhältnis zu leisten haben wird. Wenn daher tatsächlich der Bund kein Entgelt/keine Vergütung für sämtliche Leistungen der Prokuratur zu leisten haben wird, darf daher angeregt werden, die Bezugnahme auf den § 49 BHG aus dem geplanten § 8 Abs. 3 zu streichen und dies auch mit Eindeutigkeit in den Erläuterungen festzuhalten. Sollte jedoch eine Leistung eines Entgeltes auch durch andere Organe des Bundes beabsichtigt sein, wäre auch dies mit Klarheit auszusprechen und bei den Budgetierungen der Ressorts entsprechend zu berücksichtigen.

In Abs 3 könnte eine positive Formulierung des betroffenen Kreises für bessere Lesbarkeit sorgen. Die oben angesprochene Notwendigkeit einer Priorisierung der zu erfüllenden Aufgaben für den Bund sollte auch dazu beitragen, dass derartige „entgeltliche“ Aufträge nicht bevorzugt werden.

Zu § 12:

Die Aufzählung der Aufgaben eines/einer leitenden Prokurators/Prokuraturaanwältin in Abs. 1 sollte in einer der tatsächlichen Wichtigkeit entsprechenden Reihung erfolgen, beispielsweise 3 – 4 – 2 – 6 – 5 – 7 – 1, da nicht anzunehmen ist, dass dem Mitarbeitergespräch oberste Priorität zuzukommen hat.

Zu §§ 21 und 25:

Nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Entwurf zwei fast wortgleiche Regelungen betreffend Verweisungen auf andere Bundesgesetze enthält.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird an das Präsidium des Nationalrats an begutachtungsverfahren@parlament.gv.at übermittelt.

Für die Bundesministerin:
Hon.-Prof. Dr. Gerhard Aigner

Beilage: 0

Elektronisch gefertigt